

VERWALTUNGSGERICHTSHOF

PRÄSIDIUM

Zl. 17

03/5-Präs/1998

1014 Wien, Judenplatz 11

Tel.: (1) 531 11, DW.

Telefax: (1) 53 28 921

DVR: 0000141

An das
PRÄSIDIUM des Nationalrates
PARLAMENT

Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 W i e n

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl. <i>7P</i>-GE / 19
Datum:	17. Sep. 1998
Verteilt <i>17.9.98</i>

J. Jabloner

Das Präsidium des Verwaltungsgerichtshofes übermittelt als Beilage
25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Vertrags-
bedienstetenreformgesetzes.

W i e n , am 15. September 1998

Der Präsident:

J A B L O N E R

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Röck

VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM
Zl. 1703/5-Präs/1998

1014 Wien, Judenplatz 11
Tel.: (1) 531 11, DW.
Telefax: (1) 53 28 921
DVR: 0000141

An das
Bundesministerium für Finanzen

Himmelpfortgasse 4 - 8
1010 W i e n

zur Zl. 921.010/17-VIII/A/1/98 vom 30. Juli 1998

Zum Entwurf eines Vertragsbedienstetenreformgesetzes nimmt das
Präsidium des VwGH wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Die unter dem Titel "Vertragsbedienstetenreformgesetz" im Entwurf vorliegende Sammelnovelle zielt ohne Zweifel auf eine tiefgreifende Änderung des Systems des öffentlichen Dienstes in Österreich ab. Für weite Bereiche der Bundesverwaltung - ausgenommen die Exekutive und das Militär - soll ein auf vertraglicher Anstellung beruhendes System gesetzlich eingerichtet werden, daß - mangels einer inhaltlichen Abgrenzung im Sinne eines Beamtenvorbehaltes - und im Hinblick auf seine besoldungsrechtliche Attraktivität in absehbarer Zeit die Tendenz in sich birgt oder bergen soll, daß das System der staatlichen Verwaltung durch öffentlich-rechtlich Bedienstete in den Hintergrund tritt.

Ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist, wird in der Lehre des öffentlichen Rechts - eine diese Frage voll ausleuchtende Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts besteht nicht - unterschiedlich gesehen. Aus verfassungspolitischer Perspektive wäre es daher erwägenswert, die Entwicklung des öffentlichen Dienstes nicht bloß via facti geschehen zu lassen, sondern verfassungsrechtlich zu steuern,

wie dies etwa - in einem vergleichbaren Zusammenhang - durch die Einfügung des Absatz 6 in Art 21 B-VG durch die B-VG Novelle 1994 erfolgt ist.

Aus der besonderen Perspektive des VwGH ist darauf hinzuweisen, daß Art 134 Abs 3 B-VG als Erfordernis für die Tätigkeit am VwGH die Bekleidung einer Berufsstellung vorsieht, für die die Vollendung der juristischen Studien vorgeschrieben ist. Da auch für juristisch tätige v1-Bedienstete, die in absehbarer Zeit wohl die Mehrzahl der Verwaltungsbediensteten ausmachen könnten, kein Studienabschluß vorgeschrieben ist, werden diese Bediensteten wohl nicht für den Dienst im VwGH in Frage kommen. Dabei sind besonders die Spitzenfunktionen der Verwaltung ins Auge zu fassen, da sich der VwGH - soweit es seine Ergänzung hinsichtlich der nicht aus dem richterlichen Dienst stammenden Mitglieder betrifft - vorwiegend aus diesem Kreis von Beamten ergänzt. Nach Ansicht des VwGH wird die Verwaltung auch in Zukunft eine Rechtsfunktion bleiben; diese Tendenz wird durch die zunehmende Bedeutung des Gemeinschaftsrechtes keineswegs abgeschwächt, sondern eher noch verstärkt. Es entspricht dem System der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, daß im Richtergremium des VwGH eine ausreichende Zahl von praktisch versierten (ehemaligen) Verwaltungsbeamten des Bundes und der Länder tätig ist. Soweit es den Bundesdienst betrifft, ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß dieser zu späterer Zeit nicht mehr ausreichend im VwGH repräsentiert wäre, was für beide Seiten - die kontrollierte Verwaltung wie auch den kontrollierenden Verwaltungsgerichtshof - von Nachteil wäre.

II. Zur Übernahme des Funktionszulagenschemas in das Vertragsbedienstetengesetz

Die bisherigen Erfahrungen des Verwaltungsgerichtshofes mit dem Funktionszulagenschema (A-, E- und M-Schema) zeigen, daß die in den Erläuternden Bemerkungen zum Besoldungsreformgesetz 1994 formulierten Ziele, nämlich ein überprüfbares und transparentes Besoldungssystem zu schaffen, das auch Ansatz für verwaltungsreformatorische und verwaltungsökonomische Überlegungen darstellt, mit einem vertretbaren Verwaltungsaufwand offensichtlich - zumindest in den beim Verwaltungsgerichtshof anhängig gewordenen strittigen Fällen - (noch) nicht erreicht worden sind. Die bisher beim Verwaltungsgerichtshof geführten Verfahren zeigen insbesondere folgende Probleme:

§ 137 Abs 3 BDG legt die Kriterien fest, nach denen die Arbeitsplatzbewertung vorzunehmen ist (Wissen, Denkleistung, Verantwortung). Für die konkrete

Umsetzung dieser Kriterien sollen die in der Anlage zum BDG angegebenen Richtverwendungen die Meßgröße für die konkrete Einstufung im Rahmen der Verwendungsgruppe, aber auch darüber hinausgehend darstellen. Bei den für jede Verwendungs- und Funktionsgruppe beispielsweise angegebenen Richtverwendungen handelt es sich teilweise um konkrete Funktionen, teilweise werden ganze Gruppen von Bediensteten angesprochen. Soweit auf Grund der bisher durchgeführten Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erkennbar ist, sind bereits die der gesetzlichen Einstufung der Richtverwendungen zugrunde gelegten Arbeitsplatzbeschreibungen (maßgebend dafür ist die Arbeitsverteilung am 1. Jänner 1994!) und daran geknüpfte gesetzlich normierte Bewertung auf unterschiedlichem Abstraktionsniveau erfolgt (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 1998, Zl. 97/12/0421). Dann, wenn ganze Gruppen von Bediensteten, die nicht eine völlig gleiche Tätigkeit zu besorgen haben, als Richtverwendung festgesetzt sind, hätten, um einen im Sinn des Gesetzes gelegenen Rechtsvollzug zu gewährleisten, die für die maßgebenden gesetzlichen Kriterien bestimmenden Umstände aus den inhaltlich unterschiedlichen Arbeitsplatzbeschreibungen herausgearbeitet und festgelegt werden müssen. Dieser sachverhältnismäßige Hintergrund für die Einstufung der Richtverwendungen muß in jedem strittigen Verfahren nämlich von der jeweiligen Dienstbehörde, die - sofern es sich nicht um eine Verwendung aus ihrem Bereich handelt - keine entsprechende Kenntnis vom Inhalt der Richtverwendung, geschweige denn von den auf diesen Arbeitsplatz(en) erforderlichen Wissen, Denkleistung und Verantwortung besitzt, als Meßgröße dargelegt werden. In der Relation zu den Richtverwendungen hat die Einstufung in die Funktionsgruppe zu erfolgen und die Bewertung, wobei vom betroffenen Beamten nicht nur der erhobene Inhalt seiner Verwendung, sondern auch der Inhalt der - meist mehreren für die Bemessung in Frage kommenden - Richtverwendungen problematisiert wird. Für die Dienstbehörde, die über die Funktionszulage bescheidmässig abzusprechen hat, kommt erschwerend dazu, daß die Einstufung der Bundesminister für Finanzen vorzunehmen hat und die Bewertung und Zuordnung der Zustimmung der Bundesregierung bedarf, ohne daß aber dieser Maßnahme eine konkrete rechtliche Bindung zukommt. Es sind vielmehr die Dienstbehörden im Einzelfall verpflichtet, die erfolgte Bewertung, die möglicherweise sogar gegen ihren Antrag erfolgt ist, bescheidmässig zu begründen, also dazulegen, wieso der seinerzeitige Antrag unrichtig war und die von einer anderen Stelle vorgenommene Bewertung richtig ist.

Die für die Bemessung der Funktionsgruppe maßgebenden Richtverwendungen sind nicht etwa in der Weise beschränkt, daß der Vergleich nur mit (einer) bestimmten, von der Aufgabenstellung her sachlich in Frage kommenden Richtverwendung herzustellen wäre. Vielmehr ist der Vergleich in der Regel mit verschiedenen Richtverwendungen aus verschiedenen Bereichen vorzunehmen.

Ausgehend von meist umfangreichen Arbeitsplatzbeschreibungen der angesprochenen Richtverwendungen, die aber - zumindest in den bisher beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Fällen - nicht im Sinne der Bewertungskriterien nach § 137 Abs 3 BDG gewichtet sind, werden Vergleiche mit dem in seiner Bewertung strittigen Arbeitsplatz gezogen. Maßgebend für den der Bewertung zugrunde zu legenden Inhalt der Richtverwendungen ist die Sachlage zum 1. Jänner 1994, was die Nachvollziehbarkeit in einer Verwaltungsorganisation mit ständig wechselnden Aufgabenstellungen sowohl für den betroffenen Beamten als auch für die zum Vollzug berufene Dienstbehörde wesentlich erschwert. Ausgehend von einer auf unterschiedlichem Abstraktionsniveau erfolgten Dokumentation des Inhaltes der Richtverwendungen droht das in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Besoldungsreformgesetzes als transparent und verwaltungsökonomisch bezeichnete neue Besoldungssystem in der konkreten Umsetzung das formulierte Ziel zu verfehlen.

Aus der vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Aufgabe der Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten Verwaltung, der auch die Personalverwaltung zuzurechnen ist, bestehen ernste Bedenken, ob das System der Bestimmung der Funktionszulagengruppen durch Richtverwendungen mit einem vertretbaren Verwaltungsaufwand überhaupt einem rechtsstaatlichen Vollzug zugänglich ist.

Der nunmehr vorliegende Vertragsbedienstetenreformgesetz-Entwurf sieht die Übernahme der Arbeitsplatzbewertung und -zuordnung nach § 137 BDG auch für Vertragsbedienstete vor, wobei mangels einer gesetzlich normierten Zuordnung der Bediensteten des Entlohnungsschemas v zu nach der Vorbildung bestimmten Entlohnungsgruppen die Problematik wohl noch verschärft wird.

Die Einstufung der im Postbereich verwendeten Vertragsbediensteten soll nicht analog dem PT-Schema und dem dort nach einem detaillierten, verordnungsmäßig festgelegten Richtverwendungskatalog erfolgen, sondern nach anderen als den im § 229 Abs 3 BDG für den Postdienst festgelegten Kriterien, nämlich nach denen des § 137 Abs 3 BDG, vorgenommen werden. Diese in Aussicht genommene Vorgangsweise erscheint genausowenig sachgerecht wie die ausschließliche Heranziehung der im § 137 Abs 3 BDG genannten Kriterien als

alleinige Meßgröße für **verschiedene** Verwendungen, insbesondere auch im handwerklichen Dienst, für deren Bewertung üblicherweise auch die Art und Schwierigkeit sowie die körperliche Belastung und nicht nur die Kriterien Wissen, Denkleistung und Verantwortung maßgebend erscheinen. Für die Bewertung verschiedener Tätigkeiten im Post-Bereich geben die aus dem Verwaltungsbereich genommenen Richtverwendungen des A-Schemas keine taugliche Meßgröße für die Zuordnung ab.

Der Übernahme des Systems der Richtverwendungen als Meßgröße für die Bewertung und Zuordnung aus dem Beamtenrecht in das Vertragsbedienstetenrecht sollte daher nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes - wenn überhaupt - erst nach einer Auseinandersetzung bzw. Behebung mit den bereits in der Beamtenbesoldung aufgetretenen und aufgezeigten Vollzugsproblemen erfolgen.

III. Bedeutung und Risiken vertraglicher Regelungen im Verhältnis zum "Wesenskern" des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses

Der gesamte Inhalt des öffentlich-rechtlichen Beamtendienstverhältnisses wird durch Gesetz oder Verordnung bestimmt. Rechtlich besteht für den Dienstgeber Bund beim Beamtendienstverhältnis die Möglichkeit einer einseitigen Gestaltung durch den einfachen Gesetzgeber, beschränkt allein durch die Bundesverfassung und den sogenannten Vertrauensschutz. Das Fehlen der rechtlichen Möglichkeit von gestaltenden Vereinbarungen bei Beamten ist der im Vollzug entscheidende Unterschied zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen. Daß die grundsätzliche Gestaltbarkeit privatrechtlicher Dienstverhältnisse sich häufig nicht zum Vorteil des Bundes auswirkt, zeigen etliche Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof.

Immer wieder werden - zum Teil unter Bezugnahme auf arbeitsgerichtliche Judikatur - beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerden eingebracht, die sich als Grundlage auf einen seit lange bestehenden Verwaltungsbrauch oder auf Zusagen von Vorgesetzten und ähnliches beziehen. Einem solchen Vorbringen kann im Rahmen eines geschlossen zu sehenden öffentlich-rechtlichen Systems aber keine entscheidende rechtliche Bedeutung zukommen, weil es an der Tatbestandsmäßigkeit dieser geltend gemachten Fakten mangelt (es sei denn, es würde - rechtlich bedenklich - der "Brauch" zum Tatbestand erhoben, wie beispielsweise mit Artikel XII der 47. Gehaltsgesetz-Novelle vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1990, Zl. 88/12/0212).

- 6 -

Die diesbezüglich in vielen Fällen entscheidende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf am Beispiel der Erkenntnisse vom 24. September 1997, Zl. 96/12/0089, bzw. Zl. 96/12/0176, dargestellt werden:

Zu dem umfangreichen, im wesentlichen auf den angeblichen "Verwaltungsbrauch", geleistete Überstunden ohne Fristerstreckungsantrag auch innerhalb längerer Zeiträume in Freizeit auszugleichen, gestützten Vorbringen wird bemerkt, daß im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses dem Verwaltungsbrauch keine entscheidende rechtliche Bedeutung zukommt. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin gelegen, daß Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetzen bzw. Verordnungen) geltend gemacht werden können (siehe dazu beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1994, Zl. 93/12/0065, unter Hinweis auf weitere Vorjudikatur). Dies gilt im gleichen Maß auch für dienstrechtliche Ansprüche.

Den Bestrebungen der Beschwerdeführerin auf Grund von Erklärungen des Leiters ihrer Dienststelle eine für sie günstigere Rechtsposition zu erlangen, muß der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses entgegengehalten werden. Demzufolge wären derartige Auskünfte oder Zusagen des Direktors (auch wenn sie in der behaupteten Form erfolgt sein sollten) im Beschwerdefall (besoldungsrechtliches Verfahren) ohne rechtliche Bedeutung.

Auch diesem Aspekt wird bei der geplanten Umstellung Bedeutung zukommen.

U.e. ergehen 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates.

W i e n , am 15. September 1998

Der Präsident:

J A B L O N E R

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

