

# TE Vfgh Erkenntnis 2009/2/26 G165/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.2009

## Index

L2 Dienstrecht

L2200 Landesbedienstete

## Norm

B-VG Art21 Abs3

B-VG Art106

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

B-VG Art129a Abs1 Z3, Z4

BVG Ämter d LReg §1 Abs3

Krnt Objektivierungsg §13 Abs1 lita, §16 Abs1, Abs5

ÜG 1920 §8 Abs5 lita

## Leitsatz

Keine Verfassungswidrigkeit der im Kärntner Objektivierungsgesetz für die Betrauung mit der Funktion des Landesamtsdirektor-Stellvertreters vorgesehenen Erlassung eines Bescheides der Landesregierung sowie der Rechtskontrolle durch den Unabhängigen Verwaltungssenat; Sicherstellung des Zustimmungsrechtes der Bundesregierung bei Erlassung des Betrauungsbescheides verfassungsgesetzlich geboten

## Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 14. Juni

2007, Z A2007/0145, aus Anlass einer bei ihm anhängigen Beschwerde gegen einen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten über die Bestellung des Landesamtsdirektor-Stellvertreters gemäß Art140 Abs1 B-VG den Antrag gestellt,

"a) die Wortfolge 'Landesamtsdirektor-Stellvertreter;' in §13 Abs1 lita des Kärntner Objektivierungsgesetzes, LGBl. Nr. 98/1992 in der Fassung LGBl. Nr. 50/2000,

b) in eventu §16 Abs5 des Kärntner Objektivierungsgesetzes, LGBl. Nr. 98/1992 in der Fassung LGBl. Nr. 50/2000, als verfassungswidrig aufzuheben."

2. Die für den Antrag maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

2.1.1. Die für den vorliegenden Fall bedeutenden bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen lauten:

Artikel 21 B-VG

"(1) ...

(2) ...

(3) Soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist, wird die Diensthoeheit gegenüber den Bediensteten des Bundes von den obersten Organen des Bundes ausgeübt. Die Diensthoeheit gegenüber den Bediensteten der Länder wird von den obersten Organen der Länder ausgeübt; soweit dieses Gesetz entsprechende Ausnahmen hinsichtlich der Bediensteten des Bundes vorsieht, kann durch Landesverfassungsgesetz bestimmt werden, dass die Diensthoeheit gegenüber den Bediensteten des Landes von gleichartigen Organen ausgeübt wird.

(4) ...

(5) ...

(6) ..."

Artikel 106 B-VG

"Zur Leitung des inneren Dienstes des Amtes der Landesregierung wird ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter als Landesamtsdirektor bestellt. Er ist auch in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung das Hilfsorgan des Landeshauptmannes."

Artikel 129a B-VG

"(1) Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern erkennen nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges, sofern ein solcher in Betracht kommt,

...

3. in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden,

4. über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in Angelegenheiten der Z1, soweit es sich um Privatanklagesachen oder um das landesgesetzliche Abgabenstrafrecht handelt, und der Z3.

(2) ...

(3) ..."

§8 Abs5 lita Übergangsgesetz vom 1. Oktober 1920 in der Fassung des B. G. Bl. 368 vom Jahre 1925 (im Folgenden: ÜG 1920) lautet:

"(5) ...

a) In der Landesinstanz bilden in jedem Land die bisherigen Behörden und Ämter der ehemals autonomen Verwaltung des Landes und die bisherige Behörde der politischen Verwaltung einschließlich der bei dieser Behörde vereinigten besonderen Verwaltungszweige eine einheitliche Behörde (Amt der Landesregierung; Artikel 106 des Bundes-Verfassungsgesetzes), deren Vorstand der Landeshauptmann ist. Der zur Leitung des inneren Dienstes berufene rechtskundige Verwaltungsbeamte (Landesamtsdirektor; Artikel 106 des Bundes-Verfassungsgesetzes) ist aus den Beamten der bisherigen autonomen oder politischen Verwaltung, die den Vorschriften über die Befähigung zur Ausübung des politischen Dienstes entsprechen, durch die Landesregierung mit Zustimmung der Bundesregierung zu bestellen. Nähere Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen werden durch besonderes Bundesverfassungsgesetz erlassen."

§1 Abs3 des Bundesverfassungsgesetzes vom 30. Juli 1925, betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien, BGBl. 289/1925 (im Folgenden: BVG/Ämter der Landesregierungen) lautet:

"(3) Unter der unmittelbaren Aufsicht des Landeshauptmannes (Landeshauptmann-Stellvertreters) obliegt die Leitung des inneren Dienstes des Amtes der Landesregierung dem Landesamtsdirektor, in dessen Verhinderung dem in der gleichen Weise wie der Landesamtsdirektor zu bestellenden, den gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum

Landesamtsdirektor entsprechenden Beamten des Amtes der Landesregierung."

2.1.2. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Gesetzes vom 9. Juli 1992 über die Objektivierung des Auswahlverfahrens bei der Aufnahme in den Landesdienst und bei der Betrauung mit Leitungsfunktionen (Kärntner Objektivierungsgesetz - K-OG), LGBl. 98/1992, §1 in der Stammfassung, §§13, 14 Abs1, 2, 4 lita, 6, §15 Abs1 und §16 idF LGBl. 50/2000 lauten (die im Haupt- und im Eventualantrag angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"§1

Zielsetzung

Ziel dieses Gesetzes ist es, das Auswahlverfahren für die Aufnahme in den Landesdienst und für die Betrauung mit Leitungsfunktionen nach einheitlichen objektiven Kriterien zu gestalten.

...

3. Abschnitt

Betrauung mit Leitungsfunktionen im Landesdienst, ausgenommen in den Landeskrankenanstalten und der Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, Beurteilung der Verwendung in Leitungsfunktionen

...

§13

Leitungsfunktionen

(1) Leitungsfunktionen im Sinne dieses Abschnittes sind:

a) Landesamtsdirektor; Landesamtsdirektor-Stellvertreter;

b) Leiter einer Abteilung des Amtes der Landesregierung;

c) Bezirkshauptmann;

d) Leiter einer Agrarbezirksbehörde;

e) Leiter der Dienststelle für Landesabgaben;

f) Leiter einer sonstigen Organisationseinheit im Bereich der Landesverwaltung, die ausschließlich oder überwiegend Angelegenheiten des Landes als Träger von Privatrechten besorgt.

(2) Die Landesregierung hat mit Verordnung die Leitungsfunktionen nach Abs1 litf festzulegen.

2. Teil

Betrauung mit Leitungsfunktionen

§14

Ausschreibung

(1) Vor jeder Betrauung mit einer Leitungsfunktion (§13) hat die Landesregierung diese Funktion jedenfalls in der Kärntner Landeszeitung auszuschreiben. Die Ausschreibung hat möglichst drei Monate vor Freiwerden der Funktion, jedenfalls aber zwei Monate nach Freiwerden der Funktion zu erfolgen.

(2) Die Funktion des Landesamtsdirektors (Landesamtsdirektor-Stellvertreters) ist - beschränkt auf rechtskundige Verwaltungsbeamte - jedenfalls auch in der Wiener Zeitung auszuschreiben.

(3) ...

(4) Die Ausschreibung hat jedenfalls zu enthalten:

a) den Personenkreis, der sich nach den dienstrechtlichen Vorschriften (§§4 und 4a des Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994; §6 des Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetzes 1994), nach besonderen für die Leitungsfunktion geltenden gesetzlichen Bestimmungen sowie gemäß Abs2 und 3 um die Leitungsfunktion bewerben kann; ...

(5) ...

(6) Bewerber, die die Bedingungen der Ausschreibung nach Abs4 lita oder sonstige in der Ausschreibung als verpflichtend angeführte Voraussetzungen nicht erfüllen oder die erforderlichen Unterlagen nicht beibringen, sind in das Objektivierungsverfahren (§15) nicht einzubeziehen.

(7) ...

§15

#### Objektivierungsverfahren

(1) Die Betrauung mit einer Leitungsfunktion darf nur nach Durchführung eines Objektivierungsverfahrens erfolgen.

(2) ...

(3) ...

(4) ...

(5) ...

(6) ...

(7) ...

(8) ...

§16

#### Betrauung

(1) Die Betrauung mit einer Leitungsfunktion (§13) hat - unbefristet - mit Bescheid der Landesregierung zu erfolgen. Die Betrauung mit der Funktion des Landesamtsdirektors (Landesamtsdirektor-Stellvertreters) bedarf der Zustimmung der Bundesregierung (§8 Abs5 lita Übergangsgesetz 1920 idF BGBl. Nr. 368/1925; §1 Abs3 BVGBGBl. Nr. 289/1925).

(2) Die Landesregierung darf von mehreren Bewerbern nur denjenigen mit der Leitungsfunktion betrauen, von dem aufgrund seiner fachlichen und persönlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Leitungsfunktion verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllen wird.

(3) Parteien in dem der Betrauung mit einer Leitungsfunktion vorausgehenden Verwaltungsverfahren sind alle Bewerber, die nach §14 Abs6 in das Objektivierungsverfahren einzubeziehen sind. Sie bilden eine Verwaltungsverfahrensgemeinschaft und haben das Recht auf fehlerfreie Ausübung des der Landesregierung zukommenden Auswahlermessens im Sinne des Abs2.

(4) Gleichzeitig mit der Betrauung mit einer Leitungsfunktion gemäß §13 Abs1 lita oder b ist der Bewerber in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Land aufzunehmen, sofern noch kein solches besteht. Gleichzeitig mit der Betrauung mit einer leitenden Funktion gemäß §13 Abs1 litc bis f ist der Bewerber in ein privatrechtliches Dienstverhältnis zum Land aufzunehmen, sofern noch kein Dienstverhältnis zum Land besteht. Der 2. Abschnitt gilt für die Fälle des ersten und zweiten Satzes nicht.

(5) Gegen den Bescheid der Landesregierung, mit dem einer der Bewerber mit einer Leitungsfunktion betraut wird, ist die Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten zulässig. Die Berufung hat aufschiebende Wirkung. Der unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten hat binnen drei Monaten über eine eingebrachte Berufung zu entscheiden."

2.1.3. §12 Abs2 des Gesetzes vom 20. November 1990 über den unabhängigen Verwaltungssenat (Kärntner Verwaltungssenatgesetz - K-UVSG), LGBl. 104/1990, lautet:

"(2) Gegen Entscheidungen des Senates in Angelegenheiten, in denen die Zuständigkeit zur Gesetzgebung den Ländern obliegt, kann die Landesregierung wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erheben. Solche Entscheidungen sind der Landesregierung zuzustellen."

3. Zum Sachverhalt der beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerde, die den Anlass für den vorliegenden Antrag gab, wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

3.1. Dem beim Verfassungsgerichtshof zu G165/07 protokollierten Antrag des Verwaltungsgerichtshofes (A2007/0145) liege die Beschwerde einer als Abteilungsvorstand der Abteilung 13 - Soziales, Jugend, Familie und Frauen - des Amtes

der Kärntner Landesregierung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten stehenden Beschwerdeführerin gegen einen vom Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten im Devolutionswege erlassenen Bescheid betreffend die Abweisung der Bewerbung der Beschwerdeführerin für die Funktion des Landesamtsdirektor-Stellvertreters gemäß §13 Abs1 lita, §16 Abs1 K-OG zu Grunde, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Der Devolutionswerber Dr. D. P. wird mit der Funktion des Landesamtsdirektor-Stellvertreters vorbehaltlich der Zustimmung der Bundesregierung betraut.

Die Bewerbung der Devolutionswerberin Mag. B. B. um die Funktion der Stellvertreterin des Landesamtsdirektors wird unter Hinweis auf diese Entscheidung abgewiesen."

3.2. Mit Beschluss vom 13. Dezember 2005, B953/04, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde unter Berufung auf Art144 Abs2 zweiter Tatbestand B-VG ab und trat die Beschwerde zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof ab.

3.3. Der Verwaltungsgerichtshof führt im vorliegenden Antrag weiters Folgendes aus:

"Im Beschwerdefall sind die Wortfolge 'Landesamtsdirektor-Stellvertreter' in §13 Abs1 lita sowie §16 Abs5 K-OG, LGBl. Nr. 98/1992, jeweils idF LGBl. Nr. 50/2000, präjudiziell.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist die Aufhebung der Wortfolge 'Landesamtsdirektor-Stellvertreter' in §13 Abs1 lita des Kärntner Objektivierungsgesetzes, LGBl. Nr. 98/1992 idF LGBl. Nr. 50/2000, ausreichend, um einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand auszuschneiden, als Voraussetzung für die Entscheidung im Anlassfall ist, und damit andererseits der verbleibende Teil keine Veränderung seiner Bedeutung erfährt. Die Aufhebung des §16 Abs5 K-OG wird sicherheitshalber eventualiter beantragt.

Aus folgenden Erwägungen hegt der Verwaltungsgerichtshof Bedenken gegen die angefochtene Wortfolge:

Die Schaffung der Funktion des Landesamtsdirektors bzw. des Landesamtsdirektor-Stellvertreters steht nach ihrer Entstehungsgeschichte in untrennbarem Zusammenhang mit dem durch die B-VG-Novelle 1925, das ÜG 1920 idF der Novelle 1925 und dem BVG/Ämter der Landesregierungen verwirklichten Verwaltungsreformvorhaben der Beseitigung der Doppelgleisigkeit der Verwaltung in den Ländern durch die Schaffung eines einheitlichen Behördenapparates 'Amt der Landesregierung'. Dieses soll sowohl in der Landesverwaltung als Vollzugsapparat (in Unterstellung unter die Landesregierung oder einzelne ihrer Mitglieder bei Einführung des monokratischen Systems) als auch in der mittelbaren Bundesverwaltung (in Unterstellung unter den Landeshauptmann mit der in Art103 Abs2 B-VG vorgesehenen Möglichkeit der Einschaltung von Mitgliedern der Landesregierung) als Vollzugsapparat dienen. Damit im Zusammenhang steht auch die bundesverfassungsrechtlich hervorgehobene Stellung des Landesamtsdirektors (in seinem Verhinderungsfall des Landesamtsdirektor-Stellvertreters) als Leiter des inneren Dienstes einschließlich des der Bundesregierung eingeräumten Zustimmungsrechts im Falle ihrer Bestellung. Vor diesem Hintergrund erscheint aber der Bestellvorgang in Bezug auf den Landesamtsdirektor bzw. Landesamtsdirektor-Stellvertreter bundesverfassungsrechtlich abschließend geregelt zu sein, weshalb es ausgeschlossen erscheint, dass der Landesgesetzgeber eine Rechtslage schafft, in der der Fall eintreten kann, dass an Stelle der Landesregierung ein anderes Landesorgan (sei es im Berufungsweg, sei es auf Grund eines Devolutionsantrages) den dem Land zukommenden (Teil)Bestellungsakt zu setzen hat. In diesem Fall kommt den bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf die Bestellung des Landesamtsdirektors bzw. Landesamtsdirektor-Stellvertreters (als den spezielleren Normen) eine Schrankenfunktion gegenüber Art129a Abs1 Z. 3 (und 4) B-VG zu. Der Grundsatz 'lex posterior derogat legi priori' kann auf das Verhältnis einer späteren generellen zu einer früheren speziellen Norm nicht ohne weiteres angewendet werden (vgl. dazu VfSlg. 12.184/1989). §13 Abs1 lita iVm §16 Abs5 K-OG könnten sich damit nicht auf die zuletzt genannte bundesverfassungsrechtliche Norm berufen; eine andere (bundes)verfassungsgesetzliche Bestimmung kommt als Grundlage für die genannten landesgesetzlichen Normen nicht in Betracht.

Die genannten Bestimmungen des K-OG begeben aber auch unter einem anderen Gesichtspunkt für sich allein - allenfalls aber auch in Verbindung mit dem bereits Ausgeführten - verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der Verfassungsgerichtshof hat in Zusammenfassung seiner bisherige Rechtsprechung zu Art21 Abs3 erster Satz B-VG in seinem Erkenntnis vom 24. Juni 2005, G2/05 ua = VfSlg. 17.609, ausgesprochen:

'Gemäß Art21 Abs3 erster Satz B-VG idF BGBl. I 1999/8 [diese Bestimmung hat im hier maßgeblichen Zusammenhang

gegenüber jener im entsprechenden Art21 Abs3 erster Satz B-VG idF vor dieser Novelle inhaltlich keine Änderung erfahren (vgl. VfSlg. 15.946/2000)] wird - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - die Diensthoheit gegenüber den Bediensteten des Bundes [bzw. Landes] von den obersten Organen des Bundes [bzw. Landes] ausgeübt. Zur Bedeutung dieser Vorschrift vertrat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 14.896/1997 zum einen die Auffassung, dass 'zu der [dem jeweiligen obersten Organ] gemäß Art21 Abs3 erster Satz iVm. Art19 Abs1 B-VG zukommenden Diensthoheit über die Bediensteten

'... alle Rechtsakte, die sich auf die Begründung oder nähere

Gestaltung des Dienstverhältnisses beziehen' (Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, 1987, S. 359), gehören', und führte zum anderen das Folgende aus:

'Im Lichte des Art21 Abs3 B-VG ist der VfGH der Auffassung, dass - sieht man vom Fall der vom Bundesverfassungsgesetzgeber vorgefundenen und akzeptierten Disziplinarkommissionen auf der

Grundlage der Dienstpragmatik ab ... - die von dieser Regelung des

B-VG als *lex specialis* gesetzten Grenzen auch dann zu beachten sind, wenn zur Diensthoheit zählende Befugnisse anderen Organen übertragen werden, was, wie der Gerichtshof bereits in seinem Erkenntnis VfSlg. 2617/1953 ausgesprochen hat, nur zulässig ist, wenn dies in Unterordnung unter das von Verfassungs wegen dazu berufene Organ geschieht. Dass in Angelegenheiten der Diensthoheit die Betrauung von den jeweils zuständigen obersten Organen (Art21 Abs3 B-VG) untergeordneten anderen Organen mit der Ausübung von Akten der Diensthoheit jedenfalls für deren Kernbereich die Leitungsbefugnis und damit die Verantwortlichkeit der obersten Organe nicht beseitigt werden darf, folgt unmittelbar aus der Vorschrift des Art21 Abs3 erster Satz B-VG, derzufolge die 'Diensthoheit gegenüber den

Bediensteten des Bundes ... von den obersten Organen des Bundes, die

Diensthoheit gegenüber den Bediensteten der Länder von den obersten Organen der Länder ausgeübt' wird. Diese bundesverfassungsgesetzlich normierte Letztverantwortlichkeit der obersten Organe für die Ausübung der Diensthoheit bleibt - dieser Gedanke liegt bereits dem schon zitierten Erkenntnis VfSlg. 2617/1953 zu Grunde - im Falle einer Übertragung von zur Diensthoheit zählenden Befugnissen an Organe, die den obersten vorgeschaltet sind, dann gewahrt, wenn der Weisungszusammenhang nicht unterbrochen und die Möglichkeit der Anrufung des jeweils zuständigen obersten Organs im Instanzenzug nicht ausgeschlossen wird.'

Vor dem Hintergrund dieses Verständnisses des Begriffes Diensthoheit scheint Art21 Abs3 Satz 2 B-VG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 8/1999 - diese Bestimmung hat gegenüber jener im entsprechenden Art21 Abs3 erster Satz B-VG idF vor dieser Novelle inhaltlich keine Änderung erfahren - eine abschließende Regelung zu enthalten, die gegenüber der generellen Ermächtigung des Art129a Abs1 Z. 3 B-VG als *lex specialis* (vgl. dazu VfSlg. Nr. 12.184/1989) anzusehen ist. Bei Beschränkung des Anwendungsbereiches des Art129a Abs1 Z. 3 B-VG durch Art21 Abs3 Satz 2 B-VG kann sich der einfache Landesgesetzgeber aber nicht auf die genannte bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung berufen und in Dienstrechtsangelegenheiten (die unter Art21 Abs3 Satz 2 B-VG fallen) eine Zuständigkeit des UVS (als Berufungsbehörde) begründen, was nach Art129a Abs1 Z. 4 B-VG auch die Anrufung des UVS über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht zur Folge hätte. Die der Landesregierung (allgemein) gegen Entscheidungen des UVS nach §12 Abs2 des Kärntner Verwaltungssenatsgesetzes eingeräumte Amtsbeschwerdebefugnis an den Verwaltungsgerichtshof (die auch im Falle einer Entscheidung des UVS nach §16 Abs5 K-OG zum Tragen kommt) scheint nicht ausreichend zu sein, die 'Letztverantwortung' der Landesregierung ausreichend abzusichern. Auf das Spannungsverhältnis von Art21 Abs3 B-VG zu Art129a Abs1 Z. 3 B-VG wurde in den EB zu Art1 Z. 9 (Punkt 4) der RV zur Novelle des K-OG, LGBl. Nr. 50/2000, mit dem das Recht der Betrauung mit Leitungsfunktionen neu geregelt wurde, hingewiesen, die Diensthoheit jedoch durch Art129a Abs1 Z. 3 B-VG als 'relativiert' angesehen (Zl. -2V-LG-76/34-2000, Seite 13 ff)."

4. Die Kärntner Landesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie die Abweisung des Antrages bzw. für den Fall der Aufhebung für das Außer-Kraft-Treten eine Frist von einem Jahr beantragt, um die erforderlichen logistischen Vorkehrungen zu ermöglichen, und dem Verwaltungsgerichtshof Folgendes entgegenhält:

"a) Soweit ersichtlich, nimmt als einzige Norm des Bundesverfassungsrechtes §1 Abs3 des Bundesverfassungsgesetzes betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien, BGBl.

Nr. 289/1925, ausdrücklich auf die Funktion des 'Landesamtsdirektor-Stellvertreters' Bezug. Danach obliegt im Fall der Verhinderung des Landesamtsdirektors dessen Vertretung einem Beamten des Amtes der Landesregierung, der 'in gleicher Weise wie der Landesamtsdirektor zu bestellen' ist und 'den gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum Landesamtsdirektor zu entsprechen' hat.

Die 'gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum Landesamtsdirektor' ergeben sich primär aus Art106 erster Satz B-VG, wonach der Landesamtsdirektor 'ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter' zu sein hat, dh. er muss das Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen haben (vgl. zB. Maier [gemeint wohl: Mayer], B-VG3 [2002] Art106 B-VG II.; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht10 [2007] RZ 827).

Den Bestellvorgang regelt weder das B-VG noch das BVG betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien. Vorschriften über die Art und 'Weise' der Bestellung des Landesamtsdirektors und damit auch seines Stellvertreters im Sinne des §1 Abs3 BVG Ämter der Landesregierungen enthält ausschließlich §8 Abs5 lita zweiter Satz des Übergangsgesetzes 1920 in der Fassung der Novelle 1925, BGBl. Nr. 368/1925. Danach ist der Landesamtsdirektor (und damit auch dessen Stellvertreter) 'aus den Beamten der bisherigen autonomen oder politischen Verwaltung, die den Vorschriften über die Befähigung zur Ausübung des politischen Dienstes entsprechen, durch die Landesregierung mit Zustimmung der Bundesregierung zu bestellen'.

Schmitz, Der Landesamtsdirektor - Entstehung und Entwicklung (1977), 47 ff, führt zur Entstehungsgeschichte dieser Norm ua. folgendes aus:

Das aus der bisherigen 'Doppelgeleisigkeit' der Verwaltung in den Ländern entstehende Amt der Landesregierung war eine 'Behörde des Landes'. Die bisherigen Bundesangestellten in der politischen Verwaltung blieben jedoch Bundesbedienstete. Der Kompromiss zwischen den Forderungen der Großdeutschen (wonach die Beamten der politischen Verwaltung Bundesbeamte bleiben und die Landesregierungen angehalten werden sollten, sich vorwiegend dieses Personenkreises zu bedienen; insbesondere sollte der Landesamtsdirektor aus den Bundesbeamten entnommen werden) und den Wünschen der Länder (die Ernennung aller Beamten sollte nicht mehr dem Landeshauptmann[,] sondern der Landesregierung obliegen[,] und zwar ohne Zustimmungsrecht des Bundes zur Bestellung des Landesamtsdirektors) wurde in der Formel gefunden, dass der Landesamtsdirektor aus beiden Personalständen entnommen werden könne, aber die 'praktisch-politische Prüfung' aufzuweisen habe und die Bundesregierung zustimme. Damit erreichten die Großdeutschen, die in den Landesregierungen nur vereinzelt vertreten waren, dass der Bund es in der Hand hatte, eine entsprechende Berücksichtigung von Bundesbeamten bei der Bestellung des Landesamtsdirektors zu erzwingen. Die Sozialdemokratische Partei dagegen konnte darauf verweisen, dass unter anderem auch diese Bestimmung auf das Land Wien, in dem es keine Bundesbediensteten gab, keine Anwendung fand (§8 Abs8 ÜG 1920 idF BGBl. Nr. 368/1925).

Das Erfordernis der Zustimmung durch die Bundesregierung wurde weder in den Text der Bundesverfassung noch in das BVG über die Ämter der Landesregierungen, sondern in das Übergangsgesetz 1920 aufgenommen, 'denn es handelte sich um ein neuerliches Provisorium'.

Mit Wegfall der Unterscheidung von Bundes- und Landesbeamten auf Länderebene sind aber die Gründe untergegangen, die 1925 zu dieser Bestimmung geführt haben. Mit Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), 588, FN 189, könnte man daher auch meinen, 'dass mit dem Wegfall des letzten aktiven Beamten, der aus der politischen oder autonomen Verwaltung in die Republik Österreich übernommen wurde, diese Bestimmung unanwendbar geworden und die Bestellung des Landesamtsdirektors nunmehr reine Landessache gemäß Art15 Abs1 B-VG sei, was insbesondere zur Folge hätte, dass die Zustimmung der Bundesregierung wegfiel'. Unter dieser Voraussetzung könnte wohl vom Landesgesetzgeber jedenfalls eine Kontrollkompetenz des unabhängigen Verwaltungssenates gegenüber der Landesregierung verfassungskonform vorgesehen werden (vgl. die Ausführungen unter litb).

Geht man dagegen mit der Praxis (vgl. Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [1972], 588, FN 189) und der herrschenden Lehre (vgl. zB. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht10 [2007] RZ 827; Mayer, B-VG3 [2002] Art106 B-VG II.; Kojas, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer2 [1988], 361; Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht II [1998] RZ 31015) davon aus, dass die Bestellung des Landesamtsdirektor - Stellvertreters durch die Landesregierung weiterhin der Zustimmung der Bundesregierung

gemäß §1 Abs3 B-VG Ämter der Landesregierungen iVm §8 Abs5 lita ÜG 1920 bedarf, so steht auch dies nach Ansicht der Kärntner Landesregierung einer 'Verrechtlichung' des Bestellvorganges im Sinne der Novelle LGBl. Nr. 50/2000 zum K-OG (vgl. Punkt 1 f) nicht entgegen.

Auch dann, wenn eine Entscheidung (hier: über die Bestellung eines Bewerbers zum Landesamtsdirektor - Stellvertreter) nur in einem spezifischen Zusammenwirken verschiedener oberster Organe der Verwaltung (hier: Zustimmung der Bundesregierung zur Bestellung durch die Landesregierung) zustande kommen kann, kann sie in Form eines Bescheides, in dessen Begründung die für die zu treffende Auswahl unter mehreren Bewerbern entscheidenden Gründe und Gegengründe einander gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen werden, ergehen (vgl. zB. VfSlg. 16906/2003; 16431/2002; 15826/2000). Wie der Verwaltungsgerichtshof in anderem Zusammenhang entschieden hat (vgl. VfSlg. 2028A; 7958A; 8959A; 9946A), ist die Erteilung bzw. Versagung der erforderlichen Zustimmung (der Bundesregierung zur Bestellung des Landesamtsdirektor - Stellvertreters) eine Tatsache, welche die entscheidungsbefugte Behörde als Tatbestandsmerkmal festzustellen und ihrer Entscheidung zugrunde zulegen hat (kritisch zu dieser Judikatur Kucsko-Stadlmayer, Der zustimmungsbedürftige Bescheid im österreichischen Rechtssystem, JBl 1983, 577ff; vgl. auch Kucsko-Stadlmayer, Zustimmungsbefürftiger Bescheid verfassungswidrig - Die Argumentation des VfGH zur Aufhebung des §69 Wiener Bauordnung, ÖJZ 1987, 353 ff).

§8 Abs5 lita zweiter Satz ÜG 1920, wonach der Landesamtsdirektor (und damit gemäß §1 Abs3 B-VG Ämter der Landesregierungen auch sein Stellvertreter) durch die Landesregierung mit Zustimmung der Bundesregierung zu bestellen ist, vermag daher nach Ansicht der Kärntner Landesregierung - auch im Hinblick auf das rechtsstaatliche Grundprinzip der Bundesverfassung - keine Ausnahme dieses Bestellvorganges von den im 6. Hauptstück des B-VG geregelten 'Garantien der Verfassung und Verwaltung', insbesondere von der rechtsstaatlich gebotenen Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verhaltens (auch) eines obersten Organes der Vollziehung zu begründen.

b) Nach der vom Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen VfSlg. 14896/1997, 15946/2000 und 17609/2005 entwickelten Rechtsprechung zu Art21 Abs3 B-VG ist die Betrauung von den (grundsätzlich zur Ausübung der Diensthoheit jeweils zuständigen) obersten Organen untergeordneten Organen mit der Ausübung von Akten der Diensthoheit durch den einfachen Gesetzgeber nur dann zulässig, wenn im 'Kernbereich' der Diensthoheit weder der Weisungszusammenhang zum (jeweils zuständigen) obersten Organ unterbrochen noch die Möglichkeit der Anrufung des (jeweils zuständigen) obersten Organes im Instanzenzug ausgeschlossen wird.

Die dieser Judikaturlinie des Verfassungsgerichtshofes zu Art21 Abs3 B-VG zugrunde liegenden Erkenntnisse betrafen sämtliche (einfach-gesetzliche) Regelungen, durch die die Ausübung diensthoheitlicher Befugnisse entweder Organen ausgegliederter Rechtsträger (VfSlg. 15946/2000 - Vorstand der Kärntner Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, einer Anstalt des öffentlichen Rechts; VfSlg. 17609/2005 - Amt des Arbeitsmarktservice) oder einer durch Verfassungsbestimmung weisungsfrei gestellten (Objektivierungs-)Kommission (VfSlg. 14896/1997), nicht aber Behörden der (allgemeinen) staatlichen Verwaltung (wie etwa in dem dem Erkenntnis VfSlg. 9287/1981 zugrunde liegenden Fall) oder im B-VG selbst vorgesehenen, auch zur Kontrolle der obersten Organe zuständigen Kontrolleinrichtungen übertragen wurde (vgl. VfSlg. 15762/2000 und VfGH 20.6.2007, G177/06, V69/06).

Dass aber Art21 Abs3 B-VG - abgesehen von den nach seinem ersten Satz im B-VG ausdrücklich normierten Abweichungen ('Soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist') - auch im Lichte des verfassungsmäßig festgelegten Kontrollsystems des B-VG bezüglich der gesamten öffentlichen Verwaltung systematisch zu interpretieren ist, hat der Verfassungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis VfSlg. 15762/2000 entschieden. Danach verleiht Art21 Abs3 B-VG - 'gleichsam klarstellend' - die Diensthoheit gegenüber den Bediensteten (des Bundes und der Länder) den obersten Organen (des Bundes und der Länder) 'ausschließlich unter dem Vorbehalt, dass das B-VG nicht anderes bestimmt'. Unter den hier bezogenen abweichenden Anordnungen sind aber nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nicht bloß vom Einflussbereich eines obersten Organes 'explizit ausnehmende Vorschriften' zu verstehen, sondern auch solche Anordnungen, die sich 'aus dem verfassungsmäßig festgelegten Kontrollsystem des B-VG bezüglich der gesamten öffentlichen Verwaltung' als notwendig vorausgesetzt ergeben.

(Ausdrückliche) Ausnahmen zu Art21 Abs3 B-VG normieren daher nicht nur Art30 Abs3 bis 6 B-VG (Ausübung der Diensthoheit durch den Präsidenten des Nationalrates), Art125 B-VG (Ausübung der Diensthoheit durch den Präsidenten des Rechnungshofes), Art148h Abs1 und 2 B-VG (Ausübung der Diensthoheit durch den Vorsitzenden der Volksanwaltschaft), Art106 B-VG und §1 Abs3 des Bundesverfassungsgesetzes betreffend Grundsätze für die



Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien, BGBl. Nr. 289/1925 (Ausübung von Teilzuständigkeiten aus dem Bereich der Diensthoheit durch den Landeshauptmann und den Landesamtsdirektor - vgl. VfSlg. 14896/1997), §41a Abs6 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (Ausübung von diensthoheitlichen Befugnissen durch die beim Bundeskanzleramt eingerichtete Berufungskommission - vgl. VfSlg. 14855/1997), §17a Abs2 und 3 des Poststrukturgesetzes (Ausübung von diensthoheitlichen Befugnissen durch den Vorsitzenden des Vorstandes der Österreichischen Post Aktiengesellschaft und der Telekom Austria Aktiengesellschaft - vgl. VwGH 28.4.2000, 99/12/0352). Weitere Ausnahmen zu Art21 Abs3 B-VG können sich sowohl aufgrund einer historischen Interpretation (Ausübung von diensthoheitlichen Befugnissen durch die vom Bundesverfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 vorgefundenen und akzeptierten Disziplinarkommissionen - vgl. VfSlg. 3096/1956 und 14896/1997) als auch aufgrund einer systematischen Interpretation des B-VG (Ausübung der Diensthoheit durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes - vgl. VfSlg. 15762/2000; vgl. auch §13 des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953, BGBl. Nr. 85, idF BGBl. I Nr. 123/2002) ergeben.

Das verfassungsmäßig festgelegte Kontrollsystem des B-VG bezüglich der gesamten öffentlichen Verwaltung sieht nun aber seit der B-VG-Novelle BGBl. Nr. 685/1988 im Sechsten Hauptstück ('Garantien der Verfassung und Verwaltung'), insbesondere in Art129 B-VG, ausdrücklich vor, dass zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung nicht nur der Verfassungsgerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof, sondern auch die unabhängigen Verwaltungssenate berufen sind (zu Art129 B-VG vgl. VfSlg. 15762/2000).

Hinsichtlich des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes war und ist aber unbestritten, dass sie auch Bescheide, die im 'Kernbereich der Diensthoheit' ergangen sind, überprüfen dürfen. Niemals kam der Gedanke auf, Art21 Abs3 B-VG sei 'lex specialis' zu Art131 (und Art132) oder Art144 B-VG. Nichts anderes wird grundsätzlich daher im Verhältnis von Art21 Abs3 und Art129a B-VG gelten.

Die Kärntner Landesregierung übersieht nicht, dass den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts im Gegensatz zu den unabhängigen Verwaltungssenaten (abgesehen von Art132 B-VG) nur eine kassatorische Entscheidungsbefugnis zukommt. Diese Beschränkung der Zuständigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts auf die Kassation von als rechtswidrig erkannten Bescheiden ist aber bundesverfassungsrechtlich nicht zwingend vorgegeben; sie ergibt sich

-

ebenso wie die Entscheidungsbefugnis der unabhängigen Verwaltungssenate in Angelegenheiten des Art129a Abs1 Z3 B-VG - erst aus dem einfachen Gesetz (§87 Abs1 VfGG; §42 Abs1 VwGG). Nun sieht aber auch §67h AVG vor, dass in den Angelegenheiten des Art129a Abs1 Z3 B-VG (§67a Abs1 Z1 AVG) §66 AVG mit der Maßgabe gilt, dass der unabhängige Verwaltungssenat nur dann gemäß §66 Abs4 AVG in der Sache zu entscheiden hat, wenn die belangte Behörde dem nicht bei der Vorlage der Berufung unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Im Fall eines Widerspruchs der belangten Behörde hebt der unabhängige Verwaltungssenat den Bescheid auf, sofern dieser rechtswidrig ist. Rechtswidrigkeit liegt aber nicht vor, soweit die Gesetzgebung - wie etwa §16 Abs2 und 3 K-OG - von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde absieht und die Bestimmung dieses Verhaltens der Behörde selbst überlässt, die belangte Behörde aber davon (im vorliegenden Fall: von dem ihr eingeräumten Auswahlermessen) im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Nach §67h Abs2 AVG ist daher der UVS ebenso wie die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts - auf eine bloß kassatorische Entscheidungsbefugnis beschränkt, wenn die belangte Behörde bei Vorlage der Berufung einer reformatorischen Entscheidung widerspricht. In diesem Fall kommt dem UVS nur eine Rechtmäßigkeitskontrolle zu, die eine eigenständige Ermessensübung ausschließt. Die belangte Behörde - im vorliegenden Fall die Landesregierung als zur Ausübung der Diensthoheit zuständige Behörde

-

verfügt daher über die Möglichkeit, durch den Widerspruch die Befugnis des UVS auf eine kassatorische Entscheidung unter Ausschluss der Ermessensübung zu beschränken, womit 'auch dem Gedanken zum Durchbruch verholfen (wird), dass solche Entscheidungen unter der Verantwortung der demokratisch legitimierten obersten Verwaltungsorgane getroffen werden sollen' (vgl. den Bericht des Verfassungsausschusses zum Verwaltungsreformgesetz 2001, 885 BlgNR

21. GP, 4). Hinzu kommt, dass §12 Abs2 des Kärntner Verwaltungssenatsgesetzes - K-UVSG, der Landesregierung gegen alle Entscheidungen des unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten in Angelegenheiten, in denen die Zuständigkeit zur Gesetzgebung den Ländern obliegt, insbesondere also auch in Angelegenheiten des K-OG,

eine Amtsbeschwerdebefugnis im Sinne des Art131 Abs2 B-VG einräumt, die objektive Rechtmäßigkeit der Entscheidung des UVS daher auf Initiative der Landesregierung einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof unterliegt.

Gemäß Art129a Abs1 Z3 B-VG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges, sofern ein solcher in Betracht kommt, in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden. Als verfassungsrechtliche Regelung des Instanzenzuges tritt Art129a B-VG zu den Vorschriften über die obersten Organe der Verwaltung (etwa in Art20 Abs3 B-VG) hinzu und durchbricht den Grundsatz, dass nach der Entscheidung eines obersten Organes eine Berufung an eine andere Verwaltungsbehörde nicht zulässig ist. In den Angelegenheiten nach Art129a Abs1 Z3 B-VG kann daher vom Materiengesetzgeber eine Zuständigkeit auch zur Überprüfung von Entscheidungen oberster Organe vorgesehen werden (vgl. Köhler in: Korinek/Holoubek [Hrsg.], Kommentar zum Österreichischen Bundesverfassungsrecht, RZ 24 zu Art129a B-VG; VwGH 16.9.1997, 97/05/01110 [gemeint wohl: 97/05/01110]; VfSlg. 15578/1999).

Gemäß Art129a Abs1 Z4 B-VG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern auch über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in Angelegenheiten der Z3. Mit Art129a Abs1 Z4 B-VG soll sichergestellt werden, dass auch ein Übergang der Entscheidungspflicht auf den UVS stattfinden kann und damit Säumnisschutz für jene Fälle besteht, in denen ein Rechtsmittel an den UVS offen steht. Diese Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate ist bundesverfassungsrechtlich verpflichtend vorgesehen, dh. der einfache Gesetzgeber (gemäß Art129b Abs5 der Bundesgesetzgeber) hat die entsprechende Kompetenz vorzusehen (vgl. Köhler in Korinek/Holoubek, Kommentar zum Österreichischen Bundesverfassungsrecht, RZ 60 zu Art129a B-VG).

Der vom Verwaltungsgerichtshof gesehene Normenwiderspruch zwischen Art21 Abs3 B-VG (als 'lex specialis') und Art129a Abs1 Z3 B-VG (als 'lex generalis') liegt daher nach Ansicht der Kärntner Landesregierung im gegebenen Zusammenhang (anders als etwa zwischen Art118 Abs4 und Art129a Abs1 Z3 B-VG - vgl. VfSlg. 16320/2001) nicht vor; vielmehr können Art129 und Art129a Abs1 Z3 (und 4) B-VG mit Art21 Abs3 B-VG durchaus harmonisiert verstanden werden: Die Diensthoheit gegenüber den Bediensteten der Länder wird demnach gemäß Art21 Abs3 zweiter Satz B-VG von der Landesregierung (in erster und letzter Instanz) ausgeübt, soweit nicht in Art129a Abs1 Z3 (und 4) B-VG, anderes bestimmt ist, dh. soweit nicht der zur Regelung der Ausübung der Diensthoheit zuständige Landesgesetzgeber eine Kontrollkompetenz des unabhängigen Verwaltungssenates in diesen Angelegenheiten gegenüber der Landesregierung vorsieht.

c) Abschließend darf darauf hingewiesen werden, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 17282/2004 (vgl. auch VfSlg. 16604/2002) von der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der §§5 und 26 Abs2 de[s] Kärntner Landeslehrergesetzes - K-LG, LGBl. Nr. 80/2000, zuletzt idF LGBl. Nr. 52/2003, ausgegangen ist, wonach gegen Bescheide der Landesregierung, mit denen Schulleiter ernannt werden, ebenfalls die Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten zulässig ist.

Die Kärntner Landesregierung erachtet somit die Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes gegen die angefochtenen Bestimmungen des Kärntner Objektivierungsgesetzes für nicht gerechtfertigt."

5. Der Verfassungsgerichtshof lud das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst sowie die Landesregierungen ein, zu den im Gesetzesprüfungsantrag aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen.

5.1. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst erstattete eine Stellungnahme, in der im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wird:

"2. Hinsichtlich Art21 Abs3 erster Satz B-VG hat das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Begutachtungsverfahren zur Änderung des Kärntner Objektivierungsgesetzes durch die Novelle LGBl. Nr. 50/2000 Folgendes ausgeführt:

'Unbestrittenermaßen zählt die Ernennung zu dem, was der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 14.896/1997 als 'Kernbereich der Diensthoheit' bezeichnete. In diesem Bereich müsse jedoch - so der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis - die Letztverantwortung bei den in Art21 Abs3 B-VG genannten Organen, im gegenständlichen Fall also bei der Landesregierung, liegen.

Im gegenständlichen Begutachtungsentwurf sind allerdings nicht unwesentliche Unterschiede zu der Rechtslage, die dem genannten Erkenntnis zugrundelag, auszumachen: Während nach dieser Rechtslage eine gemäß Art20 Abs1 B-VG

weisungsfrei gestellte Behörde entschied, wird nun der UVS zur Entscheidung eingesetzt. Dieser kann jedoch gemäß Art129a Abs1 Z3 B-VG in allen beliebigen Angelegenheiten durch Landesgesetz nach Erschöpfung des Instanzenzuges zuständig gemacht werden.

Fraglich ist, ob dies auch bedeutet, dass Art21 Abs3 B-VG deswegen eingeschränkt werden kann. Für diese Auslegung spricht vor allem, dass die UVS im Sechsten Hauptstück des B-VG und in Art129 B-VG die UVS mit dem Verwaltungsgerichtshof in einem Atemzug als Einrichtungen zur Sicherung der gesamten Verwaltung genannt sind. Hinsichtlich des Verwaltungsgerichtshofes ist aber unbestritten, dass er auch Bescheide, die im 'Kernbereich der Diensthöhe' ergangen sind, etwa Versetzungsbescheide, überprüfen darf. Niemals kam der Gedanke auf, Art21 Abs3 B-VG sei *lex specialis* zu Art131 B-VG. Nichts anderes wird grundsätzlich daher im Verhältnis von Art21 Abs3 und Art129a Abs1 Z3 B-VG gelten.

Zu beachten ist allerdings, dass dem Verwaltungsgerichtshof gegenüber dem UVS eine eingeschränkte Prüfungskompetenz zukommt. Während der Verwaltungsgerichtshof lediglich kassatorisch entscheidet und die Rechtmäßigkeit des Handelns der Behörde zu überprüfen hat, entscheidet der UVS - im Rahmen der subjektiven Rechte, die dem Berufungswerber zukommen - wie die Unterbehörde. Dies könnte im Ergebnis dazu führen, dass die Zulässigkeit eines Instanzenzuges an den UVS in Angelegenheiten der Diensthöhe, anders als die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde, zu verneinen wäre.

Alles in allem spricht daher Vieles für die Zulässigkeit des im Gesetzesentwurf gewählten Weges, eine vorbehaltlose Bejahung der Verfassungskonformität ist jedoch nicht möglich.'

An dieser Auffassung hält das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weiterhin fest.

3. Hinsichtlich der Funktionen des Landesamtsdirektors und des Landesamtsdirektor-Stellvertreters tritt zur Problematik des Verhältnisses von Art21 Abs3 und Art129a Abs1 Z3 B-VG noch die Frage, ob die Regelung des Bestellvorgangs durch das ÜG 1920 und das BVG Ämter LReg eine Zuständigkeit des UVS als Berufsbehörde ausschließt.

3.1 Nach §8 Abs5 lita ÜG 1920 ist der Landesamtsdirektor durch die Landesregierung mit Zustimmung der Bundesregierung zu bestellen; gemäß §1 Abs3 BVG Ämter LReg ist der Stellvertreter des Landesamtsdirektors in der gleichen Weise wie dieser zu bestellen.

Diese Bestimmungen regeln die Bestellung des Landesamtsdirektors und seines Stellvertreters nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst abschließend: Nach §8 Abs5 lita letzter Satz ÜG 1920 werden nähere Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen durch besonderes Bundesverfassungsgesetz erlassen. Dieses Bundesverfassungsgesetz, das BVG Ämter LReg, ermächtigt den Landeshauptmann mit Zustimmung der Landesregierung zur Erlassung einer Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung (§§2 Abs2 und 3 Abs2 BVG Ämter LReg); andere Zuständigkeiten in Angelegenheiten der Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen (wozu auch die Bestellung des Landesamtsdirektors und seines Stellvertreters gehört) wurden nicht delegiert (vgl. zum abschließenden Charakter der §§2 Abs2 und 3 Abs2 BVG Ämter LReg, die insbesondere auch die Regelung der Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung durch Landes[verfassungs]gesetz ausschließen, Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer<sup>2</sup> [1988] 363). Das schließt zwar nicht aus, dass die Landesgesetzgebung auf Grund ihrer Kompetenz in Angelegenheiten des Dienstrechts zB Bestimmungen über die Auswahl der Bewerber für die Funktionen des Landesamtsdirektors und des Landesamtsdirektor-Stellvertreters erlässt; für die Regelung der Bestellung selbst besteht aber keine Zuständigkeit der Landes(verfassungs)gesetzgebung (und auch keine der einfachen Bundesgesetzgebung).

Daran hat die Einführung der UVS durch die B-VG-Novelle 1988 schon deswegen nichts geändert, weil sich die Ermächtigung des Art129a Abs1 Z3 B-VG, weitere Zuständigkeiten der UVS vorzusehen, auf die 'die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze' bezieht (und damit an die Kompetenz zur Gesetzgebung in der jeweiligen Sachmaterie anknüpft). Die Bestellung des Landesamtsdirektors und seines Stellvertreters ist aber, wie soeben dargelegt, nicht durch ein solches (einfaches) Gesetz zu regeln (vgl. auch die gleichlautende Wortfolge in Art11 Abs2 B-VG), sondern - ähnlich wie zB die Bestellung des Sicherheitsdirektors nach Art78b B-VG - bundesverfassungsgesetzlich abschließend normiert.

3.2 Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst spricht auch einiges für die Auffassung des

Verwaltungsgerichtshofes, dass §8 Abs5 lita ÜG 1920 und §1 Abs3 BVG Ämter LRegG gegenüber Art129a Abs1 Z3 und 4 B-VG als *leges speciales* anzusehen sind, denen durch die Erlassung der späteren Norm nicht (teilweise) derogiert werden sollte. Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis 16.320/2001 (zu §36 Abs2 AVG) ausgeführt, dass dem Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1988 bei der Beschlussfassung über die Einführung der UVS nicht unterstellt werden könne, dass in der Formulierung des Art129a Abs1 Z3 B-VG ('in sonstigen Angelegenheiten, ...') eine pauschale Ermächtigung an den einfachen Gesetzgeber enthalten sein solle, entgegen Art118 Abs4 B-VG Entscheidungen über Rechtsmittel in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde an eine Behörde außerhalb der Gemeinde - den UVS - zu übertragen; in den Materialien zu Art129a B-VG (132 BlgNR 17. GP) finde sich auch kein derartiger Hinweis. Ähnliches könnte für das Verhältnis des

**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)