

# TE Vfgh Erkenntnis 1980/10/15 G55/79, G56/79, G57/79, G58/79, G59/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.10.1980

## Index

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

## Norm

B-VG Art19 Abs1

B-VG Art20 Abs1

B-VG Art133 Z4

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

B-VG Art140 Abs3 erster Satz

B-VG Art140 Abs4

BDG 1977 §46 Abs1, §46 Abs5

BDG 1977 §47 Abs1, §47 Abs2, §47 Abs5, §47 Abs7

BDG 1977 §50

DVG §2 Abs2

## Beachte

vgl. Kundmachung BGBl. 25/1981 am 27. Jänner 1981

## Leitsatz

BDG 1977, §46 Abs5 war verfassungswidrig (Einrichtung eines Instanzenzuges vom Bundesminister an die Leistungsfeststellungskommission)

## Spruch

1. §46 Abs5 Beamten-Dienstrechtsgesetz - BDG, BGBl. 329/1977, war verfassungswidrig.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruches im Bundesgesetzblatt verpflichtet.

2. Den übrigen Anträgen des VfGH wird keine Folge gegeben.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I.1. Der VfGH stellt aus Anlaß mehrerer bei ihm anhängiger Beschwerdeverfahren Anträge auf Aufhebung von Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes - BDG, BGBl. 329/1977, als verfassungswidrig.

Die Bedenken des VwGH betreffen jene Bestimmungen des BDG, welche die Einrichtung und das Tätigwerden der Leistungsfeststellungskommission sowie das Recht der Beamten regeln, gegen Leistungsfeststellungsbescheide an die Leistungsfeststellungskommissionen zu berufen. Hiebei handelt es sich um folgende Vorschriften:

... (Es folgt die - hier unterbliebene - Wiedergabe des Wortlautes der §§46 Abs5, 47 ausgenommen die Verfassungsbestimmung des Abs5, 48 bis 50 BDG).

2. Der VwGH hat seine Erwägungen in dem zu G58/79 gestellten Antrag (A35/79) folgendermaßen dargelegt:

Der Beschwerdeführer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bekämpfte einen Bescheid der Leistungsfeststellungskommission beim Bundesministerium für Landesverteidigung, mit dem diese Leistungsfeststellungskommission einer Berufung gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung nicht stattgab.

Da der VwGH über diesen Berufungsbescheid zu entscheiden habe, seien von ihm §46 Abs5 BDG und die Bestimmungen über die Leistungsfeststellungskommissionen (§§47 bis 50 BDG) anzuwenden.

Gegen diese Bestimmungen bestünden Bedenken ausschließlich wegen der Unterordnung des Bundesministers als Dienstbehörde erster Instanz in den Angelegenheiten der Leistungsfeststellung unter die Berufungsinstanz der Leistungsfeststellungskommission und richteten sich unter diesem Gesichtswinkel gegen alle angefochtenen Bestimmungen; ausgenommen sei lediglich §47 Abs5 wegen seines Ranges als Verfassungsnorm. Die Bedenken werden im einzelnen wie folgt dargelegt:

"Daß Bescheide eines Bundesministers mit Berufung angefochten und von der Leistungsfeststellungskommission als Berufungsinstanz auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüft werden können, scheint mit der aus Art69 B-VG sich ergebenden verfassungsrechtlichen Stellung des Bundesministers als mit den 'obersten Verwaltungsgeschäften des Bundes' betrauten Organes nicht im Einklang zu stehen. Der VfGH hat sich in seinem Erk. vom 17. Juni 1952, G7/52, Slg. Nr. 2323, mit der verfassungsrechtlichen Stellung eines Bundesministers als eines mit den obersten Verwaltungsgeschäften des Bundes betrauten Organes und in seinem Erk. vom 19. Juni 1952, G1/52, Slg. Nr. 2332, mit der Stellung der Landesregierung als des obersten Verwaltungsorganes des Bundeslandes befaßt. In den beiden Fällen hat der VfGH einfachgesetzliche Bestimmungen aufgehoben, die ein Einvernehmen der Bundesregierung bzw. einer Landesregierung mit anderen Verwaltungsorganen vorgesehen haben. Im Falle des §46 Abs5 und der §§47 bis 50 BDG wird zwar die behördliche Tätigkeit des Bundesministers in Vollziehung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes hinsichtlich der Leistungsfeststellung eines Beamten nicht durch das Einvernehmen mit einem anderen Verwaltungsorgan beschränkt, jedoch wird die Entscheidungstätigkeit des Bundesministers der Kontrolle eines über dem Bundesminister stehenden Verwaltungsorganes unterworfen. Dies scheint aus denselben Grundgedanken, wie sie der VfGH in den beiden vorgenannten Erk. und fortgesetzt im Erk. vom 6. Dezember 1972, G41/72, Slg. Nr. 6913, vertreten hat, mit Art69 B-VG nicht im Einklang zu stehen; der vorhandene Unterschied in der Konstruktion der Leistungsfeststellungskommissionen bedeutet lediglich eine noch krassere Beschränkung der Stellung eines Bundesministers als eines obersten Vollzugsorganes des Bundes.

Verfassungsrechtlich abgesichert unter dem Gesichtswinkel des Art20 B-VG erscheint im Zusammenhang mit den Leistungsfeststellungskommissionen lediglich die 'selbständige und unabhängige' Ausübung des Amtes durch die Mitglieder der Leistungsfeststellungskommission. Aus dieser Bestimmung können keine Schlüsse darauf gezogen werden, daß die Einräumung eines Berufungsrechtes gegen einen Bescheid des Bundesministers und die Kontrolle des Bundesministers durch eine außerhalb der politischen und rechtlichen Kontrolle des Nationalrates stehende Verwaltungsbehörde verfassungsrechtlich abgesichert wären."

3. Auf diese Darlegungen verweist der VwGH in folgenden weiteren Anträgen: G55/79 (A32/79), G56/79 (A33/79), G57/79 (A34/79) und G59/79 (A36/79).

... (Es folgt eine - hier unterbliebene - Darstellung der Beschwerdeverfahren, die den Anlaß zu den Anträgen des VwGH bilden).

Der VwGH beruft sich in den zu G55, 56, 57 und 59/79 gestellten Anträgen auf das Erk. des VfGH vom 22. März 1979, G96, 110/78, wonach "die Verfassungswidrigkeit einer Norm - falls sie vom VfGH im Antragsfall bejaht werden sollte - nicht davon abhängig ist, daß sich dieser Umstand im Anlaßfall verwirklicht hat".

4. In allen Anträgen begehrt der VwGH, §46 Abs5 sowie die §§47 bis 50 BDG, ausgenommen die

Verfassungsbestimmung des §47 Abs5, als verfassungswidrig aufzuheben.

II. Die Bundesregierung hat in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Verfahren G55 - 59/79 eine Äußerung erstattet, in der sie vorerst darauf hinweist, daß das BDG gemäß §185 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. 333, mit 1. Jänner 1980 außer Kraft getreten ist. Das Gesetzesprüfungsverfahren könne sich daher gemäß Art140 Abs4 B-VG nur auf die Frage beziehen, ob die in Prüfung gezogenen Bestimmungen verfassungswidrig waren.

Zur Antragslegitimation ist die Bundesregierung der Ansicht, daß der VwGH in den bei ihm anhängigen Beschwerdeverfahren ausschließlich jene die Leistungsfeststellungskommissionen betreffenden Bestimmungen anzuwenden habe, welche die Frage betreffen, ob sie die für die Bescheiderlassung in zweiter Instanz zuständigen Behörden waren bzw. ob der administrative Instanzenzug mit ihrer Entscheidung erschöpft war; solche Bestimmungen seien nach Ansicht der Bundesregierung ausschließlich §46 Abs5 und §50 BDG. Da die Präjudizialität lediglich hinsichtlich dieser Bestimmungen anzunehmen sei, seien die Anträge des VwGH im übrigen mangels dieser Prozeßvoraussetzung zurückzuweisen.

Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit der vom VwGH angefochtenen Bestimmungen des BDG meint die Bundesregierung:

Gemäß Art19 und 69 B-VG seien die Bundesminister oberste Organe der Vollziehung des Bundes und als solche mit der Führung der obersten Verwaltungsgeschäfte des Bundes betraut. Die Rechtsstellung der Bundesminister dokumentiert sich wesentlich in ihrem durch Art20 B-VG eingeräumten Leitungsrecht. Durch §47 Abs5 BDG sei ausdrücklich eine bundesverfassungsgesetzliche Ausnahme vom Leitungsrecht der Bundesminister iS des Art20 B-VG statuiert worden. Im Hinblick auf den untrennbaren Zusammenhang zwischen Art20 und Art69 B-VG könne der auf diese Weise vom Bundesverfassungsgesetzgeber geschaffene organisatorische Freiraum vom einfachen Gesetzgeber durchaus auch für eine Konstruktion des Instanzenzuges genutzt werden, wie sie im vorliegenden Fall gegeben sei.

Für die Verfassungskonformität der angefochtenen Bestimmungen spreche auch, daß dem Verfassungsgesetzgeber nicht unterstellt werden könne, mit §47 Abs5 BDG die Weisungsgebundenheit der Mitglieder der Leistungsfeststellungskommissionen zum Gegenstand einer ausdrücklichen bundesverfassungsgesetzlichen Regelung genommen zu haben, obwohl deren Einrichtung verfassungswidrig sei. Die Bundesregierung sehe sich in dieser Auffassung auch durch die Erwägung bestätigt, daß eine ähnliche Situation, wie die bei Betrachtung der Leistungsfeststellungskommissionen, auch dem Erk. VfSlg. 3096/1956 zugrundegelegen sei. Der VfGH habe damals bei Prüfung der Einrichtung der Disziplinarkommission nach der Dienstpragmatik 1914 einen Widerspruch dieser Einrichtung zu Art20 B-VG deshalb nicht als gegeben angenommen, weil der Verfassungsgesetzgeber ausdrücklich die Existenz dieser Kommission zur Kenntnis genommen und vorbehaltlos an die vorgefundene Gesetzeslage angeknüpft habe. Übertrage man diese Argumentation auf den vorliegenden Fall, so würde die vom VwGH vertretene Auffassung dem Verfassungsgesetzgeber, der bei seiner - in gleicher Weise - speziellen Regelung vorbehaltlos an die einfachgesetzliche Einrichtung der Leistungsfeststellungskommission angeknüpft habe, einen inneren Widerspruch unterstellen. Demgegenüber scheine der Schluß zulässig, daß durch §47 Abs5 BDG über den konkreten (unmittelbaren) Regelungszusammenhang hinaus die Leistungsfeststellungskommissionen nicht allein von der Bestimmung des Art20 B-VG, sondern auch von den Bestimmungen der Art19 und 69 B-VG ausgenommen seien.

Die Bundesregierung stellt daher den Antrag, dem Begehren des VwGH nicht stattzugeben und von einer Feststellung gemäß Art140 Abs4 B-VG, daß die angefochtenen Gesetzesbestimmungen verfassungswidrig waren, abzusehen.

III. Der VfGH hat zur Zulässigkeit der Gesetzesprüfungsanträge erwogen:

1. Der VwGH hat in den bei ihm anhängigen Verfahren Bescheide der (jeweiligen) Leistungsfeststellungskommission auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen und aus diesem Anlaß auch diejenigen Bestimmungen des BDG anzuwenden, die dafür maßgeblich sind, ob jeweils die zuständige Berufungsbehörde entschieden hat. Da der VwGH hiebei auch zu beurteilen hat, ob dem angefochtenen Bescheid ein dem Gesetz entsprechender Beschluß zu Grunde liegt (VwGH 15. 12. 1975 Z 1250/75) und ob die Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides richtig zusammengesetzt war (VwSlg. 8827 A/1975), ist die Annahme des VwGH nicht von der Hand zu weisen, daß er den Abs5 des §46 sowie die Abs1, 2 und 7 des §47 BDG in allen bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden hat.

Ferner hat der VfGH zur Beurteilung seiner eigenen Zuständigkeit zu prüfen, ob es sich bei den bei ihm angefochtenen Bescheiden um letztinstanzliche handelt; es ist daher nicht zweifelhaft, daß er auch §50 BDG anzuwenden hat.

2. Die übrigen angefochtenen Gesetzesbestimmungen regeln die Bestellung, die Abberufung, das Ausscheiden und die Neubestellung von Mitgliedern und Ersatzmitgliedern der Leistungsfeststellungskommissionen (§§47 Abs3, 4 und 6, sowie §48 und 49 BDG), die Ausgeschlossenheit von Mitgliedern (§47 Abs8 BDG) sowie die Verpflichtung der Dienstbehörden, für die Sacherfordernisse der Leistungsfeststellungskommission aufzukommen (§47 Abs9 BDG). Auch hinsichtlich dieser Bestimmungen kann schon im Hinblick auf den inneren Zusammenhang der Gesamtregelung für Leistungsfeststellungskommissionen nicht ausgeschlossen werden, daß sie der VfGH in den Beschwerdefällen anzuwenden hat.

Die Gesetzesprüfungsanträge sind daher zulässig.

IV. Der VfGH hat in der Sache erwogen:

1. Dem VfGH ist vorerst beizupflichten, daß gegen die Leistungsfeststellung, die gemäß§46 Abs1 BDG in erster Instanz der Dienstbehörde obliegt, nach Abs5 leg. cit. ein Rechtszug an die Leistungsfeststellungskommission vorgesehen ist und daß als Dienstbehörde erster Instanz der Bundesminister in Betracht kommt. Dies ergibt sich aus §2 Dienstrechtsverfahrensgesetz - DVG, BGBl. 54/1958, auf welche Bestimmung§40 Abs1 BDG ausdrücklich verweist. Wenngleich §2 Abs2 DVG ausspricht, daß "Dienststellen bei den obersten Verwaltungsorganen als oberste Dienstbehörden" in erster Instanz zuständig sind (es sei denn, daß eine Übertragung im Verordnungsweg an eine unmittelbar nachgeordnete Dienststelle stattgefunden hat), ändert dies nichts daran, daß ein solcher Bescheid gemäß Art19 B-VG namens des entsprechenden Verwaltungsorganes (insbesondere des Bundesministers) erlassen wird und daher diesem Organ zuzurechnen ist.

Aus dem in §46 Abs5 BDG eingeräumten Berufungsrecht ergibt sich demnach, daß dann, wenn Dienstbehörde der Bundesminister ist, die zur Entscheidung über ein Rechtsmittel berufene Leistungsfeststellungskommission mit der Überprüfung eines Bescheides des Bundesministers betraut ist. Das aber bedeutet, daß der Bundesminister als Dienstbehörde erster Instanz in den Angelegenheiten der Leistungsfeststellung der Leistungsfeststellungskommission als Berufungsinstanz untergeordnet ist.

2. Wie sich aus Art19 Abs1 B-VG ergibt, kommt dem Bundesminister die Stellung eines obersten Organes zu. Der VfGH hat bereits mit Erk. VfSlg. 3506/1959 ausgesprochen, daß das B-VG den Ausdruck "oberst" durchgehend zur Kennzeichnung des Fehlens einer übergeordneten Instanz verwendet (Art69 Abs1, Art19, Art20, Art21, Art111 u.a.m.), damit ist ausgeschlossen, daß die Entscheidung eines obersten Organes einem Instanzenzug unterliegt. Der VfGH hält an dieser Rechtsansicht fest, die mit der herrschenden Lehre im Einklang steht (vgl. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S 301 ff.; Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, System, S 434; Ringhofer, Die Österreichische Bundesverfassung, S 84 f.; Raschauer, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, Festschrift Antonioli, S 363 ff.). Schon die Stellung des Bundesministers als oberstes Organ schließt es aus, daß er einer übergeordneten Instanz unterstellt ist.

Daran ändert auch eine Weisungsfreistellung, wie zB durch§47 Abs5 BDG, nichts. Dem einfachen Gesetzgeber ist es keinesfalls erlaubt, einen Instanzenzug von einem obersten Organ an eine übergeordnete Instanz zu schaffen; was immer die Worte "selbständig und unabhängig" in §47 Abs5 bedeuten, keinesfalls können sie bewirken, daß ein oberstes zu einem nachgeordneten Organ wird.

Wenn nun die Bundesregierung vermeint, daß durch eine Weisungsfreistellung eine institutionelle Selbständigkeit verliehen werde, die es erlaube, einen Instanzenzug von einem obersten Organ an ein so ausgestattetes Organ einzurichten, so kann ihr nicht beigespflichtet werden. Eine solche Rechtsansicht findet im B-VG keine Deckung.

Auch aus der historischen Entwicklung des Beamtendienstrechtes ist für die Auffassung der Bundesregierung nichts zu gewinnen, da eine vergleichbare Situation zur Rechtslage, wie sie der VfGH beim Erk. VfSlg. 3096/1956 im Zusammenhang mit §101 DP vorgefunden hat, nicht besteht.

§46 Abs5 BDG, der einen Instanzenzug gegen die Leistungsfeststellung (auch) durch einen Bundesminister als Dienstbehörde erster Instanz an die Leistungsfeststellungskommission einrichtet, ist demnach verfassungswidrig.

Da aber das BDG 1977 infolge §185 des BDG 1979, BGBl. 333, mit 1. Jänner 1980 außer Kraft getreten ist, kommt eine Aufhebung dieser Bestimmung nicht mehr in Betracht. Nach Art140 Abs4 B-VG kann nur mehr festgestellt werden, daß

§46 Abs5 BDG 1977 verfassungswidrig war.

3. Da diese Feststellung des VfGH jene Bestimmung betrifft, in der die vom VfGH aufgezeigte Verfassungswidrigkeit ihren eigentlichen Sitz hat und die weiters angefochtenen Bestimmungen Organisationsvorschriften sind, deren Anwendung das Bestehen eines Instanzenzuges voraussetzt, konnte sich der VfGH mit dem Ausspruch, daß §46 Abs5 BDG 1977 verfassungswidrig war, begnügen.

Dem Antrag des VfGH war im übrigen aus diesem Grund keine Folge zu geben.

#### **Schlagworte**

VfGH / Präjudizialität, Dienstrecht, Dienstrechtsverfahren, VfGH / Prüfungsumfang, VfGH / Verwerfungsumfang, Bundesminister Bundesministerium, Oberste Organe der Vollziehung, Verwaltungsverfahren, Zuständigkeit  
Verwaltungsverfahren, Instanzenzug, Leistungsfeststellung (Dienstrecht)

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1980:G55.1979

#### **Dokumentnummer**

JFT\_10198985\_79G00055\_00

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

© 2024 JUSLINE

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

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