



DR. FRANZ LÖSCHNAK
BUNDESMINISTER FÜR INNERES

II-9531 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen
des Nationalrates XVII. Gesetzgebungsperiode

Zahl: 0117/92-II/4/89

Wien, am 19. Dezember 1989

An den
Präsidenten des Nationalrates
Rudolf PÖDER

Parlament
1017 W i e n

4357 IAB
1989 -12- 21
zu 4456 II

Die Abgeordneten zum Nationalrat Dr. ETTMAYER, Rosemarie BAUER, Dr. FASSLABEND und Kollegen haben am 8.11.1989 unter der Nr. 4456/J-NR/1989 an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend "Rechtsbeugung im Zusammenhang mit einer Postenvergabe" gerichtet, die folgenden Wortlaut hat:

- "1. Unter welche der im § 9 Abs. 3 PVG angeführten Maßnahmen (lit. a bis f) ist Ihrer Ansicht nach die gegenständliche Ernennung von Obstlt Gerhard Sch. zum Landesgendarmariekommandanten von Niederösterreich zu subsumieren?
2. Soferne Sie der Ansicht sein sollten unter eine der Maßnahmen nach § 9 Abs. 3 lit. a PVG:
 - a) unter welche der dort angeführten?
 - b) wie können Sie dies begründen? (Um detaillierte Begründung wird ersucht.)
3. War Ihnen das Gutachten der Personalvertretungsaufsichtskommission, G 2-PVAK/1977, bekannt?
4. Sind Sie, nachdem Ihnen nunmehr dieses Gutachten bekannt ist, noch immer der Ansicht, im Zusammenhang mit der Ernennung von Obstlt Gerhard Sch. zum Landesgendarmariekommandanten von Niederösterreich richtig gehandelt zu haben?

- 2 -

5. Wenn ja: Wie können Sie das Gutachten der Personalvertretungsaufsichtskommission widerlegen? (Um detaillierte Begründung wird ersucht.)
6. Wenn nein: Teilen Sie wenigstens nunmehr die Rechtsansicht der Personalvertretungsaufsichtskommission?
7. Weshalb sind Sie der Ansicht, daß es sich bei der Ernennung von Obstlt Gerhard Sch. nicht um eine Ernennung im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. b PVG gehandelt haben soll?
8. Was verstehen Sie unter Ernennung im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. b PVG?
9. Werden Sie wenigstens in Hinkunft dafür Sorge tragen, daß in Ihrem Ressort die Bestimmungen des PVG im Sinne des Gutachtens der Personalvertretungsaufsichtskommission, G 2-PVAK/1977, striktest eingehalten werden?
10. Wenn nein: Weshalb wollen Sie sich auch in Hinkunft Gesetzesverletzungen schuldig machen?"

Bevor ich die Frage im einzelnen beantworte, sehe ich mich zu einer grundsätzlichen Bemerkung veranlaßt:

Die Fragestellung geht u.a. von einer Rechtsbeugung und Vertuschung einer Verletzung des Personalvertretungsgesetzes aus, wobei auch von Willkür, Machtmißbrauch und dessen Verschleierung durch Rechtsbeugung gesprochen wird.

Diese Aussagen sind sachlich nicht zu rechtfertigen, haben darüber hinaus ausschließlich polemischen Charakter und ich weise sie als grobe Unterstellungen mit aller Entschiedenheit zurück.

Die Fragen selbst beantworte ich wie folgt:

- 3 -

Zu Frage 1:

Die Bestellung des Obstituten Gerhard Sch. zum Landesgendarmeriekommandanten für Niederösterreich ist unter § 9 Abs. 3 lit. a Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG) zu subsumieren.

Zu Frage 2:

- a) Bei der Maßnahme handelt es sich um eine "Abberufung" von der bisherigen Verwendung bei gleichzeitiger Zuweisung einer neuen Verwendung innerhalb der Dienststelle Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich (§ 40 Abs. 1 BDG 1979), d.h., daß es sich naturgemäß auch um die Verleihung einer Funktion handelt.
- b) Die von mir vertretene Rechtsansicht basiert auf einer Beurteilung der Materie durch das Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst im Jahre 1980, und zwar:

Im Fall der Ausschreibung einer leitenden Funktion ist kein Mitwirkungsrecht der Personalvertretung nach dem Bundes-Personalvertretungsgesetz gegeben. Bei der Funktionsverleihung kommt eine Mitwirkung der Personalvertretung im Sinne des § 9 Abs. 3 PVG in Betracht, d.h., daß eine derartige Maßnahme der Personalvertretung schriftlich mitzuteilen ist.

Für diese Auffassung sind folgende Überlegungen maßgebend:

Das Ausschreibungsgesetz ist kein Gesetz, das zugunsten der Bediensteten erlassen wurde und an dessen Vollziehung die Personalvertretung nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 PVG mitzuwirken hätte. Die Mitwirkung der Personalvertretung im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens ist vielmehr abschließend in der Weise geregelt, daß gemäß § 5 Abs. 1 des Ausschreibungsgesetzes ein Mitglied der Ausschreibungskommission der Personalvertretung zu entsenden ist.

Hinsichtlich der Mitwirkung der Personalvertretung bei der Funktionsverleihung wird von einer Analogie zum Mitwirkungsrecht der Personalvertretung bei der Aufnahme, Dienstzuteilung und Versetzung sowie der Abberufung eines Bediensteten von seiner Verwendung (Funktion) ausgegangen. Mit allen diesen Maßnahmen, die im § 9 Abs. 3 a PVG ausdrücklich aufgezählt sind, ist nämlich in der Regel eine Funktionsverleihung verbunden. Es ist aber nun nicht sinnvoll, anzunehmen, daß der Gesetzgeber von zwei in der Regel gleichzeitig zu setzenden Personalmaßnahmen jede einer anderen Mitwirkung der Personalvertretung unterwerfen wollte. In der gleichen Richtung weist der Umstand, daß die Abberufung eines Bediensteten von seiner Verwendung (Funktion) im § 9 Abs. 3 a PVG genannt ist. Wenn nun sogar eine solche schwerwiegende Personalmaßnahme der Personalvertretung lediglich mitzuteilen ist, so muß angenommen werden, daß auch bei der Betrauung mit einer Funktion der Gesetzgeber der Personalvertretung kein weitergehendes Mitwirkungsrecht einräumen wollte.

Es ist bekannt, daß die von der Personalvertretungsaufsichtskommission vertretene Rechtsmeinung von dieser Auffassung des Bundeskanzleramtes abweicht (vgl. etwa das Gutachten vom 24. Oktober 1977 G 2-PVAK/1977). Die von der PVAK in diesem Zusammenhang entwickelte Argumentation hat jedoch nichts ergeben, was die vorstehend dargelegte Haltung unvertretbar erscheinen ließe.

Zu Frage 3:

Aus der vorstehenden Beantwortung ergibt sich, daß mir dieses Gutachten bekannt war.

Zu Frage 4:

Die Bestellung des Landesgendarmeriekommandanten für Niederösterreich erfolgte in rechtlich einwandfreier Weise.

- 5 -

Zu Frage 5:

Meine divergierende Rechtsansicht wurde in der Beantwortung zu Frage 2 b) dargelegt.

Zu Frage 6:

Der Rechtsansicht der PVAK kann nicht beigespflichtet werden.

Zu Frage 7:

Wie bereits ausgeführt, war die in Rede stehende Bestellung des Obstdt Sch. eine Abberufung von der bisherigen Verwendung mit gleichzeitiger Funktionsverleihung, die nicht den Charakter einer Ernennung aufweist.

Zu Frage 8:

Der § 9 Abs. 1 lit. b regelt das Mitwirkungsrecht des Dienststellenausschusses bei Anträgen des Dienststellenleiters auf

1. Übernahme von Bediensteten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis,
2. Ernennung von Bediensteten,
3. Überstellung von Bediensteten.

Die Übernahme eines vertraglich Bediensteten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis stellt, dienstrechtlich beurteilt, nichts anderes als eine Anstellung (Aufnahme im Sinne der §§ 3 bis 5 BDG 1979) dar und ist somit Ernennung im dienstrechtlichen Sinn. Auch die Überstellung ist Ernennung im dienstrechtlichen Sinn. Wäre das im § 9 Abs. 1 lit. b PVG verwendete Wort "Ernennung" im dienstrechtlichen Sinn zu verstehen, so müßte dies nach den Gesetzen logischen Denkens zu dem Ergebnis führen, daß die besondere Anführung der Übernahme von Bediensteten und der Überstellung von Bediensteten in der Gesetzesvorschrift einen Pleonasmus darstellt, das heißt, ihre Anführung überflüssig ist. Ohne sichtbaren Grund kann aber dem Gesetzgeber nicht zugemutet werden, daß er überflüssige Worte gebraucht habe. Eine diese Recht-

sprechung des Verfassungsgerichtshofes respektierende Gesetzesauslegung muß daher bei der Auslegung des § 9 Abs. 1 lit. b PVG den Wendungen "Übernahme von Bediensteten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis" und "Überstellung von Bediensteten" ihre normwirkende Bedeutung belassen (vgl. VwGH 28.5.1952, Slg. 2555/A: "Dort aber, wo der Gesetzgeber nicht Wissens- oder Meinungsäußerungen abgibt, sondern wo der Rechtssatz eine Willenserklärung des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, kommt jedem seiner Worte normwirkende Bedeutung zu."). Beläßt man aber diesen Wendungen ihre normwirkende Bedeutung, dann führt dies, wiederum nach den Gesetzen logischen Denkens, zu dem Ergebnis, daß dem im § 9 Abs. 1 lit. b PVG verwendeten Wort "Ernennungen" nur die Bedeutung von "Beförderungen" (im dienstrechtlichen Sinn) zukommen kann. Durch diese Auslegung des § 9 Abs. 1 lit. b PVG wird der ansonsten gegebene Widerspruch zwischen der Vorschrift dieser Gesetzesstelle und der des § 9 Abs. 3 lit. a PVG gelöst und damit auch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Rechnung getragen, daß bei der Auslegung von Bestimmungen ein und desselben Gesetzes im Zweifel zunächst von der Voraussetzung auszugehen ist, daß diese Bestimmungen nicht in einem solchen gegenseitigen Verhältnis stehen können, daß die eine die andere aufhebt oder abändert.

Zu Frage 9:

Gegenwärtig ergeben sich grundsätzlich keine Aspekte, den Empfehlungen des angegebenen Gutachtens Rechnung zu tragen.

Ab 1.1.1990 wird das Bundes-Personalvertretungsgesetz durch das Ausschreibungsgesetz 1989 geändert. Aufgrund dieser Gesetzesänderung besteht ab 1.1.1990 eine Mitteilungspflicht bei beabsichtigter Ausschreibung einer Funktion oder eines Arbeitsplatzes nach § 5 des Ausschreibungsgesetzes 1989 im Sinne des § 9 Abs. 3 PVG. Der Gesetzgeber ist aber auch mit dieser neuen Bestimmung der im wiederholt zitierten Gutachten der PVAK geäußerten Rechtsmeinung nicht gefolgt, daß in solchen Fällen § 9 Abs. 1 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes anzuwenden sei.

- 7 -

Zu Frage 10:

Die Frage impliziert das Bejahen einer absichtlichen Gesetzesverletzung, die nicht vorliegt, und kann in dieser Form nicht akzeptiert werden. Im übrigen verweise ich auf die vorstehenden Ausführungen zu meiner Rechtsauslegung.

Frau BJK