

19/SN-355/ME

**VEREINIGUNG
DER
ÖSTERREICHISCHEN RICHTER**

1016 WIEN,
JUSTIZPALAST

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
Dr.Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. <i>56</i>	<i>19</i>
Datum: 17. OKT. 1994	
Verteilt 19. Okt. 1994 <i>U</i>	

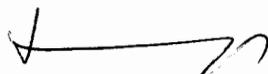
Wien, 06.10.1994

H. Ullrich

Betreff: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes mit dem das Bundesverfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert und das EWR-Bundesverfassungsgesetz aufgehoben wird.

Bezug: Gz 671.800/92-V/8/94 des BKA

In der Anlage wird eine Ausfertigung der dem Präsidium des Nationalrates übermittelten Stellungnahme zum o.a. Gesetzesentwurf übersandt.


Dr. Barbara Helige

25 Anlage

**VEREINIGUNG
DER
ÖSTERREICHISCHEN RICHTER**

1016 WIEN,
JUSTIZPALAST

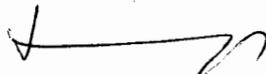
An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
Dr.Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

Wien, 06.10.1994

Betreff: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes mit dem das Bundesverfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert und das EWR-Bundesverfassungsgesetz aufgehoben wird.

Bezug: Gz 671.800/92-V/8/94 des BKA

In der Anlage wird eine Ausfertigung der dem Präsidium des Nationalrates übermittelten Stellungnahme zum o.a. Gesetzesentwurf übersandt.


Dr. Barbara Helige

25 Anlage

Stellungnahme zum
Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes,

mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert und das EWR-Bundesverfassungsgesetz aufgehoben wird (./A zu GZ 671.800/92-V/8/94 des BKA).

Die Vereinigung der österreichischen Richter und die Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft öffentlicher Dienst begrüßen die in Artikel 1 Zif. 6 des obgenannten Entwurfes zu einem Bundesverfassungsgesetz vorgesehene Fassung des Artikel 23b B-VG, wonach öffentlich Bedienstete, die zu Mitgliedern des Europäischen Parlaments gewählt wurden, für die Dauer der Mandatsausübung unter Entfall der Dienstbezüge außer Dienst zu stellen sind. Mögen auch die Erläuterungen im besonderen Teil (Seite 2) zu Art. 23b B-VG die Außerdienststellung auch damit begründen, daß sich die besondere zeitliche Belastung des Mandatars allein schon aus der örtlichen Entfernung der Tagungsorte von Österreich ergibt, so sehen die richterlichen Standesvertreter darin vielmehr eine konsequente Verwirklichung - des Gedankens der Gewalterteilung und -trennung, wie sie - leider - bislang in Art. 59 a B-VG und für die Richter als Organwalter der dritten Staatsgewalt in §§ 79 ff RDG in der Fassung BGBl 1983/612 noch nicht verwirklicht wurde.

Die richterliche Standesvertretung nimmt den vorliegenden Entwurf einer begleitenden Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle neuerlich zum Anlaß, die nach wie vor bestehenden Bedenken gegen die Regelungen des Richterdienstgesetzes 1961, welches grundsätzlich die für die Beamten vorgesehenen Regelungen des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 rezipiert, zu wiederholen. Nach den derzeit bestehenden Regelungen ist einem Richter die zur Ausübung des Mandates (als Abgeordneter zum National- oder

- 2 -

Bundesrat) erforderliche freie Zeit gegen Kürzung der Dienstbezüge zu gewähren, was zur Folge hat, daß auf der Stufe des Organwalters eine Vermengung von Rechtsprechung und Gesetzgebung zu befürchten ist. Die richterliche Landesvertretung wiederholt deshalb die Forderung, aus Anlaß der konsequenten Regelung, wie sie Art 23b B-VG treffen soll, entsprechende Regelungen zumindest für den Bereich der Gerichtsbarkeit vorzunehmen.

Stellungnahme zum
Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes,

mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert und das EWR-Bundesverfassungsgesetz aufgehoben wird (./A zu GZ 671.800/92-V/8/94 des BKA).

Die Vereinigung der österreichischen Richter und die Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft öffentlicher Dienst begrüßen die in Artikel 1 Zif. 6 des obgenannten Entwurfes zu einem Bundesverfassungsgesetz vorgesehene Fassung des Artikel 23b B-VG, wonach öffentlich Bedienstete, die zu Mitgliedern des Europäischen Parlaments gewählt wurden, für die Dauer der Mandatsausübung unter Entfall der Dienstbezüge außer Dienst zu stellen sind. Mögen auch die Erläuterungen im besonderen Teil (Seite 2) zu Art. 23b B-VG die Außerdienststellung auch damit begründen, daß sich die besondere zeitliche Belastung des Mandatars allein schon aus der örtlichen Entfernung der Tagungsorte von Österreich ergibt, so sehen die richterlichen Standesvertreter darin vielmehr eine konsequente Verwirklichung - des Gedankens der Gewalterteilung und -trennung, wie sie - leider - bislang in Art. 59 a B-VG und für die Richter als Organwalter der dritten Staatsgewalt in §§ 79 ff RDG in der Fassung BGBl 1983/612 noch nicht verwirklicht wurde.

Die richterliche Standesvertretung nimmt den vorliegenden Entwurf einer begleitenden Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle neuerlich zum Anlaß, die nach wie vor bestehenden Bedenken gegen die Regelungen des Richterdienstgesetzes 1961, welches grundsätzlich die für die Beamten vorgesehenen Regelungen des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 rezipiert, zu wiederholen. Nach den derzeit bestehenden Regelungen ist einem Richter die zur Ausübung des Mandates (als Abgeordneter zum National- oder

- 2 -

Bundesrat) erforderliche freie Zeit gegen Kürzung der Dienstbezüge zu gewähren, was zur Folge hat, daß auf der Stufe des Organwalters eine Vermengung von Rechtsprechung und Gesetzgebung zu befürchten ist. Die richterliche Landesvertretung wiederholt deshalb die Forderung, aus Anlaß der konsequenten Regelung, wie sie Art 23b B-VG treffen soll, entsprechende Regelungen zumindest für den Bereich der Gerichtsbarkeit vorzunehmen.

tung erforderlichenfalls einem nicht auf eine Planstelle bei diesem Gericht ernannten Richter zur Pflicht gemacht wird. Solche Vertretungsregeln müssen aber auch in diesem Fall einer im voraus zu erlassenden Geschäftsverteilung entnehmbar sein (VfGH vom 12.3.1979, SlgNr 8523).

4. Abs 2 regelt die „Nachbarschaftshilfe“ bei Gerichten mit nur einer Richterplanstelle. Länger als ununterbrochen sechs Wochen und jährlich insgesamt zwölf Wochen kann einem mit einer eigenen Gerichtsabteilung oder einem eigenen Gericht belasteten Richter eine Vertretung nicht zugemutet werden. Zur Nachbarschaftshilfe sollen nur Richter von Gerichten herangezogen werden, die räumlich nicht zu weit voneinander entfernt sind und für die nicht selbst wieder eine Vertretung bestellt werden müßte.

5. Abs 3 regelt die darüber hinaus gehenden Abwesenheiten und Vakanzen.

6. Abs 4 soll nur jene Fälle betreffen, in denen in einem Oberlandesgerichtssprengel trotz intensiver Bemühungen nicht alle systemisierten Richterplanstellen besetzt werden können (235 BlgNR 15. GP).

7. Zu Abs 6: Punkt 2 Abs 5 des allgemeinen Teiles des Stellenplans sah jeweils für Vertretungsfälle gebundene Planstellen vor. Nach Ende des Vertretungsfalles sollte eine zeitliche Befristung der Verwendung für andere Verwendungsfälle erfolgen, für die gebundene Planstellen eingerichtet sind. Die Dauer dieser weiteren Vertretung ist mit dem Freiwerden einer Planstelle aus dem Stellenplan für „übrige Richter“ bei jenem Gericht, bei dem der Richter ernannt ist, begrenzt. Bei der Ausschreibung wird auf eine derartige Zweckwidmung ebenso hinzuweisen sein wie im Ernennungsdekret auf die damit verbundene Verfügungsmöglichkeiten des Personalsenates des OLG (235 BlgNR 15. GP, AB 1). Punkt 2 Abs 5 ist nunmehr weggefallen. Dafür sieht Punkt 4 Abs 5 die Möglichkeit der Ernennung eines Richters des Gerichtshofes I. Instanz für einen aus dem Grund des Punktes 4 Abs 1 dienstabwesenden Richter vor.

8. Gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 77 Abs 2 bestehen keine Bedenken. Solange nach einer solchen Vertretungsregelung noch ein zur Vertretung berufener Richter zur Verfügung

steht, ist für die Anwendung der Delegierungsvorschrift des § 30 JN kein Raum (OGH vom 22.7.1981, 5 Ob 542/81 = RZ 1982/35 S 131). 9. Daß ein auf eine Planstelle des erkennenden Gerichtshofes ernannter Richter (zugleich) mit einem Teil seiner Arbeitskraft dem Präsidenten eines anderen Gerichtshofes (gem § 77 Abs 5) zugeteilt ist, begründet keine Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 1 StPO. Es widerspricht auch nicht dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung, wenn ein Richter neben seiner richterlichen Tätigkeit auch Agenden der Justizverwaltung wahrnimmt (OGH vom 6.12.1984, 12 Os 156/83).

Dienstleistung bei Bundesministerien

§ 78

Die Zuteilung des Richters zu einem Bundesministerium oder zu einem unmittelbar einem Bundesministerium angegliederten Amt ist nur zulässig, wenn er während der letzten fünf Jahre mindestens sehr gut qualifiziert war.

Stammfassung

Außerdienststellung

§ 79

(1) § 17 Abs 1 bis 3 und 5 und die §§ 18 und 19 BDG 1979 sind auf Richteramtsanwärter zur Gänze und auf Richter mit der Maßnahme anzuwenden, daß anstelle einer Verfügung im Sinne des § 17 Abs 2 oder 3 BDG 1979 § 82 anzuwenden ist.

(2) Dem § 17 Abs 1 BDG 1979 ist bei der Geschäftsverteilung Rechnung zu tragen.

Fassung: BGBl 1983/612

Anmerkungen

1. Die Fassung der §§ 79, 82 und 83 ist eine Folge des durch Art I Z 2 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29.11.1983, BGBl 1983/611, im Zuge des sogenannten „Privilegienabbaues“ neu eingefügten Art 59a B-VG. Damit zielte der Gesetzgeber auf die Beseitigung arbeitsfreier Einkommen unter anderem von Abge-

ordneten zu den allgemeinen Vertretungskörpern in der gesamten öffentlichen Verwaltung ab. Diese Bestrebungen führten letztlich zu einer unreflektierten Übernahme dienstrechtlicher Grundsätze des BDG in das Richterdienstrecht. Der dadurch geschaffene Zwang, Organe der Rechtsprechung zugleich als Organe der Gesetzgebung tätig werden zu lassen, ist verfassungspolitisch überaus bedenklich.

2. Die zitierten Bestimmungen des BDG sind im Anhang abgedruckt.

Bezüge und Anrechnung bei Außerdienststellung.
Aufforderung zum Dienstantritt

§ 80

(aufgehoben durch BGBl 1983/612)

Diensttausch

§ 81

(aufgehoben durch BGBl 1979/136)

Unfreiwillige Versetzung auf eine andere Planstelle

§ 82

(1) Der Richter ist auf Grund eines Erkenntnisses des Dienstgerichtes auf eine andere Planstelle derselben Gehaltsgruppe zu versetzen, wenn

1. vom Richter nicht verschuldete, außerhalb seiner Amtsausübung gelegene Umstände sein Ansehen und seine Tätigkeit auf seiner Planstelle dauernd so schwer beeinträchtigen, daß das Verbleiben des Richters auf seiner Planstelle der Rechtspflege zum Abbruch gereichen würde;
2. der Richter ein Angehörigenverhältnis im Sinne des § 34 zu einem anderen, bei demselben Gericht ernannten Richter begründet hat oder sich von einem solchen Richter an Kindesstatt hat annehmen lassen;
3. der Richter die Voraussetzungen eines der im § 17 Abs 2 BDG 1979 angeführten Tatbestände erfüllt.

(2) Ist die Versetzung des Richters auf eine andere Planstelle aus den im Abs 1 Z 3 genannten Gründen nicht mög-

lich, hat das Dienstgericht dies mit Beschluß auszusprechen. Der Richter ist sodann für die Dauer der Mandatsausübung außer Dienst zu stellen.

(3) Für eine Entscheidung gemäß Abs 1 Z 3 oder Abs 2 ist der Oberste Gerichtshof als Dienstgericht zuständig. Der Oberste Gerichtshof hat vor einer solchen Entscheidung dem gemäß § 17 Abs 4 oder Abs 5 BDG 1979 in Betracht kommenden Organ Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(4) Die vorstehenden Bestimmungen finden auf Richter des Verwaltungsgerichtshofes mit der Maßgabe Anwendung, daß das Dienstgericht die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes ist.

Fassung: BGBl 1991/362

Anmerkungen

1. Die Entscheidungsbefugnis des OGH als Dienstgericht beschränkt sich gemäß § 82 Abs 3 auf den Ausspruch einer Versetzung des Richters auf eine andere Planstelle (§ 82 Abs 1 Z 3) und auf die Feststellung der Unmöglichkeit einer solchen Verwendung (§ 82 Abs 2), der OGH ist hingegen nicht dazu berufen, eine Feststellung über die Möglichkeit einer — von der obersten Dienstbehörde für möglich gehaltenen — Weiterbeschäftigung des Richters auf seiner bisherigen Planstelle zu treffen (OGH vom 21.10.1985, Dg 1/85).
2. Eine starke Belastung des Richters als Mitglied mehrerer Ausschüsse und Unterausschüsse des Nationalrates, verbunden mit der Ausübung verschiedener politischer Funktionen im Bereich des derzeitigen Gerichtssprengels steht zwar seiner Weiterbeschäftigung an einem von Wien beträchtlich entfernten Gericht aus dem Grunde des § 17 Abs 2 Z 1 BDG entgegen, nicht aber einer (eingeschränkten) richterlichen Tätigkeit bei einem Gericht am Sitz des Nationalrates (OGH vom 16.7.1984, Dg 2/84).
3. Siehe auch bei § 74.

Anspruch auf Versetzung in den zeitlichen Ruhestand

§ 83

(1) Der Richter hat Anspruch auf Versetzung in den zeitlichen Ruhestand, wenn er dienstunfähig ist.

(2) Der Anspruch besteht auch ohne Nachweis der Dienstunfähigkeit, wenn der Richter eine der in § 17 oder § 19 BDG angeführten Funktionen innehat.

Fassung: BGBl 1983/612

Anmerkung

Siehe bei § 74.

Versetzung in den zeitlichen Ruhestand von Amts wegen

§ 84

(1) Der Richter ist in den zeitlichen Ruhestand zu versetzen, wenn

1. er infolge Krankheit länger als ein Jahr vom Dienst abwesend ist oder
2. er wegen körperlicher oder geistiger Eigenschaften oder Gebrechen dienstunfähig ist oder
3. mit ihm ein befristetes Dienstverhältnis zu einem Land (zur Gemeinde Wien) als Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssenates begründet wird,

sofern nicht die Voraussetzungen für die Versetzung in den dauernden Ruhestand vorliegen.

(2) Bei Berechnung der einjährigen Dauer einer durch Krankheit verursachten Abwesenheit vom Dienst ist eine dazwischenliegende, im Urlaubsverhältnis zugebrachte Zeit nicht als Unterbrechung anzusehen. Eine dazwischenliegende aktive Dienstleistung ist nur dann als Unterbrechung anzusehen, wenn sie mindestens die halbe Dauer der unmittelbar vorhergegangenen durch Krankheit verursachten Abwesenheit vom Dienst erreicht. In diesem Fall ist das Jahr erst vom Ende dieser Dienstleistung an zu rechnen. Bei einer

dazwischenliegenden Dienstleistung von kürzerer Dauer sind bei Berechnung der einjährigen Krankheitsdauer die einzelnen Krankheitszeiten zusammenzurechnen.

(3) Solange ein in den zeitlichen Ruhestand versetzter Richter Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssenates ist, ruht sein allfälliger Anspruch auf einen Ruhebezug. Diesem Richter steht auch keine Abfertigung zu.

Fassung: BGBl 1991/24

Anmerkungen

1. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs 1 ist zwingend mit der unfreiwilligen Versetzung in den Ruhestand vorzugehen.
2. Es kommt nur darauf an, ob die in dieser Gesetzesstelle angeführte Voraussetzung gegeben ist, auf die Ursachen der Krankheit, der körperlichen oder geistigen Gebrechen ist als unbeachtlich nicht einzugehen (OGH vom 4.9.1972, Dg 2/72),
3. Jede Definition des Begriffes Krankheit ist problematisch. Im allgemeinen werden darunter Störungen im Ablauf der Lebensvorgänge, die mit einer merkbaren Herabsetzung der Leistungsfähigkeit einhergehen und meist mit wahrnehmbaren Veränderungen des Körpers verbunden sind, verstanden.
4. Die Abwesenheit vom Dienst ist gerechtfertigt, wenn die Krankheit die ordnungsgemäße Dienstleistung verhindert oder mit der Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung einer solchen Krankheit verbunden wäre oder die Dienstleistung für den Richter objektiv unzumutbar ist.
5. Liegen die Voraussetzungen des § 88 vor, ist mit einer Versetzung in den dauernden Ruhestand vorzugehen.
6. Die Versetzung in den zeitlichen Ruhestand hat durch das Dienstgericht (§ 90) zu erfolgen.
7. Das dienstgerichtliche Verfahren erfordert in diesem Fall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (OGH 15.5.1964, Ds 2/64 = SSt 35/29 und vom 21.10.1968, Ds 8/68).
8. Bei Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 84 Abs 1 Z 2 gegeben sind ist ein strenger Maßstab anzulegen, um nicht

gegen die durch Art 87 und 88 B-VG normierten Unabhängigkeitsgarantien zu verstoßen (OGH vom 29.6.1970, Ds 4/70).

9. Kein vom Gesetz als solcher bezeichneter Urlaub — welcher Art auch immer — unterbricht den Lauf der Jahresfrist des Abs 1 Z 1. Unterbrechung und Neubeginn des Fristlaufs tritt nur ein, wenn auf die durch Krankheit verursachte Abwesenheit vom Dienst eine Dienstleistung von mindestens der halben Dauer dieser Abwesenheit folgt. Bei kürzeren Dienstleistungen tritt Hemmung des Fristablaufs ein.

10. Abs 1 Z 3 regelt das befristete Dienstverhältnis zu einem Land als Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssenates. Zu einem solchen unbefristeten Dienstverhältnis siehe § 100 Abs 1 Z 5.

11. Im Hinblick auf die Besonderheit der Ausbildung zum Richter ist bei Begründung eines befristeten Dienstverhältnisses als Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssenates mit der Versetzung in den zeitlichen Ruhestand vorzugehen (16 BlgNR 18. GP 8).

12. Durch Abs 3 soll ein Doppelbezug während der Mitgliedschaft des Richters zum unabhängigen Verwaltungssenat verhindert werden (16 BlgNR 18. GP aaO).

Prüfung des Fortbestandes der Dienstunfähigkeit. Reaktivierung

§ 85

(1) Der im zeitlichen Ruhestand befindliche Richter hat seiner letzten Dienststelle jede erwerbsmäßige Tätigkeit vor ihrer Aufnahme zu melden.

(2) Der wegen Dienstunfähigkeit in den zeitlichen Ruhestand versetzte Richter hat sich auf Anordnung seiner letzten Dienststelle einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung des Fortbestandes seiner Dienstunfähigkeit zu unterziehen. Bei dieser Prüfung ist insbesondere auch auf seine Tätigkeit im zeitlichen Ruhestand Bedacht zu nehmen.

(3) Erlangt der Richter wieder die Dienstfähigkeit oder scheidet ein im zeitlichen Ruhestand befindlicher Richter aus

einem unabhängigen Verwaltungssenat aus, so kann er auf Grund eines Bewerbungsgesuches oder von Amts wegen, jedoch nach Einholung von Besetzungsvorschlägen der Personalsenate, durch Ernennung reaktiviert werden. Von Amts wegen darf der Richter nur durch Ernennung auf eine Planstelle an seinem letzten Dienort und seiner letzten Gehaltsgruppe reaktiviert werden. Der Bundesminister für Justiz hat darauf hinzuwirken, daß dem Richter, der wegen seiner Tätigkeit in einem unabhängigen Verwaltungssenat in den zeitlichen Ruhestand versetzt worden ist, der Wechsel auf eine entsprechende Planstelle eines Richters gewahrt bleibt.

Fassung: BGBl 1991/24

Anmerkungen

1. Auf die Reaktivierung besteht kein Rechtsanspruch. Bei Reaktivierung von Amts wegen ist der Richter auf eine Planstelle derselben Gehalts- und Funktionsgruppe (siehe § 65) seines letzten Dienstortes im Sinne des § 2 Abs 5 RGV (522 BlgNR 14. GP 40) zu ernennen; bestehen an diesem mehrere Gerichte mit Planstellen der gleichen Gehalts- und Funktionsgruppe wie der letzten Planstelle des Richters, dann besteht bei amtswegiger Reaktivierung kein Anspruch auf Ernennung zu jenem Gericht, bei dem der Richter vor seiner Versetzung in den zeitlichen Ruhestand tätig war.

2. Die Wiederaufnahme in den Dienststand bei Wiedererlangen der Dienstfähigkeit ist nur zulässig, wenn wahrscheinlich ist, daß der Richter noch durch mindestens fünf Jahre seine Planstelle ordnungsgemäß versehen kann (vgl § 57 Abs 3 PG 1965).

3. Der Bundesminister soll darauf hinwirken, daß nach Beendigung der Tätigkeit im unabhängigen Verwaltungssenat dem Richter auch tatsächlich die Möglichkeit eröffnet wird, auf eine entsprechende Planstelle ernannt zu werden (16 BlgNR 18. GP 8, 9).

(3) Der Beamte hat den Dienst spätestens zwei Wochen nach Rechtskraft des Bescheides, mit dem die Wiederaufnahme in den Dienststand verfügt wird, anzutreten⁴⁾.

Außerdienststellung

§ 17.¹⁾ (1) Dem Beamten, der Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages ist, ist die zur Ausübung des Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren²⁾.

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

1. Wahrscheinlichkeit ist die Erweckung des Glaubens der Behörde an die Richtigkeit einer Behauptung, ohne die volle Überzeugung der Behörde von der Richtigkeit herbeizuführen (Wahrscheinlichkeitsurteil als problematisches Urteil geringeren Grades im Gegensatz zum Gewißheitsurteil; s Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen I, S 273).
2. Der Begriff der Wahrscheinlichkeit, also dessen, was einen mehr o minder großen Anspruch auf Wahrheit aufweist, aber keine objektiv feststehende Wahrheit ist, stellt einen Rechtsbegriff dar. Er unterliegt daher der rechtlichen Beurteilung. Daraus folgt, daß nicht der ärztliche Sachverständige die Wahrscheinlichkeit der ordnungsgemäßen Vernehmung der dienstlichen Aufgaben durch mindestens fünf Jahre hindurch festzustellen hat, sondern die zur Lösung von Rechtsfragen berufene Dienstbehörde (s Gebetsleiter-Grüner, Das Pensionsgesetz²⁾, Anm 22 zu § 57) (DB).

⁴⁾ § 16 ist gem § 148 Abs 1 ... auf zeitverpflichtete Soldaten ... nicht anzuwenden (DB). Anm: Die mittlerweile durch Rechtsänderung überholten Satzteile sind hier weggelassen.

Zu § 17: ¹⁾ § 17 idF des BG BGBl 1983/612.

²⁾ Beamten ist gem Art 59 a Abs 3 B-VG während der Ausübung eines solchen Mandates die hierzu erforderl freie Zeit zu gewähren, im übrigen haben sie jedoch grundsätzlich ihre berufl Tätigkeit fortzusetzen. Der Anspruch auf die erforderl freie Zeit besteht darüber hinaus f die Zeit der Bewerbung um das Amt des Bundespräsidenten o um ein Mandat im NR o im Landtag ab der Einbringung des Wahlvorschlages bei der zuständigen Wahlbehörde.

Die Ausübung eines Mandates erstreckt sich nicht nur auf die Wahrnehmung parlamentarischer Termine. Mandatare haben darüber hinaus auch noch zeitl Verpflichtungen gegenüber ihren wahlwerbenden Gruppen, der Wählerschaft u allg im Interesse der „Mitwirkung an der polit Willensbildung“ is des ParteienG wahrzunehmen. Aus Art 56 B-VG ergibt sich, daß die Mitglieder des NR u BR, gem Art 96 Abs 1 B-VG auch der Landtage, „bei der Ausübung dieses Berufes an keinen Auftrag gebunden“ sind. Der jeweils zuständigen Dienstbehörde kommt daher nicht das Recht zu, einem Mandatar die erforderl freie Zeit zur Wahrnehmung einer polit Verpflichtung zu verweigern. Vielmehr ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung f Beamte während der Ausübung eines solchen Mandates das Recht zur Inanspruchnahme der zur Mandatsausübung notwendi-

1. auf Grund der besonderen Gegebenheiten die Tätigkeit auf dem bisherigen Arbeitsplatz neben der Ausübung des Mandates nur unter erheblicher Beeinträchtigung des Dienstbetriebes möglich wäre;
2. ein weiterer Verbleib auf dem Arbeitsplatz wiederholte und schwerwiegende Interessenskonflikte zwischen den Dienstpflichten des Beamten und der freien Ausübung seines Mandates erwarten läßt oder
3. seine Tätigkeit als Mitglied eines Organs der Gesetzgebung und der Umfang seiner politischen Funktionen mit der Tätigkeit auf seinem Arbeitsplatz unvereinbar ist,

so ist ihm ein seiner bisherigen Verwendung mindestens gleichwertiger, zumutbarer Arbeitsplatz zuzuweisen, auf den keiner der in den Z 1 bis 3 angeführten Umstände zutrifft. Die §§ 38 bis 40 sind in diesem Fall nicht anzuwenden.²⁾

(3) Ist eine Weiterbeschäftigung des Beamten auf seinem bisherigen Arbeitsplatz aus den im Abs. 2 angeführten Gründen nicht möglich und kann dem Beamten ein den Erfordernissen des Abs. 2 entsprechender Arbeitsplatz nicht zugewiesen werden, so ist er für die Dauer der Mandatsausübung außer Dienst zu stellen.³⁾

(4) Wird hinsichtlich der Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes (Abs. 2) oder der Außerdienststellung (Abs. 3) ein Einvernehmen mit dem Beamten nicht erzielt, so hat hierüber die oberste Dienstbehörde mit Bescheid zu entscheiden. Zuvor ist, wenn es sich

gen erforderl freien Zeit, ohne daß es hiezu einer gesonderten Genehmigung der zuständigen Dienstbehörde bedürfte.

Hingegen hat ein Beamter während der Ausübung eines solchen Mandates wie jeder anderen den beabsichtigten Antritt eines Erholungsurlaubes zu melden; das Urlaubsausmaß steht in voller Höhe zu. Desgleichen haben solche Beamte in gleicher Weise wie alle übrigen eine Abwesenheit vom Dienst infolge einer Erkrankung zu melden.

Wie bereits oben ausgeführt, hat der Beamte während der Ausübung eines NR-, BR- o Langtagsmandates seine Berufstätigkeit fortzusetzen. Liegt einer der in § 17 Abs 2 genannten Gründe vor, die eine Fortsetzung der Berufstätigkeit am bisherigen Arbeitsplatz unmöglich erscheinen lassen, so hat ihm die jeweilige Dienstbehörde „einer seiner bisherigen Verwendung mindestens gleichwertigen, zumutbaren Arbeitsplatz zuzuweisen“. Diese Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes hat unter Außerachtlassung der §§ 38 bis 40 zu erfolgen (DB).

²⁾ Kann für einen Beamten während der Ausübung eines solchen Mandates kein entsprechender Arbeitsplatz gefunden werden, so ist er „für die Dauer der Mandatsausübung außer Dienst zu stellen“. Sowohl bei der Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes wie auch bei der Außerdienststellung hat die jeweils zuständige Dienstbehörde vorerst bestrebt zu sein, nach Möglichkeit mit dem betroffenen Beamten das Einvernehmen herzustellen (DB).

1. um einen Abgeordneten zum Nationalrat handelt, der Präsident des Nationalrates,
- 2.⁴⁾ um ein Mitglied des Bundesrates handelt, der Präsident des Bundesrates zu hören.⁵⁾

(5) Wurde gemäß Art. 95 Abs. 4 B-VG⁶⁾ durch Landesverfassungsgesetz eine dem Art. 59 a B-VG entsprechende Regelung getroffen, so sind die Abs. 2 bis 4 auf den Beamten, der Abgeordneter des Landtages des betreffenden Bundeslandes ist, sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, daß bei Anwendung des Abs. 4 der Präsident des jeweiligen Landtages zu hören ist⁵⁾.

§ 18¹⁾. Dem Beamten, der sich um das Amt des Bundespräsidenten oder um ein Mandat im Nationalrat oder in einem Landtag bewirbt, ist ab der Einbringung des Wahlvorschlages bei der zuständigen Wahlbehörde bis zur Bekanntgabe des amtlichen Wahlergebnisses die erforderliche freie Zeit zu gewähren²⁾³⁾.

§ 19¹⁾. Der Beamte, der Bundespräsident, Mitglied der Bundesregierung, Staatssekretär, Präsident oder Vizepräsident des Rechnungshofes, Mitglied

⁴⁾ Abs 4 Z 2 tw geändert durch das BG BGBl 1990/447.

⁵⁾ Sowohl bei der Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes gem § 17 Abs 2 wie auch bei der Außerdienststellung gem § 17 Abs 3 hat die Dienstbehörde, wie bereits ausgeführt, bestrebt zu sein, im Rahmen der gesetzl u administrativen Möglichkeiten im Einvernehmen zu dem betroffenen Beamten vorzugehen. Kann ein solches Einvernehmen jedoch nicht erzielt werden, so ist dies unverzüglich der jeweiligen obersten Dienstbehörde mitzuteilen. Diese hat nach Prüfung des Sachverhaltes vorerst gem § 17 Abs 4 dem Präsidenten des NR bzw des BR den Sachverhalt unter Angabe jener Gründe mitzuteilen, die dafür ausschlaggebend waren, daß zwischen der Dienstbehörde u dem betroffenen Beamten das Einvernehmen nicht erzielt werden konnte. In weiterer Folge ist der Präsident des NR bzw Präsident des BR iS v § 17 Abs 4 um die Abgabe einer Stellungnahme zu ersuchen. Im Lichte dieser Stellungnahme hat die oberste Dienstbehörde nochmals zu prüfen, ob mit dem betroffenen Beamten nicht doch eine einvernehmli Lösung getroffen werden kann. Ist dies nicht der Fall, so hat sie mit Bescheid die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes bzw die Außerdienststellung zu verfügen.

In gleicher Weise ist bei der Zuweisung eines mindestens gleichwertigen, zumutbaren Arbeitsplatzes o bei der Außerdienststellung von Beamten vorzugehen, die Abgeordnete zu einem Landtag sind. Voraussetzung ist jedoch, daß der jeweilige Landtag gem Art 95 Abs 4 B-VG idF der Nov BGBl 1983/11 eine dem Art 59 a B-VG entsprechende Regelung getroffen hat (DB).

⁶⁾ I a 3.

Zu § 18: ¹⁾ § 18 idF des BG BGBl 1983/612.

²⁾ S FN 2 zu § 17.

³⁾ Ob der Wahlwerber im Wahlvorschlag an aussichtsreicher o an nicht aussichtsreicher Stelle steht, ist nicht entscheidend (DB).

Zu § 19: ¹⁾ § 19 idF des BG BGBl 1983/612.

der Volksanwaltschaft oder Mitglied einer Landesregierung ist, ist für die Dauer dieser Funktion außer Dienst zu stellen.

Auflösung des Dienstverhältnisses¹⁾

§ 20. (1) Das Dienstverhältnis wird aufgelöst durch

1. Austritt²⁾,
2. Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses³⁾,
3. Entlassung⁴⁾,
4. Amtsverlust gemäß § 27 Abs. 1 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974⁵⁾,
5. Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft⁶⁾,
- 6.7) Begründung eines unbefristeten⁸⁾ Dienstverhältnisses zu einem Land (zur Gemeinde Wien) als Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssrates,
- 7.7) Tod.

(2) Beim Beamten des Ruhestandes wird das Dienstverhältnis außerdem aufgelöst durch die

Zu § 20: ¹⁾ Die im § 20 aufgezählten Auflösungsgründe sind allgemeiner Natur, sie gelten grundsätzlich für jeden Beamten (§ 20 Abs 2 für jeden Ruhestandsbeamten). Die Aufzählung dieser allgemeinen Auflösungsgründe ist erschöpfend.

Daneben bestehen Auflösungsgründe, die nur für best. Beamtenkategorien gelten, wie die Kündigung oder der Ablauf der Bestelldauer beim zeitverpflichteten Soldaten (§ 148 Abs 2 und 3) sowie die vorzeitige Auflösung oder der Ablauf der Bestelldauer beim Universitäts(Hochschul)assistenten (§ 154 Abs 6) (DB).

Anm: Seit dem BG BGBl 1988/148 ist an die Stelle des § 154 Abs 6 der Ablauf des zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses nach § 175 getreten.

²⁾ Der Austritt ist im § 21 geregelt (DB).

³⁾ Die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses ist im § 10 geregelt (DB).

⁴⁾ Entlassungstatbestände stellen sowohl § 22 (Entlassung wegen mangelnden Arbeitserfolges) als auch § 92 Abs 1 Z 4 (Disziplinarstrafe der Entlassung) dar (DB).

⁵⁾ Es handelt sich hier um einen kraft G eintretenden Sonderfall der Entlassung. Gem § 27 Abs 1 StGB (Anm: V j 1) ist bei einem Beamten mit der durch ein inländisches Gericht erfolgten Verurteilung wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe der Verlust des Amtes verbunden. Es tritt nur der Verlust des Amtes ein, nicht auch (wie nach dem alten StG) die Unfähigkeit, das Amt wieder zu erwerben.

Amtsverlust kann nur bei Verurteilung durch ein inländisches Gericht eintreten (DB).

⁶⁾ Der Besitz der österr Staatsbürgerschaft ist nicht nur ein Erfordernis für die Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, sondern auch für seinen Bestand; daher bildet ihr Verlust gem § 20 Abs 1 Z 5 einen Auflösungsgrund (DB).

⁷⁾ Abs 1 Z 6 u 7 idF des BG BGBl 1991/24.

⁸⁾ Wird aus diesem Anlaß ein befristetes Dienstverhältnis begründet, ist der Beamte gem § 75 Abs 6 ex lege karenziert.

1. Verhängung der Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche,
2. Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe¹⁰⁾. Das Dienstverhältnis wird jedoch nicht aufgelöst, wenn diese Rechtsfolge der Verurteilung bedingt nachgesehen wird, es sei denn, daß diese Nachsicht widerrufen wird¹¹⁾.

(3) Durch die Auflösung des Dienstverhältnisses erlöschen, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist¹²⁾, alle aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden Anwartschaften, Rechte und Befugnisse des Beamten und seiner Angehörigen. Ansprüche des Beamten, die sich auf die Zeit vor der Auflösung des Dienstverhältnisses beziehen, bleiben unberührt.

(4)¹³⁾ Ein Beamter hat dem Bund im Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses nach Abs. 1 Z 1 bis 5 die Ausbildungskosten zu ersetzen, wenn die Ausbildungskosten für die betreffende Verwendung am Tag der Beendigung dieser Ausbildung das Sechsfache des Gehaltes eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse VI¹⁴⁾ zuzüglich allfälliger Teuerungszulagen übersteigen. Der Ersatz der Ausbildungskosten entfällt, wenn das Dienstverhältnis mehr als fünf Jahre (bei Piloten mehr als acht Jahre) nach der Beendigung der Ausbildung geendet hat oder das Dienstverhältnis aus den im § 10 Abs. 4 Z 2 und 5 angeführten Gründen gekündigt worden ist. Bei der Ermittlung der Ausbildungskosten sind

⁹⁾ Im Zusammenhang mit § 20 Abs 2 wird nochmals darauf hingewiesen, daß die Versetzung und der Übertritt in den Ruhestand zwar eine Veränderung, aber keine Auflösung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund darstellen. Das Dienstverhältnis des Ruhestandsbeamten endet nur bei Vorliegen der Auflösungsgründe gem § 20 Abs 1 Z 1, 5 und (Anm nach der Änderung durch das BG BGBl 1990/447:..) 7 sowie gem § 20 Abs 2 (DB).

¹⁰⁾ § 20 Abs 2 Z 2 stellt eine Ergänzung zu § 20 Abs 1 Z 4 (Amtsverlust) dar. Diese ist notwendig, weil der Beamtenbegriff des § 74 Z 4 StGB (Anm: V j 1) nur Beamte des Dienststandes, nicht jedoch Beamte des Ruhestandes erfaßt ("Beamter ist jeder, der bestellt ist, im Rahmen des Bundes ... als dessen Organ ... Rechtshandlungen vorzunehmen, oder sonst mit Aufgaben der Bundesverwaltung ... betraut ist"). § im übrigen auch § 11 lit f PG (DB). Anm: PG s III c 31.

¹¹⁾ Die Zuständigkeit zur Feststellung des Wirksamwerdens der Austrittserklärung der Entlassung und des Amtsverlustes ist durch § 1 Abs 1 Z 7 DVV den nachgeordneten Dienstbehörden übertragen (DB).

¹²⁾ Als Beispiele für den im § 20 Abs 3 enthaltenen Gesetzesvorbehalt sind etwa die Abfertigungsfälle des § 26 Abs 3 GG, das BG BGBl 1963/174 über die Gewährung von Überbrückungshilfen an ehemalige Bundesbedienstete und die nach dem PG allenfalls in Betracht kommenden Unterhaltsbeiträge anzusehen (DB).

¹³⁾ Die Abs 4 u 5 wurden durch das BG BGBl 1988/287 angefügt. Abs 4 tw geändert durch das BG BGBl 1989/346.