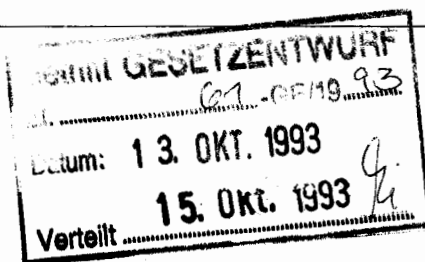




ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das
Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2
1014 Wien



Dr. Moser

Zl.: 257/93

DVR.: 0487864

Betrifft: Begutachtungsverfahren Besoldungsreform-Gesetz 1993
GZ: 921.301/1-II/A/1/93

Sehr geehrte Damen und Herren !

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Einladung, zum Entwurf des Besoldungsreform-Gesetzes 1993 Stellung zu nehmen.

I. Grundsätzliche Überlegung:

Die Absicht des Gesetzesentwurfes, wonach das Dienstrecht der Bundesbeamten im Hinblick auf eine leistungsgerechte Entlohnung und eine größere Mobilität der Beamten verbessert werden soll, ist grundsätzlich zu begrüßen. Diesem Anliegen wird durch die gesetzlichen Änderungen Rechnung getragen, indem es ermöglicht wird, Beamte auf bestimmte Zeit zu ernennen und die Entgeltfindung in der Weise geregelt wird, daß sich das Entgelt verstärkt an der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit orientiert. Durch Funktionszulagen, die nach Entfall der betreffenden Tätigkeit wieder abgebaut werden, soll eine stärkere

Betonung des Leistungsprinzipes erreicht werden, welches bisher zugunsten einer mit dem Dienstalter steigenden Entlohnung in den Hintergrund trat.

Diese gesetzgeberische Absicht ist durchaus zu befürworten. Es sollte aber nicht aus den Augen verloren werden, daß auf der anderen Seite die Unkündbarkeit und erschwerte Versetzbarkeit des Beamten eine Garantie für das Prinzip, der Rechtsstaatlichkeit darstellte. Der Beamte soll dadurch gegen politische Einflüsse, die dem bei Vollziehung der Gesetze zu beachtenden Legalitätsprinzip zuwider laufen könnten, entsprechend abgesichert sein. Soweit überblickbar, ermöglicht es die gesetzliche Regelung ohne eine Einschränkung und ohne eine sachliche Rechtfertigung, Beamte auf bestimmte Zeit zu ernennen oder mit einer Funktion auf bestimmte Zeit zu betrauen. Obwohl es wahrscheinlich nicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht, könnte aber von dieser Möglichkeit in extensiver Weise Gebrauch gemacht werden, sodaß ein Beamtentum auf Zeit eingeführt wird. Es wäre möglich, gewisse Positionen für eine Legislaturperiode zu besetzen, sodaß der Beamte sodann mit dem politisch verantwortlichen Minister kommt und geht. Es braucht nicht näher ausgeführt werden, daß eine solche Bestellungspraxis zu einer verstärkten politischen Abhängigkeit des Beamten mit all ihren nachteiligen Folgen führen würde.

Es wäre daher zu fordern, daß die Gründe für solche Bestellungsverfahren offen gelegt werden, damit wenigstens öffentlich transparent ist, weshalb für eine bestimmte Funktion ein Beamter befristet ernannt wird, weshalb er eine bestimmte Funktion befristet überantwortet erhält und weshalb nach Ablauf der Befristung die betreffende Position trotz ihren Fortbestehens mit einem anderen Beamten besetzt wird. Durch die Offenlegungs- und Begründungspflicht des Entscheidungsträgers könnte eine unerwünschte Handhabung dieses Instrumentariums zwar nicht ausgeschlossen, aber doch erschwert werden. Allenfalls wäre zu überlegen, ob nicht eine ähnliche Regelung eingeführt wird, wie sie im Bereiche des Arbeitsvertragsrechtes in § 105 Abs.3 Zi.1 des ArbVG

besteht. Demnach kann der Arbeitnehmer bei einer Vertragsauflösung durch den Arbeitgeber, die ihre Ursache in unlauteren Motiven besitzt (Motivkündigung) diese bekämpfen. Es wäre zu überlegen, ob nicht bei einer Befristung, die dazu verwendet wird, daß trotz Fortbestehens der Position lediglich ein Beamter gegen einen anderen ausgetauscht wird, dem abgelösten Beamten ein solches Anfechtungsrecht für den Fall eingeräumt werden soll, wenn diese Maßnahme auf ein sittenwidriges oder unlauteres Motiv des Entscheidungsträgers zurückzuführen ist.

- II. Was den konkreten Gesetzesinhalt des Entwurfes angeht, ist anzuführen:

§ 38 BDG 1979

Eine amtswegige Versetzung wird bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der mit der Verwendung (Funktion) verbundenen dienstlichen Aufgaben als zulässig angesehen (§ 38 Abs.2 Zi.2 BDG 1979).

Andererseits wird sodann ausgeführt, daß bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort eine Versetzung dann unzulässig ist, wenn dies für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht (§ 38 Abs.3 BDG 1979).

Es ist unklar, in welchem Verhältnis nun Abs.2 und Abs.3 dann zueinander stehen, wenn eine disziplinarische Versetzung an einen anderen Dienstort stattfindet. Ist nun eine Interessensabwägung zwischen dem Interesse des Rechtsträgers an der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben einerseits und dem Interesse des Beamten andererseits vorzunehmen? Dies könnte aus § 38 BDG 1979 herausgelesen werden, der in Abs.1 normiert, daß eine Versetzung immer dann vorliegt, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Es wäre daher klar zu stellen, ob die disziplinarische Versetzung auch durch eine örtliche Versetzung erfolgen kann und wenn ja, ob und inwieweit auf die wirtschaftlichen Interessen des Beamten Bedacht zu nehmen ist.

§ 40 BDG 1979

In § 40 Abs.2 Zi.3 BDG 1979 der alten Rechtslage wurde es einer Abberufung gleich gehalten, wenn der Beamte eine neue Verwendung zugewiesen erhielt und diese einer lang dauernden und umfangreichen Einarbeitung bedurfte. Diese Bestimmung wurde in der Neufassung deshalb weggelassen, weil sie dem Gedanken der erhöhten Flexibilität der Verwendung des Beamten zuwider läuft. Grundsätzlich ist zu befürworten, daß sich der Beamte einer neuen Verwendung nicht deshalb widersetzen soll, weil er nicht die entsprechende Einarbeitung auf sich nehmen will. Allerdings ist auf der anderen Seite zu berücksichtigen, daß der Beamte unter Umständen nicht in der Lage ist, die umfangreiche neue Einarbeitung erfolgreich zu beenden. Wenn er keine Möglichkeit hat, dagegen etwas zu unternehmen, bestünde die Gefahr, daß er die neue Verwendung nicht entsprechend ausfüllen kann und dadurch eine schlechte Dienstbeschreibung erhält. Dies könnte bei einer zweimaligen aufeinander folgenden Feststellung, daß er den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg trotz Ermahnung nicht aufgewiesen hat, gemäß § 22 BDG 1979 zur Entlassung führen.

Es wäre daher richtig, hier eine Art Härteklausel einzuführen, um zu vermeiden, daß durch eine solche Beförderung, der Beamte in die vorerwähnte Situation gebracht wird.

§ 30 Abs.5 GG 1956

Diese Bestimmung legt fest, daß ein Beamter, der aus Gründen die er zu vertreten hat von seiner (unbefristeten) Funktion abberufen wird, die ihm hierfür gewährte Funktionszulage verliert. Die Formulierung "aus Gründen, die er zu vertreten hat" ist so allgemein gehalten, daß sie mit dem Legalitätsprinzip in Konflikt steht. Es wird darin nicht einmal gesagt, ob für den Entgeltverlust ein Verschulden des Beamten ausschlaggebend sein muß oder andere in seiner Person gelegene Gründe, wie etwa solche krankheitsbedingter Natur, ebenfalls zur Entgeltschmälerung führen.

§ 32 Abs.5 und Abs.7 GG 1956

Diesbezüglich ist auf die obigen Ausführungen zu § 31 GG 1956 hinzuweisen, denn auch hier ist ein Entgeltverlust vorgesehen, wenn der Beamte aus Gründen die er zu vertreten hat, vorzeitig von seiner Funktion abberufen wird.

§ 32 Abs.9 GG 1956

In dieser Bestimmung ist die Rede davon, daß die Abs. 5 und 7 auch dann gelten, wenn der Arbeitsplatz des Beamten "aus Gründen die er nicht zu vertreten hat" abgewertet und damit einer niedrigeren Funktionsgruppe als bisher zugeordnet wird. Diese Bestimmung ist deshalb mißverständlich, weil daraus der Schluß abgeleitet werden kann, daß dann, wenn eine Abwertung oder andere Zuordnung des Arbeitsplatzes aus Gründen erfolgt, die der Beamte zu vertreten hat, der Entgeltverlust Platz greifen soll, wie er in § 32 Abs.5 GG 1956 (siehe obige Ausführungen) vorgesehen ist. Tatsächlich wird jedoch eine organisatorische Maßnahme, nämlich die Abwertung oder Zuordnungsänderung eines Arbeitsplatzes nicht von den Beamten abhängen, sondern von objektiv erforderlichen Maßnahmen. Nach dem bisherigen Gesetzeswortlaut müßte geprüft werden, ob die betreffende organisatorische Maßnahme auf das Verhalten des Beamten zurückzuführen ist. Die Beantwortung dieser Frage nach dem Motiv einer organisatorischen Maßnahme wird äußerst schwierig sein. Es wäre daher richtiger, diesen Passus wegzulassen.

III. Verfassungsrechtliche Bedenken:

§ 74 b Abs.4 GG 1956

Es handelt sich um eine Verfassungsbestimmung, die normiert, daß bestimmte Entgeltbestandteile, wie Funktionsabgeltung, Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung nur für eine Verwendung auf einem gemäß § 143 Abs.1 bis 5 BDG 1979 zugeordneten Arbeitsplatz gebühren. Dadurch soll der Praxis ein Riegel vorgeschoben

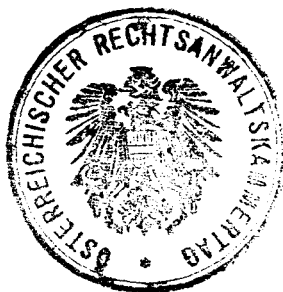
werden, daß nach der bisherigen Rechtsprechung ein Beamter, der höherwertigere Tätigkeiten verrichtete, als sie seinem Dienstposten entsprachen, Anspruch auf das Entgelt besaß, welches dieser Einstufung entsprechen würde. Durch die Verfassungsbestimmung soll offenbar sicher gestellt werden, daß der betroffene Beamte nicht unter Hinweis auf die Gleichbehandlung die einfach gesetzliche Regelung, welche ihm diese Entlohnung verwehrt, erfolgreich beim Verfassungsgerichtshof bekämpfen kann.

Eine solche Gesetzespraxis ist jedoch abzulehnen. Wie der Präsident des Verfassungsgerichtshofes jüngst wiederholte, soll eine Überprüfbarkeit von Gesetzesnormen nicht durch die Einführung verfassungsgesetzlicher Bestimmungen in wachsendem Umfang der Boden entzogen werden. Es geht nicht an, daß ein Organisationsverschulden des Rechtsträgers, welches darin besteht, daß für die betreffende Tätigkeit kein Arbeitsplatz vorgesehen ist, dem Beamten aufgelastet wird, indem der Rechtsträger einerseits die höherwertige Tätigkeit verlangt oder duldet, andererseits aber eine entsprechende Bezahlung ablehnt. Zu berücksichtigen ist, daß der Beamte zur Dienstleistung verpflichtet ist und sich dieser im Gegensatz zu einem privatrechtlichen Dienstverhältnis auch dann nicht entziehen kann, wenn er die ihm gebührende Entlohnung nicht erhält. Die durch eine Verfassungsbestimmung geschützte gesetzliche Regelung läuft letzten Endes darauf hinaus, daß der Beamte zwar einerseits verpflichtet ist die angeordnete Dienstleistung zu erbringen, er aber andererseits dann eine mindere Entlohnung erhält, wenn der Rechtsträger es verabsäumt, einen entsprechenden Dienstposten zu schaffen. Darin kann ein Verstoß gegen Art.4 EMRK erblickt werden, denn die gesetzliche Regelung läuft darauf hinaus, daß der Beamte zur minder entlohnten Pflichtarbeit verhalten wird.

Nicht verkannt werden soll, daß diese Bestimmung dann sinnvoll und verfassungskonform ist, wenn sie sich gegen jene Fälle richtet, in denen ein Beamter ohne die erforderliche Notwendigkeit eine höher wertige

Tätigkeit ausübt und die vorgesetzte Dienststelle darüber im Unklaren läßt. Es müßte möglich sein, eine verfassungskonforme Regelung zu schaffen, die auf solche Besonderheiten Rücksicht nimmt. Vorstellbar wäre etwa, daß dem Beamten zur Pflicht gemacht wird, gegenüber seiner vorgesetzten Stelle aufzuzeigen, wenn er eine Tätigkeit verrichtet, die eine höhere Funktionsabgeltung oder Verwendungszulage nach sich zieht. Trifft die vorgesetzte Dienststelle keine Entscheidung im Sinne einer organisatorischen Maßnahme oder Weisung an den Angestellten, diese Tätigkeit zu unterlassen, wird diesem das der Einstufung entsprechende Entgelt zu bezahlen sein. Macht der Beamte jedoch keine Meldung, kann er nicht darauf vertrauen, daß ihm das betreffende Entgelt zusteht.

Wien, am 30. September 1993
DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Schuppich
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Generalsekretär

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Dr. Schuppich", written over the printed name and title.