



5/SN-350/ME

**ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG**

An das  
Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2  
1014 W i e n

25. Nov. 1993 

Zl. 299/93

DVR:0487864

PW/ET

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Bundes-Personalvertretungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Pensionsgesetz 1965, das Bundestheaterpensionsgesetz, die Bundesforste-Dienstordnung 1986, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1984 und das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1985 geändert werden (EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetz)  
GZ 921.372/12-II/A/1/b/93

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Stellungnahme der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer erreichte uns nach Fertigstellung des Gutachtens des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und wird daher nachgereicht.

Wien, am 10. November 1993

Mit vorzüglicher Hochachtung

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Hoffmann

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Generalsekretär

# Ausschuß der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer

8011 Graz, Salzamtsgasse 3/IV, Postfach 557, Tel. 0 31 6/83 02 90, Telefax 0 31 6/82 97 30

G. Zl.: 553/93

Obige Nummer bei Rückantworten erbeten

An den  
ÖSTERREICHISCHEN RECHTS-  
ANWALTSKAMMERTAGRotenturmstraße 13  
1010 WienÖsterreichischer  
Rechtsanwaltskammertag

eing. 10. Nov. 1993

1 fach, mit 1 Beilagen

• ) FK Ref. Dr. Gniesler  
 • ) nachreichen  
 Wien 10.11.93

Betrifft: Zl. 299/93

BG mit dem das Beamten- Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Bundes-Personalvertretungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1889, das Pensionsgesetz 1965, das Bundestheater-Pensionsgesetz, die Bundesforste-Dienstordnung 1986, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1984 und das landes- und forstwirtschaftliche Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1985 geändert werden (EWR Dienstrechtsanpassungsgesetz)  
Begutachtungsverfahren

Die Steiermärkische Rechtsanwaltskammer gibt zu dem ihr am 13.9.1993 zugewandenen Gesetzesentwurf (des EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetzes) nachstehende

## S t e l l u n g n a h m e

ab:

### Grundsätzliches:

Mit dem im Entwurf vorliegenden "EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetz" soll

- 1.) die Anpassung des Dienst- und Personalvertretungsrechtes des Bundes an die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer

(Artikel 28 in Verbindung mit Analog V. des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum, in der Folge "EWA" und

- 2.) Die Umsetzung der Richtlinien über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (Richtlinie 89/48/EWG, ABl. Nr. L 19 vom 24.1.1989, S. 16; Art. 30 i.Vm Anhang VII EWRA) für den Bereich des Bundesdienstes und des vom Bund zu regelnden Landesdienstes vorgenommen werden.

Die Änderung bzw. Anpassung ist erforderlich, da durch das Inkrafttreten des EWR-Abkommens eine Rechtsbereinigung aufgrund formeller Deorogation dem EWR-Recht notwendig ist um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden und damit die genannten Richtlinien im Bundesdienstrecht und dem vom Bund zu regelnden Landeslehrerdienstrecht umgesetzt werden können.

Nach Artikel 1 bis 6 der Verordnung Nr. 1612/68 (EWG) über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaften ist jeder Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates, ungeachtet seines Wohnorts berechtigt eine Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzunehmen und auszuüben.

Zulässig ist eine Beschränkung des Zuganges zur Beschäftigung dahingehend, daß die Aufnahme der Beschäftigung von Sprachkenntnissen abhängig gemacht wird, die in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlich sind (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1612/68).

Nach dem vorliegenden Entwurf sollen daher jene abstrakten Kriterien zur Abgrenzung des Bereiches "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" (Zulässigkeit des Inländervorbehaltes) und des übrigen öffentlichen Dienstes, in dem die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zur gewährleisten ist, aus der Judikatur des EuGH in die dienstrechtlichen Bestimmungen über den Zugang zur Beschäftigung und zwar im Bereiche des Beamten- und des Vertragsbedienstetenrechtes, eingebaut werden.

Nicht berührt vom EWR- bzw. EG-Recht ist das Rechtsinstitut des Beamtendienstverhältnisse an sich. Wo dieses vorgesehen ist, muß es jedoch auch Staatsangehörigen anderer EWR- bzw. EG-Ländern zugänglich gemacht werden, insofern nicht eine "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" in dem von der Judikatur vorgegebenen engen Sinn vorliegt.

Staatsangehöriger anderer EWR- bzw. EG-Länder, die Beschäftigung ausschließlich im privatrechtlichen Dienstverhältnis zu eröffnen, wenn Inländer in derselben Verwendung in Beamtendienstverhältnisse übernommen werden, widerspräche dem Gleichbehandlungsgebot.

Ein weiterer Schwerpunkt des vorliegenden Entwurfes bildet die Umsetzung

der Richtlinie über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen. Für den Bereich des Bundesdienstes und des vom Bund zu regelnden Landeslehrerdienstes.

Neben den oben angesprochenen Änderungen der Ernennungs- bzw. Anstellungserfordernisse enthält der Entwurf auch Anpassungen anderer dienstrechtlicher Regelungen sowie Adaptierungen des Personalvertretungsrechtes.

Zu Artikel I Zl. 1 (§ 4 Abs. 1 a und 1 b BDG 1979):

Das Ernennungserfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft wird durch die Staatsangehörigkeit eines Landes erfüllt, dessen Angehörigen Österreich aufgrund eines Abkommens im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat (Gegenseitigkeit) wie Inländern, sofern es sich nicht um Inländer vorbehaltene Verwendungen handelt (Inländern vorbehaltene Tätigkeiten aufgrund funktioneller Betrachtungsweise).

Begrüßt wird die Formulierung, die auf ein Abkommen im Rahmen der europäischen Integration abstellt und so gewählt ist, daß es sowohl auf das EWR-Abkommen als auch auf einen allfälligen EG-Beitrittsvertrag Bedacht nimmt.

Die Beschränkung des Zuganges zur Beschäftigung wird durchaus als zulässig angesehen wenn die Aufnahme der Beschäftigung von Sprachkenntnissen abhängig gemacht wird, die in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlich sind (etwa im Schulunterricht).

Zu Artikel I Zl. 2 und 3 (§ 20 Abs. 1 Zl. 5 und Abs. 1 ABDG 1979):

Wenn in bestimmten Bereichen die Aufnahme in ein Beamtendienstverhältnis nicht mehr an die österreichische Staatszugehörigkeit als Voraussetzung gebunden ist, so ist der generelle Endigungsgrund (Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft) unlogisch und auch nicht mehr sachgerecht.

Die Modifizierung des § 20 Abs. 1 Zl. 5 BDG 1979 ist daher logische Konsequenz der Neuausformung des neuen § 4 Abs. 1 BDG 1979. Es bestehen keinerlei gesetzes- oder verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, solange das Dienstverhältnis nur dann endet, wenn der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft auch keine Staatsangehörigkeit eines anderen EWR- bzw. EG-Landes gegeben ist.

Zu Artikel I Zl. 5 (§ 42 a BDG 1979):

Die vorgesehene Verwendungsbeschränkung, daß Beamte, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen auf den im § 42 a BDG

1979 umschriebenen Arbeitsplätzen nicht verwendet werden dürfen, wird begrüßt.

Als positiv gewertet wird die Generell- abstrakte Umschreibung der Inländern vorbehaltenen Verwendungen und die Übernahme der vorbehaltenen Verwendungen aus der Judikatur des OGH der unter "der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 48 Abs. 4 .... diejenigen Stellen, versteht die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind und die deshalb ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhaber zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrundeliegen.

Aus der Sicht der Kommissionen des EUGH fallen unter die Ausnahme des Artikel 48 EWGV nachstehende Verwendungen, die Inländern vorbehalten bleiben können (beispielsweise):

Die Streitkräfte, Polizei und sonstige Ordnungskräfte, Rechtspflege, Steuerverwaltung und die Diplomatie, staatliche Ministerien, Regionalregierung oder Gebietskörperschaften oder sonstige gleichgestellte Organe, Zentralbanken etc.

Zu Artikel I Zl. 6 (§ 43 Abs. 2 Zl. 3 BDG 1979):

Die Ausdehnung der Meldepflicht des Beamten nach § 53 Abs. 2 Zl. 3 BDG 1979 auf die Veränderung der Staatsbürgerschaft bzw. der Staatsangehörigkeit ergibt sich zwingend aus dem Wortlaut des neuen § 4 Abs. 1 a BDG und § 20 Abs. 1 Zl. 5 und Abs. 1 a BDG 1979 (neu).

Zu Artikel I Zl. 8 (§ 235 a BDG 1979):

Grundregel der Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 ist es, daß der Aufnahmestaat, der den Zugang zu einem reklementierten Beruf im Besitze eines Diplomes abhängig macht, einem Angehörigen eines anderen Mitgliedsstaates der Zugang zu einem Beruf nicht wegen mangelnder Qualifikation verweigern darf, wenn der Betreffende ein Diplom besitzt, das in einem anderen Mitgliedsstaat für den Zugang zu diesen Beruf erforderlich ist und dieses Diplom in einem Mitgliedsstaat erworben worden ist (Art. 3 der Richtlinie).

Begrüßt wird, daß auf die Bedeutung des Diplombegriffs im Sinne der Richtlinie abgestellt wird, worin festgestellt ist, daß ein Diplom eine Mehrzahl von Befähigungsnachweisen umfassen kann und im Sinne des Abstellens auf die unmittelbare Berufszugangsberechtigung ("Endprodukt") nur dann vorliegt, wenn auch die gegebenenfalls über das Studium hinaus erforderliche Ausbildung abgeschlossen ist.

Wenn daher selbst bei Vorliegen eines "Diploms" des Herkunftslandes nicht in allen Fällen gewährleistet ist, daß der Inhaber desselben, der seinen Beruf in einem anderen Mitgliedsstaat als dem Herkunftsland ausüben will zu einer sachgerechten Berufsausübung in der Lage ist, so wird dies im Rahmen von Ausgleichsmaßnahmen nach Art. 4 Bedacht genommen, durch Überprüfung der tatsächlichen Kenntnisse und Erfüllung der notwendigen Erfordernisse, durch die im Abs. 4 vorgesehene Entscheidung "Anerkennung" des Diploms.

Dabei ist zunächst zu ermitteln, ob der durch Diplom nachgewiesene berufsqualifizierende Abschluß im wesentlichen dem Verwendungsbild der vorgesehenen Verwendung entspricht.

Hingewiesen wird allerdings darauf, daß bei der Vorbereitung der Bescheiderlassung (§ 235 a Abs. 5 BDG 1979) die zuständige Behörde in sehr vielen Fällen überfordert sein wird und auf die Erfahrung der für postsekundäre Ausbildungslehrgänge primär zuständigen Bundesministerium zurückgreifen wird müssen.

Die in Abs. 5 des § 235 a BDG (neu) vorgesehene Verringerung der Entscheidungsfrist, abweichend vom § 73 Abs. 1 AVG auf 4 Monate ist sachlich nicht gerechtfertigt. Wenn der Gesetzgeber vermeint, daß trotz der erwartenden und eingestandenen Schwierigkeiten bei der Vorbereitung der Bescheiderlassung mit einer viermonatigen Frist das Auslangen gefunden werden kann, so ist nicht einzusehen, warum die Frist des § 73 Abs. 1 AVG, die in vielen Verfahren als zu lange angesehen wird, generell auf 4 Monate verkürzt werden könnte.

Art. II (Änderungen des Vertragsbedienstetengesetzes 1948):

Die einzelnen Bestimmungen sind im wesentlichen den Bestimmungen des BDG nachempfunden.

Art. III (Änderungen des Bundes-Personalvertretungsgesetzes):

In den vom Inländervorbehalt nicht erfaßten Bereichen des öffentlichen Dienstes waren die Bestimmungen über das passive und aktive Wahlrecht den Organen der Personalvertretung anzupassen.

Art. IV. (Änderungen des Ausschreibungsgesetzes 1989):

Die grundsätzliche Öffnung der Dienstverhältnisse für Personen die von den EWR- bzw. EG-Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer erfaßt sind erfordert die Neuformulierung des Ausschreibungsgesetzes.

Art. V. (Änderung des Pensionsgesetzes 1965):

Wenn in bestimmten Bereichen die Aufnahme in ein Beamtendienstverhältnis auch für Staatsangehörige anderer EWR- bzw. EG-Länder möglich wird, ist eine Regelung die mit dem Verlust der österreichischen

Staatsbürgerschaft generell dem Verlust der Anwartschaft und des Anspruches auf Ruhegehalt verknüpft, nicht mehr sachgerecht.

Die Modifikation umfaßt daher den Tatbestand, daß der Verlust der Anwartschaft bzw. des Anspruches auf Ruhegehalt bei Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft nur dann eintritt, wenn auch keine Staatsangehörigkeit eines anderen EWR- bzw. EG-Landes gegeben ist.

Artikel VII. (Änderung der Bundesforste-Dienstordnung 1986)

Artikel VIII. (Änderung des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984) und

Artikel IX. (Änderung des land- und forstwirtschaftlichen Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1985):

Sind den Änderungen im BDG angepaßt und nachgebildet.

Zusammenfassung:

Von Seiten der Stmk. Rechtsanwaltskammer bestehen weder verfassungsrechtliche noch einfach gesetzrechtliche Bedenken gegen den vorgelegten Gesetzesentwurf.

Wenn auch das einzelne Verfahren zur Anerkennung der Diplome einen Kostenaufwand von ca. S 6.000,-- fordern wird, weshalb die Gesamtkosten sich nach der Häufigkeit der Verfahren richten und derzeit nicht annähernd abgeschätzt werden können, ist trotz der damit verbundenen Kosten dem Grundsatz der Freizügigkeit auch der Berufsausübung mit den im Gesetzesentwurf vorgesehenen Einschränkungen (§ 42 a BDG neu) der Vorzug zu geben.

Für den Ausschuß der Stmk. Rechtsanwaltskammer:

Graz, am 8. November 1993

Der Präsident:



Dr. Werner Thurner e.h.

Referent: Dr. Rudolf Lemesch, RA,  
Graz



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das  
 Bundeskanzleramt  
 Ballhausplatz 2  
 1014 W i e n

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	73 -GE/19 13
Datum:	25. NOV. 1993
Verteilt	25. nov. 1993

*H. Moser*

0487864

Zl. 299/93

PW/NC

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Bundes-Personalvertretungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Pensionsgesetz 1965, das Bundestheaterpensionsgesetz, die Bundesforste-Dienstordnung 1986, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1984 und das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1985 geändert werden (EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetz)  
 GZ 921.372/12-II/A/1/b/93

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Einladung zur Begutachtung des oben bezeichneten Gesetzesentwurfes. Es wird hiezu angemerkt:

Wie auf den Seiten 4 ff des Vorblattes zutreffend ausgeführt wird, erfordert es die vom EuGH eingeschlagene Rechtsprechungslinie einer funktionalen Betrachtungsweise, daß gemäß Artikel 28 EWRA iVm § 48 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für den österreichischen Rechtsbereich eine diesen Bestimmungen konforme Lösung gesucht werden muß. Die Abgrenzung zwischen jenen Beschäftigungen, welche österreichischen Staatsbürgern (Inländern) vorbehalten bleiben sollen zu solchen Beschäftigungen, die auch anderen Staatsangehörigen offen bleiben sollen, stößt auf gewisse Schwierigkeiten.



- 2 -

Die in Österreich geltende organisatorische, institutionelle Betrachtungsweise, die im übrigen auch vor der herrschenden Rechtslage nicht konsequent eingehalten wird, gibt kein brauchbares Abgrenzungskriterium. Die vorgenannte Ausnahmebestimmung des Artikel 28 Abs. 4 EWRA im Zusammenhang mit Artikel 48 Absatz 4 EWGV bringt daher bei der Übertragung auf den inländischen Rechtsbereich Anpassungsprobleme mit sich.

Diese löst der Entwurf dahin, daß die Grundzüge der Rechtsprechung des EuGH in das Gesetzesvorhaben übernommen werden (§ 42a Beamtendienstrechtsgesetz 1979, § 6b Vertragsbedienstetengesetz etc.). Demnach bleiben österreichischen Staatsbürgern Arbeitsplätze vorbehalten, die ein Verhältnis besonderer Verbundenheit sowie Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die nur der österreichischen Staatsbürgerschaft zugrunde liegen können. Solche Verwendungen sind insbesondere jene, die

1. die unmittelbare und mittelbare Teilnahme an der Besorgung hoheitlicher Aufgaben oder
2. die Wahrnehmung allgemeiner Belange des Staates beinhalten.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag weist auf die Gefahr hin, daß diese Formulierung infolge ihrer Unbestimmtheit mit dem Legalitätsprinzip in Konflikt treten könnte. Es läßt sich nicht im entferntesten einordnen, was der Gesetzgeber mit der "Wahrnehmung allgemeiner Belange des Staates meint". Der willkürlichen Handhabung dieser Bestimmung ist Tür und Tor geöffnet. Ob die Voraussetzung gegeben sind, entscheidet offenbar die ausschreibende Stelle. Dem Aufnahmewerber wird keine Parteilichkeit in einem allfälligen Verwaltungsverfahren eingeräumt. Diese Frage wird vorweg vom Dienstgeber entschieden (Seite 21 des Vorblattes).

- 3 -

Es hat deshalb ein benachteiligter Aufnahmewerber lediglich den Rechtsbehelf, daß er gem. Artikel 140 B-VG eine Individualbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof richtet. Abgesehen davon, daß es nicht Aufgabe des Höchstgerichtes sein sollte, sich mit Einstufungskriterien zu beschäftigen, besteht die Gefahr, daß dieses von amtswegen aus einem solchen Anlaß ein Gesetzesprüfungsverfahren aus den vorgenannten Gründen einleitet.

Es wäre zu befürworten, daß ein anderer gesetzestechnischer Weg gesucht wird. Dieser könnte darin bestehen, das die Gesetzesvorschrift die Möglichkeit einer Verordnung einräumt, aufgrund welcher sodann in spezifizierter und genereller Form jene Kriterien für einen bestimmten Verwaltungsbereich festgelegt werden können, die nur die Beschäftigung von Inländern zulassen.

Wien, am 04. November 1993

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Hoffmann

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Generalsekretär