

TE Vfgh Erkenntnis 2012/2/28 B1348/11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2012

Index

91 Post-und Fernmeldewesen

91/02 Post

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

BDG 1979 §38, §40

PoststrukturG §17, §17a

AVG §73

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. 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
-
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

Leitsatz

Verletzung im Gleichheitsrecht durch Zurückweisung eines Devolutionsantrages eines Postbeamten betreffend eine dienstrechtliche Maßnahme; grobe Verkennung der Rechtslage durch Unterlassung der Prüfung des Vorliegens einer Versetzung

Spruch

I. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden. römisch eins. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

II. Der Bund (Bundeskanzler) ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhanden seines Rechtsvertreters die mit € 2.620,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Der Bund (Bundeskanzler) ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhanden seines Rechtsvertreters die mit € 2.620,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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. Bis 30. November 2008 wurde er bei der Telekom Austria AG/Telekom Austria Personalmanagement GmbH in der Organisationseinheit "BS Steiermark Support PSS" im Bereich "Business Solutions" auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1, Dienstort Graz-Gösting, verwendet.

Das Personalamt beim Vorstand der Telekom Austria AG teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 mit, dass sein bisheriger Arbeitsplatz auf Grund einer Umorganisation aufgelassen werde und beabsichtigt sei, ihn gemäß §40 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979 von seiner bisherigen unbefristeten Verwendung abzurufen und ohne Zuweisung einer neuen Verwendung in die Einheit "TA Job Service, Süd-Steiermark" mit Dienstort Graz zu versetzen. Mit demselben Schreiben wurde der Beschwerdeführer weiters davon in Kenntnis gesetzt, dass er "[a]dministrativ [...] ab dem 01. Dezember 2008 in der Einheit 'TA Job Service, TAP Personalpool Graz' 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 werde "[m]angels einer Beschäftigungsmöglichkeit [...] ab 01. Dezember 2008 vorerst bis auf weiteres vom Dienst befreit".

Der Beschwerdeführer erhob mit an die Telekom

Austria AG gerichtetem Schreiben vom 26. November 2008 Einwendungen, in denen er die Abstandnahme von der beabsichtigten Versetzung beantragte.

Mit einem weiteren, an das Personalamt Graz als Dienstbehörde erster Instanz gerichteten und mit "Antrag auf Erlassung eines Versetzungsbescheides gemäß §38 BDG" titulierten Schreiben vom 26. November 2009 beantragte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, "die mit Schreiben [...] vom 31.10.2008 angekündigte Versetzung bescheidmäßig festzustellen bzw. in eventu von der Versetzung bzw. Verwendungsänderung im Sinne einer Versetzung Abstand [zu] nehmen" und dem Beschwerdeführer mitzuteilen, dass er seine Tätigkeit im Sinne der bisherigen unbefristeten Verwendung wieder antreten könne. In der Begründung dieses Antrags wird ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer "mit Schreiben vom 31.10.2008 im Sinne des §40 Abs2 Z3 in Verbindung mit §38 Abs6 BDG mitgeteilt [wurde], er werde mit Ablauf des 30.11.2008 von seiner bisherigen unbefristeten Verwendung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung abgerufen bzw. zur Einheit 'TA Job Service, Süd-Steiermark' versetzt. Trotz von [vom Beschwerdeführer] fristgerecht erhobenen Einwendungen wurde bis zum heutigen Tag in rechtswidriger Weise [...] kein Versetzungsbescheid gem. §38 BDG erlassen".

In einem als "Devolutionsantrag gemäß §73 Abs2 AVG" bezeichneten, an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge: Berufungskommission) gerichteten Schreiben vom 9. August 2011 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, die Berufungskommission "möge sich als Oberbehörde gem. §73 Abs2 AVG zur Entscheidung über den Antrag des [Beschwerdeführers] vom 26.11.2009 für zuständig erklären und die Entscheidung der säumigen Dienstbehörde I. Instanz ersetzen". Die Dienstbehörde erster Instanz habe über den Antrag des Beschwerdeführers auf Erlassung eines Versetzungsbescheides vom 26. November 2009 nämlich noch immer nicht entschieden. In einem als "Devolutionsantrag gemäß §73 Abs2 AVG" bezeichneten, an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge: Berufungskommission) gerichteten Schreiben vom 9. August 2011 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, die Berufungskommission "möge sich als Oberbehörde gem. §73 Abs2 AVG zur Entscheidung über den Antrag des [Beschwerdeführers] vom 26.11.2009 für zuständig erklären und die Entscheidung der säumigen Dienstbehörde römisch eins. Instanz ersetzen". Die Dienstbehörde erster Instanz habe über den Antrag des Beschwerdeführers auf Erlassung eines Versetzungsbescheides vom 26. November 2009 nämlich noch immer nicht entschieden.

In einer Stellungnahme vom 12. September 2011 zum Devolutionsantrag des Beschwerdeführers teilte das Personalamt Graz u.a. mit, der vom Beschwerdeführer zuletzt innegehabte Arbeitsplatz in der Organisationseinheit "BS Steiermark Support PSS" sei auf Grund einer Organisationsänderung im Bereich "Business Solutions" mit Ende November 2008 aufgelöst worden; da dem Beschwerdeführer kein adäquater Ersatzarbeitsplatz zur Verfügung gestellt habe werden können, sei er per 1. Dezember 2008 administrativ der Einheit "TA Job Service, TAP Personalpool Graz" zugeordnet und dienstfreigestellt worden; darüber sei der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 verständigt worden; seitdem habe ihm jedoch kein dauerhafter Arbeitsplatz mehr zugewiesen werden können; nach Meinung des Personalamtes Graz sei der Devolutionsantrag des Beschwerdeführers zurückzuweisen, weil er kein subjektives Recht auf (bescheidmäßige) Abberufung bzw. Versetzung habe.

Mit Bescheid vom 24. Oktober 2011 wies die Berufungskommission den Devolutionsantrag des Beschwerdeführers vom 9. August 2011 zurück.

Begründend wird u.a. Folgendes ausgeführt:

"Voraussetzung für den im §73 Abs1 AVG geregelten 'Übergang der Entscheidungspflicht' ist, dass bei der Behörde erster Instanz eine Entscheidungspflicht bestanden hat. Trifft dies nicht zu, ist der Antrag zurückzuweisen (vgl. in diesem Sinne VwGH 7.7.1987, 87/07/0092, oder 2.10.1989, 88/04/0336). "Voraussetzung für den im §73 Abs1 AVG geregelten 'Übergang der Entscheidungspflicht' ist, dass bei der Behörde erster Instanz eine Entscheidungspflicht bestanden hat. Trifft dies nicht zu, ist der Antrag zurückzuweisen vergleiche in diesem Sinne VwGH 7.7.1987, 87/07/0092, oder 2.10.1989, 88/04/0336).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Bei dem Schreiben des Personalamtes beim Vorstand der Telekom Austria AG vom 31. Oktober 2008 handelt es sich lediglich um die bei Versetzungen und qualifizierten Verwendungsänderungen nach §38 Abs6 BDG vorgesehene Vorverständigung über eine beabsichtigte derartige Personalmaßnahme nach den §§38 bzw. 40 BDG, die nach §38 Abs7 BDG in weiterer Folge mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre. Allfällige vom Beamten auf Grund der Vorverständigung erhobene Einwendungen sollen der Dienstbehörde als Entscheidungshilfe vor der bescheidmäßigen 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 im vorliegenden Fall nach der dargestellten Sachlage auf Grundlage der Vorverständigung noch nicht gegebenen Entscheidungspflicht hinsichtlich der ursprünglich beabsichtigten Verfügung einer Versetzung oder qualifizierten Verwendungsänderung an die Berufungskommission kommt daher schon deshalb nicht in Frage.

Was den vom ASt. bei der Dienstbehörde gestellten weiteren Antrag (Mitteilung, dass der ASt. seine Tätigkeit im Sinne der bisherigen unbefristeten Verwendung wieder antreten könne) betrifft, besteht nach der Verfassungsbestimmung des §41a Abs6 BDG keine Zuständigkeit der Berufungskommission."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die

vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter sowie auf ein faires Verfahren durch den angefochtenen

Bescheid behauptet und dessen kostenpflichtige Aufhebung beantragt wird.

Zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes vor:

"[D]as Personalamt [beabsichtigte] eine Versetzung, dagegen erhob der Beschwerdeführer Einwendungen, ein Bescheid gegen die Versetzung wurde nicht erlassen, wohl aber der Beschwerdeführer von seiner bisherigen Verwendung abberufen.

Damit liegt §40 BDG vor. Gemäß §40 Abs1 BDG muss dem Beamten, der von seiner bisherigen Verwendung abberufen wird, gleichzeitig[,] jedoch spätestens zwei Monate nach der Abberufung[,] eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zugewiesen werden.

Gemäß §40 Abs2 BDG ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwert ist oder ...

3. de[m] Beamten keine neue Verwendung zugewiesen

wird.

Die Zuweisung an die Einheit 'TA Jobservice

TAP Personalpool Graz' mit gleichzeitiger Dienstfreistellung ist keine Zuweisung einer neuen Verwendung im Sinne der zitierten Gesetzesstelle. Es liegt auch keine gleichwertige Neuverwendung vor.

Dieser Vorgang ist daher einer Versetzung

gleichzuhalten, weshalb entsprechend dem Antrag des Antragstellers ein Bescheid über eine Versetzung hätte erlassen werden müssen.

Genau dies wurde dem Beschwerdeführer aber

verweigert.

Die Weigerung, einen Bescheid zu erlassen, begründet eine Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, wenn diese Weigerung in rechtswidriger Weise erfolgt [...].

Die Zurückweisung des Devolutionsantrags durch die belangte Behörde stellt daher eine solche Verweigerung einer Sachentscheidung dar, die zu Unrecht erfolgt ist.

Daher ist 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 mit näherer Begründung die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

1. Die §§17 und 17a Poststrukturgesetz - PTSG, BGBl. 201/1996 (§17 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I 111/2010, §17a in der Fassung BGBl. I 96/2007) lauten - auszugsweise - wie folgt: 1. Die §§17 und 17a Poststrukturgesetz - PTSG, Bundesgesetzblatt 201 aus 1996, (§17 in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 111 aus 2010,, §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) [...] [B]eim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft wird [...] 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:

[...]

7. Graz für Beamte der Betriebsstellen der Telekom Austria Aktiengesellschaft in der Steiermark;

[...]

(4) Für die gemäß Abs2 und 3 eingerichteten

Personalämter gilt §2 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, BGBl. Nr. 29, sinngemäßPersonalämter gilt §2 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 29, sinngemäß.

[...]

(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 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. 333 (§38 in der Fassung BGBl. I 123/1998, §40 in der Fassung BGBl. 550/1995, §41a in der Fassung BGBl. I 153/2009, §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 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. 333 (§38 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 123 aus 1998,, §40 in der Fassung Bundesgesetzblatt 550 aus 1995,, §41a in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 153 aus 2009,, §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 Auflassung 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 Dienort 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. [...]

(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. 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 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 denkmögliche 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 denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561 aus 1982,, 14.573 aus 1996,).

2. Auf Grund der nachstehenden Überlegungen ist der belangten Behörde hier willkürliches Verhalten vorzuwerfen.

2.1. 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 (§40 Abs2 Z1 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.

2.2. Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben des Personalamtes beim Vorstand der Telekom Austria AG vom 31. Oktober 2008 von der Absicht in Kenntnis gesetzt, ihn "gemäß §40 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes (BDG) 1979 von [seiner] bisherigen unbefristeten Verwendung abuberufen und [...] ohne Zuweisung einer neuen Verwendung in die Einheit 'TA Job Service, Süd-Steiermark' mit Dienstort Graz zu versetzen". Mit demselben Schreiben wurde der Beschwerdeführer davon verständigt, dass er "[a]dministrativ [...] ab dem 01. Dezember 2008 in der Einheit

'TA Job Service,

TAP Personalpool Graz' geführt" und "[m]angels einer Beschäftigungsmöglichkeit [...] ab 01. Dezember 2008 vorerst bis auf weiteres vom Dienst befreit" werde. Der Beschwerdeführer erhob mit an die Telekom Austria AG gerichtetem Schreiben vom 26. November 2008 Einwendungen, in denen er die Abstandnahme von der beabsichtigten Versetzung beantragte. Mit an das Personalamt Graz gerichtetem Schreiben vom 26. November 2009 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, die angekündigte Versetzung "bescheidmäßig festzustellen bzw. in eventu von der Versetzung bzw. Verwendungsänderung im Sinne einer Versetzung Abstand zu nehmen" und ihm mitzuteilen, dass er seine Tätigkeit im Sinne der bisherigen unbefristeten Verwendung wieder antreten könne.

2.3. Der belangten Behörde ist - 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. Die Behörde übersieht jedoch, dass in dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben des Personalamtes beim Vorstand der Telekom Austria AG vom 31. Oktober 2008 nicht nur dessen Versetzung angekündigt wurde, sondern dienstrechtliche Personalmaßnahmen ("administrative Führung" in der Einheit "TA Job Service, TAP Personalpool Graz" und Dienstfreistellung) gesetzt wurden, die nach Ansicht des Beschwerdeführers insgesamt eine Versetzung darstellen. Vertritt aber der betroffene Beamte die Auffassung, dass eine durch Weisung angeordnete Personalmaßnahme mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, so ist ihm die Möglichkeit eingeräumt, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen (vgl. VfSlg. 9420/1982). 2.3. Der belangten Behörde ist - 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. Die Behörde übersieht jedoch, dass in dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben des Personalamtes beim Vorstand der Telekom Austria AG vom 31. Oktober 2008 nicht nur dessen Versetzung angekündigt wurde, sondern dienstrechtliche Personalmaßnahmen ("administrative Führung" in der Einheit "TA Job Service, TAP Personalpool Graz" und Dienstfreistellung) gesetzt wurden, die nach Ansicht des Beschwerdeführers insgesamt eine Versetzung darstellen. Vertritt aber der betroffene Beamte die Auffassung, dass eine durch Weisung angeordnete Personalmaßnahme mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, so ist ihm die Möglichkeit eingeräumt, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen (vergleiche VfSlg. 9420 aus 1982.).

Der Antrag des Beschwerdeführers vom 26. November 2009 kann daher nur als Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides in dem soeben erwähnten Sinn gewertet werden (vgl. auch VwGH 24.6.1985, 84/12/0038; 28.9.1994, 93/12/0068). Die 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. VwGH 12.5.2010, 2009/12/0140 mwN) - hätte in Anbetracht der geschilderten Umstände zu prüfen gehabt, ob diese Personalmaßnahme eine solche iSd §38 bzw. §40 BDG 1979 darstellt. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es für die Qualifikation einer konkreten Personalmaßnahme als Versetzung oder Dienstzuteilung nicht darauf ankommt, wie sie sich selbst "deklariert", sondern auf ihren tatsächlich rechtlichen Gehalt; ob eine Versetzung vorliegt, die nur unter den Voraussetzungen des §38 BDG 1979 (durch Bescheid) verfügt werden darf, richtet sich somit nicht danach, ob sie sich selbst als solche "deklariert", sondern ob dadurch ihrem normativen Gehalt entsprechend eine dauernde Zuweisung zu einer anderen Dienststelle erfolgt (VwGH 12.5.2010, 2009/12/0140 mwH). Gerade im Hinblick auf die nicht eindeutige Formulierung im Schreiben vom 31. Oktober 2008, dem zu Folge der Beschwerdeführer in einer neuen Einheit "geführt", gleichzeitig dienstfrei gestellt wird, und die seit der Setzung der Maßnahme mehr als zweijährige Untätigkeit der erstinstanzlichen Behörde hätte die belangte Behörde - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des §73 AVG - zu prüfen gehabt, ob tatsächlich eine Versetzung vorliegt (vgl. auch VfSlg. 19.268/2010). Der Antrag des Beschwerdeführers vom 26. November 2009 kann daher nur als Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides in dem soeben erwähnten Sinn gewertet werden (vergleiche auch VwGH 24.6.1985, 84/12/0038; 28.9.1994, 93/12/0068). Die 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 VwGH 12.5.2010, 2009/12/0140 mwN) - hätte in Anbetracht der geschilderten Umstände zu prüfen gehabt, ob diese Personalmaßnahme eine solche iSd §38 bzw. §40 BDG 1979 darstellt. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es für die Qualifikation einer konkreten Personalmaßnahme als Versetzung oder Dienstzuteilung nicht darauf ankommt, wie sie sich selbst "deklariert", sondern auf ihren tatsächlich rechtlichen Gehalt; ob eine Versetzung vorliegt, die nur unter den Voraussetzungen des §38 BDG 1979 (durch Bescheid) verfügt werden darf, richtet sich somit nicht danach, ob sie sich selbst als solche "deklariert", sondern ob dadurch ihrem normativen Gehalt entsprechend eine dauernde Zuweisung zu einer anderen Dienststelle erfolgt (VwGH 12.5.2010, 2009/12/0140 mwH). Gerade im Hinblick auf die nicht eindeutige Formulierung im Schreiben vom 31. Oktober 2008, dem zu Folge der Beschwerdeführer in einer neuen Einheit "geführt", gleichzeitig dienstfrei gestellt wird, und die seit der Setzung der Maßnahme mehr als zweijährige Untätigkeit der erstinstanzlichen Behörde hätte die belangte Behörde - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des §73 AVG - zu prüfen gehabt, ob tatsächlich eine Versetzung vorliegt vergleiche auch VfSlg. 19.268 aus 2010,).

Damit hat die Behörde die Rechtslage grob verkannt und wurde der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid daher im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt.

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

1. Der Beschwerdeführer ist somit durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden.

2. Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund aufzuheben, ohne dass auf das Beschwerdevorbringen einzugehen war.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten sind Umsatzsteuer in der Höhe von € 400,- sowie eine Eingabengebühr gemäß §17a VfGG in der Höhe von € 220,- enthalten.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Dienstrecht, Versetzung, Dienstzuteilung, Post- und Telegraphenverwaltung, Feststellungsbescheid, Devolution, Auslegung eines Antrages

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2012:B1348.2011

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at