

TE Vfgh Erkenntnis 2012/11/22 B475/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2012

Index

91 POST- UND FERNMELDEWESEN

91/02 Post

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

AVG §73

BDG 1979 §38, §40

PoststrukturG §17, §17a

1. B-VG Art. 7 heute
 2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
 3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
 5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
 6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
 7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. AVG § 73 heute
 2. AVG § 73 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 73 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. AVG § 73 gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 5. AVG § 73 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 6. AVG § 73 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 7. AVG § 73 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
-
1. BDG 1979 § 38 heute
 2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
 4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
 5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
 6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
 7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Zurückweisung des Devolutionsantrags und der Berufung eines Postbeamten betreffend eine Personalmaßnahme; Mitteilung über eine vorläufige Dienstfreistellung bzw Dienstzuteilung denkmöglich nicht als Versetzung gewertet; keine Verpflichtung zur Erlassung eines Versetzungsbescheides; kein Vorliegen eines Antrags auf Erlassung eines Feststellungsbescheides

Spruch

I. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden. römisch eins. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Der Antrag auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wird zurückgewiesen. römisch zwei. Der Antrag auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wird zurückgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren römisch eins. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist gemäß §17 Abs1 und §17 Abs1a Z2 Poststrukturgesetz - PTSG auf die Dauer seines Dienststandes der Telekom Austria AG zur Dienstleistung zugewiesen. Der Beschwerdeführer wurde in der Organisationseinheit "Arbeitsvorbereitung Infrastruktur Feldkirch" im Bereich "Access Network (AN)" auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 4 als Sachbearbeiter verwendet.

Das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. März 2011 mit, dass sein bisheriger Arbeitsplatz auf Grund einer Umorganisation mit Ablauf des 30. April 2011 aufgelassen werde und beabsichtigt sei, den Beschwerdeführer gemäß §40 Abs2 Z3 iVm §38 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979 von seiner bisherigen unbefristeten Verwendung abzuverufen, ohne ihm eine neue Verwendung zuzuweisen. Mit demselben Schreiben wurde der Beschwerdeführer weiters davon in Kenntnis gesetzt, dass er "[a]dministrativ [...] ab dem 1. Mai 2011 in der Einheit 'ServiceKom' der Telekom Austria Personalmanagement GmbH geführt" werde. Es stehe dem Beschwerdeführer "[g]emäß §38 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 [...] frei, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach der Zustellung schriftliche Einwendungen an das beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtete Personalamt [...] vorzubringen". Das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. März 2011 mit, dass sein bisheriger Arbeitsplatz auf Grund einer Umorganisation mit Ablauf des 30. April 2011 aufgelassen werde und beabsichtigt sei, den Beschwerdeführer gemäß §40 Abs2 Z3 in Verbindung mit §38 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979 von seiner bisherigen unbefristeten Verwendung abzuverufen, ohne ihm eine neue Verwendung zuzuweisen. Mit demselben Schreiben wurde der Beschwerdeführer weiters davon in Kenntnis gesetzt, dass er "[a]dministrativ [...] ab dem 1. Mai 2011 in der Einheit 'ServiceKom' der Telekom Austria Personalmanagement GmbH geführt" werde. Es stehe dem Beschwerdeführer "[g]emäß §38 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 [...] frei, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach der Zustellung schriftliche Einwendungen an das beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtete Personalamt [...] vorzubringen".

Der Beschwerdeführer erhob mit an das Personalamt

beim Vorstand der Telekom Austria AG gerichteten Schreiben seiner Rechtsvertreter vom 19. April 2011 und vom 3. Mai 2011 Einwendungen, in denen er beantragte, "von einer Abberufung beziehungsweise Versetzung Abstand zu nehmen".

Mit Schreiben vom 28. November 2011 teilte das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG dem Beschwerdeführer mit, dass dieser mit Wirkung vom 1. Dezember 2011 "bis auf Weiteres vorläufig vom Dienst befreit" werde. "Während dieser Zeit" werde der Beschwerdeführer "administrativ in der Einheit 'Servicekom' der TAP" geführt.

Mit einem weiteren Schreiben vom 30. November 2011 teilte das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG dem Beschwerdeführer u.a. mit, dass es "[z]ur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes [...] notwendig [ist], [dem Beschwerdeführer] im Zusammenhang mit [seinen] Einwendungen ergänzend weitere Ermittlungsergebnisse mitzuteilen bzw. Ermittlungen durchzuführen", dass "[e]ine Versetzung zur 'ServiceKom' der Telekom Austria Personalmanagement GmbH [...] derzeit mangels eines adäquaten Arbeitsplatzes nicht möglich [ist]" und dass "[f]ür die Zeit einer allfälligen Dienstzuteilung [...] ServiceKom [...] für die Dienst- und Fachaufsicht zuständig [ist] und [der Beschwerdeführer] während dieser Zeit bei ServiceKom Dienst zu versehen [hat]"; über die Abberufung könne erst nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens entschieden werden; schließlich wurde dem Beschwerdeführer freigestellt, eine schriftliche Stellungnahme zu den im Schreiben näher ausgeführten Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens zu erstatten.

In einem als "Devolutionsantrag subsidiär

Einwendungen subsidiär Berufung" bezeichneten Schreiben seiner Rechtsvertreter vom 7. Dezember 2011 beantragte der Beschwerdeführer, "die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde wolle in Wahrnehmung der ihr zukommenden Zuständigkeit in der Sache selbst entscheiden und den rechtmäßigen Zustand vor Auflösung des Arbeitsplatzes des [Beschwerdeführers] wiederherstellen"; er führte dazu u.a. aus, dass die Personalmaßnahme ohne bescheidmäßige Erledigung erfolgt sei. Weiters erhob der Beschwerdeführer "[h]insichtlich des Schreibens des beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichteten Personalamtes vom 28.11.2011 [...] subsidiär aus verfahrensrechtlicher Vorsicht" näher ausgeführte Einwendungen. Schließlich erhebe der Beschwerdeführer gegen das soeben genannte Schreiben des beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichteten Personalamts "aus verfahrensrechtlicher Vorsicht subsidiär" Berufung.

Nach zwei weiteren Schreiben der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers an das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG teilte dieses den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 10. Jänner 2012 u.a. mit, den Devolutionsantrag des Beschwerdeführers an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge: Berufungskommission) weitergeleitet zu haben; "[h]insichtlich der Dienstfreistellung" werde darauf hingewiesen, dass "eine ausgesprochene Dienstfreistellung eindeutig als Weisung im Sinne des §44 BDG 1979 zu qualifizieren ist, die keiner bescheidmäßigen Absprache bedarf"; der Beschwerdeführer sei mit 1. Dezember 2011 "bis auf Weiteres" vom Dienst befreit worden; "[d]arüber hinaus" werde der Beschwerdeführer "mit seiner Zustimmung ab 23. Jänner 2012 vorübergehend in Feldkirch bei einem Projekt der Einheit 'Servicekom' (OES-Abbau) verwendet werden".

In einer an die Berufungskommission gerichteten Stellungnahme vom 10. Jänner 2012 teilte das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG u.a. mit, dass nach dessen Meinung der Devolutionsantrag des Beschwerdeführers zurückzuweisen sei; es sei nämlich keine Entscheidungspflicht der Dienstbehörde gegeben, weil der Beschwerdeführer "niemals ausdrücklich die Erlassung eines Abberufungs- bzw. Versetzungsbescheides beantragte, sondern - ganz im Gegenteil - [...] forderte, von einer Abberufung bzw. Versetzung Abstand zu nehmen. [...] Selbst unter der Annahme, da[ss] der Beamte [...] einen entsprechenden Antrag auf Erlassung eines Abberufungs- bzw. Versetzungsbescheides eingebracht hätte [...], wäre zum Zeitpunkt des Einlangens des Devolutionsantrages [...] keine Säumnis gegeben gewesen". Der Beschwerdeführer werde "demnächst mit Bescheid von seiner früheren Verwendung im Bereich 'Access Network' abberufen werden [...], ohne da[ss] ihm eine neue Verwendung zugewiesen wird. Der Beamte kann lediglich beginnend ab 23. Jänner 2012 vorübergehend in Feldkirch bei einem Projekt der Einheit 'Servicekom' (OES-Abbau) beschäftigt werden".

Nach zwei weiteren Schreiben der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers an das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG teilte dieses den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers mit E-mail vom 20. April 2012 mit, dass der Beschwerdeführer "derzeit im Montageteam West auf Basis einer Dienstzuteilung tätig" sei; sollte der Beschwerdeführer der weiteren Dienstzuteilung nicht zustimmen, ende diese mit Ablauf des 26. April 2012 und werde der Beschwerdeführer "bis auf Weiteres vorläufig von der Dienstleistung befreit".

Mit an das Personalamt beim Vorstand der Telekom

Austria AG gerichtetem Schreiben vom 26. April 2012 erklärte sich der Beschwerdeführer über seine Rechtsvertreter

"bis auf Widerruf mit einer mehr als 90 Tage pro Kalenderjahr dauernden Dienstzuteilung zu Servicekom Montagetrupp West 2 mit Dienstort Feldkirch einverstanden".

Mit Bescheid vom 5. März 2012 wies die Berufungskommission den Devolutionsantrag und die Berufung des Beschwerdeführers ab.

Begründend wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Der Beamte hat ein subjektives Recht darauf, dass Versetzungen oder Verwendungsänderungen, die in seine Rechte im Sinne der §§38 und 40 BDG eingreifen, nur in der dort vorgesehenen Weise, also unter den dort genannten Voraussetzungen nur mit Bescheid[,] erfolgen.

Ist strittig, ob eine bestimmte Maßnahme eine mit

Bescheid zu verfügende Verwendungsänderung oder eine schlichte Verwendungsänderung ist, kann der Beamte, der behauptet, durch die ohne Bescheid vorgenommene Verwendungsänderung in Rechten verletzt worden zu sein, die Erlassung eines Feststellungsbescheides beantragen; zur Entscheidung über eine dagegen erhobene Berufung wie auch bei einer allfälligen Säumnis der Dienstbehörde ist die BerK zuständig. Die Auswahl, welche Rechte der Beamte festgestellt haben möchte, kann aber nur beim Antragsteller liegen. Die Dienstbehörde soll vorweg durch einen klaren Antrag verhalten sein, ihrer Entscheidungspflicht nachzukommen (vgl. BerK 30.11.20[0]4, GZ 120/11-BK/04 mwN).Bescheid zu verfügende Verwendungsänderung oder eine schlichte Verwendungsänderung ist, kann der Beamte, der behauptet, durch die ohne Bescheid vorgenommene Verwendungsänderung in Rechten verletzt worden zu sein, die Erlassung eines Feststellungsbescheides beantragen; zur Entscheidung über eine dagegen erhobene Berufung wie auch bei einer allfälligen Säumnis der Dienstbehörde ist die BerK zuständig. Die Auswahl, welche Rechte der Beamte festgestellt haben möchte, kann aber nur beim Antragsteller liegen. Die Dienstbehörde soll vorweg durch einen klaren Antrag verhalten sein, ihrer Entscheidungspflicht nachzukommen vergleiche BerK 30.11.20[0]4, GZ 120/11-BK/04 mwN).

Dies wurde auch auf die Abgrenzung zwischen einer 'einfachen'[,] vorübergehenden Dienstzuteilung zu einer anderen Dienststelle und einer mit Bescheid zu verfügenden Versetzung (= dauernden Dienstzuteilung) zu einer anderen Dienststelle zu übertragen, geht es dabei doch um einen in seiner Intensität möglicherweise noch größeren Eingriff und eine in der Struktur idente Abgrenzungproblematik (vgl. wiederum BerK 30.11.20[0]4, GZ 120/11-BK/04 sowie 31.5.2010, GZ 14/18-BK/10). Dies wurde auch auf die Abgrenzung zwischen einer 'einfachen'[,] vorübergehenden Dienstzuteilung zu einer anderen Dienststelle und einer mit Bescheid zu verfügenden Versetzung (= dauernden Dienstzuteilung) zu einer anderen Dienststelle zu übertragen, geht es dabei doch um einen in seiner Intensität möglicherweise noch größeren Eingriff und eine in der Struktur idente Abgrenzungproblematik vergleiche wiederum BerK 30.11.20[0]4, GZ 120/11-BK/04 sowie 31.5.2010, GZ 14/18-BK/10).

Damit verbleibt die Frage, ob ein solcher Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheids gestellt wurde, die Dienstbehörde einen Bescheid erlassen hat oder insoweit als säumig zu beurteilen ist.

Ein solcher Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides liegt hier nicht vor. Allfällige vom Beamten auf Grund der Vorverständigung nach §38 Abs6 BDG erhobene Einwendungen sollen der Dienstbehörde als Entscheidungshilfe vor der bescheidförmigen Verfügung der beabsichtigten Personalmaßnahme dienen; bei gravierenden Einwendungen hat die Dienstbehörde auf diese Weise noch die Möglichkeit, zwanglos von der geplanten Personalmaßnahme Abstand zu nehmen. Derartige Einwendungen lösen daher noch keinen Anspruch auf Erlassung eines Bescheides bei der Dienstbehörde aus. Ein Übergang der auf Grundlage der Vorverständigung noch nicht gegebenen Entscheidungspflicht hinsichtlich der ursprünglich beabsichtigten Verfügung einer Versetzung oder qualifizierten Verwendungsänderung an die BerK kommt daher schon deshalb nicht in Frage (vgl. BerK 24.10.2011, GZ 100/10-BK/11 mwN)[.] Ein solcher Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides liegt hier nicht vor. Allfällige vom Beamten auf Grund der Vorverständigung nach §38 Abs6 BDG erhobene Einwendungen sollen der Dienstbehörde als Entscheidungshilfe vor der bescheidförmigen Verfügung der beabsichtigten Personalmaßnahme dienen; bei gravierenden Einwendungen hat die Dienstbehörde auf diese Weise noch die Möglichkeit, zwanglos von der geplanten Personalmaßnahme Abstand zu nehmen. Derartige Einwendungen lösen daher noch keinen Anspruch auf Erlassung eines Bescheides bei der Dienstbehörde aus. Ein Übergang der auf Grundlage der Vorverständigung noch nicht

gegebenen Entscheidungspflicht hinsichtlich der ursprünglich beabsichtigten Verfügung einer Versetzung oder qualifizierten Verwendungsänderung an die BerK kommt daher schon deshalb nicht in Frage vergleiche BerK 24.10.2011, GZ 100/10-BK/11 mwN)[.]

Soweit das Begehren als auf Erlassung eines (Rück-)Versetzungsbeschides gerichtet angesehen werden könnte, ist auf die stRsp zu verweisen, wonach ein Recht auf Versetzung insgesamt und damit insoweit eine Entscheidungspflicht nicht besteht (vgl. etwa BerK 30.11.20[0]4, GZ 120/11/BK/04 mwN). Soweit das Begehren als auf Erlassung eines (Rück-)Versetzungsbeschides gerichtet angesehen werden könnte, ist auf die stRsp zu verweisen, wonach ein Recht auf Versetzung insgesamt und damit insoweit eine Entscheidungspflicht nicht besteht vergleiche etwa BerK 30.11.20[0]4, GZ 120/11/BK/04 mwN).

Ein Antrag, der als Geltendmachung eines Anspruches auf Zurückweisung des unzulässigen Antrags auf Erlassung eines Versetzungsbeschides gewertet werden und als solcher eine Entscheidungspflicht auslösen könnte, liegt hier ebenfalls nicht vor.

Ein Übergang der Entscheidungspflicht an die BerK ist somit im vorliegenden Fall nicht möglich, weil einerseits mangels geeigneten Antrages (auf Erlassung eines Feststellungsbescheides) und andererseits dem Grunde nach (zur Erlassung eines Versetzungsbeschides) keine Entscheidungspflicht der Erstinstanz gegeben war, die mit dem Devolutionsantrag geltend gemacht würde, weshalb dieser zurückzuweisen ist.

Da - wie der Ast selbst in seiner Berufung einräumt - der Erledigung vom 28.11.2011 schon mangels Bezeichnung als Bescheid und der für einen Bescheid essentiellen Teile (vgl. §1 Abs1 DVG iVm §§58 und 60 AVG) kein Bescheidcharakter zukommt, ist auch die Berufung gegen diese Erledigung zurückzuweisen." Da - wie der Ast selbst in seiner Berufung einräumt - der Erledigung vom 28.11.2011 schon mangels Bezeichnung als Bescheid und der für einen Bescheid essentiellen Teile vergleiche §1 Abs1 DVG in Verbindung mit §§58 und 60 AVG) kein Bescheidcharakter zukommt, ist auch die Berufung gegen diese Erledigung zurückzuweisen."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die

vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheids, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt wird.

Der Beschwerdeführer bringt dazu u.a. Folgendes vor:

"1. Verletzung des [verfassungsgesetzlich gewährleisteten] Rechtes auf Gleichheit vor dem Gesetz:

[...]

Die belangte Behörde unterstellt im vorliegenden Fall dem anzuwendenden Gesetz einen gleichheitswidrigen Inhalt und übt Willkür. Die [...B]ehörde selbst führt aus, dass der Beamte ein subjektives Recht darauf habe, dass Versetzungen oder Verwendungsänderungen, die in seine Rechte im Sinne der §[§] 38 und 40 BDG eingreifen, nur in der dort vorgesehenen Art und Weise, also unter den dort genannten Voraussetzungen nur mit Bescheid erfolgen.

Bereits aus dem Schreiben des Personalamtes beim

Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft vom 29.03.2011 ergibt sich zweifelsfrei, dass der für den Beschwerdeführer eingerichtete Arbeitsplatz aufgelassen werde und er daher von seiner bisherigen unbefristeten Verwendung abberufen werde, ohne ihm eine neue Verwendung zuzuweisen.

Es ergibt sich bereits aus der Natur der Sache, dass jemand[,] der von seiner bisherigen Verwendung abberufen wird und ihm keine neue Verwendung zugewiesen wird, 'ohne Verwendung' verbleibt. Es wäre nun mehr vollkommen sinnfrei zu behaupten, es liege im vorliegenden Fall keine Verwendungsänderung des Beschwerdeführers vor.

Selbstverständlich ist auch das Abberufen von einer bisherig unbefristeten Verwendung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung als Verwendungsänderung anzusehen. Bereits aus diesem Grund hat der Beschwerdeführer ein subjektives Recht darauf, dass die in seinem Fall vorgesehene Verwendungsänderung, welche nachweislich massiv in

seine Rechte im Sinne der §§ 38 und 40 BDG eingreift, nur in der dort vorgesehenen Weise [zu geschehen] hat[,] und zwar in Bescheidform.

Weiters liegt entgegen der Annahme der Berufungsbehörde eine sogenannte verfügende Verwendungsänderung vor. Dies ergibt sich ebenfalls daraus, dass der Beschwerdeführer von einer bisher unbefristeten Verwendung abberufen worden ist[,] ohne einer neuen Verwendung zugewiesen worden zu sein. Da diese Maßnahme einen gravierenden Einschnitt[...] in die bisherige Berufstätigkeit darstellt, ist von einer verfügenden Verwendungsänderung auszugehen. Dies wird dadurch unterstrichen, dass der Beschwerdeführer ab 1. Mai 2011 in der Einheit 'ServiceCom' der Telekom Austria Personalmanagement AG geführt wird.

Wenn nunmehr die Berufungsbehörde wiederum vorbringt, dass kein Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides vorliegt, ist dem zu entgegnen, dass dieser in seinen Einwendungen vom 19.04.2011 vorbringt, dass von einer Abberufung bzw. Versetzung Abstand zu nehmen ist bzw. Akteneinsicht beantragt wird. In Gesamtschau der Einwendungen des Beschwerdeführers ergibt sich eindeutig, dass der Wille des Beschwerdeführers darauf gerichtet war, dass eine Entscheidung ergehen [...] möge, ob und in welcher Art ist unbeachtlich. Dass ein Antrag auf bescheidmäßige Feststellung bezüglich der Abberufung/Versetzung also solcher nicht explizit gestellt worden ist, kann dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen, zumal aus den Einwendungen ganz klar der Parteiwille hervorgeht.

[...D]ie Berufungskommission als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde [... hatte] über das Begehren des Beschwerdeführers auf Feststellung abzusprechen [...]. Da dies nicht erfolgte[,] übte die Behörde Willkür [...] und ist der Bescheid der Berufungskommission in seiner Gesamtheit gleichheitswidrig [...].

2. Verletzung des [verfassungsgesetzlich gewährleisteten] Rechtes auf den gesetzlichen Richter:

[...]

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde die Sachentscheidung verweigert unter Berufung darauf, dass kein Antrag auf Feststellung durch den Beschwerdeführer gestellt worden ist. Wie bereits ausgeführt ergibt sich aus den Einwendungen des Beschwerdeführers schlüssig, dass dieser eine bescheidmäßige Entscheidung über seine Abberufung/Versetzung wünscht. Das Nichtbezeichnen dieses Begehrens als Antrag auf bescheidmäßige Feststellung kann dem Beschwerdeführer nicht vorgehalten werden, zumal sich dieses Begehren schlüssig aus dessen Einwendungen ergibt. Die Einwendungen des Beschwerdeführers erfolgten gerade deshalb, da sein Dienstherr nicht dem BDG 1979 entsprechend mittels Bescheid seine Abberufung/Versetzung ausgesprochen hat.

[...]

Da die Berufungskommission beim Bundeskanzler[amt] rechtsirrig nicht von einem Antrag des Beschwerdeführers auf Erlassung eines Feststellungsbescheides ausgeht und daher nicht darüber abspricht, lehnt sie sohin in gesetzwidriger Art und Weise ihre Zuständigkeit ab, weshalb der bekämpfte Bescheid das Recht auf den gesetzlichen Richter bzw das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt."

(Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

3. Die Berufungskommission als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

1. Die §§17 und 17a PTSG, BGBl. 201/1996 (§17 in der Fassung BGBl. I 58/2011, §17a in der Fassung BGBl. I 96/2007), lauten - auszugsweise - wie folgt: 1. Die §§17 und 17a PTSG, Bundesgesetzblatt 201 aus 1996, (§17 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 58 aus 2011,, §17a in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 96 aus 2007,,), lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsgenüßempfänger

§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

[...]

2. der Telekom Austria 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:

[...]

8. Innsbruck für Beamte der Betriebsstellen der Telekom Austria Aktiengesellschaft in Tirol und Vorarlberg,

[...]

(10) §41c des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979

[Anm.: Berufungssenate] gilt mit der Maßgabe, dass für die einem Unternehmen nach Abs1a Z1 bis 3 zugewiesenen Beamten jeweils eigene Senate einzurichten sind, deren als Vertreter des Dienstgebers bestellte Senatsmitglieder den Unternehmen nach Abs1a zugewiesene Beamte sein müssen. Diese Senatsmitglieder sollen nach Möglichkeit rechtskundige Beamte der Verwendungsgruppen PT1 oder PT2 sein."

"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.

[...]

(8) Betriebe im Sinne des §4 Abs1 des Post-Betriebsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 326/1996, gelten als Dienststellen im Sinne des §273 Abs1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 [nunmehr: §278 Abs1 Beamten-

Dienstrechtsgesetz 1979 in der Fassung BGBl. I 127/1999]. (8) Betriebe im Sinne des §4 Abs1 des Post-Betriebsverfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 326 aus 1996,, gelten als Dienststellen im Sinne des §273 Abs1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 [nunmehr: §278 Abs1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 in der Fassung BGBl. römisch eins 127/1999].

(9) In Dienstrechtsangelegenheiten der gemäß §17

Abs1a zugewiesenen Beamten gelten auch betriebliche Interessen (betriebliche Gründe) als dienstliche Interessen (dienstliche Gründe).

[...]"

2. Die in §17 Abs1 zweiter Satz und §17a Abs1 PTSG verwiesenen §§38, 39, 40, 41a, 41f BDG 1979, BGBl. 333 (§38 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I 123/1998, §40 in der Fassung BGBl. 550/1994, §41a in der Fassung BGBl. I 140/2011, §41f in der Fassung BGBl. I 61/1997), lauten - auszugsweise - wie folgt: 2. Die in §17 Abs1 zweiter Satz und §17a Abs1 PTSG verwiesenen §§38, 39, 40, 41a, 41f BDG 1979, BGBl. 333 (§38 in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 123 aus 1998,, §40 in der Fassung Bundesgesetzblatt 550 aus 1994,, §41a in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 140 aus 2011,, §41f in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 61 aus 1997,,), lauten - auszugsweise - wie folgt:

"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. [...]

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt

insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation

einschließlich der Auflösung von Arbeitsplätzen [...]

[...]

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

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

[...]"

"Dienstzuteilung

§39. (1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird.

(2) Eine Dienstzuteilung ist nur aus dienstlichen

Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.

(3) Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn

1. der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht

aufrechterhalten werden kann oder

2. sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt.

(4) Bei einer Dienstzuteilung ist auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalter, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

(5) Die Abs2 bis 4 sind auch bei einer Verwendung in einer Außenstelle, die außerhalb des Dienstortes liegt, anzuwenden."

"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. [...]

(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

[...]

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.

[...]"

"Berufungskommission

§41a. [...]

[...]

(5) [...] Die Bescheide der Berufungskommission

unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungswege. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ist in diesen Angelegenheiten ausgeschlossen.

(6) (Verfassungsbestimmung) Die Berufungskommission entscheidet über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten der §§38, 40, 41 Abs2, 123 Abs2 und 124 Abs2.

[...]"

"Anwendung des AVG [...]

§41f. (1) Soweit in diesem Abschnitt nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren vor der Berufungskommission

1. das AVG mit Ausnahme der §§2 bis 4, 12, 42 Abs1 und 2, 51 und 51a, 57, 63 Abs1, 64 Abs2, 64a, 67a bis 68 und 75 bis 80 [...]

[...]

anzuwenden. [...]

[...]"

3. §73 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl. 51 (WV) in der Fassung BGBl. I 65/2002, lautet wie folgt: 3. §73 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl. 51 (WV) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 65 aus 2002,, lautet wie folgt:

"Entscheidungspflicht

§73. (1) Die Behörden sind verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§39 Abs2a) aus den anzuwendenden

Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt ablaufende maßgeblich.

(2) Wird der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so geht auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, auf diesen über (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde (beim unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

(3) Für die Oberbehörde (den unabhängigen Verwaltungssenat) beginnt die Entscheidungsfrist mit dem Tag des Einlangens des Devolutionsantrages zu laufen."

III. Erwägungen römisch drei. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich

gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413 aus 1985,, 14.842 aus 1997,, 15.326 aus 1998, und 16.488 aus 2002,) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Angesichts der verfassungsrechtlichen

Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsvorschriften (zu den §§38, 40 BDG 1979 vgl. VfSlg.14.573/1996, 16.336/2001 mwH) und des Umstandes, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behörde diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte.Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsvorschriften (zu den §§38, 40 BDG 1979 vergleiche VfSlg. 14.573 aus 1996,, 16.336 aus 2001, mwH) und des Umstandes, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behörde diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980, 14.573/1996 uva.). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491 aus 1967,, 6404 aus 1971,, 6471 aus 1971,, 8808 aus 1980,, 14.573 aus 1996, uva.).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB

VfSlg. 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002). Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561/1982, 14.573/1996).VfSlg. 8808 aus 1980, mwN, 14.848 aus 1997,, 15.241 aus 1998, mwN, 16.287 aus 2001,, 16.640 aus 2002,). Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561 aus 1982,, 14.573 aus 1996,).

2. Keiner dieser Mängel liegt jedoch hier vor.

Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel behaftet wäre; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denkunmöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

2.1.1. Gemäß §38 Abs1 BDG 1979 liegt eine Versetzung vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung u.a. dann gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird (§40 Abs2 Z1 und Z3 leg.cit.). Nach §38 Abs7 BDG 1979 ist die Versetzung mit Bescheid zu verfügen. Der bescheidmäßigen Verfügung der Personalmaßnahme hat gemäß §38 Abs6 BDG 1979 die Verständigung des Beamten von der in Aussicht genommenen Versetzung voranzugehen, wobei ihm freizustellen ist, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen.

Der belangten Behörde ist zunächst - mit Blick auf den systematischen Zusammenhang der Abs6 und Abs7 des §38 BDG 1979 - nicht entgegenzutreten, wenn sie der Auffassung ist, dass eine bescheidmäßige Absprache erst über die Versetzung, nicht aber schon über die Ankündigung dieser Maßnahme - und auch nicht auf Grund von allfälligen, vom Beamten infolge der Verständigung iSd §38 Abs6 BDG 1979 erhobenen Einwendungen - zu erfolgen hat.

2.1.2.1. Ein Rechtsanspruch auf Versetzung oder Verwendungsänderung kommt einem Beamten nicht zu (vgl. VwGH 10.3.2009, 2008/12/0070; 22.2.2011, 2010/12/0025); Anträge auf Versetzung oder Verwendungsänderung eines Beamten vermitteln mangels einer gesetzlichen Regelung nicht einmal einen Rechtsanspruch auf eine meritorische Entscheidung (VwGH 24.1.1996, 95/12/0026; vgl. auch VwGH 10.3.2009, 2008/12/0070). 2.1.2.1. Ein Rechtsanspruch auf Versetzung oder Verwendungsänderung kommt einem Beamten nicht zu vergleiche VwGH 10.3.2009, 2008/12/0070; 22.2.2011, 2010/12/0025); Anträge auf Versetzung oder Verwendungsänderung eines Beamten vermitteln mangels einer gesetzlichen Regelung nicht einmal einen Rechtsanspruch auf eine meritorische Entscheidung (VwGH 24.1.1996, 95/12/0026; vergleiche auch VwGH 10.3.2009, 2008/12/0070).

Die von der Berufungskommission vertretene

Auffassung, dass eine Entscheidungspflicht insoweit nicht bestehe, als das Begehren des Beschwerdeführers als auf Erlassung eines (Rück-)Versetzungsbescheids gerichtet angesehen werden könnte, ist daher jedenfalls vertretbar.

2.1.2.2. Mit Blick auf das Schreiben des Personalamts beim Vorstand der Telekom Austria AG vom 30. November 2011, in dem der Beschwerdeführer u.a. davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass über die Abberufung erst nach Abschluss des - ergänzungsbedürftigen - Ermittlungsverfahrens entschieden werden und der Beschwerdeführer zu den näher beschriebenen Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens eine Stellungnahme abgeben könne, konnte das Schreiben des Personalamts beim Vorstand der Telekom Austria AG vom 28. November 2011, in dem dem Beschwerdeführer mitgeteilt wurde, dass er mit Wirkung vom 1. Dezember 2011 "bis auf Weiteres vorläufig vom Dienst befreit" und "[w]ährend dieser Zeit [...] administrativ in der Einheit 'Servicekom' der TAP geführt" werde, denkmöglich nicht als Versetzung gewertet werden. Die Berufungskommission hat eine Verpflichtung zur Erlassung eines Versetzungsbescheids daher in vertretbarer Weise verneint.

2.1.2.3. Zwar ist dem betroffenen Beamten, wenn er die Auffassung vertritt, dass eine durch Weisung angeordnete Personalmaßnahme mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, die Möglichkeit eingeräumt, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen (vgl. VfSlg. 9420/1982; VfGH 28.2.2012, B1348/11). Der Antrag des - im Verwaltungsverfahren ständig anwaltlich vertretenen - Beschwerdeführers in seinen Einwendungen vom 19. April 2011 und vom 3. Mai 2011, "von einer Abberufung beziehungsweise Versetzung Abstand zu nehmen", kann jedoch nicht als Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides in dem soeben erwähnten Sinn gewertet werden (vgl. zu Anträgen auf Erlassung eines Feststellungsbescheids hinsichtlich Versetzungen bzw. Verwendungsänderungen VfGH 28.2.2012, B1348/11; VwGH 24.6.1985, 84/12/0038; 28.9.1994, 93/12/0068). Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass ihm "[d]as Nichtbezeichnen dieses Begehrens als Antrag auf bescheidmäßige Feststellung [...] nicht vorgehalten werden [kann], zumal sich dieses Begehren schlüssig aus de[n] Einwendungen ergibt", so ist ihm auch entgegenzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer in seinem an das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG gerichteten Schreiben vom 26. April 2012 selbst "mit einer [...] Dienstzuteilung zu Servicekom [...] einverstanden" erklärte. Daher konnte die

Berufungskommission das Vorliegen eines Antrags auf Erlassung eines Feststellungsbescheids denkmöglich verneinen. Die belangte Behörde ist somit - da die behördliche Entscheidungspflicht nur durch Anträge ausgelöst wird, die auf Erlassung eines Bescheids gerichtet sind - denkmöglich von der Unzulässigkeit des an sie gerichteten Devolutionsantrags ausgegangen (vgl. auch VwGH 1.3.2012, 2010/12/0074). 2.1.2.3. Zwar ist dem betroffenen Beamten, wenn er die Auffassung vertritt, dass eine durch Weisung angeordnete Personalmaßnahme mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, die Möglichkeit eingeräumt, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen (vergleiche VfSlg. 9420 aus 1982; VfGH 28.2.2012, B1348/11). Der Antrag des - im Verwaltungsverfahren ständig anwaltlich vertretenen - Beschwerdeführers in seinen Einwendungen vom 19. April 2011 und vom 3. Mai 2011, "von einer Abberufung beziehungsweise Versetzung Abstand zu nehmen", kann jedoch nicht als Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides in dem soeben erwähnten Sinn gewertet werden (vergleiche zu Anträgen auf Erlassung eines Feststellungsbescheids hinsichtlich Versetzungen bzw. Verwendungsänderungen VfGH 28.2.2012, B1348/11; VwGH 24.6.1985, 84/12/0038; 28.9.1994, 93/12/0068). Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass ihm "[d]as Nichtbezeichnen dieses Begehrens als Antrag auf bescheidmäßige Feststellung [...] nicht vorgehalten werden [kann], zumal sich dieses Begehren schlüssig aus de[n] Einwendungen ergibt", so ist ihm auch entgegenzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer in seinem an das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG gerichteten Schreiben vom 26. April 2012 selbst "mit einer [...] Dienstzuteilung zu Servicekom [...] einverstanden" erklärte. Daher konnte die Berufungskommission das Vorliegen eines Antrags auf Erlassung eines Feststellungsbescheids denkmöglich verneinen. Die belangte Behörde ist somit - da die behördliche Entscheidungspflicht nur durch Anträge ausgelöst wird, die auf Erlassung eines Bescheids gerichtet sind - denkmöglich von der Unzulässigkeit des an sie gerichteten Devolutionsantrags ausgegangen (vergleiche auch VwGH 1.3.2012, 2010/12/0074).

2.1.2.4. Aus den dargelegten Erwägungen kann der Berufungskommission - der auf Grund ihrer Stellung als Rechtsmittelbehörde auch die Stellung als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde iSd §73 Abs2 AVG zukommt (vgl. auch §41f Abs1 Z1 BDG 1979), die im Devolutionsweg angerufen werden kann (vgl. VfGH 28.2.2012, B1348/11; VwGH 12.5.2010, 2009/12/0140 mwN) -, nicht entgegengetreten werden, wenn sie einen Übergang der Entscheidungspflicht auf sie im vorliegenden Fall als nicht möglich erachtet, weil einerseits mangels Verpflichtung zur Erlassung eines Versetzungsbescheids und andererseits mangels Antrags auf Erlassung eines Feststellungsbescheids keine Entscheidungspflicht der erstinstanzlichen Behörde gegeben gewesen sei, weshalb der Devolutionsantrag zurückzuweisen sei. 2.1.2.4. Aus den dargelegten Erwägungen kann der Berufungskommission - der auf Grund ihrer Stellung als Rechtsmittelbehörde auch die Stellung als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde iSd §73 Abs2 AVG zukommt (vergleiche auch §41f Abs1 Z1 BDG 1979), die im Devolutionsweg angerufen werden kann (vergleiche VfGH 28.2.2012, B1348/11; VwGH 12.5.2010, 2009/12/0140 mwN) -, nicht entgegengetreten werden, wenn sie einen Übergang der Entscheidungspflicht auf sie im vorliegenden Fall als nicht möglich erachtet, weil einerseits mangels Verpflichtung zur Erlassung eines Versetzungsbescheids und andererseits mangels Antrags auf Erlassung eines Feststellungsbescheids keine Entscheidungspflicht der erstinstanzlichen Behörde gegeben gewesen sei, weshalb der Devolutionsantrag zurückzuweisen sei.

2.2. Die von der Berufungskommission weiters

vertretene Auffassung, das Schreiben des Personalamts beim Vorstand der Telekom Austria AG vom 28. November 2011 sei kein Bescheid, weshalb die gegen das genannte Schreiben erhobene Berufung des Beschwerdeführers zurückzuweisen sei, ist jedenfalls nicht unvertretbar.

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen römisch vier. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1.1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

1.2. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. zB VfSlg. 10.659/1985, 12.915/1991, 14.408/1996, 16.570/2002 und 16.795/2003). 1.2. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vergleiche zB VfSlg. 10.659 aus 1985,, 12.915 aus 1991,, 14.408 aus 1996,, 16.570 aus 2002, und 16.795 aus 2003,).

2. Da die Berufungskommission als Kollegialbehörde gemäß Art133 Z4 B-VG eingerichtet und die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes im Gesetz nicht vorgesehen ist (vgl. §41a Abs5 BDG 1979; VfSlg. 18.337/2006), kommt eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Frage. Der Antrag auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof war daher zurückzuweisen. 2. Da die Berufungskommission als Kollegialbehörde gemäß Art133 Z4 B-VG eingerichtet und die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes im Gesetz nicht vorgesehen ist (vergleiche §41a Abs5 BDG 1979; VfSlg. 18.337 aus 2006,), kommt eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Frage. Der Antrag auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof war daher zurückzuweisen.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG und §19 Abs3 Z2 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Dienstrecht, Versetzung, Dienstzuteilung, Post- und Telegraphenverwaltung, Feststellungsbescheid, Devolution

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2012:B475.2012

Zuletzt aktualisiert am

12.02.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at