

Ausschuss 6
18. Sitzung vom 07.10.2004

**Vorschlag für den Bericht zum Ergänzungsmandat
betr. öffentlicher Dienst**

Verfassungsrechtliche Grundsätze

Der Ausschuss 6 ist in seinem Bericht übereingekommen, auch für die Zukunft eine knappe verfassungsrechtliche Grundlage für den öffentlichen Dienst zu erarbeiten und hat im Konsens folgende Bestimmung vorgeschlagen:

„Unparteilichkeit, Gesetzestreue und Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes sind zu sichern.“

Wie bereits auf S. 23 des Ausschussberichtes erwähnt, unterblieb die verfassungsrechtliche Festlegung der Rechtsform von öffentlichen Dienstverhältnissen, um dem einfachen Gesetzgeber in die Lage zu versetzen, auf Grundlage der Kompetenz zur Erlassung von Gesetzen dienstrechtlichen Inhaltes eine Auswahlentscheidung zu treffen.

Es wird von einem Teil des Ausschusses auch weiterhin nicht für erforderlich erachtet, schon auf Verfassungsebene eine Entscheidung bezüglich der Rechtsform zu treffen. Eine solche verfassungsrechtliche Vorprägung der Rechtsform des öffentlichen Dienstes wird als eine zu starke Einengung des einfachen Dienstrechtsgesetzgebers angesehen und steht auch im Widerspruch zu der Aufgabe im Österreich-Konvent, die verfassungsrechtliche Regulierungsdichte kritisch zu hinterfragen.

Dieser Teil des Ausschusses ist daher der Ansicht, dass sich die vorgeschlagene Verfassungsbestimmung betreffend den öffentlichen Dienst dazu eignet,

- sowohl für ein öffentlich-rechtliches Dienstrecht,
 - als auch für ein privatrechtliches Dienstrecht,
 - als auch für eine „Mischform zwischen beiden Varianten“
- eine verfassungsrechtliche Basis abzugeben.

Ein anderer Teil des Ausschusses meint hingegen, dass eine verfassungsrechtliche Vorprägung aller öffentlichen Dienstverhältnisse in Gestalt des *öffentlichen Rechts* erfolgen sollte. Es wird aber darauf hingewiesen, dass neue Formen gefunden werden, um die erforderliche Flexibilität zu gewährleisten.

Der gesamte Ausschuss hat sich letztlich aber ausdrücklich dazu bekannt, dass die öffentlichen Dienstverhältnisse auch in Zukunft gesetzlich determiniert sein sollen.

Besonderer Funktionsschutz

Im Hinblick auf das im Ergänzungsmandat geforderte materielle Kriterium des besonderen Funktionsschutzes ist ebenfalls auf den Ausschussbericht (S. 22) zu verweisen, wo bereits ausdrücklich davon die Rede ist, dass die „Gewährleistung dienstrechtlicher Sicherheiten für exponierte Bedienstete von der Rechtsform *völlig unabhängig* [ist].“

Die konkrete Definition eines Schutzbereiches auf Verfassungsebene ist schon derzeit nicht gegeben und erscheint auch wenig praktikabel. Die Ausschussmitglieder sind sich aber darüber einig, dass mit der vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung der erforderliche dienstrechtliche Schutz effektuierbar ist.

Disziplinarrecht

Derzeit gibt es nur im öffentlich-rechtlichen Dienstrecht ein spezifisches Disziplinarwesen. Es ist dies gewissermaßen eine Konsequenz der üblichen Lebenslänglichkeit und Unkündbarkeit der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse. Grundsätzlich bestünde aber auch die Möglichkeit, in privatrechtlich determinierten Dienstordnungen disziplinarische Maßnahmen vorzusehen, wenn dies für opportun erachtet wird und etwa in einem Disziplinarstatut, das qua *lex contractus* Teil eines Dienstvertrages sein könnte.

Gegen eine privatrechtliche Determinierung von Disziplinarmaßnahmen wurde vorgebracht, dass sie an undemokratische Strukturen gemahne und keinen geeigneten Rechtsschutz ermögliche. Dies wurde von anderen Mitgliedern in Abrede gestellt und darauf hingewiesen, dass heute der arbeitsrechtliche Rechtsschutz einen ausreichenden Schutz gewährleiste. In Einzelmeinungen wurde in diesem Zusammenhang sogar auf eine ausgeprägte Dienstnehmerfreundlichkeit der Arbeitsgerichte hingewiesen.

Im Hinblick auf die *Effektivität* des Disziplinarrechts wurden sehr unterschiedliche Positionen eingenommen. So wurde einerseits dem Disziplinarwesen jegliche Wirksamkeit abgesprochen und eine gänzliche Aufhebung verlangt. Dem gegenüber wurde vorgebracht, dass zumindest in den uniformierten Dienstbereichen der Exekutive und des Militärs ein spezifisches Disziplinarwesen erforderlich sei.

Durchlässigkeit bzw. Einheitlichkeit der Dienste aller Gebietskörperschaften

In Anbetracht der Zusammensetzung des Ausschusses 6 mit Vertretern u.a. aus dem Bundes-, Landes- und Gemeindebereich wurde für den Ausschussbereich der auf S. 25 angeführte Textvorschlag (im Konsens) erarbeitet.

Grundsätzlich ist zu den im Ergänzungsmandat unter b) angegebene Punkten folgendes zu bemerken:

- zu aa) Ein gemeinsames Dienstrecht aller Gebietskörperschaften erscheint letztlich nur dann realisierbar, wenn die Dienstrechtskompetenz ungeteilt nur einem Gesetzgeber zustünde.
- zu aaa) Ein diesbezüglicher Vorschlag liegt bereits vor; vgl. S. 25 des Ausschussberichtes.
- zu bbb) Die Umsetzung dieser Variante dürfte die Wiedereinführung der Rechtslage *vor* BGBl. I 1999/8 (Abschaffung des Homogenitätsprinzips) erfordern.

In den ergänzenden Ausschussberatungen wurde der Aspekt eines gebietskörperschaftsübergreifenden einheitlichen Dienstrechts wieder aufgegriffen. Es war eine überwiegende Meinung festzustellen, die sich grundsätzlich zu einem einheitlichen Dienstrecht auch über die Grenzen der Gebietskörperschaften hinweg bekannte. Es müsse freilich eine ausreichende Flexibilität bestehen, um die legitimen Interessen der einzelnen Gebietskörperschaften berücksichtigen zu können. Eine Lösung könnte darin bestehen, dass ein „Kerndienstrecht“ der Gebietskörperschaften einheitlich erlassen wird, das insbesondere aus den strukturell bedeutenden Eckpunk-

ten eines „öffentlichen Arbeitsrechts“ besteht (z.B. Aufnahme und Beendigung eines Dienstverhältnisses, Urlaubs-, Arbeitszeit- und ähnliche Regelungen).

Im Ausschuss wurde die Meinung bekräftigt, dass das einheitsstiftende Element eines einheitlichen Dienstrechts in einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz (einer vermutlich neuen Kompetenzordnung) liegt. Ein solches „Kerndienstrecht“ könnte allenfalls auch in seinen Beschlussfassungserfordernissen einem erhöhten Ländereinfluss unterliegen.

Insbesondere von Landes- und Gemeinde-seite wurde klargestellt, dass deren Interessenssphäre gewahrt bleiben müsse und etwa speziell ausgerichtete und bereits erprobte Gehalts- und Pensionssysteme, innerorganisatorische und dienstbehördliche Aspekte, Objektivierungsangelegenheiten u.a. weiterhin selbst wahrgenommen werden können.

Diensthoheit

Zur Frage der verfassungsrechtlichen Verankerung der Diensthoheit wurde einerseits die Position vertreten, dass eine solche nicht dringend erforderlich sei, da die derzeitige Bestimmung im Art. 21 Abs. 3 B-VG nur von geringer normativer Bedeutung sei und die Dienstgeberfunktion der Gebietskörperschaften in der Gestalt der „Personalverwaltung“ ohnehin nach den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Verwaltung zu erfolgen hätte.

Für einige Ausschussmitglieder waren damit die bereits früher aufgeworfenen Fragen im Hinblick auf die Auswirkungen der Aufhebung von Art. 21 Abs. 3 weiterhin nicht geklärt. In einigen Diskussionsbeiträgen wurde nachdrücklich darauf hingewiesen, dass eine klare politische Personalverantwortung auch in Zukunft bestehen müsse.

Der Ausschussvorsitzende hat die Ausschussmitglieder Sektionschef *Dr. Manfred Matzka* und Univ.Prof. *Dr. Bernhard Raschauer* ersucht, eine Darstellung der Konsequenzen einer Aufhebung von Art. 21 Abs. 3 B-VG vorzunehmen. In dieser Darstellung (Anlage) kommen die beiden Autoren zu dem Ergebnis, dass bei einer Aufhebung

- ein Instanzenzug in dienstrechtlichen Angelegenheiten nicht mehr notwendig zum obersten Organ führen muss und
- dass ein Weisungszusammenhang grundsätzlich nach den normalen Regeln erfolgte, bei ausgegliederten Rechtsträgern freilich erst positivrechtlich angeordnet werden müsste.
- Die parlamentarische Verantwortlichkeit bliebe wie für jede andere Verwaltungsmaterie uneingeschränkt bestehen.

In der weiteren Diskussion wurde noch geklärt dass sich die angeführten Konsequenzen insbesondere auf die hoheitlichen Dienstverhältnisse bezögen. Für privatrechtliche Dienstverhältnisse hat diese Verfassungsbestimmung schon derzeit eine eingeschränkte Bedeutung. Eine umfassende politische Verantwortlichkeit besteht aber

– wie derzeit schon – auch für öffentlich Bedienstete auf privatrechtlicher Basis.

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass aus der Sicht des Ausschusses keine zwingenden Gründe für eine Beibehaltung des Art. 21 Abs. 3 B-VG bestehen.