

# TE Vfgh Erkenntnis 1986/12/3 G117/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.12.1986

## Index

L2 Dienstrecht

L2200 Landesbedienstete

## Norm

B-VG Art21

B-VG Art21 Abs1 zweiter Satz

B-VG Art21 Abs4

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsgegenstand

Vlbg LandesbedienstetenG §§118-133 (III. Hauptstück)

Vlbg LandesbedienstetenG idF LGBl 41/1983 §§118-133 (III. HS)

Vlbg LandesbedienstetenG §2 Abs3

Vlbg LandesbedienstetenG idF LGBl 41/1983 §2 Abs3

## Beachte

Kundmachung am 12. Feber 1987 LGBl. für Vbg. 10/1987; Anlaßfälle B723/84 vom 11. März 1987; B590/83 vom 11. 3. 1987 - Aufhebung des angefochtenen Bescheides nach Muster VfSlg. 10404/1985

## Leitsatz

Art140 Abs1 B-VG; Streit über Nebenbezüge eines (ehemaligen) Vbg. Landesangestellten im Anlaßbeschwerdeverfahren; Präjudizialität nicht nur des §2 Abs3 Vbg. LandesbedienstetenG, sondern auch des III. Hauptstückes - Rechtsnatur des Dienstverhältnisses eines Landesangestellten als eines öffentlich-rechtlichen ergibt sich ebenso aus den die spezifische hoheitsrechtliche Behandlung des Landesangestellten vorsehenden Bestimmungen; Präjudizialität auch der materiell-rechtlichen Bestimmungen des III. Hauptstückes wegen untrennbaren Zusammenhanges Art21 B-VG; in Ansehung der Verfassungslage vor der Verfassungsnovelle 1974 kein Außerachtlassen der offenkundigen Tendenz des Bundesverfassungsgesetzgebers, die Länder zu stärken, wenn man den zweiten Satz des Art21 Abs1 B-VG nach seinem Wortsinn nicht bloß als Einschränkung des Landesgesetzgebers, sondern auch als dessen Bindung an bestimmte Strukturprinzipien des Bundesdienstrechtes auffaßt; prinzipielle Übereinstimmung mit dem Bundesdienstrecht ist verfassungsmäßige Voraussetzung für nicht wesentlich behinderten Dienstwechsel; (auch) dem Bundesgesetzgeber ist das historisch überkommene Begriffsbild des Berufsbeamten verfassungsrechtlich vorgegeben (Hinweis auf VfSlg. 8830/1980); zu diesem Begriffsbild des Berufsbeamten Vbg. LandesbedienstetenG idF LGBl. 41/1983; Unvereinbarkeit des vom Vbg. Landesgesetzgeber vorgesehenen Typus des Landesangestellten mit den (bundesrechtlichen) Bedienstetentypen des Vertragsbediensteten und des Berufsbeamten

im Hinblick auf die Dienstwechselbehinderung, welche aus dem Verstoß gegen das Homogenitätsgebot resultiert; materiell dem Dienstverhältnis eines Vertragsbediensteten iS des VertragsbedienstetenG nachgebildetes Dienstverhältnis, formell jedoch öffentlich-rechtlich gestaltet (und - auch - von Dienstgeberseite kündbar) - Verstoß des §2 Abs3 und des III. Hauptstückes (§§118 - 133) gegen Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG

### **Spruch**

§2 Abs3 und das III. Hauptstück (§§118 bis 133) des Landesbedienstetengesetzes, Anlage zur Neukundmachungverordnung Vbg. LGBl. 37/1979, idF des Gesetzes LGBl. 41/1983, werden als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. November 1987 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Landeshauptmann von Vbg. ist zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung im Landesgesetzblatt verpflichtet.

### **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Beteiligte (Bf. des Verfahrens B723/84) wurde mit Bescheid der Vbg. Landesregierung vom 1. Juni 1982 mit Wirkung von diesem Tag auf unbestimmte Zeit zum Angestellten des Landes Vbg. auf einen Dienstposten des Dienstzweiges Volksbildungsdienst (Verwendungsgruppe a) ernannt und zum Leiter (Direktor) des Landesbildungszentrums Schloß Hofen bestellt. Mit Schreiben der Vbg. Landesregierung vom 23. Mai 1984 wurde ihm mitgeteilt, daß aufgrund seiner Kündigung vom 9. April 1984 das Dienstverhältnis mit Ablauf des 31. Mai 1984 aufgelöst werde.

2. Am 9. November 1982 beschloß die Vbg. Landesregierung die Errichtung eines Pädagogischen Institutes des Landes im Bildungszentrum Schloß Hofen und betraute den Beteiligten mit der Leitung dieses Instituts. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses beehrte der Beteiligte mit einer Eingabe vom 16. Juli 1984 im Hinblick auf die Leitung des Institutes die Zahlung einer Vergütung von 20000 S monatlich. Hierüber entschied die Vbg. Landesregierung mit Bescheid vom 30. Juli 1984, dessen Spruch im wesentlichen folgendermaßen lautet:

"Dem Antrag des ... vom 16. 7. 1984 um Erhöhung der Dienstbezüge für

die Leitung des Pädagogischen Institutes des Landes vom 1. 1. 1983

bis einschließlich 31. 5. 1984 um monatlich S 20.000,- wird insoweit

Folge gegeben, als ihm für diese Funktion gemäß §§1 und 3 iVm. §15

der Landesbediensteten-Nebenbezügeverordnung, LGBl. 14/1980, für die

Zeit vom 1. 9. 1983 bis einschließlich 31. 5. 1984 zusätzlich eine

monatliche Überstundenvergütung in der Höhe von 9 vH des

Monatsbezuges ... sowie eine monatliche Verwendungszulage in der Höhe

von 9 vH des Monatsbezuges ... (insgesamt für 9 Monate S 31.362,-)

zuerkannt werden.

Das Mehrbegehren in Höhe von S 376.971,- wird abgewiesen."

3. Gegen den Bescheid der Landesregierung richtet sich die unter B723/84 eingetragene VfGH-Beschwerde.

II. Der VfGH beschloß gemäß Art140 Abs1 B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des §2 Abs3 sowie des III. Hauptstückes (§§118 bis 133) des Landesbedienstetengesetzes, Anlage zur Neukundmachungverordnung Vbg. LGBl. 37/1979, idF des Gesetzes LGBl. 41/1983, einzuleiten und begründete dies folgendermaßen:

"1. Nach §1 Abs1 des LandesbedienstetenG, Anlage zur Kundmachung LGBl. 37/1979, sind die Dienstverhältnisse der Dienstnehmer des Landes nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu begründen, zu gestalten und zu beenden. §2 unterscheidet Landesbeamte, Landesangestellte und Landesarbeiter (Abs1); das Dienstverhältnis der Landesbeamten

wird durch Ernennung begründet, ist unkündbar und gewährt Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß (Abs2), das Dienstverhältnis der Landesangestellten - worunter Landesbedienstete zu verstehen sind, die vorwiegend geistige Arbeit oder eine körperliche Arbeit in besonders verantwortlicher Stellung verrichten und nicht zur Gruppe der Landesbeamten gehören - wird gleichfalls durch Ernennung begründet, ist aber kündbar und gewährt keinen Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß, sondern allenfalls auf eine Zusatzpension (Abs3); auch das Dienstverhältnis der Landesarbeiter wird durch Ernennung begründet und ist kündbar (Abs4). Die Diensthoheit über alle Landesbediensteten übt die Landesregierung als Dienstbehörde aus (§4). Nach §118 sind die für die Landesbeamten geltenden Bestimmungen des II. Hauptstückes (§§6 - 117) mit gewissen Ausnahmen (insbesondere bezüglich der Dienststrafen, §§102 - 117) sinngemäß auch auf die Landesangestellten anzuwenden; deren Dienstverhältnis kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit begründet werden (§119). Zur Gewinnung oder Erhaltung von entsprechend qualifiziertem Personal können abweichend von den Bestimmungen des Gesetzes durch Sonderregelung Landesangestellten in verantwortungsvoller Verwendung höhere Dienstbezüge, Unkündbarkeit, weitergehende Kündigungsfristen sowie Ruhe- und Versorgungsgenüsse zur gesetzlichen Pensionsversicherung zuerkannt werden (§123). Nach mindestens zwanzigjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land (bei Vollendung des 50. Lebensjahres nach zehnjähriger Dienstzeit) kann das Dienstverhältnis von der Dienstbehörde nur mehr aus bestimmten Gründen gekündigt werden (§130).

Im Hinblick auf diese Gesetzeslage und den Inhalt des angefochtenen Bescheides geht der VfGH vorläufig davon aus, daß sich die von der Vbg. Landesregierung in Anspruch genommene Zuständigkeit, über einem (ehemaligen) Landesangestellten gebührende bzw. von ihm geltend gemachte Ansprüche mit Bescheid abzusprechen, aus der öffentlich-rechtlichen Gestaltung des Dienstverhältnisses eines Landesangestellten ableitet. Da gegen die Einrichtung eines derartigen Dienstverhältnisses als eines öffentlich-rechtlichen insgesamt die im folgenden dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, erachtet der Gerichtshof die diesen Typus eines Landesbediensteten insgesamt begründenden Vorschriften des Landesbedienstetengesetzes, d. s. §2 Abs3 sowie das (die §§118 bis 133 umfassende) III. Hauptstück, für präjudiziell.

2. Das LandesbedienstetenG konstituiert im Landesangestellten einen Dienstnehmertypus, der materiell einem Vertragsbediensteten iS des VertragsbedienstetenG gleicht oder zumindest nahekommmt, formell hingegen im wesentlichen wie ein Beamter behandelt wird. Der Gerichtshof hegt nun das Bedenken, daß die Schaffung eines solchen Bedienstetentyps dem zweiten Satz im Art21 Abs1 B-VG widerspricht, demzufolge die in den Angelegenheiten des Dienstrechts erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen dürfen, daß der gemäß Absatz 4 vorgesehene Wechsel des Dienstes (zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden) wesentlich behindert wird.

Art21 B-VG gibt nämlich - wie der Gerichtshof vorläufig annimmt - ein gewisses System des öffentlichen Dienstrechts vor, das im einzelnen vom Bundesgesetzgeber gestaltet wird; den Ländern ist es verwehrt, von der bundesgesetzlichen Regelung grundlegend abzuweichen. Dies dürfte aber dann der Fall sein, wenn der Landesgesetzgeber - wie hier - anscheinend einen völlig neuen Bedienstetentyp schafft, weil hiedurch im Effekt eine wesentliche Behinderung bei einem Dienstwechsel eintritt.

Der Gerichtshof nimmt hierbei an, daß die durch den zweiten Satz im Art21 Abs1 B-VG gebotene Konkordanz zwischen dem Bundesdienstrecht und dem Dienstrecht für die übrigen Gebietskörperschaften entsprechend eng sein muß. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu berücksichtigen, daß die hier verlangte Angleichung nicht bloß die Gesetze, sondern sogar die Verordnungen umfaßt, was wohl einen Schluß auf die Intensität dieser Angleichung zuläßt. In die gleiche Richtung weist ferner die (einfachgesetzlich noch nicht aktualisierte) Schaffung besonderer Einrichtungen zur Erleichterung des Dienstwechsels (Art21 Abs4 dritter Satz B-VG). Letztlich spricht auch die in Art21 Abs5 B-VG in Aussicht genommene einheitliche Festsetzung von Amtstiteln für Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände für diesen Standpunkt, weil einheitliche Amtstitel doch wesentlich entsprechende beamtenrechtliche Positionen unterstellen."

III. 1. Im Prüfungsverfahren erstattete die Vbg. Landesregierung eine Äußerung, in der sie die Präjudizialität des III. Hauptstückes im LandesbedienstetenG bestritt und beantragte, die in Prüfung gezogenen Bestimmungen nicht als verfassungswidrig aufzuheben. Im einzelnen führte die Landesregierung aus:

I.

In dem beim VfGH anhängigen Beschwerdeverfahren B723/84 geht es um die Bezahlung von Nebenbezügen, die für Landesangestellte im §118 iVm. §69 des Landesbedienstetengesetzes bzw. in der Landesbediensteten-Nebenbezügeverordnung geregelt sind. Es ist richtig, daß der VfGH in dieser bei ihm anhängigen Rechtssache iZm. der Frage der Zuständigkeit der Landesregierung zur Entscheidung auch den §2 Abs3 des Landesbedienstetengesetzes anzuwenden hätte.

Es trifft aber nach Auffassung der Vbg. Landesregierung nicht zu, daß der VfGH darüberhinaus auch die Regelungen des III. Hauptstückes insgesamt anzuwenden hätte. Diese Regelungen haben keinen unmittelbaren Bezug zu dem zu entscheidenden Anlaßfall, in dessen Dienst die Gesetzesprüfung steht. Sie bilden weder eine gesetzliche Grundlage des Spruchinhaltes noch sind sie für die Auslegung dieser gesetzlichen Grundlage erforderlich. Die Gesamtheit der Regelungen des III. Hauptstückes steht aber auch nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit den anzuwendenden Bestimmungen. Sie würden im Falle der Aufhebung der Bestimmungen über die Nebenbezüge oder des §2 Abs3 keinen grundsätzlichen Bedeutungswandel erfahren (vgl. zB VfGH. Erk. Slg. Nr. 7949/1976 und Nr. 8389/1978 sowie Haller, Die Prüfung von Gesetzen, 1979, S 157 f.).

Auch die Zugehörigkeit des Bediensteten zu einem bestimmten Bedienstentypus ist ohne Bedeutung für die im Anlaßfall zu entscheidende Frage. Die Gesamtheit der Bestimmungen des III. Hauptstückes kann insbesondere auch dann nicht präjudiziell werden, wenn man annimmt, daß sie zusammen mit dem §2 Abs3 des Gesetzes einen bestimmten Typus von Landesbediensteten begründet. Dessen ungeachtet teilt die Vbg. Landesregierung aber auch nicht die im Prüfungsbeschluß vertretene Ansicht, daß neben dem §2 Abs3 des Landesbedienstetengesetzes auch die materiellen Bestimmungen des III. Hauptstückes den Typus des Landesangestellten nach dem Vbg. Landesbedienstetengesetz begründen. Dieser Bedienstentypus ist im vorliegenden Zusammenhang lediglich dadurch gekennzeichnet, daß es sich um ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis handelt, das kündbar ist und das keinen Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß gewährt (§2 Abs3 des Landesbedienstetengesetzes). Die Regelungen des III. Hauptstückes sind für den Typus des Landesangestellten weder wesentliche Voraussetzung noch durch diesen Typus bedingte Folge. Der konkrete Inhalt dieser Bestimmungen könnte ohne weiteres geändert und allenfalls den entsprechenden, für andere Typen geltenden Regelungen angepaßt werden, ohne daß deswegen ein neuer Bedienstentypus vorläge. Ebenso könnten die gleichen Regelungen grundsätzlich auch für den Typus eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses vorgesehen werden.

Nach Auffassung der Vbg. Landesregierung ist somit keine Präjudizialität der Bestimmungen des III. Hauptstückes insgesamt gegeben. Es müßte daher die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von vornherein auf den §2 Abs3 des Landesbedienstetengesetzes sowie die oben genannten Bestimmungen über die Nebenbezüge eingeschränkt werden.

II.

1. Im Zusammenhang mit der Interpretation des Art21 Abs1 B-VG muß auch die Rechtsentwicklung untersucht werden.

In der Stammfassung des Bundes-Verfassungsgesetzes war das Dienstrecht, einschließlich des Besoldungssystems und des Disziplinarrechts weitgehend unitarisch geregelt. Das Dienstrecht war nach einheitlichen Grundsätzen durch BG zu regeln, wobei für Bundesbedienstete eine Vollkompetenz des Bundes gemäß Art10 Abs1 Z16 B-VG bestand, während für Landesbedienstete die geteilte Kompetenz gemäß Art12 Abs1 Z10 B-VG dem Bund 'lediglich' die Grundsatzgesetzgebung übertrug. Kelsen - Froehlich - Merkl führen als Argumente für diese Unitarisierung die Führung von Agenden der Bundesverwaltung durch Landesorgane (Art102 Abs1 B-VG) sowie die Gewährleistung der Freizügigkeit der Beamten zwischen Bund und Ländern iS des Art21 Abs4 B-VG an (Kelsen - Froehlich - Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, S 89).

In den Forderungsprogrammen der Bundesländer verlangten die Länder eine gänzliche Überstellung des Dienstrechtes der Landesbediensteten in den Art15 B-VG (s. die Nachweise bei Pernthaler, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer, 1980, S 114, 131; 167 und 173). In teilweiser Erfüllung des Forderungsprogrammes durch die B-VG-Nov. 1974, BGBl. 144/1974, wurde der Art21 B-VG neu gefaßt und erhielt den heute geltenden Wortlaut. Der Zusammenhang mit dem Forderungsprogramm verdient deshalb Beachtung, weil aus den Materialien (Beilage 182 des XIII. Nationalrates) klar hervorleuchtet, daß mit der Neufassung des Art21 B-VG eine Verbesserung für die Länder bewirkt werden sollte. Im Zusammenhang mit der Neufassung des Art21 B-VG sprechen die Erläuterungen zur RV von einem 'Grundgedanken' der dahin gehe, 'im Sinne einer Stärkung der Länderrechte die Zuständigkeit in

Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bediensteten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände im wesentlichen bei den Ländern zu konzentrieren' (Punkt III d der Erläuterungen, S 13).

Diese Intention des Verfassungsgesetzgebers muß ebenso wie die föderalistische Auslegungsmaxime (vgl. etwa VfGH. Slg. Nr. 1030/1928, 2066/1950, 2977/1956 ua.) bei der Interpretation des Art21 B-VG beachtet werden. Dagegen würde die im Unterbrechungsbeschluß des VfGH enthaltene Annahme, daß die durch Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG gebotene Übereinstimmung zwischen dem Bundesdienstrecht und dem Dienstrecht für die übrigen Gebietskörperschaften entsprechend eng sein muß, in Wahrheit eine Schlechterstellung der Länder gegenüber der Rechtslage vor der B-VG-Nov. 1974 bedeuten. Denn im Verhältnis Grundsatzgesetz - Ausführungsgesetz bleibt dem Landesgesetzgeber immerhin ein verfassungsrechtlich garantierter Freiraum.

2. Art21 Abs1 B-VG normiert zunächst eine Vollkompetenz der Länder (in Gesetzgebung und Vollziehung) in den Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder. Diese wird im folgenden jedoch dahingehend eingeschränkt, daß die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen dürfen, daß der gemäß Abs4 vorgesehene Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird.

Schon aus dem klaren Wortlaut der Bestimmung ergibt sich, daß das Bundesdienstrecht nicht Maßstab für das Dienstrecht der Länder schlechthin ist, sondern nur insoweit, als es die Freizügigkeit des Dienstwechsels betrifft. Aber auch hier ist - wieder nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung - nicht jede Behinderung des Dienstwechsels ein Verstoß gegen zwingendes Verfassungsrecht, sondern es ist den Ländern nur verwehrt, dienstrechtliche Regelungen zu schaffen, die einen Dienstwechsel zwischen den Gebietskörperschaften wesentlich behindern.

3. Es widerspräche dem System des österreichischen Bundesstaates, eine durchgehende inhaltliche Bindung des Landesgesetzgebers an das einfache BG anzunehmen, die noch dazu besonders eng sein soll. Einer solchen Annahme widerspricht aber auch der Wortlaut des Art21 Abs1 B-VG: Nicht ein allgemeines und absolutes 'Abweichverbot' ist Gegenstand dieser Bestimmung, sondern ein klar begrenztes 'Verbot der Behinderung des Dienstwechsels' durch inhomogene Regelungen.

4. Zusammenfassend bedeutet dies: Es sind nur solche landesrechtliche Regelungen verfassungswidrig, deren Abweichen vom Bundesrecht eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels bewirken würde. Von diesem Behinderungsverbot abgesehen, besteht aber eine freie Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz der Länder entsprechend der Generalklausel des Art15 Abs1 B-VG. Die gebotene 'dienstrechtliche Homogenität' erfaßt daher gerade nicht mehr das gesamte 'Dienstrecht einschließlich des Besoldungssystems und des Disziplinarrechts' wie nach der früheren Verfassungsrechtslage, sondern sie bezieht sich nur noch auf den Dienstwechsel des öffentlichen Bediensteten (Art21 Abs4 B-VG; vgl. auch Schäffer, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, FS Melichar, 1983, S 378 f.).

5. Wann eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels vorliegt, ist abstrakt nur schwer zu beurteilen. Die vom Verfassungsgesetzgeber geschützte Fluktuation öffentlich Bediensteter innerhalb der Gebietskörperschaften spielt in der Praxis eine nur untergeordnete Rolle. (Auch der Anlaßfall hat ja kein Problem des Dienstwechsels iS des Art21 Abs4 B-VG zum Gegenstand!). Daher gibt es kaum verifizierbare Kriterien für die Beantwortung der Frage, wann für einen Dienstnehmer eine 'wesentliche Behinderung' des Dienstwechsels durch eine dienstrechtliche Vorschrift vorliegt. Die von Schäffer (FS Melichar, S 386 f. und 388 f.) angeführten Beispiele haben exemplarischen Charakter, lösen das Problem aber insgesamt nicht. Hier müßte vielmehr beim Begriff des 'Dienstwechsels' angesetzt und im konkreten Fall untersucht werden, ob eine dienstrechtliche Bestimmung geeignet ist, einen Dienstwechsel zu verhindern bzw. wesentlich zu behindern.

III.

1. Zur Frage des Bedienstetentypus wurde bereits unter obigem Punkt I. festgehalten, daß der Landesangestellte nach dem Vbg. Landesbedienstetengesetz im vorliegenden Zusammenhang als besonderer Typus lediglich dadurch gekennzeichnet ist, daß es sich in seinem Fall um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis handelt, das kündbar ist und das keinen Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß gewährt.

Dieser Bedienstetentyp findet sich aber auch im Dienstrecht des Bundes. So bestimmt der §148 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, daß zeitverpflichtete Soldaten in einem zeitlich begrenzten öffentlich-rechtlichen

Dienstverhältnis stehen, kündbar sind und keine Anwartschaft auf einen Ruhe- (Versorgungs-) Genuß haben. Auch nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 und dem Hochschulassistentengesetz 1962 gibt es mit dem provisorischen Dienstverhältnis bzw. mit dem Dienstverhältnis der Hochschulassistenten kündbare öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse.

Für die Gestaltung dieser Dienstverhältnisse des Bundes als kündbare öffentlich-rechtliche statt als privatrechtliche gibt es keine besonderen Gründe, die nicht auch für die gleichartige Gestaltung des Dienstverhältnisses der Landesangestellten nach dem Landesbedienstetengesetz geltend gemacht werden könnten. Mit der öffentlich-rechtlichen Gestaltung soll besonders herausgestellt werden, daß der öffentlich Bedienstete bei der Ausübung der Staatsgewalt mitwirkt und gewissermaßen im Rahmen seines Aufgabenbereiches den Staat repräsentiert.

Es kann daher nach Auffassung der Vbg. Landesregierung in Anbetracht gleichartiger Dienstrechtsverhältnisse beim Bund nicht von einem grundlegenden Abweichen des §2 Abs3 des Vbg.

Landesbedienstetengesetzes von bundesgesetzlichen Regelungen gesprochen werden.

2. Von der Frage der Übereinstimmung oder Abweichung von derzeit geltenden 'Typen' von Bundesbediensteten abgesehen, ist jedoch grundsätzlich festzuhalten, daß auch die Schaffung eines neuen Bedienstetentypus dem Land nicht grundsätzlich verboten wäre. Die Schaffung eines neuen Bedienstetentypus wäre vielmehr allein danach zu beurteilen, ob eine solche dienstrechtliche Konstruktion dem Verfassungsgebot des Art21 Abs1 B-VG entspricht, d. h. ob durch die Schaffung dieses Bedienstetentypus eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften eingetreten ist oder nicht.

3. Es ist nicht ersichtlich, worin im Falle des Landesangestellten nach dem Vbg. Landesbedienstetengesetz diese wesentliche Behinderung des Dienstwechsels bestehen sollte. Eine solche Behinderung tritt nach Auffassung der Vbg. Landesregierung insbesondere auch nicht durch den Umstand ein, daß das Dienstverhältnis der Landesangestellten gemäß §2 Abs3 des Landesbedienstetengesetzes durch Ernennung statt durch Vertrag begründet wird.

Die Begründung des Dienstverhältnisses erfolgt bei der Ernennung ebenso wie bei der vertraglichen Anstellung nur mit Willen und Einverständnis des Dienstnehmers und des Dienstgebers. Ein durchsetzbarer Anspruch auf Aufnahme in den öffentlichen Dienst besteht in beiden Fällen grundsätzlich nicht. Aus der Warte des Dienstnehmers ist der Unterschied bei der Begründung des Dienstverhältnisses lediglich ein formaler. An die Stelle einer vertraglichen Erklärung des Dienstgebers tritt ein Verwaltungsakt des Dienstgebers. Daß für einen Dienstnehmer die bloße Rechtsform der Bestellung ein Grund sein soll, von einem Dienstwechsel abzusehen, ist nicht einsichtig. Ob der Dienstnehmer zuvor in einem Dienstverhältnis zu einer anderen Gebietskörperschaft gestanden ist, ist in diesem Zusammenhang völlig unerheblich. Das Erfordernis der Ernennung erschwert die Begründung des neuen Dienstverhältnisses auch in diesem Falle nicht.

Die Begründung des Dienstverhältnisses durch Ernennung anstatt durch Vereinbarung hat als solche unmittelbar nur zwei rechtliche Auswirkungen:

a) über Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis ist nicht durch die Arbeitsgerichte, sondern im Verwaltungsweg zu entscheiden. Es kann somit letztlich der VwGH und der VfGH angerufen werden. Es bedarf keiner weiteren Erläuterungen, daß dieser Rechtsschutz mindestens gleichwertig dem Rechtsschutz ist, der für vertragliche Dienstverhältnisse gilt, und keinerlei Behinderung eines Dienstwechsels nach Art21 Abs4 B-VG bewirken kann.

b) Die öffentlich-rechtlich Bediensteten fallen infolge einer entsprechenden Bundesregelung im Arbeitslosenversicherungsgesetz nicht unter den in diesem Gesetz erfaßten Personenkreis. Diesem Umstand trägt der §131 Abs5 des Landesbedienstetengesetzes Rechnung. Danach hat das Land, solange die Landesangestellten nicht in die durch BG geregelte Arbeitslosenversicherung einbezogen sind, gleichartige Leistungen zu gewähren, wie sie nach den bundesrechtlichen Bestimmungen über die Arbeitslosenversicherung gewährt werden. Aufgrund der genannten Bestimmung des Landesbedienstetengesetzes hat die Landesregierung die Verordnung über die Gewährung von Arbeitslosenbeihilfe an Landesangestellte und Landesarbeiter, LGBl. 8/1980, zuletzt idF LGBl. 14/1986, erlassen.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, daß nach einem Gesetzentwurf des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom März 1986 die Vbg. Landesangestellten in die Arbeitslosenversicherungspflicht nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz einbezogen werden sollen, womit diese rechtliche Auswirkung der Ernennung nicht mehr zum Tragen käme.

4. Auch die im vorliegenden Fall präjudiziellen Bestimmungen über die Nebenbezüge (§118 iVm. §69 des Landesbedienstetengesetzes bzw. die Landesbediensteten-Nebenbezügeverordnung) bewirken keine Behinderung des Dienstwechsels. So wie im §118 des Landesbedienstetengesetzes für die Landesangestellten auf die diesbezüglich für Landesbeamte geltenden Vorschriften verwiesen wird, so gelten nach §22 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 auch für die Vertragsbediensteten des Bundes die einschlägigen Nebengebührenbestimmungen für Bundesbeamte sinngemäß. Die materiellen Regelungen des Landes und des Bundes sind dabei durchaus gleichartig. Allfällige inhaltliche Abweichungen haben kein solches Ausmaß, daß eine Behinderung eines Dienstwechsels bewirkt würde.

5. Die Vbg. Landesregierung hat unter obigem Punkt I. ihre Überzeugung geäußert, daß nicht die Bestimmungen des III. Hauptstückes insgesamt präjudiziell sind. Unbeschadet dieser Überzeugung wird die Auffassung vertreten, daß die Bestimmungen des III. Hauptstückes aber auch nicht von den das Dienstrecht regelnden Bundesgesetzen in einem Ausmaß abweichen, daß der gemäß Art21 Abs4 B-VG vorgesehene Dienstwechsel wesentlich behindert würde.

Im folgenden wird auf die Bestimmungen des III. Hauptstückes näher eingegangen, die für eine solche Behinderung vor allem in Betracht kämen:

a) In den Bestimmungen über die Aufnahme in das Angestelltenverhältnis sowie über die allgemeinen und besonderen Anstellungserfordernisse (§118 iVm. den §§8 bis 10) findet sich keine Regelung, die entweder ein über die entsprechenden Regelungen des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 hinausgehendes allgemeines Erschwernis oder eine besondere Behinderung für übertrittswillige Bedienstete einer anderen Gebietskörperschaft beinhaltet.

b) Der Landesangestellte, der einen Dienstwechsel anstrebt, kann sein Dienstverhältnis jederzeit beenden. Die konkreten Möglichkeiten der Beendigung des Dienstverhältnisses sind dabei für den Landesangestellten im wesentlichen gleich wie für den Vertragsbediensteten des Bundes. Insbesondere hat der Landesangestellte das der diesbezüglichen Regelung des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 inhaltlich entsprechende Recht, das Dienstverhältnis durch schriftliche Kündigung aufzulösen. Der vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Dienstnehmer nach §34 Abs1 und 5 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 entspricht der Austritt des Landesangestellten nach §125 des Landesbedienstetengesetzes.

c) Die Regelungen über die Abfertigung enthalten keinerlei Behinderung eines Dienstwechsels. Insbesondere ist keinerlei Einschränkung des Abfertigungsanspruches für den Fall eines Wechsels in den Dienst einer anderen Gebietskörperschaft vorgesehen. Die Zusatzpension (§132 des Landesbedienstetengesetzes) ist lediglich eine besondere Form der Abfertigung. Der Landesbedienstete hat unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, anstelle eines einmaligen Betrages (Abfertigung im engeren Sinne nach §131 des Landesbedienstetengesetzes) eine wiederkehrende Leistung (Zusatzpension nach §132) in Anspruch zu nehmen. Durch die Gewährung in der Form der Zusatzpension erfolgt aber keine Bindung an den Landesdienstgeber, weil die Zusatzpension erst nach Auflösung des Dienstverhältnisses gebührt und es den Anspruchsberechtigten jederzeit freisteht, statt der Zusatzpension wieder die Abfertigung in Anspruch zu nehmen.

d) Auch die übrigen Bestimmungen des III. Hauptstückes verhindern nicht, daß ein ausscheidender Landesangestellter ebenso problemlos in ein Vertragsbedienstetenverhältnis beim Bund überwechseln kann wie ein Vertragsbediensteter des Bundes in ein gleichwertiges Landesangestelltenverhältnis.

6. Auch die Bundesregierung hat offensichtlich in der Schaffung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von Landesangestellten nach dem Landesbedienstetengesetz im Jahre 1971 keine Behinderung des Dienstwechsels iS des Art21 Abs4 B-VG gesehen. Sie hat der Kundmachung des Landesbedienstetengesetzes gemäß §3 Abs1 des Übergangsgesetzes 1920 zugestimmt.

Im Gemeindeangestelltengesetz, LGBl. 30/1954, wurden bereits im Jahre 1954 Gemeindeangestellte vorgesehen, deren Dienstverhältnis durch Ernennung begründet wird, aber kündbar ist. In den Novellen des Landesbedienstetengesetzes (LGBl. 32/1979) und des Gemeindebedienstetengesetzes (LGBl. 33/1979) wurde der Angestelltenbegriff auf die in der Nicht-Hoheitsverwaltung tätigen Bediensteten ausgedehnt und auch für die Landes- bzw. Gemeindearbeiter ein öffentlich-rechtliches, kündbares Dienstverhältnis eingeführt. Auch in den Verfahren nach Art98 B-VG zu diesen Gesetzen hat die Bundesregierung keinen Einspruch gegen die Regelungen, welche die Begründung öffentlich-rechtlicher, kündbarer Dienstverhältnisse zum Inhalt hatten, erhoben.

Der VfGH hat im Verfahren B389/83, in dem es um die Kündigung einer Gemeindeangestellten ging, keinen Anlaß für

Bedenken wegen einer Verfassungswidrigkeit des Gemeindebedienstetengesetzes, welches inhaltlich grundsätzlich mit dem Landesbedienstetengesetz übereinstimmt, gesehen. Er hat die Behandlung der diesem Verfahren zugrundeliegenden Beschwerde abgelehnt. Ebenso hat auch der VfGH in den bei ihm anhängigen einschlägigen Verfahren bisher keinen Antrag auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der dienstrechtlichen Regelungen des Landes gestellt.

Schließlich ist festzuhalten, daß bisher auch noch nicht von Seite eines Dienstnehmers oder einer Gebietskörperschaft eine Erschwerung oder Behinderung eines Dienstwechsels zwischen Bund, Ländern und Gemeinden wegen der Regelungen des Landesbedienstetengesetzes oder des Gemeindebedienstetengesetzes über die Landes- bzw. Gemeindeangestellten behauptet worden ist."

2. Der VfGH stellte es auch den übrigen Landesregierungen sowie der Bundesregierung frei, Äußerungen abzugeben. Hievon machten die Bundesregierung, die Sbg. Landesregierung und die Wr. Landesregierung, ferner das Amt der Oö Landesregierung und das Amt der Tir. Landesregierung mit namens der jeweiligen Landesregierung eingebrachten Schriftsätzen Gebrauch. Diese Äußerungen haben im wesentlichen folgenden Wortlaut:

a) Bundesregierung:

"1. Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG wurde durch die B-VG-Novelle 1974, BGBl. 444, eingefügt. Mit dieser Novelle wurde das Dienstrecht der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände in die ausschließliche Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder übertragen, allerdings - wie die Erläuterungen zur RV, 182 BlgNR 13. GP, S. 12 betonen - mit der insbesondere im Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG vorgesehenen 'Einschränkung'.

2. Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG ist im Hinblick auf die Textierung und den Verweis in dieser Bestimmung offenkundig in engem Zusammenhang mit Art21 Abs4 B-VG zu lesen. Letztere Bestimmung bezweckte nach dem historischen Zusammenhang in erster Linie wohl die gegenseitige Anrechnung von Dienstzeiten. Darüber hinaus aber sollte sie, offenbar ganz allgemein, die 'Freizügigkeit' der Beamten (vgl. Kelsen - Froehlich - Merkl: Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, Fünfter Teil, S. 90) sichern, und zwar derart, daß keine Schranken für den Dienstwechsel zwischen den verschiedenen Gebietskörperschaften vorgesehen werden und auch im übrigen die 'Einheitlichkeit' des Dienst-, Besoldungs- und Disziplinarrechtes (vgl. Pernthaler, Die Verwendung von Landesbeamten in der unmittelbaren Bundesverwaltung, JBl. 1973, S. 298) garantiert wird.

Dieses im Art21 Abs4 B-VG ursprünglich wohl in die Richtung eines Individualschutzes von Beamten angelegte Institut hat mit der B-VG-Novelle 1974, BGBl. 444, einen kompetenzrechtlichen Aspekt bekommen: Die Einführung des Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG hat nämlich deutlich die Funktion, die aufgelassene Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art12 Abs1 Z8 B-VG (in der bis zum 1. 1. 1975 geltenden Fassung) bzw. das Zustimmungswort der Bundesregierung gemäß §3 Abs1 ÜG 1920 zu ersetzen.

Die B-VG-Novelle 1974 hat also zwar einerseits die Landeskompetenzen gestärkt, andererseits allerdings durch die 'Homogenitätsklausel' in Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG (vgl. in diesem Zusammenhang Schäffer, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, FS Melichar, S. 371) zweifellos auch eine Schranke für die Rechtssetzung der Länder gesetzt.

3. Diese 'Schranke' bzw. die oben angesprochene 'Homogenität' oder 'Einheitlichkeit' des Dienstrechtes sind sehr schwer abstrakt zu beschreiben. Soviel läßt sich aber feststellen: Sie können einerseits nicht bloß bedeuten, daß explizite Verbote des Dienstwechsels etwa in der Form einer 'Aufnahmesperre' für vormalige Bedienstete anderer Gebietskörperschaften verfassungsrechtlich unzulässig sind, da dies heute - im Gegensatz zu dem im Jahre 1920 herrschenden Verständnis dieses Grundrechtes - durch den auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatz (Art7 B-VG) und durch den Grundsatz der gleichen Ämterzugänglichkeit (Art3 StGG) gesichert scheint. Andererseits kann die Homogenität aber auch nicht die völlige Gleichartigkeit des Dienstrechtes des Bundes und der Länder bedeuten, da in diesem Fall die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten wenig Sinn hätte.

4. Die Bedeutung der Homogenitätsklausel muß also in den oben skizzierten Grenzen zwischen rein formalen Schranken einerseits und völliger Gleichartigkeit andererseits gesucht werden. Diese Grenzen sind nach Ansicht der Bundesregierung sicherlich dann überschritten, wenn - wie im gegebenen Fall - 'so grundlegend verschiedene Gestaltungsprinzipien zur Anwendung gelangen, daß eine Vergleichbarkeit überhaupt nicht mehr oder kaum gegeben' ist (Schäffer, a.a.O., S. 388 f.).



Die Bundesregierung teilt somit die Bedenken des VfGH, daß das Vbg. Landesbedienstetengesetz in diesem Sinn das erwähnte bundesverfassungsrechtliche Homogenitätsgebot verletzt. Offenbar soll nach der Intention des Gesetzgebers der 'Landesangestellte' weder mit dem 'Beamten' noch mit dem 'Vertragsbediensteten' des Bundes vergleichbar sein.

Dies wird vor allem aus folgendem deutlich:

Wird das Dienstverhältnis der Landesangestellten 'formal' beurteilt, indem man auf den hoheitlichen Begründungsakt abstellt, so fällt auf, daß wesentliche Elemente des überkommenen Beamtenrechtes, wie die Unkündbarkeit, die Anwartschaft auf Ruhegenuß und ein ausgebautes Disziplinarrecht fehlen. Beurteilt man jedoch den 'Landesangestellten' nach inhaltlichen Kriterien, so handelt es sich hierbei - wie auch der VfGH meint - um einen besonderen Typus eines 'Vertragsbediensteten', der sich von dem durch das Vertragsbedienstetengesetz 1948 geschaffenen - und vom B-VG wohl vorausgesetzten (vgl. VfSlg. 8830) - Typus durch so wesentliche Merkmale wie die (mögliche) Unkündbarkeit, die ansatzweise vorgesehenen Disziplinarstrafen und die verwaltungsbehördliche Vollziehung unterscheidet. Beide Sichtweisen müssen daher zum Schluß führen, daß es sich beim Landesangestellten um eine mit den im Bundesdienstrecht vorgesehenen Typen von vornherein nicht vergleichbare Einrichtung handelt.

In Übereinstimmung mit dem oben zitierten Autor hält aber die Bundesregierung gerade diese Vergleichbarkeit dienstrechtlicher Institutionen als durch Art21 Abs1 zweiter Satz iVm. Abs4 B-VG für verfassungsrechtlich geboten, da andernfalls das Homogenitätsgebot der erstgenannten Vorschrift nicht justiziabel wäre.

5. Darüber hinaus kann die im Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG angesprochene Abweichung nach Ansicht der Bundesregierung auch dann zu einem wesentlichen Hindernis für den Dienstwechsel werden - und damit zur Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Regelung führen - wenn materielle Unterschiede normiert werden. Geht man von der vom VfGH in seinem Beschluß vom 17. März 1986, B723/84-15, vertretenen Auffassung aus, daß es sich beim Landesangestellten materiell um einen Typus handelt, der dem Vertragsbediensteten gleicht und vergleicht man das Landesangestelltenrecht mit dem Vertragsbedienstetenrecht des Bundes, so fallen einige solche, den Dienstwechsel materiell behindernde Abweichungen auf: So wird etwa in dem gemäß §119 des Vbg. Landesbedienstetengesetzes auch für Landesangestellte geltenden §56 Abs4 leg. cit. vorgesehen, daß - soweit es zur Gewinnung oder Erhaltung des für die Erfüllung der Aufgaben der Verwaltung notwendigen Personals unerlässlich ist - die Landesregierung durch Verordnung eine besondere Zulage bestimmen kann. Daß gerade die besoldungsrechtliche Besserstellung ein Hindernis für den Dienstwechsel sein kann, wird auch von Schäffer, a. a.O. S. 383 bejaht: Nach seiner Meinung ist der Besoldungsvorsprung im Landesdienst bereits so beachtlich, 'daß - von seltenen Ausnahmefällen abgesehen - vor allem eine Mobilität öffentlicher Bediensteter vom Land zum Bund kaum mehr gegeben ist'.

6. Die vom VfGH problematisierte Schaffung eines neuen Bedienstetentyps ist allerdings nach Ansicht der Bundesregierung auch in einem anderen Zusammenhang verfassungsrechtlich bedenklich:

Art21 Abs2 B-VG sieht eine Beschränkung der Zuständigkeit der Länder zur Regelung des Dienstvertragsrechtes vor, die hinsichtlich der Regelung der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse nicht besteht:

Auf diesem Gebiete dürfen die Länder nur gesetzliche Regelungen über die Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses sowie über die sich aus diesem ergebenden Rechte und Pflichten erlassen. Der VfGH hat diese Beschränkung im Erkenntnis VfSlg. 8830 dahingehend interpretiert, daß demnach die gesetzliche Regelung der Zuständigkeit zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Land als Dienstgeber und einem Vertragsbediensteten aus dem Dienstverhältnis gemäß Art21 Abs2 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes fällt. Weiters fällt die Entscheidung über Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis von Vertragsbediensteten der Länder in die Zuständigkeit des Bundes. Die Länder sind also weder zuständig, die Vollziehung des Dienstvertragsrechtes zu regeln noch das Dienstvertragsrecht zu vollziehen.

Nun konstituiert aber das Vbg. Landesbedienstetengesetz - wie der VfGH ausführt - mit dem 'Landesangestellten' einen Dienstnehmertypus, der materiell einem Vertragsbediensteten iS des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 gleicht oder zumindest nahekommt. Dies ist - wie erwähnt - insbesondere daran ersichtlich, daß wesentliche Merkmale des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses (herkömmlicher Art) beim Landesangestellten nicht vorgesehen sind.

Die vom VfGH für bedenklich erachtete, materiell dem Vertragsbedienstetengesetz 1948 entsprechende Regelung des

die Landesangestellten betreffenden Dienstrechtes im Vbg. Landesbedienstetengesetz ist nun verfassungsrechtlich insoweit fragwürdig, als man in ihr einen unzulässigen Formenmißbrauch sehen kann: Das Dienstverhältnis des Landesangestellten wird nur deshalb als ein öffentlich-rechtliches geregelt, um die Landesregierung als Dienstbehörde mit der Vollziehung des Landesangestelltenrechtes betrauen zu können. So gesehen läge eine mißbräuchliche Verwendung der Form des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses vor, mit der iS des Erkenntnisses des VfGH vom 12. März 1985, G2/85, die im Art21 Abs2 erster Satz B-VG getroffene Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Vertragsbedienstetenrechtes (vgl. VfSlg. 8830) unterlaufen werden soll."

b) Sbg. Landesregierung:

"2. Die Sbg. Landesregierung nimmt zu den aufgeworfenen Bedenken Stellung wie folgt:

2. 1. Dem Gesetzesprüfungsverfahren liegt ein Beschwerdeverfahren zugrunde, in dem es um die Bezahlung von Nebenbezügen eines Landesangestellten geht. Es kann daher für diesen Beschwerdefall nicht die Präjudizialität sämtlicher Bestimmungen über Landesangestellte im Landesbedienstetengesetz angenommen werden, sondern lediglich jener Bestimmungen, die sich auf die Bezahlung von Nebenbezügen der Landesangestellten beziehen. Die seitens des VfGH in Aussicht genommene Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des gesamten III. Hauptstückes des Landesbedienstetengesetzes, welches das Dienstrecht der Landesangestellten umfassend regelt, erscheint daher zu weitgehend.

2.2.1. Zum richtigen Verständnis des Art21 Abs1 B-VG muß unbedingt auf die historische Entstehung dieser Bestimmung zurückgegangen werden. Nach der Stammfassung des B-VG bestand für das Dienstrecht der Bundesbediensteten eine uneingeschränkte Kompetenz des Bundes gemäß Art10 Abs1 Z16 B-VG, während dem Bund hinsichtlich der Landesbediensteten gemäß Art12 Abs1 Z10 B-VG nur die Grundsatzgesetzgebung vorbehalten war. Im Rahmen der B-VG-Novelle 1974, BGBl. 444, wurde der Art21 B-VG neu gefaßt. Diese Novelle erging in teilweiser Erfüllung des Forderungsprogrammes der Bundesländer. Aus den Materialien (Nr. 182 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XIII. Gesetzgebungsperiode) geht eindeutig hervor, daß mit der Neufassung des Art21 B-VG eine Stärkung der Länderrechte bewirkt werden sollte.

Die Erläuterungen zur RV sprechen ausdrücklich von einem Grundgedanken, der dahin gehe, 'iS einer Stärkung der Länderrechte die Zuständigkeiten in Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bediensteten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände im wesentlichen bei den Ländern zu konzentrieren'.

2.2.2. Art21 Abs1 B-VG legt zunächst fest, daß die Gesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände grundsätzlich den Ländern obliegt. Erst im zweiten Satz wird eingeschränkt, daß die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen dürfen, daß der gemäß Abs4 vorgesehene Wechsel des Dienstes zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden wesentlich behindert wird.

Der klare Wortlaut dieser Regelung ergibt, daß nicht grundsätzlich eine Angleichung der Länderregelungen an die des Bundes gefordert wird, sondern daß vielmehr nur solche Abweichungen untersagt sind, die die Freizügigkeit des Dienstwechsels wesentlich erschweren.

2.2.3. Die vom VfGH vorläufig getroffene Annahme, daß die durch den zweiten Satz im Art21 Abs1 B-VG gebotene Konkordanz zwischen dem Bundesdienstrecht und dem Dienstrecht für die übrigen Gebietskörperschaften entsprechend eng sein muß, würde eine Verschlechterung der Rechtsposition der Länder gegenüber der Rechtslage vor der B-VG-Novelle 1974 bedeuten. Dies widerspricht jedoch der erklärten Absicht des Verfassungsgesetzgebers, wie sie aus den Materialien zu dieser Verfassungsnovelle hervorgeht. Bei Beachtung des im System des Art12 B-VG gelegenen Freiraumes für den Landesgesetzgeber kann daher einer derart engen Interpretation, wie sie der VfGH in seinem Unterbrechungsbeschuß vorläufig annimmt, nicht gefolgt werden. In diesem Zusammenhang muß auch auf die föderalistische Auslegungsmaxime, wie sie bisher in verschiedenen Erkenntnissen des VfGH zum Ausdruck gekommen ist, verwiesen werden (vgl. etwa VfSlg. 1030/1928; 2977/1956). Es ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Länder im Bereich des Dienstrechtes aufgrund der Generalklausel des Art15 Abs1 B-VG für Regelungen freie Hand haben. Lediglich landesrechtliche Bestimmungen, die vom Bundesrecht dahingehend abweichen, daß damit eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften verbunden ist, sind als

verfassungswidrig anzusehen. Es ist daher zu prüfen, inwieweit die Regelungen über den Vbg. Landesangestellten geeignet erscheinen, den Dienstwechsel öffentlich Bediensteter iS des Art21 Abs1 B-VG wesentlich zu behindern.

Aus der bisherigen Verwaltungspraxis sind wohl kaum Hinweise darauf zu gewinnen, nach welchen Kriterien eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels beurteilt werden könnte. Ein Dienstwechsel zwischen den Gebietskörperschaften ist tatsächlich selten. Praktische Fälle für die Betrachtung heranzuziehen, verbietet sich daher. Zieht man sich jedoch auf eine bloße Betrachtung der Rechtsvorschriften zurück, können die Vorschriften des Vbg. Landesbedienstetengesetzes als den für die Bundesbediensteten geltenden Dienstrechtsvorschriften durchaus vergleichbar erkannt werden. Die dabei enthaltenen Abweichungen vom Bundesrecht sind kaum ernsthaft geeignet, einen wesentlichen Hinderungsgrund für einen Dienstwechsel darzustellen.

2.2.4. Gemäß §2 Abs3 des Vbg. Landesbedienstetengesetzes sind 'Landesangestellte Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch Ernennung begründet wird und kündbar ist. Es sind dies Landesbedienstete, die vorwiegend geistige Arbeit oder eine körperliche Arbeit in besonders verantwortungsvoller Stellung verrichten und nicht zur Gruppe der Landesbeamten gehören. Sie haben keinen Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß, doch ist ihnen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Zusatzpension zu der aus der Sozialversicherung gebührenden Pension zu gewähren.' Das III. Hauptstück legt die Stellung der Landesangestellten näher fest, wobei eine Reihe von Bestimmungen des II. Hauptstückes über Landesbeamte für sinngemäß anwendbar erklärt sind. Der VfGH hat nunmehr Bedenken dahingehend geäußert, daß der Landesangestellte materiell dem Vertragsbediensteten iS des Vertragsbedienstetengesetzes gleicht, formell hingegen im wesentlichen wie ein Beamter behandelt wird. Der dadurch geschaffene völlig neue Bedienstetentyp bedeute im Effekt eine wesentliche Behinderung bei einem Dienstwechsel.

Die materielle Zuordnung des Landesangestellten zum Typ des Vertragsbediensteten, wie er im Vertragsbedienstetenrecht des Bundes festgelegt ist, erscheint nicht zwingend und auch nicht naheliegend. Viel eher erscheint dem Landesangestellten das provisorische Dienstverhältnis iS des §10 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 vergleichbar. Auch der im Bundesrecht enthaltene besondere Bedienstetentyp des Zeitsoldaten (§148 Abs1 BDG 1979):

'Zeitverpflichtete Soldaten stehen in einem zeitlich begrenzten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und haben keine Anwartschaft auf einen Ruhe-(Versorgungs-)genuß.' bzw. des Universitäts-(Hochschul-) Assistenten iS des Hochschulassistentengesetzes 1962 erscheint dem Vbg. Landesangestellten verwandt zu sein. Von einem grundlegenden Abweichen der dienstrechtlichen Bestimmungen über den Vbg. Landesangestellten von dienstrechtlichen Regelungen des Bundes kann daher nicht gesprochen werden.

Die Frage, ob dienstrechtliche Regelungen eines Landes von bundesrechtlichen Regelungen grundlegend abweichen, erscheint jedoch im Lichte der Bestimmungen des Art21 Abs1 B-VG nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Ein Abweichen ist grundsätzlich zulässig. Die Abweichung wird erst dann verfassungswidrig, wenn dadurch eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften eintritt. Inwieweit der Wechsel eines öffentlich Bediensteten von einer Gebietskörperschaft zur anderen dadurch behindert werden kann, daß er im einen Fall sein Dienstverhältnis durch privatrechtlichen Vertrag begründet, im anderen Fall jedoch durch einen Hoheitsakt in den Genuß seiner dienstrechtlichen Stellung kommt, ist schwer vorstellbar. In beiden Fällen ist wohl eine Einigung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer Voraussetzung, ein Rechtsanspruch auf Begründung des Dienstverhältnisses besteht in beiden Fällen nicht, sodaß die Frage Hoheitsakt oder privatrechtlicher Vertrag sich auf einen rein formalen Gesichtspunkt reduziert. Die Unterschiede, die sich in der Folge aus der Rechtsstellung als Landesangestellter bzw. als Vertragsbediensteter des Bundes ergeben können, haben zunächst mit der Frage eines möglichen Dienstwechsels unmittelbar nichts mehr zu tun. Selbst wenn jedoch in dem Umstand, daß für Streitigkeiten aus einem Dienstverhältnis als Vertragsbediensteter die Arbeitsgerichte zuständig sind, während hingegen im anderen Fall der Verwaltungsweg entscheidend ist, ein bedeutender Unterschied in der dienstrechtlichen Stellung gesehen werden sollte, so erscheint doch der Rechtsschutz im Streitfall in beiden Fällen in gleich ausreichender und auch vergleichbarer Weise gewährleistet (im einen Fall Gerichtsweg, im anderen Fall Verwaltungsweg mit Möglichkeit VfGH bzw. VwGH anzurufen). Auch darin kann somit keine Ursache erblickt werden, die einen allenfalls später beabsichtigten Dienstwechsel zu einer anderen Gebietskörperschaft wesentlich behindern könnte.

2.2.5. Selbst wenn man von der Präjudizialität sämtlicher Bestimmungen des III. Hauptstückes des Vbg.

Landesbedienstetengesetzes für den vorliegenden Fall ausgeht, so kann in diesen Regelungen nichts gefunden werden, was einen wesentlichen Hinderungsgrund für einen Dienstwechsel iS des Art21 Abs1 B-VG darstellen könnte."

c) Wr. Landesregierung:

"Nach Art21 Abs1 B-VG in der durch die B-VG Novelle 1974, BGBl. 444/1974, gegebenen Fassung obliegt den Ländern die Gesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände, soweit für alle diese Angelegenheiten im Abs2 und Art14 Abs2 und Abs3 litd nicht anderes bestimmt ist. Die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder dürfen von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen, daß der gemäß Abs4 vorgesehene Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird.

Art21 Abs1 B-VG weist damit die Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes der Bediensteten der Länder grundsätzlich den Ländern zu. Die Einschränkung des zweiten Satzes dieser Bestimmung, die vom VfGH als Begründung für das gegenständliche Gesetzesprüfungsverfahren herangezogen wird, läßt nach ihrem Wortlaut keine enge inhaltliche Bindung des Landesgesetzgebers an die das Dienstrecht regelnden Gesetze und Verordnungen des Bundes erkennen. Der Wortlaut des Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG geht vielmehr davon aus, daß der Landesgesetzgeber bei seiner Dienstrechtsregelung vom Bundesdienstrecht inhaltlich abweichen kann. Diese Abweichungen vom Bundesdienstrecht dürfen nur nicht ein Ausmaß erreichen, durch das ein Dienstwechsel behindert wird, wobei keineswegs jede Norm, die den Wechsel zu bzw. von einer anderen Gebietskörperschaft hindern könnte, verfassungswidrig ist, sondern nur solche dienstrechtliche Regelungen der Länder, die im Ergebnis eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften bedeuten.

Abgesehen davon, daß auch das Bundesdienstrecht öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse zum Bund, die kündbar sind und keinen Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß begründen, kennt (zB gemäß §148 BDG 1979 das Dienstverhältnis der zeitverpflichteten Soldaten), kann ein an den Landesgesetzgeber gerichtetes absolutes Verbot der Institution eines Bedienstentypus, der materiell einem Vertragsbediensteten gleicht, formell aber wie ein Beamter behandelt wird, nicht gesehen werden. Maßstab für ein vom Landesgesetzgeber zu beachtendes Regelungshindernis kann unter Bedachtnahme auf Art21 Abs1 zweiter Satz B-VG nur der Umstand sein, ob durch die Schaffung eines derartigen Bedienstentypus eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften gegeben ist oder nicht.

In Anbetracht des Dienstverhältnisses des Landesangestellten gemäß §2 Abs3 des Vbg. Landesbedienstetengesetzes und der im gegenständlichen Fall präjudiziellen Bestimmung des §118 iVm. §69 dieses Gesetzes kann nach Ansicht der Wr. Landesregierung kein Umstand erkannt werden, der eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften darstellt. Zum einen findet sich kein Anhaltspunkt, daß mit der Begründung des Dienstverhältnisses der Landesangestellten durch Ernennung eine derartige wesentliche Behinderung gegeben wäre, zum anderen bestimmt §118 iVm. §69, daß die für Landesbeamte geltenden Bestimmungen über Nebenbezüge sinngemäß auch auf die Landesangestellten anzuwenden sind. Eine gleichartige Regelung findet sich aber auch im §22 Abs1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, nach dem für die Nebengebühren der Vertragsbediensteten des Bundes die einschlägigen Bestimmungen für Bundesbeamte sinngemäß gelten. Auch in den übrigen Bestimmungen des III. Hauptstückes (§118 bis 133) des Vbg. Landesbedienstetengesetzes, insbesondere in den Bestimmungen über die Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses der Landesangestellten kann keine derart gravierende Abweichung von bundesrechtlichen Regelungen erkannt werden, die eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften bedeuten würde."

d) Amt der Oberösterreichischen Landesregierung:

"1. Zur Frage der Prozeßvoraussetzungen

Ob neben §2 Abs3 des Vbg. Landesbedienstetengesetzes, LGBl. 37/1979, auch das III. Hauptstück dieses Gesetzes präjudiziell ist, muß bezweifelt werden. Wie der VfGH in seinem Beschluß vom 17. März 1986, B723/84-15, selbst ausführt, 'konstituiert (das Landesbedienstetengesetz) im Landesangestellten einen Dienstnehmertypus, der materiell einem Vertragsbediensteten iS des Vertragsbedienstetengesetzes gleicht.' Schon daraus erhellt, daß nur der formelle Unterschied iZm. der Begründung des Dienstverhältnisses dem Grunde nach in einem gewissen Zusammenhang mit dem Anlaßfall steht. Aus dieser Sicht ist es freilich auch nur §2 Abs3 erster Satz des Landesbedienstetengesetzes, der

als präjudiziell angesehen werden kann, weil auch der Rest des §2 Abs3 leg. cit. keinen spezifischen Bezug zum Anlaßfall besitzt.

Die o.ö. Landesregierung ist daher der Auffassung, daß nur §2 Abs3 erster Satz des Vbg. Landesbedienstetengesetzes iZm. dem Anlaßfall von Amts wegen einem Gesetzesprüfungsverfahren unterzogen werden kann, weil sich nur diese Bestimmung des Vbg.

Landesbedienstetengesetzes unmittelbar

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

© 2025 JUSLINE

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

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