

# TE Vfgh Erkenntnis 1994/12/12 B1839/94, B1912/94

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.12.1994

## Index

L2 Dienstrecht

L2200 Landesbedienstete

## Norm

B-VG Art7 Abs2

B-VG Art59a

B-VG Art83 Abs2

B-VG Art95 Abs4

Krnt BezügeG 1992 §9 Abs1

Krnt DienstrechtsG §17

Krnt DienstrechtsG §141 Abs3

Krnt DienstrechtsG §147 Abs6 und Abs10

Krnt DienstrechtsG §300

Krnt DienstrechtsG §330

## Leitsatz

Verletzung im Recht auf ungeschmälerte Ausübung eines Landtagsmandats durch Außerdienststellung eines Landesbeamten für die Dauer der Mandatsausübung infolge verfassungswidriger Auslegung von Bestimmungen des Krnt DienstrechtsG; grundsätzlich keine Inkompatibilität der Funktion eines Bezirkshauptmannes oder einer anderen Funktion im Bereich der Landesverwaltung mit jener eines Landtagsabgeordneten; kein Aufzeigen besonderer Gründe für eine Außerdienststellung durch die belangte Behörde; Aufhebung des Bescheides über die Stilllegung der Bezüge des Beschwerdeführers als Bezirkshauptmann mangels Grundlage nach Aufhebung des Bescheides über die Außerdienststellung

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtenen Bescheide im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ungeschmälerte Ausübung seines Landtagsmandates verletzt worden.

Die Bescheide werden aufgehoben.

Das Land Kärnten ist schuldig, dem Beschwerdeführer, zu Handen seiner Rechtsvertreter, die mit 54.000 S bestimmten Prozeßkosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. A.1.a) Das Land Kärnten schloß am 29. Jänner 1990 mit Dipl.Ing. Dr. A T einen befristeten Sondervertrag zur Begründung eines Vertragsbedienstetenverhältnisses. Am 30. Jänner 1990 wurde der Genannte auf die Dauer dieses Dienstverhältnisses zum Bezirkshauptmann von Wolfsberg ernannt.

Nachdem das Land Kärnten mit Wirkung vom 1. August 1990 mit ihm einen unbefristeten privatrechtlichen Dienstvertrag als Vertragsbediensteten abgeschlossen hatte, wurde er (neuerlich) - nunmehr unbefristet - zum Vorstand der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg ernannt. Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 20. Dezember 1991 wurde er mit Wirkung vom 1. Jänner 1992 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis übernommen.

b) Anlässlich der am 13. März 1994 stattgefundenen Wahl zum Kärntner Landtag trat er als Kandidat der FPÖ auf, erlangte ein Mandat und wurde am 19. April 1994 als Abgeordneter zum Kärntner Landtag angelobt.

c) Daraufhin stellte die Kärntner Landesregierung den Beamten mit Bescheid vom 12. Juli 1994 gemäß §17 Abs2 Z1, 2 und 3 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes, LGBl. 35/1985, idGF, (im folgenden: K-DRG), mit sofortiger Wirkung für die Dauer der Ausübung seines Mandates als Abgeordneter zum Kärntner Landtag (mit näherer Begründung - s.u. II.2) außer Dienst.

2. Gegen diesen Bescheid erhebt Dipl.Ing. Dr. T die vorliegende (zu B1839/94 protokollierte), auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der (mit eingehender Begründung - s.u. II.3) die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides, hilfsweise die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt wird.

3. Die Kärntner Landesregierung legte die Akten des Verwaltungsverfahrens samt Personalakt, die Geschäftsordnung und die Geschäftseinteilung des Amtes der Kärntner Landesregierung, die "Richtlinien für die Vorrückung, Zeitvorrückung und Beförderung der Beamten des Landes Kärnten" sowie schließlich die "Nebengebührenregelung für Bezirkshauptleute" vor. Sie erstattete eine Gegenschrift, in der sie (gleichfalls mit eingehender Begründung - s.u.II.4) begehrt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

B.1. Aufgrund der mit dem Bescheid vom 12. Juli 1994 (s.o. A.1.c) verfügten (mit der am 22. Juli 1994 erfolgten Bescheidübergabe in Rechtskraft erwachsenen) Außerdienststellung von Dipl.Ing. Dr. A T legte die Kärntner

Landesregierung mit Bescheid vom 27. Juli 1994 gemäß §147 Abs6 und 10 und §141 Abs3 K-DRG iVm §9 Abs1 des Gesetzes über Bezüge und Pensionen von Organen von Gebietskörperschaften (Kärntner Bezügegesetz 1992), LGBl. 99/1992 idF der Gesetze LGBl. 17/1993 und 16/1994 und der Kundmachung LGBl. 55/1993, die Bezüge des Genannten als Landesbeamter mit Wirkung vom 31. Juli 1994 still, wies darauf hin, daß in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung durch die Stilllegung der Bezüge keine Einbuße eintrete und hielt für jeden Monat der Außerdienststellung bestimmte Nebengebührenwerte fest.

2. Dieser Bescheid ist Gegenstand der zu B1912/94 erhobenen Verfassungsgerichtshofbeschwerde.

II. 1. Der hier in erster Linie in Betracht zu ziehende §17 K-DRG (idF der Novelle LGBl. 68/1992) lautet:

"§17

Ausübung eines Mandates durch einen Beamten

(1) Dem Beamten, der Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages ist, ist die zur Ausübung des Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren.

(2) Ist eine Weiterbeschäftigung des Beamten, der Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates oder des Landtages ist, auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht möglich, weil

1.

auf Grund der besonderen Gegebenheiten die Tätigkeit auf dem bisherigen Arbeitsplatz neben der Ausübung des Mandates nur unter erheblicher Beeinträchtigung des Dienstbetriebes möglich wäre;

2.

ein weiterer Verbleib auf dem Arbeitsplatz

wiederholte und schwerwiegende Interessenskonflikte zwischen den Dienstplichten des Beamten und der freien Ausübung seines Mandates erwarten läßt oder

3.

seine Tätigkeit als Mitglied eines Organes der Gesetzgebung und der Umfang seiner politischen Funktionen mit der Tätigkeit auf seinem Arbeitsplatz unvereinbar ist,

so ist ihm ein seiner bisherigen Verwendung mindestens gleichwertiger, zumutbarer Arbeitsplatz zuzuweisen, auf den keiner der in den Z. 1 bis 3 angeführten Umstände zutrifft. Die §§38 bis 40 sind in diesem Fall nicht anzuwenden.

(3) Ist eine Weiterbeschäftigung des Beamten auf seinem bisherigen Arbeitsplatz aus den im Abs2 angeführten Gründen nicht möglich und kann dem Beamten ein den Erfordernissen des Abs2 entsprechender Arbeitsplatz nicht zugewiesen werden, so ist er für die Dauer der Mandatsausübung außer Dienst zu stellen.

(4) Wird hinsichtlich der Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes (Abs2) oder der Außerdienststellung (Abs3) ein Einvernehmen mit dem Beamten nicht erzielt, so hat hierüber die Landesregierung mit Bescheid zu entscheiden. Zuvor ist, wenn es sich

1.

um einen Abgeordneten zum Nationalrat handelt, der Präsident des Nationalrates,

2.

um ein Mitglied des Bundesrates handelt, der Präsident des Bundesrates,

3.

um ein Mitglied des Landtages handelt, der Präsident des Landtages

zu hören.

(5) + (6) .... (betrifft Bürgermeister und sonstige Mitglieder des Gemeindevorstandes)."

2. Der zu B1839/94 angefochtene - die Außerdienststellung des Beschwerdeführers betreffende - Bescheid wird (nach einer Wiedergabe des Inhalts des §17 K-DRG sowie einem Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 7791/1976) wie folgt begründet:

"Der Verfassungsgerichtshof geht also davon aus, daß Außerdienststellungen jedenfalls der Sicherstellung der ungehinderten Mandatsausübung im Landtag dienen.

Koja, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer<sup>1</sup>, Seite 91, geht davon aus, daß die Außerdienststellung von Beamten, die ein Abgeordnetenmandat ausüben, nach ihrem Motiv nicht nur die politische Tätigkeit des Beamten schützt, sondern auch der Gewaltenteilung zu dienen bestimmt ist (Unvereinbarkeitszweck).

Novak, Politische Grundrechte, Seite 452, führt zu diesem Themenkreis aus: 'Obwohl die Bestimmung des Art59a Abs3 B-VG, wonach öffentliche Bedienstete, die Mitglieder des Nationalrates oder Bundesrates sind, bei Vorliegen besonderer Gründe außer Dienst zu stellen sind, nicht als Unvereinbarkeitsgrund konzipiert ist, kommt die zwangsweise Außerdienststellung eines "Beamtenabgeordneten" (§17 BDG 1979) de facto einer Inkompatibilität gleich.'

Bei einer Auslegung des §17 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes wird daher jedenfalls davon auszugehen sein, daß einerseits die Ausübung des Abgeordnetenmandates ungeschmälert möglich sein soll, daß aber andererseits auch die Interessen des Dienstbetriebes geschützt werden sollen. In Art7 Abs2 B-VG kann keine diesbezügliche verfassungsrechtliche Schranke gesehen werden, da dadurch nur die ungeschmälerte Ausübung der politischen Rechte, nicht aber die Ausübung der Tätigkeit der Verrichtung von Dienstleistungen auf Grund eines Dienstverhältnisses gewährleistet wird.

Zur ungeschmälerten Ausübung des Abgeordnetenmandates gibt Art21 L-VG Auskunft, wonach die Mitglieder des Kärntner Landtages bei der Ausübung dieses Berufes an keinen Auftrag gebunden sind (Grundsatz des freien Mandats). Der Grundgedanke des freien Mandats beruht auf dem Prinzip der Gesamtrepräsentation: Der Abgeordnete ist zwar von einer bestimmten wahlwerbenden Gruppe vorgeschlagen und von den Wählern eines bestimmten Wahlkreises gewählt worden, er soll aber bei der Ausübung seiner Funktion nicht als deren spezieller Repräsentant tätig werden, sondern frei nach seinem politischen Gewissen und im Interesse des gesamten Staatsverbandes entscheiden können. Der Abgeordnete soll demnach in den gesetzgebenden Körperschaften von Weisungs- und Auftragsbindungen freigestellt werden.

Auf Grund dieser Rechtslage ist daher zu prüfen, welche Aufgaben Sie (angesprochen ist damit der Bescheidadressat, d.i. der Beschwerdeführer) als Bezirkshauptmann zu besorgen haben, welche Auswirkungen die Ausübung des freien Mandats nach sich zieht, ob letztlich die gleichzeitige Bewältigung dieser Aufgabenbereiche eine Interessenskollision bewirken oder (und) zu einer Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und in weiterer Folge zu einer Unvereinbarkeit führen könnte.

Bei Betrachtung der Aufgaben des Bezirkshauptmannes ist grundsätzlich festzustellen, daß gemäß §6 Abs1 des Gesetzes über die Organisation der Bezirkshauptmannschaften, LGBl. Nr. 19/1982, für jede Bezirkshauptmannschaft ein rechtskundiger Landesbediensteter zum Bezirkshauptmann zu ernennen ist. Gemäß §6 Abs2 leg.cit. hat der Bezirkshauptmann die Bezirkshauptmannschaft zu leiten; er ist allen der Bezirkshauptmannschaft zugeteilten Bediensteten gegenüber weisungsberechtigt.

Als Vorstand der Bezirkshauptmannschaft obliegt dem Bezirkshauptmann insbesondere die Verfügung über die Verwendung der Bediensteten sowie die unmittelbare Aufsicht über den inneren Dienst.

Die innere Leitung der Bezirkshauptmannschaft obliegt dem Bezirkshauptmann als Behördenchef in Unterordnung unter dem Landeshauptmann.

In innerdienstlicher und in organisatorischer Hinsicht besteht eine Weisungsunterworfenheit des Bezirkshauptmannes gegenüber dem Landeshauptmann. Die sachliche Weisungsgebundenheit gegenüber dem Landeshauptmann besteht im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung, im Bereich der Landesverwaltung besteht Weisungsgebundenheit gegenüber der Landesregierung oder einzelner ihrer Mitglieder.

Der Bezirkshauptmann steht also der Bezirkshauptmannschaft vor. Die Bezirkshauptmannschaft ist eine monokratisch organisierte, erstinstanzliche Landesbehörde zur Besorgung aller Angelegenheiten der Landes- und Bundesverwaltung, die nicht anderen Behörden zugewiesen sind.

Der Bezirkshauptmann ist demnach für die gesamte Geschäftsführung verantwortlich und das entscheidende Organ (vgl. etwa Walter/Mayer, Grundsatz des Österreichischen Bundesverfassungsrechtes<sup>6</sup>, Seite 280).

Weitere Aufgaben des Bezirkshauptmannes sind:

Z Der Bezirkshauptmann als Vorsitzender der Bezirkswahlkommissionen

Der Bezirkshauptmann ist ex lege Vorsitzender der Bezirkswahlkommissionen sowohl nach der Nationalratswahlordnung, der Landtagswahlordnung als auch nach der Gemeinderats- und Bürgermeisterwahlordnung. Da diese Wahlbehörden auch im Rahmen von Volksbefragungen, Volksabstimmungen und Volksbegehren tätig werden, entfaltet er auch in diesem Bereich seine Tätigkeit.

Er hat als Vorsitzender der Bezirkswahlkommission zwar kein Stimmrecht, wohl aber ein Dirimierungsrecht.

Z Geschäftsführer des Schulgemeinerverbandes

Gemäß §10 des Kärntner Schulgesetzes 1991 ist der Bezirkshauptmann zum Geschäftsführer des Schulgemeinerverbandes zu bestellen. In diesem Aufgabenbereich hat er keinen Vertreter.

Z Geschäftsführer des Sozialhilfeverbandes

Nach §58 des Kärntner Sozialhilfegesetzes, LGBl. Nr. 30/1981, in der geltenden Fassung, ist der Bezirkshauptmann zum Geschäftsführer des Sozialhilfeverbandes zu bestellen. Auch in dieser Funktion hat er keinen Vertreter.

Z Koordinator im Bereich der Sozial- und Gesundheitssprengel

Nach §36f des Kärntner Schulaufsichtsgesetzes 1992 ist der Bezirkshauptmann Vorsitzender des Bezirksschulrates.

In dieser Funktion hat er zwar kein Stimmrecht wohl aber ein Dirimierungsrecht.

Z Leistungsfeststellungskommission für Landeslehrer

Nach dem Landeslehrer-Diensthoheitsgesetz, LGBl. Nr. 16/1965, in der geltenden Fassung, ist der Bezirkshauptmann zum Vorsitzenden der Bezirksleistungsfeststellungskommission für die Landeslehrer bestellt.

Z Leistungsfeststellungskommission für Gemeindebeamte Gemäß §16 des Gemeindebedienstetengesetzes 1992 ist der Bezirkshauptmann ex lege Vorsitzender der Leistungsfeststellungskommission für die öffentlich-rechtlichen Bediensteten der Gemeinden.

Z Außerdem ist der Bezirkshauptmann im Bereich der Bundesgendarmarie mit Leitungsaufgaben befaßt.

In diesem Zusammenhang sind auch die allgemeinen Dienstpflichten des Beamten zu durchleuchten.

....(Erörterung des §43 Abs1 und 2 und §44 Abs1 K-DRG).

Im vorliegenden Falle führt nun die Beurteilung der Kriterien des §17 Abs2 Z1 bis 3 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes zu folgendem Ergebnis:

a)

Die Tätigkeit auf dem bisherigen Arbeitsplatz ist neben der Ausübung des Mandates nur unter erheblicher Beeinträchtigung des Dienstbetriebes möglich (§17 Abs2 Z1):

Betrachtet man nun die Funktionen des Bezirkshauptmannes und die damit verbundenen Aufgaben (siehe vorhin dargestellt, ....), so ist vorerst festzustellen, daß diese Agenden, wenn sie ordnungsgemäß erfüllt werden sollen, einen beachtlichen Arbeitsaufwand erfordern, der in der Normalarbeitszeit (Montag bis Donnerstag, jeweils 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr, Freitag 7.30 Uhr bis 13.30 Uhr) jedenfalls nicht erbracht werden kann. Dokumentiert ist dies insbesondere auch dadurch, daß die Bezirkshauptleute in Kärnten ständig Überstunden leisten müssen und daher besoldungsrechtlich eine Überstundenpauschale in der Höhe von 15 % des Monatsbezuges (dies sind ca. 21 Überstunden monatlich) erhalten. Auch in Ihrem Falle wird dies so gehandhabt (siehe Bezugsnachweis).

Auf der anderen Seite verlangt die Ausübung eines Landtagsmandates (einschließlich der Ausschubarbeiten - Sie selbst sind derzeit im Ausschuß für Rechts-, Verfassungs- und Volksgruppenangelegenheiten sowie im Ausschuß für Europa- und Föderalismusfragen im Kärntner Landtag tätig) ebenfalls einen nicht zu unterschätzenden Zeit- und Arbeitsaufwand, der zwangsläufig - wenn Ihnen die erforderliche freie Zeit im Sinne des §17 Abs1 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes gewährt werden würde - zu einer sehr weitgehenden Vertretung durch Ihren Stellvertreter führen würde. Der Stellvertreter des Bezirkshauptmannes hat bekanntermaßen jedoch selbst ein eigenes Aufgabengebiet zu besorgen - bei der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg ist der Stellvertreter des Bezirkshauptmannes bestellter Referatsleiter für das GewerbeReferat-, wobei in diesem Zusammenhang insbesondere zu berücksichtigen ist, daß die Stellvertretung grundsätzlich nur auf das durchschnittlich übliche Ausmaß an Verhinderungen eines Bezirkshauptmannes (Urlaub, Krankenstände, Dienstreisen und dgl.) abgestellt ist, keineswegs jedoch auf Absenzen, die ihre Ursache in der Ausübung eines Landtagsmandates haben. Die Dienstbehörde würde daher bei der Variante des §17 Abs1 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung des Dienstbetriebes erblicken.

b)

Ein weiterer Verbleib auf dem Arbeitsplatz läßt wiederholte und schwerwiegende Interessenskonflikte zwischen den Dienstpflichten des Beamten und der freien Ausübung des Mandates erwarten (§17 Abs2 Z2):

Interessenskollisionen zwischen den einem Bezirkshauptmann obliegenden Aufgaben und der Ausübung einer Abgeordnetentätigkeit können grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, wenn man etwa von nachstehenden Überlegungen ausgeht:

Jeder Bürger hat Anspruch darauf, daß Landesbedienstete tätig werden, bei denen auch nicht der Anschein der Vermutung einer Befangenheit auftritt (vgl. auch Art6 MRK). Daß ein Anschein der Unbefangenheit nicht immer gewahrt bleiben kann und auch Interessenskonflikte nicht immer vermieden werden können, wenn etwa ein Bezirkshauptmann als Wahlleiter sein Dirimierungsrecht bei der Gültigkeit von Stimmzetteln oder der Eintragung in eine Wählererevidenz wahrnimmt, liegt auf der Hand. Gleiches wird etwa zu erwägen sein, wenn etwa über Veranstaltungen von politischen Parteien zu entscheiden wäre. Interessenskollisionen können sich aber auch ergeben, wenn sich etwa ein Kontrollausschuß oder ein Untersuchungsausschuß mit einer Bezirksverwaltungsbehörde auseinandersetzt.

....(Erörterung des konkreten Verhaltens des Beschwerdeführers anläßlich einer Wählerversammlung vom 11. März 1994)

Dabei kommt es nun nach §17 Abs2 Z2 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes auch keineswegs auf die individuellen Problemlösungsfähigkeiten des betroffenen Beamten, sondern ausschließlich darauf an, ob der Weiterverbleib des Beamten auf seinem bisherigen Arbeitsplatz Konflikte erwarten läßt. Denn Sinn und Zweck dieser Normen ist es, wie noch hinsichtlich der Befangenheit auszuführen sein wird, den betroffenen Beamten nicht in solche Konfliktsituationen kommen zu lassen. Ihre diesbezügliche Argumentation muß daher als zwingender Grund für eine Außerdienststellung gesehen werden, unabhängig davon, ob Sie sich im vorliegenden Falle für befangen erklärt, Ihrem Stellvertreter die Entscheidung übertragen hätten oder selbst die Entscheidung getroffen haben. Wenn Sie in diesem Zusammenhang vermeinen, Sie wollten gerade in diesem Fall der Öffentlichkeit demonstrieren, die dienstrechtliche Stellung als Beamter könne man gänzlich von der politischen Funktion trennen, so geht Ihre diesbezügliche Rechtfertigung völlig ins Leere. Hervorzuheben ist nochmals, daß §17 Abs2 Z2 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes nicht verlangt, Interessenskonflikte müßten vorliegen, sondern es wird ausschließlich darauf abgestellt, daß derartige Interessenskonflikte vermieden werden.

Interessenskonflikte können sich, wie sich dies in der Praxis bereits gezeigt hat, auch aus den Dienstpflichten des Beamten ergeben, insbesondere im Verhalten gegenüber dem Vorgesetzten.

Da gemäß §43 Abs2 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes (Dienstpflichten des Beamten) auch das außerdienstliche Verhalten zu berücksichtigen ist, wenn hiedurch Rückwirkungen auf den Dienst entstehen können, ist natürlich auch auf Ihre Reden als Abgeordneter im Kärntner Landtag Bedacht zu nehmen.

....(Erörterung von Reden, die der Beschwerdeführer als Abgeordneter im Kärntner Landtag am 29. April 1994 und am 7. Juni 1994 gehalten hat. Resümierend wird fortgesetzt:)

Für die Dienstbehörde ist es somit erwiesen, daß Ihre vorhin erwähnten Äußerungen im Kärntner Landtag gegenüber dem Landeshauptmann, die keineswegs unparteiisch waren und in der Öffentlichkeit sehr wohl Zweifel an der Objektivität Ihrer Amtsführung entstehen ließen, die Grenze der Pflichtwidrigkeit erreicht haben.

Im Gegensatz zu Ihren diesbezüglichen Ausführungen vertritt die Dienstbehörde in diesem Zusammenhang nämlich die Auffassung, daß hinsichtlich ganz wesentlicher Berührungspunkte eine hinlängliche Trennung Ihrer Agenden - einerseits als Bezirkshauptmann und andererseits als Abgeordneter zum Kärntner Landtag - nicht möglich ist und es jedenfalls nicht belanglos sein kann, wenn Sie in Ihrer Eigenschaft als Abgeordneter in der Öffentlichkeit Äußerungen abgeben, die im Widerspruch zu den Beamtenpflichten (insbesondere Unparteilichkeit, Erhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben, treue Amtsführung) stehen. Als Bezirkshauptmann stehen Sie nämlich insbesondere in organisatorischen und dienstrechtlichen Belangen mit dem Landeshauptmann in seiner Eigenschaft als Organisations- und Personalreferent in ständiger Verbindung, weshalb diesbezüglich auch eine entsprechend tragfähige Vertrauensbasis bestehen muß. Diese Vertrauensbasis ist angesichts der bisherigen Ereignisse jedoch nicht mehr gegeben, so daß daher seitens der Dienstbehörde entsprechende Veranlassungen in Richtung der gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen getroffen werden müssen.

Am Rande sei noch darauf verwiesen, daß Ihre Äußerungen gegenüber dem Landeshauptmann im Kärntner Landtag eindeutig einen disziplinarischen Gehalt aufweisen und - stünden Sie nicht unter dem Schutz der für Abgeordnete geltenden Immunität - zwangsläufig bereits zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens geführt hätten.

Aussagekräftig, wenngleich nicht in allen Punkten mit dem gegenständlichen Fall vergleichbar, ist das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 11. Jänner 1989, 9ObA277/88, wonach beleidigende Äußerungen (öffentlich vorgebrachte Beschuldigung und Verspottung eines Bürgermeisters) eines Gemeindevertragsbediensteten gegenüber dem Bürgermeister - selbst wenn sie unter dem Schutz der Immunität erfolgt sein würden - zur Entlassung führen können.

Zu berücksichtigen ist bei der Frage, ob bei einem Weiterverbleib auf Ihrem Arbeitsplatz wiederholte und schwerwiegende Interessenskonflikte zwischen den Dienstpflichten des Beamten und der freien Ausübung des Mandates zu erwarten wären, außerdem der Umstand, daß das Mitglied eines Landtages im Rahmen der dem Landtag eingeräumten Kontrollrechte letztlich auch einen Bezirkshauptmann und die ihm gegenüber weisungsberechtigten Referenten und deren Beamtenapparat kontrollieren könnte. Somit hätte sich der Bezirkshauptmann in seiner Eigenschaft als Mitglied des Landtages selbst zu überprüfen. Nun hat aber der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, daß sich schon aus dem Wesen eines Rechtsstaates das Gebot ergebe, Interessenskollisionen von Staatsorganen, die zu einer Befangenheit bei der Aufgabenwahrnehmung führen können, zu vermeiden (vgl. Zl. 1504/77 vom 28. Mai 1979). Von 'Befangenheit' ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes bereits dann zu

sprechen, wenn die Möglichkeit besteht, daß ein (Staats-)Organ durch persönliche Umstände in seiner unparteiischen Amtsführung beeinflusst sein könnte (Zl. 3016/1979 vom 18. Juni 1980). Der Verwaltungsgerichtshof hat im gegebenen Zusammenhang ausgeführt, der Grundsatz, 'daß die unparteiische Entscheidung eines Verwaltungsorganes durch unsachliche psychologische Motive nicht gehemmt werden darf, .... ein Kardinalgrundsatz jedes behördlichen Verfahrens, der auf allen Rechtsgebieten beachtet werden muß', ist (Zl. 1504/77 vom 28. Mai 1979).

Die weitere Einwendung in Ihrer Stellungnahme vom 16. Juni 1994, im Falle einer Befangenheit würden Sie sich im Sinne des §7 AVG durch Ihren Stellvertreter vertreten lassen, ist ebenfalls nicht geeignet, eine andere Entscheidung herbeizuführen. §7 AVG trifft nämlich nur auf bestimmte, konkrete behördliche Verfahren zu, also beispielsweise auf jene Fälle, in denen eine bestimmte in einem Naheverhältnis zum Organwalter stehende Person in dieses behördliche Verfahren involviert ist. Hingegen statuiert §17 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes Handlungsbedarf der Dienstbehörde schon für den Fall, daß ein weiterer Verbleib auf dem Arbeitsplatz wiederholte und schwerwiegende Interessenskonflikte zwischen den Dienstplichten des Beamten und der freien Ausübung seines Mandates erwarten läßt. Die abstrakte Erwartung wiederholter und schwerwiegender Interessenskonflikte ist hiebei das Wesentliche, der Beamte soll - abgesehen vom über die bloße Befangenheit hinausreichenden Rahmen dieser Norm - gar nicht erst mit der Frage konfrontiert werden, ob im Einzelfall Befangenheit vorliegt oder nicht.

c)

Eine Weiterbeschäftigung auf dem bisherigen Arbeitsplatz ist nicht möglich, weil die Tätigkeit als Abgeordneter und der Umfang der politischen Funktionen mit der Tätigkeit auf dem Arbeitsplatz unvereinbar sind (§17 Abs2 Z3):

Wie bereits bei Punkt a) dargestellt (Aufgaben des Bezirkshauptmannes mit der Notwendigkeit zur Leistung von Überstunden, Problematik bei der Stellvertretung, großer Arbeits- und Zeitaufwand für Abgeordneten- und Ausschußtätigkeit), würde sich - wenn Sie beide Funktionen ausübten und gemäß §17 Abs1 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes die erforderliche freie Zeit in Anspruch nähmen - zwangsläufig eine Beeinträchtigung des Dienstbetriebes bei der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg ergeben. Über diese Beeinträchtigung hinaus ergibt sich aber auch, daß Ihre Tätigkeit als Mitglied des Kärntner Landtages und der Umfang Ihrer politischen Funktionen mit der Tätigkeit auf Ihrem Arbeitsplatz unvereinbar sind.

Bei Beurteilung der Frage der Unvereinbarkeit ist nämlich jedenfalls auch auf das gewaltentrennende Prinzip der Österreichischen Bundesverfassung Bedacht zu nehmen, das von dem Grundgedanken ausgeht, daß die politische Macht im Staat, um ihren möglichen Mißbrauch zu verhindern, auf verschiedene Entscheidungsträger aufgeteilt werden muß. Dies bedeutet zum einen, daß die staatlichen Funktionen - Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung - von einander getrennt werden müssen, zum anderen, daß - von verfassungsrechtlich ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen abgesehen - Repräsentanten einer Staatsfunktion nicht gleichzeitig im Rahmen einer anderen Staatsfunktion tätig werden dürfen.

Nun werden Sie als Bezirkshauptmann in Ihrer Eigenschaft als Vorstand einer monokratisch organisierten Behörde und somit als allein entscheidungsbefugtes Organ tätig, wobei die Besorgung der Ihnen in dieser Eigenschaft zugewiesenen Aufgaben der Staatsfunktion 'Verwaltung' zuzurechnen ist. Im Gegensatz dazu ist das Mitglied eines Landtages in der Staatsfunktion 'Gesetzgebung' tätig.

Bei Betrachtung der Funktionen und Aufgaben eines Bezirkshauptmannes (siehe oben) muß nun auch die Schlußfolgerung gezogen werden, daß ein gleichzeitiges Agieren als Bezirkshauptmann und als Abgeordneter zum Kärntner Landtag als nicht im Einklang zum gewaltentrennenden Prinzip der Österreichischen Bundesverfassung stehend anzusehen wäre.

Zum Fall des ehemaligen Bezirkshauptmannes von Wolfsberg, Dr. A K, den Sie als historisches Präjudiz anführen, ist zu bemerken:

(...)

Warum Dr. K für den Zeitraum 4. November 1959 bis 30. März 1960 nicht außer Dienst gestellt wurde, kann heute nicht mehr nachvollzogen werden, ist jedoch für die Beurteilung des gegenständlichen Falles nicht weiter von Bedeutung.

Angesichts der in Ihren Schriftsätzen vom 25. April 1994 und 16. Juni 1994 vertretenen Argumentation kam im Rahmen der gesetzlichen und administrativen Möglichkeiten das im Sinne des §17 Abs4 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes

anzustrebende Einvernehmen auch nach Anhörung des Präsidenten des Kärntner Landtages nicht zustande. Dies weder hinsichtlich der Frage der gleichzeitigen Ausübung der beiden in Rede stehenden Funktionen noch hinsichtlich der Zuweisung eines Ihrer bisherigen Verwendung mindestens gleichwertigen, zumutbaren Arbeitsplatzes, auf den keiner der in den Z1 bis 3 des Abs2 des §17 Kärntner Dienstrechtsgesetz angeführten Umstände zutrifft. Als gleichwertige Arbeitsplätze kämen nach dem Stellenwert eines Bezirkshauptmannes im Organisationsgefüge des Amtes der Landesregierung und der nachgeordneten Dienststellen wohl nur die Funktionen der Direktoren des Landeskrollamtes, des Landtagsamtes oder eines Abteilungsvorstandes beim Amte in Betracht. Die angeführten Funktionen sind jedoch durchwegs in dienstrechtlich verbindlicher Weise besetzt, so daß die Zuweisung eines Ihrer bisherigen Verwendung mindestens gleichwertigen, zumutbaren Arbeitsplatzes nicht möglich ist.

Da somit die gleichzeitige Ausübung Ihrer Funktionen als Bezirkshauptmann und als Landtagsabgeordneter nicht nur schwerwiegende Interessenskonflikte erwarten läßt, sondern auch unvereinbar wäre, die Zuweisung eines gleichwertigen, zumutbaren Arbeitsplatzes als Beamter nicht möglich ist, muß im Sinne der bestehenden Rechtslage für die Dauer der Mandatsausübung Ihre Außerdienststellung als Beamter verfügt werden."

3. Die - umfangreiche - Beschwerde zu B1839/94 rügt ausschließlich Vollzugsmängel. Sie weist zunächst allgemein darauf hin, daß die Außerdienststellung vom Gesetz nur als ultima ratio vorgesehen sei, wenn mit der Gewährung der (für die Mandatsausübung erforderlichen) freien Zeit nicht das Auslangen gefunden werden könne und auch die Zuweisung eines gleichwertigen, zumutbaren Arbeitsplatzes nicht in Frage komme.

Die zentralen Vorwürfe in der Beschwerde lauten:

-

Die zeitliche Vereinbarkeit der in Rede stehenden Funktionen sei gegeben.

-

§17 Abs2 Z2 leg. cit. müsse so verstanden werden, daß er nicht auf bloß potentielle, künftige Interessenkonflikte abstelle, sondern ein solcher Konflikt bereits einmal eingetreten sein müsse; das sei jedoch nie der Fall gewesen.

-

Politische Kritik am Landeshauptmann müsse einem Mandatar möglich sein und stünde in keinerlei Zusammenhang mit der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Bezirkshauptmann; auch seien die betreffenden Äußerungen nicht als üble Nachrede oder als Beleidigung im Sinne des StGB zu qualifizieren.

-

Im Fall von Kollisionen bei der Ausübung von Kontrollrechten habe sich der betreffende Abgeordnete ohnedies für befangen zu erklären.

-

Der Beschwerdeführer habe seine Dienstpflichten stets einwandfrei erfüllt.

-

Der Landeshauptmann sei bei den Amtshandlungen in Zusammenhang mit der Erlassung des Bescheides befangen gewesen.

Daraus leitet der Beschwerdeführer die Verletzung im Gleichheitsrecht (Willkür) sowie (durch denkunmögliche Gesetzesanwendung) im Recht auf Freiheit der Mandatsausübung und auf Immunität sowie im Recht auf freie Berufsausübung ab.

-

Weiters sei der Bescheid ohne Beschluß der Landesregierung zustandegekommen (Verletzung im Recht auf den gesetzlichen Richter).

4. Dem wird in der von der Landesregierung (für beide Beschwerdeverfahren gemeinsam) erstatteten Gegenschrift folgendes entgegengehalten:

-



Die weitere Ausübung der Funktion als Bezirkshauptmann durch den Beschwerdeführer neben der Ausübung seines Landtagsmandates würde zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Dienstbetriebes führen.

-

Nach dem eindeutigen Wortlaut des §17 Abs2 Z2 K-DRG reiche es aus, daß die dort angesprochenen Interessenkonflikte in Zukunft zu erwarten seien; entgegen der Meinung des Beschwerdeführers sei nicht notwendig, daß sie bereits vorgekommen sind.

-

Ein Bezirkshauptmann sei dem Landeshauptmann, der Landesregierung und den einzelnen Landesräten gegenüber weisungsgebunden; es könne daher zu schwerwiegenden Interessenkollisionen kommen, wenn ein Bezirkshauptmann gleichzeitig Landtagsabgeordneter ist.

-

Im §3 Abs1 der Geschäftsordnung der Kärntner Landesregierung, LGBl. 79/1975 idF LGBl. 134/1992 (GeOL), würden taxativ diejenigen Vollzugsangelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes aufgezählt, die der kollegialen Beschlußfassung bedürfen. In dieser Aufzählung scheinwohl die "Ernennung eines rechtskundigen Landesbediensteten zum Bezirkshauptmann" (Z10a) auf, nicht jedoch die Außerdienststellung eines Landesbediensteten oder die Stilllegung von Bezügen. Daher seien diese zuletzt erwähnten Angelegenheiten von dem nach der Referatseinteilung zuständigen Mitglied der Landesregierung selbständig zu erledigen (§4 Abs2 GeOL). Aus dem Zusammenhalt der Referatseinteilung der Kärntner Landesregierung, LGBl. 62/1994 idF LGBl. 63/1994, mit der Geschäftsordnung des Amtes der Kärntner Landesregierung, LGBl. 81/1971 idF LGBl. 45/1993, ergebe sich, daß die angefochtenen Bescheide zu Recht vom zuständigen Beamten unterfertigt wurden.

-

Landeshauptmann Dr. ZERNATTO habe am Verfahren zur Erlassung der angefochtenen Bescheide persönlich nicht mitgewirkt.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die zuB1839/94 erhobene - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Der angefochtene Bescheid enthält die Fertigungsklausel:

"Für die Kärntner Landesregierung: ...(es folgt der Name eines Beamten)". Daraus ergibt sich, daß der Bescheid der Landesregierung zuzurechnen ist (vgl. VfSlg. 8959/1980, S 297, Pkt. II.1; 9149/1981, S 524, Pkt. 3.b). Sie war die zur Entscheidung zuständige Behörde (§330 K-DRG (= §304 der Wiederverlautbarung des K-DRG als Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994, LGBl. 71)).

Auch wenn der bekämpfte Bescheid von einem Beamten unterfertigt worden sein sollte, der hiezu nach der für das Amt der Kärntner Landesregierung geltenden Geschäftsordnung (einer bloß innerdienstlichen Vorschrift) nicht berufen war, würde dies den Beschwerdeführer nicht im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzen (vgl. z.B. VfSlg. 8304/1978, 8637/1979, 8900/1980, 9380/1982, 9411/1982, 10024/1984).

Die Mitwirkung eines befangenen Organwalters - etwa (wie der Beschwerdeführer behauptet) des Landeshauptmannes - an der Entscheidung würde ebenfalls nicht das erwähnte Grundrecht verletzen (vgl. z.B. VfSlg. 8092/1977, 9116/1981, 9639/1983, 10329/1985, 10379/1985, 11214/1987).

Der Beschwerdeführer wurde sohin durch den angefochtenen Bescheid nicht im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

2. Der Beschwerdeführer wurde jedoch in dem ihm durch Art7 Abs2 iVm Art59a und Art95 Abs4 B-VG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ungeschmälernte Ausübung seiner politischen Rechte, insbesondere auf Ausübung eines Landtagsmandates, verletzt:

a) Der angefochtene Bescheid beruht auf der Prämisse, dem §17 K-DRG zufolge sei ein Bezirkshauptmann, der als Abgeordneter zum Landtag gewählt wird, stets außer Dienst zu stellen; die beiden Funktionen seien inkompatibel. Die - oben zu II.2 wiedergegebene - Begründung des angefochtenen Bescheides basiert zweifelsohne auf dieser Gesetzesauslegung, die auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Verfassungsgerichtshof von der Vertreterin der

Kärntner Landesregierung bekräftigt wurde. Die von der Behörde angestellten Überlegungen beziehen sich nämlich primär ganz allgemein auf die - angenommene - Unvereinbarkeit der Funktion eines Bezirkshauptmannes mit jener eines Landtagsabgeordneten. Die im besonderen auf den Beschwerdeführer bezogenen Ausführungen dienen nur dazu, die Richtigkeit der allgemein getroffenen Aussagen zu bekräftigen.

Hätte §17 K-DRG tatsächlich diesen, von der Behörde angenommenen Inhalt, so würde diese Vorschrift dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ungeschmälerte

Mandatsausübung widersprechen:

b) Die in Rede stehenden bundesverfassungsgesetzlichen

Bestimmungen lauten:

Art7 Abs2 B-VG

"(2) Den öffentlichen Bediensteten, einschließlich der Angehörigen des Bundesheeres, ist die ungeschmälerte Ausübung ihrer politischen Rechte gewährleistet."

Art59a B-VG

"Art59a. (1) Öffentlichen Bediensteten ist, wenn sie sich um ein Mandat im Nationalrat bewerben oder wenn sie zu Mitgliedern des Nationalrates oder des Bundesrates gewählt wurden, die für die Bewerbung um das Mandat oder für die Ausübung des Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren. Die Dienstbezüge dieser öffentlichen Bediensteten sind für die Dauer der Mandatsausübung um 25 vH zu kürzen.

(2) Für den Fall, daß solche Bedienstete an ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht eingesetzt werden können, haben die Dienstvorschriften anzuordnen, daß ihnen eine zumutbare gleichwertige Tätigkeit zuzuzuweisen ist.

(3) Ist die Fortsetzung der Berufstätigkeit von öffentlichen Bediensteten, die Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates sind, aus besonderen Gründen nicht möglich, so sind sie außer Dienst zu stellen; die Dienstvorschriften haben diese Gründe zu bezeichnen. Die Bezüge dieser öffentlichen Bediensteten dürfen keinesfalls höher sein, als sie im Fall des Abs1 wären.

(4) Für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Dienstgeber und den betroffenen öffentlichen Bediensteten über die Zumutbarkeit oder Gleichwertigkeit einer zugewiesenen Tätigkeit oder über die Voraussetzung für die Außerdienststellung zur Ausübung des Mandates haben die Dienstvorschriften vorzusehen, daß der Präsident des Nationalrates oder der Vorsitzende des Bundesrates zu hören ist."

Art95 Abs4 B-VG

"(4) Öffentlichen Bediensteten, die sich um ein Mandat im Landtag bewerben oder die zu Abgeordneten eines Landtages gewählt werden, ist die für die Bewerbung um das Mandat oder für die Ausübung des Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren. Durch Landesverfassungsgesetz kann für solche öffentliche Bedienstete auch im übrigen eine dem Art59a entsprechende Regelung getroffen werden."

Aufgrund der soeben zitierten bundesverfassungsgesetzlichen Ermächtigung erließ der Kärntner Landesverfassungsgesetzgeber im Kärntner Dienstrechtsgesetz folgende Regelung:

"§300

(Verfassungsbestimmung)

Kürzung von Bezügen

(1) Öffentlichen Bediensteten ist, wenn sie sich um ein Mandat im Nationalrat oder im Landtag bewerben oder wenn sie zu Mitgliedern des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages gewählt wurden, die für die Bewerbung um das Mandat oder für die Ausübung des Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren. Die Dienstbezüge dieser öffentlichen Bediensteten sind für die Dauer der Mandatsausübung um 25 v.H. zu kürzen.

(2) Für den Fall, daß die im Abs1 genannten Bediensteten an ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht eingesetzt werden können, haben die Dienstvorschriften anzuordnen, daß Ihnen eine zumutbare gleichwertige Tätigkeit zuzuweisen ist.

(3) Ist die Fortsetzung der Berufstätigkeit von öffentlichen Bediensteten, die Mitglieder des Nationalrates, des

Bundesrates oder des Landtages sind, aus besonderen Gründen nicht möglich, so sind sie außer Dienst zu stellen; die Dienstvorschriften haben diese Gründe zu bezeichnen. Die Bezüge dieser öffentlich Bediensteten dürfen keinesfalls höher sein, als sie im Fall des Abs1 wären.

(4) Für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Dienstgeber und den betroffenen öffentlichen Bediensteten über die Zumutbarkeit oder Gleichwertigkeit einer zugewiesenen Tätigkeit oder über die Voraussetzung für die Außerdienststellung zur Ausübung des Mandates haben die Dienstvorschriften vorzusehen, daß bei Mitgliedern des Nationalrates der Präsident des Nationalrates, bei Mitgliedern des Bundesrates der Vorsitzende des Bundesrates und bei Mitgliedern des Landtages der Präsident des Landtages zu hören ist."

c) Art7 Abs2 B-VG gewährleistet den öffentlich Bediensteten (so auch den Landesbeamten) die ungeschmälerte Ausübung ihrer politischen Rechte.

Der Verfassungsgesetzgeber ging dabei nicht nur von der Garantie einer ungeschmälerten Betätigung eines Beamten als gewählter Mandatar aus, sondern Art7 Abs2 B-VG schließt in sich auch die verfassungsgesetzliche Gewährleistung für den Mandatar ein, seine Beamtentätigkeit ohne Nachteile fortzusetzen. Dieses Recht wird zwar durch die weiteren, soeben wiedergegebenen Vorschriften modifiziert; dies insbesondere durch die Regelung, wonach öffentlich Bedienstete, die Mitglieder der genannten Vertretungskörper sind, außer Dienst zu stellen sind, wenn die Fortsetzung der Berufstätigkeit "aus besonderen Gründen" (die in den Dienstvorschriften zu bezeichnen sind) nicht möglich ist (siehe Art59a Abs3 B-VG bzw. §300 Abs3 K-DRG). Stets müssen aber "besondere", also einzelfallbezogen zu untersuchende Gründe vorliegen, damit ein Mandatar in seiner Funktion als öffentlich Bediensteter außer Dienst gestellt werden darf.

Die "besonderen Gründe" iS der beiden zuletzt genannten Bestimmungen können daher niemals darin bestehen, daß eine bestimmte Funktion - so eben auch jene eines Bezirkshauptmannes - zwangsläufig und jedenfalls mit der Ausübung eines Abgeordnetenmandates unvereinbar wäre.

Schon diese Überlegungen weisen nach, daß die Prämisse der Kärntner Landesregierung, ein Bezirkshauptmann, der zum Landtagsabgeordneten gewählt wird, sei zwingend in jedem Fall außer Dienst zu stellen, zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führt.

Vollends aber wird die Verfassungswidrigkeit des K-DRG - hätte es den von der Behörde angenommenen Inhalt - damit dargetan, daß das B-VG unmittelbar einige absolute Unvereinbarkeitsbestimmungen enthält (z.B. in den Art122 Abs5, 134 Abs4, 147 Abs4, 148g Abs5 B-VG) oder ausdrücklich ermächtigt, solche zu erlassen (Art19 A

**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)