

TE Vfgh Erkenntnis 2011/11/29 B799/11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.11.2011

Index

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

Norm

BDG 1979 §19, §38, §40

GehG 1956 §22 Abs7

Nö LV 1979 Art52

1. BDG 1979 § 19 heute
2. BDG 1979 § 19 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 19 gültig von 01.01.2019 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. BDG 1979 § 19 gültig von 29.05.2002 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 19 gültig von 14.01.2000 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
6. BDG 1979 § 19 gültig von 01.10.1999 bis 13.01.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
7. BDG 1979 § 19 gültig von 01.08.1997 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
8. BDG 1979 § 19 gültig von 01.08.1997 bis 31.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/1997
9. BDG 1979 § 19 gültig von 01.08.1996 bis 31.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 392/1996
10. BDG 1979 § 19 gültig von 01.01.1995 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
11. BDG 1979 § 19 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
12. BDG 1979 § 19 gültig von 01.01.1984 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 612/1983

Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Außerdienststellung und Abberufung einer Rechnungshofbeamtin von ihrer Funktion für die Dauer ihrer Funktion als Direktorin des Nö Landesrechnungshofes; keine Willkür, ausreichendes Ermittlungsverfahren

Spruch

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

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

1.1. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 20. April 2006 wurde sie mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2006 gemäß §141 Abs1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979 für einen Zeitraum von fünf Jahren auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 9 im Planstellenbereich des Rechnungshofes ernannt. Zuletzt leitete die Beschwerdeführerin die Sektion 5 des Rechnungshofes.

Mit Beschluss des Niederösterreichischen Landtages vom 25. März 2010 wurde die Beschwerdeführerin für die Funktionsperiode 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2016 zur Direktorin des Niederösterreichischen Landesrechnungshofes bestellt.

1.2. In weiterer Folge erging ein an die Beschwerdeführerin adressierter, mit 9. Juni 2010 datierter, der Beschwerdeführerin am 6. Juli 2010 zugestellter Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes folgenden Inhaltes:

"Sie werden mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2010 für die Dauer Ihrer Funktion als Direktorin des Niederösterreichischen Landesrechnungshofes außer Dienst gestellt und mit gleicher Wirksamkeit von Ihrer Funktion als Leiterin der Sektion 5 im Rechnungshof enthoben.

Für die Dauer der Außerdienststellung entfallen Ihre Bezüge.

Sie haben von den durch die Außerdienststellung entfallenden Bezügen Pensionsbeiträge zu entrichten[.]

Rechtsgrundlage: §19 des Beamten-Dienstrechts-
gesetzes 1979

[...]"

1.3. Gegen den die Enthebung der Beschwerdeführerin von ihrer Funktion als Leiterin der Sektion 5 im Rechnungshof verfügenden Teil dieses Bescheides erhob die Beschwerdeführerin sowohl eine auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof als auch Berufung an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge: Berufungskommission).

1.3.1. Mit Beschluss vom 9. Juni 2011, B1112/10, wies der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde wegen Nichterschöpfung des Instanzenzuges zurück.

1.3.2. Die Berufungskommission entschied über die Berufung der Beschwerdeführerin wie folgt:

"Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 [...] i.V.m. §§38 und 40 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 [...] teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, "Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 [...] in Verbindung mit §§38 und 40 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 [...] teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt,

1./ dass die verfügte Personalmaßnahme mit dem der Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides folgenden Tag wirksam wird,

2./ dass festgestellt wird, dass die BW [Berufungswerberin; Beschwerdeführerin im verfassungsgerichtlichen Verfahren] die verfügte Personalmaßnahme gemäß §141a BDG nicht zu vertreten hat."

Begründend wird u.a. Folgendes ausgeführt:

"Zwar wird in der Berufungsschrift zutreffend

ausgeführt, dass die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides nicht sämtliche von ihr angewendeten Gesetzesbestimmungen angeführt hat. Es ist jedoch klar erkennbar, dass mit dem angefochtenen Bescheid auch die Abberufung der BW von ihrer bisherigen Verwendung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung angeordnet wird. Eine solche Anordnung stützt sich zweifelsfrei auf die Bestimmungen der §§38 und 40 BDG (siehe §40 Abs2 Z3 BDG). Es können daher wegen der Eindeutigkeit des Gegenstandes keine Zweifel darüber bestehen, welche gesetzlichen Vorschriften die Grundlage des angefochtenen Bescheides gebildet haben [...].

Anzumerken ist überdies, dass die Berufungskommission gemäß §[...] 66 Abs4 AVG berechtigt ist, die Begründung des angefochtenen Bescheides zu ergänzen oder auch abzuändern.

[...] Allgemeine Erwägungen zur Anwendbarkeit der §§38 und 40 BDG auf den vorliegenden Fall:

[...]

Nach der im vorliegenden Fall maßgebenden einfachgesetzlichen Rechtslage besteht aufgrund des Wortlautes des §19 Abs1 BDG zunächst kein Zweifel, dass die BW aufgrund ihrer Wahl zur Landesrechnungshofdirektorin für die Dauer der Ausübung dieser Funktion von Amts wegen unter Entfall der Bezüge außer Dienst zu stellen war. Der solcherart außer Dienst gestellte Beamte verliert damit aber nicht nur das Recht auf seine Bezüge, sondern die Rechte und Pflichten, die mit der Ausübung seiner bisherigen Verwendung (Funktion) verbunden waren. Erhalten bleibt[en] einem solchen Beamten aber sein 'Status' und die Dienststellenzugehörigkeit. Über die Auswirkungen einer solchen Außerdienststellung auf den Arbeitsplatz (vgl. §36 BDG) enthält §19 Abs1 BDG im Gegensatz zur Regelung über derartige Auswirkungen des Karenzurlaubes auf den Arbeitsplatz im §75b BDG [...] keine Aussage. Nach der im vorliegenden Fall maßgebenden einfachgesetzlichen Rechtslage besteht aufgrund des Wortlautes des §19 Abs1 BDG zunächst kein Zweifel, dass die BW aufgrund ihrer Wahl zur Landesrechnungshofdirektorin für die Dauer der Ausübung dieser Funktion von Amts wegen unter Entfall der Bezüge außer Dienst zu stellen war. Der solcherart außer Dienst gestellte Beamte verliert damit aber nicht nur das Recht auf seine Bezüge, sondern die Rechte und Pflichten, die mit der Ausübung seiner bisherigen Verwendung (Funktion) verbunden waren. Erhalten bleibt[en] einem solchen Beamten aber sein 'Status' und die Dienststellenzugehörigkeit. Über die Auswirkungen einer solchen Außerdienststellung auf den Arbeitsplatz vergleiche §36 BDG) enthält §19 Abs1 BDG im Gegensatz zur Regelung über derartige Auswirkungen des Karenzurlaubes auf den Arbeitsplatz im §75b BDG [...] keine Aussage.

Da eine Außerdienststellung nach §19 Abs1 BDG sowohl eine Dienstbefreiung als auch eine Dienstenthebung darstellt, der betroffene Beamte also nicht berechtigt ist, seine Funktion weiter auszuüben, könnte daraus allenfalls auch der Schluss gezogen werden, dass bereits mit der erfolgten Außerdienststellung auch die Abberufung des Beamten von seiner Verwendung (seinem Arbeitsplatz) ohne Zuweisung einer neuen Verwendung eingetreten ist. Die Durchführung einer bescheidmäßig zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung wie hier nach §40 Abs2 Z3 BDG wäre dann weder notwendig noch verfahrensrechtlich zulässig. Da der Gesetzgeber aber in einem vergleichbaren Zusammenhang die Nichtanwendung der §§38 und 40 BDG ausdrücklich vorgesehen hat [Anm.: §141 Abs4 BDG 1979], erachtet die Berufungskommission in Übereinstimmung mit der belangten Behörde die allgemeinen Regelungen der §§38 und 40 sowie des §36 BDG auch bezogen auf den (Sonder)tatbestand nach §19 Abs1 BDG für anwendbar. Es ist davon auszugehen, dass dem außer Dienst gestellten Beamten sein bisher inne gehabter Arbeitsplatz (Verwendung) erhalten bleibt, dies jedoch unbeschadet der Anwendbarkeit der §§38 und 40 BDG.

Die Regelung über die Außerdienststellung darf

keinesfalls als eine - sachlich ungerechtfertigte - Besserstellung gegenüber der Rechtsposition, die einem Beamten ansonsten bzw. im speziellen Fall zusteht, verstanden werden.

Bereits aufgrund dieser Überlegungen kann nach

Auffassung der Berufungskommission die im vorliegenden Fall ausgesprochene Außerdienststellung der BW nicht die Verlängerung ihrer durch Gesetz (siehe §141 Abs1 BDG) begrenzten Funktion bewirken. Es ist daher bei den weiteren Überlegungen davon auszugehen, dass die Funktion der BW in Ermangelung der Gestaltungswirkung des erstinstanzlichen Bescheides mit 30. April 2011 ungeachtet der nach §19 Abs1 BDG erfolgten Außerdienststellung wie im Gesetz vorgesehen ausgelaufen wäre, wobei diesfalls auch die Regeln des Ausschreibungsgesetzes über die Weiterbestellung (§§16ff des Ausschreibungsgesetzes) zu beachten gewesen wären.

[...] Zur behaupteten Gleichheit der Außerdienststellung einer Landesrechnungshofdirektorin nach §19 BDG mit der Außerdienststellung von Verwaltungsbeamten des Dienststandes, die zu Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern des Verfassungsgerichtshofes ernannt wurden, nach Art147 Abs2

B-VG:

Dem §19 Abs1 BDG [...] ist [...] nicht zu entnehmen, dass mit einer Außerdienststellung das Organisationsrecht des Dienstgebers betreffend die Einheit, in der der Außerdienstgestellte tätig war, für die Zeit einer solchen Außerdienststellung aufgehoben worden wäre und keinerlei Änderungen hinsichtlich dieses Arbeitsplatzes bzw.

dessen Arbeitsumfeld vorgenommen werden dürften. Die Außerdienststellung eines Verwaltungsbeamten als Mitglied des Verfassungsgerichtshofes, die nach der derzeitigen Rechtslage mit Art147 Abs2 B-VG auf Ebene der Bundesverfassung normiert ist, kann mit der einfachgesetzlich normierten Außerdienststellung nach §19 Abs1 BDG nicht verglichen werden. Die Berufungskommission erachtet es daher für zulässig, dass - wenn die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind - auch ein (nur) nach §19 BDG außerdienstgestellter Beamter nach den allgemeinen Regelungen der §§38 und 40 BDG, so wie jeder andere Beamte auch, aus wichtigen dienstlichen Interesse[n] von seinem Arbeitsplatz abberufen werden kann. Im BDG ist jedenfalls im Gegensatz etwa zur Regelung des §141 Abs4 BDG keine Bestimmung enthalten, nach der die Anwendung der im allgemeinen Teil aufgenommenen §§38 und 40 BDG auf einen Fall wie den vorliegenden untersagt wäre.

Die Berufungskommission (beim damaligen Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport) hat bereits in ihrem Bescheid vom 13.6.2002, GZ 17/22-BK/02 eingehend dargelegt, warum die Außerdienststellung von Verwaltungsbeamten auf Grund deren Bestellung zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes mit der Außerdienststellung auf Grund der Bestellung zum Mitglied einer Landesregierung nicht gleichzusetzen ist. Der wesentliche Grund dafür ist darin gelegen, dass das B-VG eine Regelung über eine Außerdienststellung von Beamten im Falle ihrer Bestellung zum Mitglied der Bundesregierung bzw. einer Landesregierung nicht kennt. Dementgegen ist in Art147 Abs2 B-VG für Verwaltungsbeamte des Beamtenstandes eine gänzliche Außerdienststellung im Falle ihrer Bestellung zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes unmittelbar aufgrund des Bundesverfassungsrechts vorgesehen. Der Verfassungsgerichtshof ist dieser Rechtsauffassung in seinem Erkenntnis vom 10.12.2003, B1202/02 (VfSlg 17.085) gefolgt und hat ausgeführt, dass für Mitglieder der Landesregierung eine dem Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG vergleichbare bundesverfassungsgesetzliche Vorschrift, die im Sinne des Erkenntnisses VfSlg. 16.110/2001 die Anwendbarkeit des §40 BDG von vornherein ausschliesse, nicht besteht. Die Berufungskommission (beim damaligen Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport) hat bereits in ihrem Bescheid vom 13.6.2002, GZ 17/22-BK/02 eingehend dargelegt, warum die Außerdienststellung von Verwaltungsbeamten auf Grund deren Bestellung zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes mit der Außerdienststellung auf Grund der Bestellung zum Mitglied einer Landesregierung nicht gleichzusetzen ist. Der wesentliche Grund dafür ist darin gelegen, dass das B-VG eine Regelung über eine Außerdienststellung von Beamten im Falle ihrer Bestellung zum Mitglied der Bundesregierung bzw. einer Landesregierung nicht kennt. Dementgegen ist in Art147 Abs2 B-VG für Verwaltungsbeamte des Beamtenstandes eine gänzliche Außerdienststellung im Falle ihrer Bestellung zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes unmittelbar aufgrund des Bundesverfassungsrechts vorgesehen. Der Verfassungsgerichtshof ist dieser Rechtsauffassung in seinem Erkenntnis vom 10.12.2003, B1202/02 (VfSlg 17.085) gefolgt und hat ausgeführt, dass für Mitglieder der Landesregierung eine dem Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG vergleichbare bundesverfassungsgesetzliche Vorschrift, die im Sinne des Erkenntnisses VfSlg. 16.110 aus 2001, die Anwendbarkeit des §40 BDG von vornherein ausschliesse, nicht besteht.

Für den vorliegenden Fall, in welchem eine Landesrechnungshofdirektorin gemäß §19 Abs1 BDG außer Dienst gestellt wurde, muss hinsichtlich der Anwendbarkeit der §§38 und 40 BDG dasselbe gelten wie in dem bereits entschiedenen Fall der Außerdienststellung eines Mitglieds der Landesregierung. Dies im Hinblick darauf, dass weder für Mitglieder der Landesregierungen noch für Landesrechnungshofdirektoren unmittelbar im Bundesverfassungsrecht eine Außerdienststellung vorgesehen ist.

[...] Zum Berufsverbot der BW als Landesrechnungshofdirektorin:

Hinsichtlich des Berufsverbots gilt für die Direktorin des Niederösterreichischen Landesrechnungshofes im Ergebnis dasselbe wie für ein Mitglied der Landesregierung. Für Mitglieder der Landesregierung ergibt sich das Berufsverbot aus der Verfassungsbestimmung in §2 Abs1 des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983 [...], wonach (unter anderem) [...] die Mitglieder der Landesregierungen (in Wien der Bürgermeister und die amtsführenden Stadträte) während ihrer Amtstätigkeit keinen Beruf mit Erwerbsabsicht ausüben dürfen. Für die Direktorin des Niederösterreichischen Landesrechnungshofes ergibt sich das Berufsverbot - ohne dass ein für die vorliegende Entscheidung relevanter inhaltlicher Unterschied erkennbar wäre - aus der Verfassungsbestimmung des §2 Abs5 des Unvereinbarkeitsgesetzes ('Die Landesgesetzgebung ist ermächtigt, für die öffentlichen Funktionäre der Länder und Gemeinden weitergehende Regelungen zu treffen.') in Verbindung mit Art52 Abs3 letzter Satz der NÖ Landesverfassung ('Während seiner Bestellung darf der Landesrechnungshofdirektor keinen Beruf mit Erwerbsabsichten ausüben.').

Die rechtliche Stellung einer Landesrechnungshofdirektorin entspricht demnach in den relevanten Punkten der rechtlichen Stellung eines Mitglieds der Landesregierung; es ist demnach ebenso wie in dem von der Berufungskommission in ihrem Bescheid vom 13.6.2002, GZ 17/22-BK/02 und dem Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.12.2003, B1202/02 (VfSlg. 17085) bereits entschiedenen, auf ein gemäß §19 BDG außer Dienst gestelltes Mitglied der Landesregierung bezogenen Fall von der Anwendbarkeit der §§38 und 40 BDG auszugehen. Die Ausführungen in der Replik der BW [...], wonach die VfGH-Judikatur 'nicht fallentsprechend' sei, erweisen sich demnach als unzutreffend.

[...] Zur Entrichtung von Pensionsbeiträgen von den entfallenden Bezügen gemäß §22 Abs7 GehG:

Nach Ansicht der Berufungskommission lässt sich auch aus dem Umstand, dass nach §19 BDG außer Dienst gestellte Beamte Pensionsbeiträge auch von den durch die Außerdienststellung entfallenden Bezügen zu entrichten haben (§22 Abs7 GehG) - entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift - nicht zwingend darauf schließen, dass die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung während der gesamten Dauer der Außerdienststellung unverändert bleiben muss. Die Anordnung, wonach von den entfallenden Bezügen Pensionsbeiträge zu entrichten sind, steht vielmehr der Anwendung von §§38 und 40 BDG auf außer Dienst gestellte Beamte nicht entgegen. In diesem Zusammenhang geht die Berufungskommission davon aus, dass die in der Berufung vertretene Auslegung dieser Bestimmung, wonach für die Bemessung des Pensionsbeitrages während der gesamten Periode der Außerdienststellung auf die Bezüge im Zeitpunkt des Beginnes derselben abzustellen sei, keinesfalls zwingend erscheint. Vielmehr läge es nahe, dass 'die durch die Außerdienststellung entfallenden Bezüge' eben jene sind, die der Beamte - entsprechend seiner jeweiligen besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitraum der Außerdienststellung, die somit auch durchaus eine Veränderung erfahren kann - bezogen hätte, wenn er eben nicht außer Dienst gestellt wäre.

[...] Zur Unabhängigkeit als

Landesrechnungshofdirektorin:

Insoweit die BW dagegen eine

landesverfassungsrechtlich verbürgte Unabhängigkeit als Landesrechnungshofdirektorin ins Treffen führt, ist ihr zunächst zu entgegnen, dass es sich bei dem von ihr herangezogenen Art52 der NÖ Landesverfassung um eine organisatorische Regelung handelt, die die Stellung des Niederösterreichischen Landesrechnungshofes im organisatorischen Aufbau des Landes Niederösterreich umschreibt. Aus dieser landesrechtlichen Bestimmung mit organisationsrechtlichem Charakter lässt sich nach Ansicht der Berufungskommission kein (bundes-)verfassungsmäßig gewährleistetes subjektives Recht des jeweiligen Amtsinhabers auf Wahrung dienst- und besoldungsrechtlicher Ansprüche nach bundesrechtlichen Bestimmungen ableiten.

Überdies hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16.6.1997, B4838/96 VfSlg. 14.855 festgehalten, dass die Abberufung eines vom Bundesdienst karenzierten Mitgliedes des Europäischen Rechnungshofes von seiner Funktion als Sektionschef des Rechnungshofes gemäß §40 Abs2 Z3 BDG mit seiner unionsrechtlich verbürgten 'vollen Unabhängigkeit' (damals Art188a EGV, nunmehr Art285 AEUV) im Einklang steht. Obwohl Mitglieder des Europäischen Rechnungshofes nach Art188b Abs2 EGV (nunmehr Art 286 Abs1 AEUV) 'jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten müssen', gelangte der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis, dass die §§38 ff. BDG zu dieser Gemeinschaftsnorm offenkundig nicht in Widerspruch stehen, durch den EGV nicht verdrängt wurden und demnach anwendbar waren. Dasselbe muss wohl auch die gemäß §19 BDG außer Dienst gestellte Direktorin des NÖ Landesrechnungshofes gelten, wobei noch anzumerken ist, dass die NÖ Landesverfassung den Begriff 'Unabhängigkeit' - anders als der AUEV bzw. der frühere EGV - nicht explizit verwendet. Überdies hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16.6.1997, B4838/96 VfSlg. 14.855 festgehalten, dass die Abberufung eines vom Bundesdienst karenzierten Mitgliedes des Europäischen Rechnungshofes von seiner Funktion als Sektionschef des Rechnungshofes gemäß §40 Abs2 Z3 BDG mit seiner unionsrechtlich verbürgten 'vollen Unabhängigkeit' (damals Art188a EGV, nunmehr Art285 AEUV) im Einklang steht. Obwohl Mitglieder des Europäischen Rechnungshofes nach Art188b Abs2 EGV (nunmehr Artikel 286, Abs1 AEUV) 'jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten müssen', gelangte der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis, dass die §§38 ff. BDG zu dieser Gemeinschaftsnorm offenkundig nicht in Widerspruch stehen, durch den EGV nicht verdrängt wurden und demnach anwendbar waren. Dasselbe muss wohl auch die gemäß §19 BDG außer Dienst gestellte Direktorin des NÖ Landesrechnungshofes gelten, wobei noch anzumerken ist, dass die NÖ Landesverfassung den Begriff 'Unabhängigkeit' - anders als der AUEV bzw. der frühere EGV - nicht explizit verwendet.

[...] Zu den von der BW ins Treffen geführten gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten:

Die Berufungskommission vermag auch keine Ungleichbehandlung unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten zu erkennen. Für den gesamten in §19 Abs1 BDG angeführten Personenkreis sind die Bestimmungen der §§38 und 40 BDG gleichermaßen anwendbar. Anderes gilt lediglich für Mitglieder und Ersatzmitglieder des Verfassungsgerichtshofs, die - sofern sie Verwaltungsbeamte des Dienststandes sind - nicht gemäß §19 Abs1 BDG, sondern unmittelbar aufgrund des Bundesverfassungsrechts, nämlich gemäß Art147 Abs2 B-VG außer Dienst zu stellen sind.

Auch aus der Tatsache, dass seit der BDG-Novelle, BGBl. I 61/1997, die Auswirkungen auf den Arbeitsplatz im Falle einer Karenzierung positivrechtlich normiert worden sind, lässt sich - auch unter Berücksichtigung des diesbezüglich an anderer Stelle ausdrücklich normierten Ausschlusses der §§38 und 40 BDG - nicht der Schluss ziehen, dass der Gesetzgeber dadurch die Rechtslage hinsichtlich der Auswirkungen auf den Arbeitsplatz in Bezug auf die anderen Dienstfreistellungen bzw. die Außerdienststellung ändern wollte bzw. mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung eine Abberufung eines längere Zeit von der Dienstleistung freigestellten Bediensteten unzulässig wäre. Diese Fälle sind vielmehr weiter von der allgemeinen Regelung der §§38 und 40 BDG miterfasst. Auch aus der Tatsache, dass seit der BDG-Novelle, Bundesgesetzblatt Teil eins, 61 aus 1997,, die Auswirkungen auf den Arbeitsplatz im Falle einer Karenzierung positivrechtlich normiert worden sind, lässt sich - auch unter Berücksichtigung des diesbezüglich an anderer Stelle ausdrücklich normierten Ausschlusses der §§38 und 40 BDG - nicht der Schluss ziehen, dass der Gesetzgeber dadurch die Rechtslage hinsichtlich der Auswirkungen auf den Arbeitsplatz in Bezug auf die anderen Dienstfreistellungen bzw. die Außerdienststellung ändern wollte bzw. mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung eine Abberufung eines längere Zeit von der Dienstleistung freigestellten Bediensteten unzulässig wäre. Diese Fälle sind vielmehr weiter von der allgemeinen Regelung der §§38 und 40 BDG miterfasst.

[...] Prüfung des angefochtenen Bescheides nach den Tatbestandsvoraussetzungen der §§38 und 40 BDG:

Die Frage der Nachbesetzung des Arbeitsplatzes bei einer vollständigen und längeren Dienstbefreiung war bis zum 1.7.1997 ausschließlich aus dem Gesichtspunkt des wichtigen dienstlichen Interesses im Sinne des §38 Abs2 und 3 BDG zu beurteilen. So hat die Berufungskommission in ihrer Entscheidung vom 7.10.1996, GZ 70/8-BK/96, festgestellt, dass die Leitung einer Sektion kein 'Langzeitprovisorium' zulasse, sondern eine voll handlungsfähige und stabile Führungsfunktion erfordere. Der gegen diese Entscheidung der Berufungskommission erhobenen Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof war kein Erfolg beschieden, da nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes (Erk vom 16.6.1997, B4838/96, VfSlg. 14.855) keine willkürliche Gesetzesanwendung vorliege, wenn 'eine leitende Funktion bei langjähriger Abwesenheit des Inhabers nicht mit einem provisorisch bestellten Vertreter, sondern mit einem auf Dauer ernannten Beamten besetzt und der bisherige Stelleninhaber von der Funktion abberufen werde'.

Durch die BDG-Novelle, BGBl. I 61/1997 (Einfügung des §75b) ist mit 1.7.1997 die Rechtslage dahingehend geändert worden, dass mit Eintritt eines die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Karenzurlaubes die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz kraft Gesetzes verbunden ist. Der Gesetzgeber unterscheidet dabei nicht, wie die Karenzierung erfolgt ist (ex lege gemäß §75 Abs2 BDG, nach dem Mutterschutzgesetz bzw. Eltern-Karenzurlaubsgesetz oder auf Grund einer Ermessensentscheidung gemäß §75 Abs1 BDG); maßgebend für die Abberufung ist allein die Dauer des Karenzurlaubes. Die Fälle sonstiger Dienstfreistellungen bzw. die Außerdienststellung nach §19 BDG sind allerdings - wie bereits oben dargelegt - weiterhin nach der allgemeinen Regelung der §§38 und 40 BDG zu beurteilen. Durch die BDG-Novelle, Bundesgesetzblatt Teil eins, 61 aus 1997, (Einfügung des §75b) ist mit 1.7.1997 die Rechtslage dahingehend geändert worden, dass mit Eintritt eines die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Karenzurlaubes die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz kraft Gesetzes verbunden ist. Der Gesetzgeber unterscheidet dabei nicht, wie die Karenzierung erfolgt ist (ex lege gemäß §75 Abs2 BDG, nach dem Mutterschutzgesetz bzw. Eltern-Karenzurlaubsgesetz oder auf Grund einer Ermessensentscheidung gemäß §75 Abs1 BDG); maßgebend für die Abberufung ist allein die Dauer des Karenzurlaubes. Die Fälle sonstiger Dienstfreistellungen bzw. die Außerdienststellung nach §19 BDG sind allerdings - wie bereits oben dargelegt - weiterhin nach der allgemeinen Regelung der §§38 und 40 BDG zu beurteilen.

Im Falle der Außerdienststellung einer Beamtin wegen Bestellung zur Landesrechnungshofdirektorin kann daher von der Dienstbehörde weiterhin geprüft werden, ob wichtige dienstliche Interessen es erfordern, die außer Dienst gestellte Beamtin von ihrem früher innegehabten Arbeitsplatz abzurufen. Das wichtige dienstliche Interesse

ist entsprechend dem Schutzzweck der Versetzungsregelung nach objektiven Merkmalen zu beurteilen.

Der Präsident des Rechnungshofes stand vor der Entscheidung, den Ablauf der fünfjährigen Funktionsdauer bis zum 30.4.2011 abzuwarten oder die BW von der Funktion vorzeitig abzuberufen und gleichzeitig ein Bestellungsverfahren für die Betrauung mit der zuvor von der BW geleiteten Sektion auf die volle Funktionsperiode von fünf Jahren durchzuführen. Ihm kann nicht entgegengetreten werden, wenn er im Rahmen seiner Stellung als oberste Dienstbehörde und der damit verbundenen Leitungs- und Organisationsgewalt hier davon absah, die von der bestellten Funktionsträgerin längere Zeit nicht ausgeübte Leitungsfunktion durch einen bloß provisorischen Leiter wahrnehmen zu lassen, sondern - im Hinblick auf eine über den gewöhnlichen Verhinderungsfall des Funktionsinhabers (Urlaub, vorübergehende Krankheit) weit hinausgehende Dauer der Verhinderung - wichtige dienstliche Interessen darin erblickte, die bisher bestellte und an der Ausübung verhinderte Funktionsinhaberin von dieser Funktion abzuberufen, um diese durch einen auf Dauer bestellten Funktionsträger wahrnehmen zu lassen.

Nach Ansicht der Berufungskommission liegt ein

wichtiges dienstliches Interesse iSd §38 Abs2 BDG vor, das die Abberufung der BW ohne Zuweisung einer neuen Verwendung iSd §40 Abs2 Z3 BDG rechtfertigt.

Das wichtige dienstliche Interesse an der Abberufung und der neuerlichen Besetzung der Funktion ist jedenfalls darin gelegen, dass die Leitung einer (unter anderem) für das gesamte Personalwesen des Rechnungshofes zuständigen Sektion eine voll handlungsfähige und stabile Führungsfunktion erfordert. Es liegt demnach im dienstlichen Interesse, ein 'Langzeitprovisorium' möglichst zu vermeiden. Diese Rechtsauffassung wird durch die bereits erwähnte Entscheidung der Berufungskommission vom 7.10.1996, GZ 70/8-BK/96, und durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16.6.1997, B4838/96 (VfSlg. 14.855) bestätigt. Die Amtsperiode der Landesrechnungshofdirektorin beträgt sechs Jahre, wobei eine einmalige Wiederbestellung auf sechs weitere Jahre zulässig ist (Artikel 52 Abs5 Niederösterreichische[...] Landesverfassung). Der Rechnungshof musste davon ausgehen, dass die BW zumindest für sechs Jahre, wahrscheinlich jedoch für zwölf Jahre, nicht zur Verfügung steht. Angesichts der zu erwartenden langen Abwesenheit hat es der Präsident des Rechnungshofes berechtigterweise für nicht vertretbar und nicht zumutbar erachtet, die Leitung der Sektion für diese Dauer provisorisch zu besetzen. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass es - im Hinblick auf die sonst einzuhaltenden Regeln des Weiterbestellungsverfahrens (§§16ff des Ausschreibungsgesetzes) - vorliegendenfalls nicht bloß um ein Zuwarten bis zum Auslaufen der befristeten Funktionsperiode ging. Es lag demnach ein wichtiges dienstliches Interesse iSd §38 Abs2 BDG an der Abberufung der BW ohne Zuweisung einer neuen Verwendung iSd §40 Abs2 Z3 BDG vor.

Der Präsident des Rechnungshofes war auch nicht

gehalten, mit der Funktionsenthebung zuzuwarten. Während bei anderen öffentlichen Mandataren und Funktionären gerade in den ersten Monaten nach deren Bestellung Änderungen noch zu erwarten sein mögen und die tatsächliche Dauer der Funktionsausübung nicht mit völliger Bestimmtheit vorausgesagt werden kann, trifft dies für eine - zumindest auf die Dauer von sechs Jahren gewählte - Direktorin des Niederösterreichischen Landesrechnungshofs in aller Regel nicht zu.

Die BW wendet sich in ihrer Replik [...] nicht konkret gegen die von Seiten des Rechnungshofes für die Abberufung ins Treffen geführten Argumente. Der Hinweis auf angebliche Traditionen in der österreichischen Verwaltung vermag die Argumente des Rechnungshofes nicht zu widerlegen. Dasselbe gilt für die in keiner Weise belegte Behauptung, dass im Falle einer Betrauung oder provisorischen Zuweisung eines Beamten 'im Zusammenhang damit stehende konkrete und fassbare Nachteile (...) nie zutage getreten' sind.

Die BW hat überdies in einem [...] an den Präsidenten des Rechnungshofes gerichteten Schreiben selbst erklärt, dass die von ihr 'ausgeübte Funktion der Leitung der Sektion 5 im Rechnungshof zur Verfügung steht'. Selbst wenn man diese Äußerung nicht als förmlichen Verzicht auf die Funktion als Sektionsleiterin wertet, so ergibt sich daraus doch, dass die BW einer bevorstehenden Funktionsbeendigung keine inhaltlichen Einwände entgegengesetzte. Die Äußerung, die nach der Wahl zur Landesrechnungshofdirektorin erfolgte, legt zumindest nahe, dass auch ihrer eigenen Meinung nach die Sektion im Hinblick auf die zu erwartende dauerhafte Abwesenheit für (zumindest) sechs Jahre [...] dauerhaft neu besetzt werden konnte. Diese dauerhafte Neubesetzung der Sektionsleitung hatte die Abberufung der BW von der Funktion als Sektionsleiterin zur Voraussetzung.

Zusammenfassend steht für die Berufungskommission

außer Zweifel, dass ein wichtiges dienstliches Interesse an der Abberufung der BW gegeben war. Im konkreten Fall lag ein aktuelles wichtiges dienstliches Interesse an der Abberufung der BW - zehn Monate vor Auslaufen ihrer Funktionsperiode, welche aber in Ermangelung der Abberufung sodann nach den Regeln der Weiterbestellung allenfalls auch zu verlängern gewesen wäre - auch im Hinblick darauf vor, dass ihre Funktion für den Rechnungshof von besonderer Bedeutung war, zumal sie unter anderem die Leitung des gesamten Personalwesens umfasste.

Da sich die Abberufung auf die dargelegten - von der Auslegung allfälliger Erklärungen der BW unabhängigen - wichtigen dienstlichen Interessen und nicht auf einen förmlichen Verzicht der BW auf ihre Funktion als Sektionsleiterin stützt, konnte von Erhebungen zu allfälligen von ihr in diesem Zusammenhang abgegebenen Äußerungen, insbesondere zu den behaupteten mündlichen Erörterungen, Abstand genommen werden.

Es liegt demnach - entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift - kein Anhaltspunkt vor, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung willkürlich und unter Verletzung des Gleichheitssatzes getroffen hat. Vielmehr erweist sich die mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. Juni 2010 [...] verfügte Enthebung der BW von ihrer Funktion als Leiterin der Sektion 5 im Rechnungshof als gerechtfertigt iSd §§38 Abs2 iVm 40 Abs2 Z3 BDG. Es liegt demnach - entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift - kein Anhaltspunkt vor, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung willkürlich und unter Verletzung des Gleichheitssatzes getroffen hat. Vielmehr erweist sich die mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. Juni 2010 [...] verfügte Enthebung der BW von ihrer Funktion als Leiterin der Sektion 5 im Rechnungshof als gerechtfertigt iSd §§38 Abs2 in Verbindung mit 40 Abs2 Z3 BDG.

Zu beachten war allerdings, dass die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides erst nach dem dort datumsmäßig verfügten Termin der Personalmaßnahme gesetzt wurde. Eine rückwirkende Verwendungsänderung ist jedoch unzulässig. In teilweiser Stattgebung der Berufung hatte die Berufungskommission den Wirksamkeitsbeginn derart abzuändern, dass diese mit dem der Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides folgenden Tag wirksam wird (vgl. BerK 11.12.2006, GZ 166/11-BK/06). Zu beachten war allerdings, dass die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides erst nach dem dort datumsmäßig verfügten Termin der Personalmaßnahme gesetzt wurde. Eine rückwirkende Verwendungsänderung ist jedoch unzulässig. In teilweiser Stattgebung der Berufung hatte die Berufungskommission den Wirksamkeitsbeginn derart abzuändern, dass diese mit dem der Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides folgenden Tag wirksam wird vergleiche BerK 11.12.2006, GZ 166/11-BK/06).

Weiters war aus dem Grunde des §38 Abs7 iVm§40 Abs2 BDG festzustellen, ob die BW die gesetzte Personalmaßnahme im Sinne des §141a BDG zu vertreten hatte. Dies ist zu verneinen, da die mit ihrem Einverständnis erfolgte Bestellung zur Direktorin des Niederösterreichischen Landesrechnungshofes für sich genommen noch keine Abberufung von ihrem Arbeitsplatz zur Folge hatte (wie oben dargelegt ist die Abberufung keine notwendige Folge der Außerdienststellung nach §19 BDG). Im Vordergrund der Abberufung stehen die spezifischen dienstlichen Interessen, welche im konkreten Sachzusammenhang, insbesondere auch im Hinblick auf die hohe Führungsverantwortung, die mit dem Arbeitsplatz der BW verbunden war, eine dauernde Nachbesetzung als erforderlich erscheinen ließen. Diese dienstlichen Gründe hatte die BW aber nicht im Verständnis des §141a BDG 'zu vertreten' [...]. Die Berufungskommission war daher befugt, den unterlassenen erstinstanzlichen Ausspruch im Rahmen ihrer Entscheidungsgewalt gemäß §66 Abs4 AVG zu ergänzen (vgl. hiezu BerK 27.11.2009, 87/10-BK/09)." (Zitierung ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen) Weiters war aus dem Grunde des §38 Abs7 in Verbindung mit§40 Abs2 BDG festzustellen, ob die BW die gesetzte Personalmaßnahme im Sinne des §141a BDG zu vertreten hatte. Dies ist zu verneinen, da die mit ihrem Einverständnis erfolgte Bestellung zur Direktorin des Niederösterreichischen Landesrechnungshofes für sich genommen noch keine Abberufung von ihrem Arbeitsplatz zur Folge hatte (wie oben dargelegt ist die Abberufung keine notwendige Folge der Außerdienststellung nach §19 BDG). Im Vordergrund der Abberufung stehen die spezifischen dienstlichen Interessen, welche im konkreten Sachzusammenhang, insbesondere auch im Hinblick auf die hohe Führungsverantwortung, die mit dem Arbeitsplatz der BW verbunden war, eine dauernde Nachbesetzung als erforderlich erscheinen ließen. Diese dienstlichen Gründe hatte die BW aber nicht im Verständnis des §141a BDG 'zu vertreten' [...]. Die Berufungskommission war daher befugt, den unterlassenen erstinstanzlichen Ausspruch im Rahmen ihrer Entscheidungsgewalt gemäß §66 Abs4 AVG zu ergänzen vergleiche hiezu BerK 27.11.2009, 87/10-BK/09)." (Zitierung ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die

vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der "die Verletzung der verfassungsgesetzlich geschützten Rechte auf Unabhängigkeit als Landesrechnungs[hof]direktorin des Landes Niederösterreich iSd [Art.] 52 Abs3 NÖLV 1979" sowie auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der "die Verletzung der verfassungsgesetzlich geschützten Rechte auf Unabhängigkeit als Landesrechnungs[hof]direktorin des Landes Niederösterreich iSd ["Art".] 52 Abs3 NÖLV 1979" sowie auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen

Folgendes vor:

"Vor Eingehen auf die Hauptthematik mache ich

geltend, dass ein Willkürelement darin gelegen ist, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid auch ihrerseits eine rückwirkende Entscheidung getroffen hat, obgleich es sich um eine einer Versetzung gleichzuhaltende[...] Maßnahme handelt und sie selbst als Grundsatz angibt, dass eine rückwirkende Versetzung unzulässig sei. Zwar hätte die erstinstanzliche Behörde jene Entscheidung fällen dürfen, welche nunmehr zum Inhalt der Berufungsentscheidung gemacht wird, dies jedoch nur deshalb, weil zeitlich aus der Sicht der erstinstanzlichen Entscheidung dann der Pensionierungszeitpunkt in der Zukunft gelegen gewesen wäre. Aus der Sicht der nunmehrigen Entscheidung wird hingegen ein[...] in der Vergangenheit gelegener Pensionierungszeitpunkt festgesetzt und damit eine rückwirkende Entscheidung getroffen.

Wesentlich ist hiebei, dass der Natur der Sache entsprechend auch diese Abänderung nicht feststellenden, sondern rechtsgestaltenden Charakter hat. Die Abänderung eines erstinstanzlichen Bescheides in der hier geschehenen Art ist lediglich dann zulässig, wenn der erstinstanzliche Fehler im Verstoß gegen eine datums- oder zeitraumbezogene Bestimmung stattgefunden hat (Maßgeblichkeit eines bestimmten Alters, Erfordernis der Zurücklegung einer bestimmten Zeitspanne), nicht jedoch, wenn es um das Prinzip geht, dass die Entscheidung rechtsgestaltenden Inhalt hat und eine solche rückwirkend nicht stattfinden kann. Hiebei ist primär an Versetzungen im Allgemeinen zu denken, deren Wesen es ist, dass an der zu leistenden Arbeit eine Änderung eintritt[,] und das kann faktisch nicht rückwirkend geschehen. Eben weil dies geradezu unmöglich ist, bedeutet ein Verstoß dagegen Willkür und damit eine Verletzung des Art7 B-VG. Das muss hier ebenso gelten [...] wie bei Versetzungsentscheidungen im engeren Sinne.

Was die Hauptthematik selbst betrifft, befasst sich die belangte Behörde zunächst mit der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der Funktionsenthebung, wobei sie auf die von mir dagegen vorgebrachten Hauptargumente eingeht. Im letzten Abschnitt der Bescheidebegründung führt sie aus, weshalb ausgehend von der von ihr bejahten grundsätzlichen Zulässigkeit der Abberufung angesichts der konkreten Gegebenheiten meines Falles diese dem Gesetz entspricht, also wichtige dienstliche Gründe für sich hat. Diese Systematik entspricht zweifellos der Natur der Sache, da jedoch die von der belangten Behörde für die konkrete Richtigkeit der Entscheidung angeführten Überlegungen auch in Bezug auf die allgemeinen Zulässigkeitsüberlegungen erhellend sind, sei hier schon darauf eingegangen.

Dieser Teil der Bescheidebegründung enthält trotz

eines beträchtlichen Umfangs von vier Seiten [...] nur ein einziges Argument, welches von der belangten Behörde selbst als tragend eingestuft wird. Es besteht darin, dass es für die wichtige Funktion einer Sektionsleitung, wie ich sie am Rechnungshof innegehabt habe, ein 'Langzeitprovisorium' (sinngemäß) nicht adäquat ist und deshalb im Hinblick auf meine (voraussichtliche) Abwesenheit von sechs bis zwölf Jahren meine Abberufung als Voraussetzung für eine 'dauerhafte' Neubesetzung zulässig war. Das ist deshalb aus allgemeiner Sicht und damit für die Normeninterpretation selbst von Interesse, weil es den Normalstandard im Anwendungsbereich der gegenständlichen Gesetzesbestimmungen betrifft. Es wird in der Regel der zu einem Landesrechnungshofpräsidenten ernannte Bundesbeamte als solcher eine sehr hohe Stellung innehaben und es wird daher auch regelmäßig die Frage von Bedeutung sein, welche Auswirkungen es auf die Bundesverwaltung hat, wenn dem abwesenden Beamten ein Rückkehrrecht in seine unmittelbar vor der Dienstfreistellung innegehabte Position gewahrt bleibt.

Die belangte Behörde verweist dazu darauf, dass sie auch schon in gleicher Weise argumentiert hat, als es um

eine Dienstfreistellung iVm einer Landesregierungsfunktion ging[,] und dass der Hohe Verfassungsgerichtshof eine dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen und ausgeführt hat, dass keine willkürliche Gesetzesanwendung vorliege, wenn 'eine leitende Funktion bei langjähriger Abwesenheit des Inhabers nicht mit einem provisorisch bestellten Vertreter, sondern mit einem auf Dauer ernannten Beamten besetzt und der bisherige Stelleninhaber von der Funktion abberufen wird'. Abgesehen davon, dass diese höchstgerichtliche Entscheidung Die belangte Behörde verweist dazu darauf, dass sie auch schon in gleicher Weise argumentiert hat, als es um eine Dienstfreistellung in Verbindung mit einer Landesregierungsfunktion ging[,] und dass der Hohe Verfassungsgerichtshof eine dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen und ausgeführt hat, dass keine willkürliche Gesetzesanwendung vorliege, wenn 'eine leitende Funktion bei langjähriger Abwesenheit des Inhabers nicht mit einem provisorisch bestellten Vertreter, sondern mit einem auf Dauer ernannten Beamten besetzt und der bisherige Stelleninhaber von der Funktion abberufen wird'. Abgesehen davon, dass diese höchstgerichtliche Entscheidung

(VfSlg 14.[8]55) hier für die grundsätzliche Zulässigkeitsfrage nicht verwertbar ist, weil es für Mitglieder einer Landesregierung kein Unabhängigkeitserfordernis gibt, welches jenem eines (Landes) Rechnungshofpräsidenten gleich oder auch nur nahe kommt (siehe unten), hat dieses Argument auch grundsätzlich nur ein sehr geringes Gewicht. Es ist gewiss zuzugestehen, dass aus der Sicht der Bundesverwaltung der normalmäßige Zustand von Postenbesetzungen wünschenswert ist, auch die belangte Behörde vermag jedoch meinem Vorbringen nichts entgegenzusetzen, dass in Wahrheit fassbare Nachteile daraus überhaupt nicht ersichtlich sind. Sie meint dazu sinngemäß nur, das sei eine nicht näher belegte Behauptung von mir. Die Betrachtungsweise muss jedoch hier offensichtlich eine umgekehrte sein: Dass negative Folgen irgend eines Vorganges oder irgend einer Gegebenheit nicht eintreten, kann überhaupt nicht anders belegt werden [...] als dadurch, dass es keine Gegenbeispiele gibt. Es wäre daher behördliche Aufgabe gewesen, ein konkretes nachvollziehbares Bedenken zumindest im Sinne von realistisch möglichen Gegenbeispielen darzulegen. Dass sie das nicht getan hat, ist wohl daraus zu erklären, dass jeder dahin gehende Versuch an der Realität scheitert.

Diese nämlich ist dadurch gekennzeichnet, dass gerade wegen der von der belangten Behörde selbst richtig zugrunde gelegten klaren zeitlichen Gegebenheiten keinerlei sachlich-arbeitsmäßiges (voraus)Planungsproblem angenommen werden kann. Es wird kein realistisches Problem sein, auch im provisorischen Wege meinen Bundesarbeitsplatz mit einem bestmöglich qualifizierten Beamten zu besetzen[,] und dieser kann davon ausgehen, dass er (bei Bewährung) so viele Jahre Arbeitsplatzinhaber bleibt, wie es nur immer seinen Vorstellungen über die Zukunftsplanung entspricht.

Geht es somit in diesem Sinne im Hinblick auf

Bedenken gegen die Wahrung des vollen Rückbetrachters um Typisches, so ist klar zu konstatieren, dass gerade dieses Typische nicht schwer, ja kaum relevant ins Gewicht fällt. Das hat im Hinblick darauf entscheidende Bedeutung, dass dem andererseits Gesichtspunkte gegenüberstehen, die von großem Gewicht sind, und zwar nicht nur unter finanziellen Gesichtspunkten, sondern auch unter Gesichtspunkten der Sauberkeit der Verwaltung und damit der Gesamtqualität des Staats- und Gesellschaftssystems.

Keine Frage nämlich kann es sein, dass die Rechnungshöfe - neben der Justiz - die zentrale Bedeutung für die Korrektheit der staatlichen Verwaltung haben. Hiebei dürfen nicht die Augen vor der (partei)politischen Realität verschlossen werden, die dem gegebenen Staatssystem wesensimmanent sind. Sie bestehen darin, dass im Rahmen der repräsentativen Demokratie eine Interessenbündelung durch politische Parteien stattfindet, die grundsätzlich alle Bereiche des Staatswesens betrifft. Das gilt insbesondere sowohl für Gesetzgebung wie für Vollziehung. Für den gegenständlichen Fall ist von besonderer Bedeutung, dass sowohl Landesregierungen wie die Bundesregierung und deren einzelne Minister regelmäßig durch Parteizugehörigkeit definiert sind. Auch ihre Auswahl erfolgt von den politischen Parteien her[,] und zwar einschließlich allfälliger Auswechslungen.

Von da aus gesehen ist es zwar meines Erachtens

durchaus auch problematisch, wenn einem Landesregierungsmitglied in seiner Stellung als Bundesbeamter im Rahmen einer Dienstfreistellung durch Versetzungsentscheidungen (Abberufungsentscheidungen) Nachteile zugefügt werden können. Von Bedeutung ist das jedoch im [W]esentlichen nur im Rahmen des Politisch-[P]raktischen und nicht im Hinblick auf Rechtsstaatlich-Grundsätzliches. Die Sauberkeit der Verwaltung wird dadurch nicht bedroht sein: Was die eigentliche Regierungsarbeit betrifft, werden die anderen Regierungskollegen Wahrnehmungen machen und

Konsequenzen ziehen können[,] und was Verwaltungstätigkeit betrifft, besteht immerhin die Rechtskontrolle bis hin zu den Gerichtshöfen öffentlichen Rechtes. Es kommt hier prinzipiell gesagt überhaupt kein wesentlicher neuer Aspekt zur Grundkonstellation der Problematik der Einfluss von politischen Parteien auf die Verwaltungstätigkeit hinzu.

Für die Rechnungshöfe ist es jedoch geradezu existentiell-essentiell, dass sie (möglichst) gänzlich diese[m] parteipolitischen Interessen- und Einflussgeflecht entzogen sind. Sie sollen ja u.a. auch gerade aufdecken, was als Folge der politischen Einflüsse in der Verwaltung in rechtswidriger oder mangelhafter Weise vorgekommen ist.

Es kann daher überhaupt keine Frage sein, dass dieser Gesichtspunkt der ungeschmälerten Wahrung der Unabhängigkeit des Landesrechnungshofespräsidenten weit schwerer wiegt [...] als der weitgehend im Bereich der Bequemlichkeitsfragen angesiedelte Gesichtspunkt einer der äußeren Form nach provisorischen oder mit Bestellung auf Dauer vorgenommenen Postenbesetzung im Bundesbereich. Dazu ist außerdem noch darauf hinzuweisen, dass ohnehin nunmehr schon von Gesetzes wegen grundsätzlich nur vierjährige Funktionsperioden der leitenden Bundesbeamten vorgesehen sind, was dem Argument eines sechsjährigen Provisoriums von vornherein jedes relevante Gewicht nimmt.

Es versteht sich hiebei von selbst, dass es für die grundsätzliche Interpretationsfrage bedeutungslos ist, dass[s] in meiner Sache nicht ein Minister über die Versetzung (versetzungsartige Maßnahme) zu entscheiden hatte, sondern ein seinerseits unabhängiges Organ in der Person des Präsidenten des (Bundes)Rechnungshofes. Gesetzlich ist in dieser Beziehung keine Sonderregelung vorgesehen und die §§38, 40 BDG 1979 können nicht einmal in Richtung grundsätzlicher Zulässigkeit einer Funktionsenthebung und das andere Mal gegenteilig interpretiert werden.

Mit den vorstehenden Ausführungen zum

parteipolitischen Interessen- und Einflussgeflecht ist mittelbar bereits alles gesagt, was der Übertragbarkeit der Entscheidung des Hohen Verfassungsgerichtshofes betreffend das Mitglied eines europäischen Rechnungshofsbeamten betreffend angeht (VfSlg 14.855). Es ist realistischer Weise überhaupt nicht anzunehmen, dass die in Österreich allgemein [...] bzw. speziell in der österreichischen Bundesverwaltung wirksamen parteipolitischen Interessen i[m] Bereich jener EU-Einrichtungen, welche vom EU-Rechnungshof kontrolliert werden, von einer solchen Bedeutung sind, dass eine Rückwirkung auf eine Versetzung in der Bundesverwaltung stattfinden könnte. Es mag zwar sein, dass auch das nicht auszuschließen ist, dass es dazu kommen könnte, wäre aber nur im Sinne eines extremen Sonderfalles denkbar, sodass es verständlich ist, wenn darin kein interpretatorisch maßgeblicher Faktor erblickt wird.

Andererseits gibt es noch zumindest einen Gesichtspunkt, der zwar nicht zentrale Bedeutung hat, aber doch mit erheblichem Gewicht gegen die behördliche Interpretation spricht, nämlich die Frage der Pensionsbeiträge. Die Ausführungen der belangten Behörde dazu [...] sind in sich nicht schlüssig. Wenn sie meint, auf Grund der gegebenen Gesetzesformulierung sei nicht zwingend davon auszugehen, dass diese Bemessungsgrundlage in der Fortschreibung der bisherigen Bezüge besteht, 'die durch die Außerdienststellung entfallenden Bezüge' könnten auch als jene zu verstehen sein, welche entsprechend seiner jeweiligen besoldungsrechtlichen Stellung gebühren - gemeint also wohl:

in meinem Fall die Bezüge ausgehend von der Funktionsenthebung. Das würde jedoch voraussetzen, dass die Funktionsenthebung nicht eine Folge der Außerdienststellung ist[,] und die gesamte sonstige Argumentation der belangten Behörde zielt in genau gegenteilige Richtung. Das oben bereits dargestellte ausschlaggebende Argument der Zulässigkeit des Anstrebens einer Dauerlösung statt einer Provisoriallösung ist mit der Außerdienststellung verknüpft. Danach wäre der Entfall der höheren Bezüge eine Folge der Außerdienststellung, es würde sich also bei dieser Differenz um 'entfallende Bezüge iSd §22 Abs7 GehG' handeln und diese hätten ebenso Beitragsbemessungsgrundlage zu sein [...] wie jene Bezüge, welche sich fiktiv als Folge der Funktionsenthebung ergeben würden.

Damit würde aber sachwidrig und gleichheitswidrig

gelten, dass ich viele Jahre lang Pensionsbeiträge ausgehend von einer Bemessungsgrundlage zu zahlen hätte, die in Folge der Funktionsenthebung nicht mehr der besoldungsrechtlichen Stellung gemäß ist. Für den gegenständlichen Zusammenhang resultiert daraus deshalb ein wesentliches Argument gegen die Zulässigkeit der Funktionsenthebung, weil weder anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber eine solche Unbilligkeit und Gleichheitswidrigkeit im Auge hatte, noch dass er die Regelung bewusst so unklar gestaltete, dass es ganz verschiedene Interpretationsvarianten gibt. Klarheit besteht bei der gegebenen Gesetzesregelung nur unter der Voraussetzung, dass eine

Versetzung/Abberufung/Funktionsenthebung überhaupt nicht zulässig ist und damit die Bemessungsgrundlage einerseits dauerhaft eindeutig feststeht und andererseits keinerlei Widerspruch zu der sonst maßgeblichen besoldungsrechtlichen Stellung auftritt.

Nicht nur in diesem Punkt, sondern auch generell sehe ich mein Berufungsvorbringen [...] durch die behördliche Argumentation nicht auch nur ansatzweise als widerlegt an. Ich stehe daher unverändert auf dem Standpunkt, dass die angefochtene Entscheidung schon wegen grundsätzlicher Unzulässigkeit einer Versetzung [...] sowie jeder einer Versetzung gleichzuhaltenden Maßnahme gesetzwidrig, aber auch verfassungswidrig ist, weil damit gegen jene Unabhängigkeit verstoßen wird, die verfassungsrechtlich garantiert ist. Dass die bezug habende Verfassungsbestimmung, also [Art.] 52 Abs3 NÖLV 1979[,] auch organisatorischen Charakter hat, tut dem keinen Abbruch. Nicht einmal das B-VG weist einen Grundrechtskatalog auf, schon gar nicht die Landesverfassungsgesetze[,] einschließlich der NÖLV 1979. Es kann keine Frage sein, dass der Landesrechnungshofdirektor durch die in ihrem Art52 genannte Bestellung subjektive Rechte erwirbt[,] und zu der ihm demnach zukommenden Rechtsstellung gehört auch die Unabhängigkeit. Nicht nur in diesem Punkt, sondern auch generell sehe ich mein Berufungsvorbringen [...] durch die behördliche Argumentation nicht auch nur ansatzweise als widerlegt an. Ich stehe daher unverändert auf dem Standpunkt, dass die angefochtene Entscheidung schon wegen grundsätzlicher Unzulässigkeit einer Versetzung [...] sowie jeder einer Versetzung gleichzuhaltenden Maßnahme gesetzwidrig, aber auch verfassungswidrig ist, weil damit gegen jene Unabhängigkeit verstoßen wird, die verfassungsrechtlich garantiert ist. Dass die bezug habende Verfassungsbestimmung, also [Art.] 52 Abs3 NÖLV 1979[,] auch organisatorischen Charakter hat, tut dem keinen Abbruch. Nicht einmal das B-VG weist einen Grundrechtskatalog auf, schon gar nicht die Landesverfassungsgesetze[,] einschließlich der NÖLV 1979. Es kann keine Frage sein, dass der Landesrechnungshofdirektor durch die in ihrem Art52 genannte Bestellung subjektive Rechte erwirbt[,] und zu der ihm demnach zukommenden Rechtsstellung gehört auch die Unabhängigkeit.

Bei Zugrundelegung der prinzipiellen Unzulässigkeit der Funktionsenthebung stellt sich die Frage überhaupt nicht, ob im konkreten Einzelfall Gründe dafür oder dagegen sprechen. Nichts desto weniger sei auch darauf eingegangen.

Im Sinne des Gesetzes erforderlich wäre ein wichtiges dienstliches Interesse (§38 Abs2 BDG 1979 iVm dessen §40 Abs2). Ein solches konnte die belangte Behörde nicht stellen. Ihre Ausführungen vermögen allenfalls gerade noch ein dienstliches Interesse aufzuzeigen, dass dieses auch ein wichtiges Interesse sei, ist jedoch behördlicherseits nicht nachvollziehbar dargetan worden. Eine besonders krasse Mangelhaftigkeit ist hiebei darin gelegen, dass die belangte Behörde die gegen die Dienstenthebung sprechenden öffentlichen Interessen überhaupt nicht in ihre Überlegungen einbezogen hat. Dass solche Interessen nämlich auch zu berücksichtigen sind, bedarf keiner Gesetzesanordnung[,] und dass sie hier gegeben sind, geht bereits aus den obigen Ausführungen hervor. Diesen sei noch hinzugefügt, dass zu den öffentlichen Interessen nicht nur die volle Gewährleistung der Unabhängigkeit der Präsidenten der Landesrechnungshöfe gehört, sondern auch die Gewährleistung der möglichst hochwertigen Besetzung dieser Planstellen. Dem wirkt es aber eindeutig entgegen, wenn Interessenten aus dem Bundesbereich damit rechnen müssen, dass sie im Bundesdienstverhältnis wesentliche Nachteile zu befürchten haben, wenn sie im Rahmen dieses Dienstverhältnisses dienstfrei gestellt werden, weil sie Präsident eines Landes[rechnungs]hofes geworden sind. Im Sinne des Gesetzes erforderlich wäre ein wichtiges dienstliches Interesse (§38 Abs2 BDG 1979 in Verbindung mit dessen §40 Abs2). Ein solches konnte die belangte Behörde nicht stellen. Ihre Ausführungen vermögen allenfalls gerade noch ein dienstliches Interesse aufzuzeigen, dass dieses auch ein wichtiges Interesse sei, ist jedoch behördlicherseits nicht nachvollziehbar dargetan worden. Eine besonders krasse Mangelhaftigkeit ist hiebei darin gelegen, dass die belangte Behörde die gegen die Dienstenthebung sprechenden öffentlichen Interessen überhaupt nicht in ihre Überlegungen einbezogen hat. Dass solche Interessen nämlich auch zu berücksichtigen sind, bedarf keiner Gesetzesanordnung[,] und dass sie hier gegeben sind, geht bereits aus den obigen Ausführungen hervor. Diesen sei noch hinzugefügt, dass zu den öffentlichen Interessen nicht nur die volle Gewährleistung der Unabhängigkeit der Präsidenten der Landesrechnungshöfe gehört, sondern auch die Gewährleistung der möglichst hochwertigen Besetzung dieser Planstellen. Dem wirkt es aber eindeutig entgegen, wenn Interessenten aus dem Bundesbereich damit rechnen müssen, dass sie im Bundesdienstverhältnis wesentliche Nachteile zu befürchten haben, wenn sie im Rahmen dieses Dienstverhältnisses dienstfrei gestellt werden, weil sie Präsident eines Landes[rechnungs]hofes geworden sind.

Im Bezug auf die Frage der rechtlichen Deckung der hier konkret gefällten Entscheidung liegt daher eine objektive Willkür induzierender Mangel vor.

Die geltend gemachte Verletzung verfassungsgesetzlich geschützter Rechte ist somit in mehrfacher Hinsicht gegeben."

(Zitierung 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 hier maßgebenden §§19, 36, 38, 40, 141 und

141a BDG 1979, BGBl. 333 (§19 idFBGBl. I 87/2002, §§36, 40 idFBGBl. 550/1994, §38 idFBGBl. I 123/1998, §§141 und 141a idF BGBl. I 96/2007) lauten - auszugsweise - wie folgt: 141a BDG 1979, BGBl. 333 (§19 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 87 aus 2002,, §§36, 40 in der Fassung Bundesgesetzblatt 550 aus 1994,, §38 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 123 aus 1998,, §§141 und 141a in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 96 aus 2007,) lauten - auszugsweise - wie folgt:

"§19. (1) Der Beamte, der

1. Bundespräsident, Mitglied der Bundesregierung, Staatssekretär, Präsident des Rechnungshofes, Präsident des Nationalrates, Obmann eines Klubs des Nationalrates, Amtsführender Präsident des Landesschulrates (Stadtschulrates für Wien), Mitglied der Volksanwaltschaft, Mitglied einer Landesregierung, Landesvolksanwalt, Landesrechnungshofdirektor oder

2. a) Mitglied des Europäischen Parlaments oder

b) der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

ist, ist für die Dauer dieser Funktion unter Entfall der Bezüge außer Dienst zu stellen.

[...]"

"Arbeitsplatz

§36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

[...]"

"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 oder

2. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerber vorhanden sind, wenn der Beamte die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Ausbildung und Eignung aufweist, oder

3. wenn der Beamte nach §81 Abs1 Z3 den zu

erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

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

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs3 Z3 und 4 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs3 Z4 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht.

(5) Eine Versetzung des Beamten von Amts wegen durch das Ressort, dem der Beamte angehört, in ein anderes Ressort bedarf bei sonstiger Nichtigkeit des Bescheides der schriftlichen Zustimmung des Leiters dieses Ressorts.

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

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine 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.

(8) Im Fall der Versetzung an einen anderen Dienstort ist dem Beamten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren."

"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

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

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs2 gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht

übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Ende des Zeitraums einer befristeten

Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird."

"Zeitlich begrenzte Funktionen

§141. (1) Die Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A 1 sind durch befristete Ernennung für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren zu besetzen.

(2) Abweichend vom Abs1 sind Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A 1

1. im Kabinett eines Bundesministers oder im Büro

eines Staatssekretärs oder im Büro eines anderen in den §§5, 6 oder 8 Abs1 des Bezügegesetzes angeführten obersten Organs des Bundes auf die Dauer der Verwendung,

2. in sonstigen Fällen, wenn der Beamte weiterhin dem Personalstand einer anderen Dienststelle angehört, für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren

ohne Ernennung durch Betrauung zu besetzen.

[...]

(4) Der Beamte kann von einem Arbeitsplatz, mit dem er gemäß Abs2 Z1 betraut worden ist, jederzeit ohne Angabe von Gründen abberufen werden. Die §§38 und 40 sind nicht anzuwenden.

[...]

(6) Endet der Zeitraum der befristeten Ernennung oder einer befristeten Betrauung gemäß Abs2 Z2 ohne Weiterbestellung und verbleibt der Beamte im Dienststand, ist ihm ein anderer Arbeitsplatz zuzuweisen. Eine Einstufung in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 darf dabei nur mit schriftlicher Zustimmung des Beamten unterschrieben werden. Unterbleibt eine solche Zuweisung des Arbeitsplatzes, ist der Beamte kraft Gesetzes auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 übergeleitet.

[...]

Verwendungsänderung und Versetzung

§141a. [...]

[...]

(5) Ist der Beamte von einer zeitlich begrenzten

Funktion im Sinne des §141 abberufen worden, so gelten für ihn [...] die Währungsbestimmungen des §141 Abs6 bis 8.

(6) Die Einstufung in eine niedrigere Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe ist - ausgenommen in den Fällen des §41 und des Abs12 - ohne schriftliche Zustimmung des Beamten nur nach §141 oder auf Grund eines Verfahrens nach den §§38 oder 40 zulässig. Die Bestimmungen des §14 Abs1 und 3 über die Versetzung in den Ruhestand bei Dienstunfähigkeit bleiben unberührt.

[...]"

2. Art52 Abs3 der Niederösterreichischen

Landesverfassung 1979 hat den folgenden Wortlaut:

"(3) Der Landesrechnungshofdirektor ist für die Besorgung seiner Aufgaben als Organ des Landtages ausschließlich diesem verantwortlich. Hinsichtlich seiner rechtlichen Verantwortlichkeit ist der Landesrechnungshofdirektor den Mitgliedern der Landesregierung gleichgestellt. Während seiner Bestellung darf der Landesrechnungshofdirektor keinen Beruf mit Erwerbsabsichten ausüben."

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.

Da der Verfassungsgerichtshof gegen die §§38, 40 und auch gegen§19 BDG 1979 vor dem Hintergrund des

vorliegenden Beschwerdefalles keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt (vgl. schon VfGH 9.6.2011, B1112/10 mwH) und kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behörde diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte die Beschwerdeführerin im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte. Da der Verfassungsgerichtshof gegen die §§38, 40 und auch gegen §19 BDG 1979 vor dem Hintergrund des vorliegenden Beschwerdefalles keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt (vergleiche schon VfGH 9.6.2011, B1112/10 mwH) und kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behörde diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte die Beschwerdeführerin 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). VfSlg. 8808 aus 1980, mwN, 14.848 aus 1997,, 15.241 aus 1998, mwN, 16.287 aus 2001,, 16.640 aus 2002.,).

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 denkumöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

2.1. Soweit die Beschwerdeführerin von "der

prinzipiellen Unzulässigkeit der Funktionsenthebung" ausgeht, "weil damit gegen jene Unabhängigkeit verstoßen wird, die verfassungsrechtlich garantiert ist", wobei "die bezug habende

Verfassungsbestimmung [... Art.] 52 Abs3 NÖLV 1979" sei, ist Verfassungsbestimmung [... "Art".] 52 Abs3 NÖLV 1979" sei, ist

sie darauf hinzuweisen, dass Art52 der Niederösterreichischen Landesverfassung 1979 nicht mit Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG, dem zufolge Verwaltungsbeamte des Dienststandes, die zu Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern des Verfassungsgerichtshofes ernannt werden, unter Entfall ihrer Bezüge außer Dienst zu stellen sind, vergleichbar ist (vgl. VfSlg. 14.885/1997, 16.110/2001, 17.085/2003). Die dienstrechtliche Konsequenz, die sich im vorliegenden Fall aus der Außerdienststellung ergibt, ist die Abberufung der Beschwerdeführerin von der Verwendung als Leiterin der Sektion 5 im Rechnungshof iSd §40 Abs2 Z3 iVm §38 BDG 1979 (s. schon die oben, unter Pkt.I.1.3.1. genannte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 2011, B1112/10). Die Annahme der Berufungskommission, dass sich aus der organisationsrechtlichen Bestimmung des Art52 der Niederösterreichischen Landesverfassung 1979 kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes, subjektives Recht des jeweiligen Amtsinhabers auf Wahrung dienst- und besoldungsrechtlicher Ansprüche nach bundesrechtlichen Bestimmungen ableiten lasse, ist daher jedenfalls ebenso vertretbar wie ihre Auffassung, die Abberufung eines nach §19 BDG 1979 außer Dienst gestellten Beamten gemäß §§38, 40 BDG 1979 sei zulässig, weil eine verfassungsgesetzliche Vorschrift, die für Landesrechnungshofdirektoren die Anwendbarkeit des §40 BDG 1979 von vornherein ausschließe, nicht bestehesie darauf hinzuweisen, dass Art52 der Niederösterreichischen Landesverfassung 1979 nicht mit Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG, dem zufolge Verwaltungsbeamte des Dienststandes, die zu Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern des Verfassungsgerichtshofes ernannt werden, unter Entfall ihrer Bezüge außer Dienst zu stellen sind, vergleichbar ist (vergleiche VfSlg. 14.885 aus

1997,, 16.110 aus 2001,, 17.085 aus 2003,). Die dienstrechtliche Konsequenz, die sich im vorliegenden Fall aus der Außerdienststellung ergibt, ist die Abberufung der Beschwerdeführerin von der Verwendung als Leiterin der Sektion 5 im Rechnungshof iSd §40 Abs2 Z3 in Verbindung mit §38 BDG 1979 (s. schon die oben, unter Pkt.I.1.3.1. genannte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 2011, B1112/10). Die Annahme der Berufungskommission, dass sich aus der organisationsrechtlichen Bestimmung des Art52 der Niederösterreichischen Landesverfassung 1979 kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes, subjektives Recht des jeweiligen Amtsinhabers auf Wahrung dienst- und besoldungsrechtlicher Ansprüche nach bundesrechtlichen Bestimmungen ableiten lasse, ist daher jedenfalls ebenso vertretbar wie ihre Auffassung, die Abberufung eines nach §19 BDG 1979 außer Dienst gestellten Beamten gemäß §§38, 40 BDG 1979 sei zulässig, weil eine verfassungsgesetzliche Vorschrift, die für Landesrechnungshofdirektoren die Anwendbarkeit des §40 BDG 1979 von vornherein ausschließe, nicht bestehe.

Auch die von der Berufungskommission in diesem Zusammenhang vertretene Auffassung, die in §22 Abs7 Gehaltsgesetz 1956 enthaltene Anordnung, dass nach §19 BDG 1979 außer Dienst gestellte Beamte Pensionsbeiträge auch von den durch die Außerdienststellung entfallenden Bezügen zu entrichten haben, stehe der Anwendung der §§38 und 40 BDG 1979 nicht entgegen und seien "die durch die Außerdienststellung entfallenden Bezüge" iSd §22 Abs7 Gehaltsgesetz 1956 jene, die der Beamte bezogen hätte, wenn er nicht außer Dienst gestellt wäre, ist nicht als denk unmöglich zu qualifizieren. Die Frage, in welcher Höhe Pensionsbeiträge zu entrichten sind, ist im vorliegenden Verfahren nicht relevant und kann aus der Bestimmung des §22 Abs7 Gehaltsgesetz 1956 für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Abberufung nichts gewonnen werden.

2.2. Die - auf das Erkenntnis VfSlg. 14.885/1997

gestützte - Annahme der Berufungskommission, an der Abberufung der Beschwerdeführerin von der Leitung der Sektion des Rechnungshofes ohne Zuweisung einer neuen Verwendung iSd §40 Abs2 Z3 BDG 1979 bestehe ein wichtiges dienstliches Interesse, weil die Sektionsleitung eine "voll handlungsfähige und stabile Führungsfunktion" erfordere und im Hinblick auf die langjährige Abwesenheit der Beschwerdeführerin nicht mit einem bloß provisorisch bestellten Vertreter, sondern mit einem auf Dauer ernannten Beamten besetzt und die Beschwerdeführerin als bisherige Stelleninhaberin von der Funktion abberufen werden solle, ist zumindest vertretbar.

2.3. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Berufungskommission habe "eine rückwirkende Entscheidung getroffen", trifft schon deshalb nicht zu, weil die Berufung gegen den die Personalmaßnahme verfügenden Bescheid gemäß §38 Abs7 BDG 1979 keine aufschiebende Wirkung hat.

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 die Beschwerdeführerin in von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass sie in ihren 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. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Dienstrecht, Außerdienststellung, Versetzung, Verwendungsänderung, Rechnungshof Länder, Landesverfassung, Bezüge, Pensionsbeitrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2011:B799.2011

Zuletzt aktualisiert am

20.09.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at