

# TE Vfgh Erkenntnis 1994/3/10 G197/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.1994

## Index

L2 Dienstrecht

L2200 Landesbedienstete

## Norm

B-VG Art21 Abs2

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

VertragsbedienstetenG 1948 §32 Abs2

VlbG LandesbedienstetenG §129 Abs2

VlbG LandesbedienstetenG §132 Abs1

## Leitsatz

Verstoß einer landesrechtlichen Regelung des Kündigungsschutzes Vertragsbediensteter wegen Abweichens von einem im VertragsbedienstetenG 1948 verankerten Strukturprinzip des Bundesdienstrechts; prinzipieller Unterschied zum Bundesdienstrecht aufgrund der Gewährung des Bestandsschutzes erst nach zwanzigjähriger Dienstzeit

## Spruch

Der erste Halbsatz ("Nach mindestens zwanzig-jähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land,") im §132 Abs1 des Landesbedienstetengesetzes, Anlage zur Neukundmachungsverordnung Vorarlberger LGBl. Nr. 1/1988, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 1994 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Landeshauptmann von Vorarlberg ist zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung im Landesgesetzblatt verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1.a) Beim Obersten Gerichtshof ist die Revision gegen ein Urteil des Berufungsgerichtes anhängig, dem - kurz zusammengefaßt - folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Der Kläger, der vom beklagten Land Vorarlberg in der Verwendungsgruppe a angestellt und auf einen Dienstposten des Volksbildungsdienstes ernannt worden war, wurde mit Schreiben der beklagten Partei unter Berufung auf §128 Abs1 lite des (Vorarlberger) Landesbedienstetengesetzes, Anlage zur Verordnung der Landesregierung über die Neukundmachung des Landesbedienstetengesetzes, LGBl. 1/1988, entlassen. Der Kläger begehrt in seiner Klage mit näherer Begründung die Feststellung, daß seine Entlassung

(auch (subsidiär) als Kündigung) rechtsunwirksam sei und daß das Dienstverhältnis aufrecht fortbestehe. In eventu begehrt er die Zahlung eines bestimmten Betrages mit der Begründung, daß die Entlassung, wenn schon nicht rechtsunwirksam, so doch ungerechtfertigt sei und ihm daher jener Betrag zustehe, auf den er im Fall seiner Kündigung Anspruch gehabt hätte. Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage mit der Begründung, daß der Kläger berechtigt entlassen worden sei.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren des Klägers ab, verpflichtete die beklagte Partei im Rahmen des Eventualbegehrens zur Zahlung eines bestimmten Betrages an den Kläger und wies das Mehrbegehren ab. Es vertrat im Ergebnis die Auffassung, daß die Entlassung nicht berechtigt gewesen sei, der Kläger daher gemäß §129 Abs2 des LandesbedienstetenG Anspruch habe auf seine Bezüge bis zu dem Zeitpunkt, in dem sein Dienstverhältnis durch Kündigung hätte aufgelöst werden können, sowie auf alle Leistungen, die ihm im Fall der Kündigung zugestanden wären.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000,-- übersteige.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die Unwirksamkeit der Entlassung (Kündigung) und der Fortbestand des Dienstverhältnisses (iS des Hauptbegehrens), festgestellt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die beklagte Partei beantragt, der Revision des Klägers nicht Folge zu geben.

b) Aus Anlaß dieses Verfahrens hat der OGH mit Beschluß vom 16. September 1992 an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, auszusprechen, daß die Wortfolge "nach mindestens zwanzigjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land" in §132 Abs1 des LandesbedienstetenG verfassungswidrig ist.

2. §132 Abs1 und die im vorliegenden Zusammenhang gleichfalls bedeutsamen Bestimmungen des §132 Abs2 und der §§129 Abs2 und 131 des LandesbedienstetenG (keine dieser Bestimmungen wurde durch das Gesetz über eine Änderung des LandesbedienstetenG, LGBl. 28/1991, berührt) haben folgenden Wortlaut (die angefochtene Bestimmung ist hervorgehoben):

"§129

Rechtsfolgen der vorzeitigen Beendigung  
des Dienstverhältnisses

...

(2) Wenn der Dienstgeber den Landesangestellten ohne wichtigen Grund entläßt oder an seinem vorzeitigen Austritt Schuld trägt, so behält dieser den Anspruch auf seine Bezüge bis zu dem Zeitpunkt, in welchem sein Dienstverhältnis durch Zeitablauf geendet hätte oder durch Kündigung hätte aufgelöst werden können.

...

§131

Kündigung des Dienstverhältnisses

(1) Das Dienstverhältnis des Landesangestellten kann sowohl vom Dienstgeber als auch von ihm zum Ende eines Kalendermonats durch schriftliche Kündigung aufgelöst werden.

(2) Die Kündigung wird, wenn das Dienstverhältnis noch nicht einen Monat gedauert hat, sofort, in den übrigen Fällen nach Ablauf der Kündigungsfrist wirksam.

(3) Die Kündigungsfrist beträgt

nach einmonatiger Dienstzeit    einen Monat,

nach zweijähriger Dienstzeit    zwei Monate,

nach fünfjähriger Dienstzeit    drei Monate,

nach zehnjähriger Dienstzeit    vier Monate,

nach fünfjähriger Dienstzeit    fünf Monate.

...

## §132

### Kündigungsschutz

(1) Nach mindestens zwanzigjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land, wenn es sich aber um Landesangestellte handelt, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, nach mindestens zehnjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land, kann das Dienstverhältnis vom Dienstgeber nur mehr aus folgenden Gründen gekündigt werden:

- a) auf Grund eines ärztlichen Gutachtens festgestellter Mangel der körperlichen oder geistigen Eignung;
- b) unbefriedigender Arbeitserfolg;
- c) pflichtwidriges dienstliches oder außerdienstliches Verhalten;
- d) Vollendung des 65. Lebensjahres;
- e) Bedarfsmangel, der voraussichtlich länger als ein Jahr dauert.

(2) Eine Kündigung ist rechtsunwirksam, wenn erwiesen ist oder die Umstände eindeutig erkennen lassen, daß sie hauptsächlich deshalb erfolgt, weil der Landesangestellte einer bestimmten rechtlich zulässigen Organisation religiöser, politischer oder anderer Art angehört oder nicht angehört, eine rechtlich zulässige Tätigkeit als Amtsträger oder politischer Mandatar ausübt oder gesetzliche oder vertragliche Rechte geltend gemacht hat.

..."

3. Der OGH bringt zur Begründung seiner Auffassung, daß er die bekämpfte Gesetzesstelle in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte, die eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsantrages bildende Präjudizialität der bekämpften Gesetzesstelle demnach gegeben sei, folgendes vor:

"Der Oberste Gerichtshof hat Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des §132 Abs1 Vbg-LBedG sowie gegen die Bestimmung des Vorarlberger Landes-Personalvertretungsgesetzes. Der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß die erstgenannte Bestimmung mangels Präjudizialität nicht zu prüfen sei, kann nicht beigetreten werden.

Hat der Oberste Gerichtshof oder ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken, so hat es den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen (Art89 Abs2 Satz 2 B-VG). Ein Normenkontrollverfahren auf Grund eines gerichtlichen Antrages ist sohin nur zulässig, wenn die betreffende Norm durch das Gericht bei der Entscheidung über die anhängige Rechtssache anzuwenden ist; die Norm muß sohin präjudiziell sein (Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>7</sup>, 405). Präjudizialität in diesem Sinne liegt dann vor, wenn die Norm bei der von dem Gericht zu treffenden Entscheidung unmittelbar anzuwenden ist. Ob die Aufhebung der fraglichen Gesetzesbestimmung auf das Ergebnis der gerichtlichen Entscheidung von Einfluß ist, ist nicht von Bedeutung; in die Prüfung der Frage, wie ohne Berücksichtigung dieser Norm zu entscheiden ist, ist erst einzutreten, wenn sie vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wurde. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor; der Oberste Gerichtshof muß nämlich das Vorliegen eines Kündigungsgrundes und dessen Rechtsfolgen prüfen."

Seine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der bekämpften Gesetzesstelle begründet der OGH mit folgenden Ausführungen:

"Gemäß §2 Vbg-LBedG gliedern sich die Landesbediensteten in Landesbeamte, Landesangestellte und Landesarbeiter. Landesbeamte sind Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch Ernennung begründet wird, unkündbar ist und Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß nach dem Vbg-LBedG gewährt. Landesangestellte sind Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch Vertrag begründet wird und kündbar ist.

Nach den Feststellungen wurde der Kläger mit Schreiben vom 6. September 1984 bei der beklagten Partei angestellt; die Ernennung zum Beamten wurde unter einem als möglich in Aussicht gestellt. Der Kläger war daher als Landesangestellter Vertragsbediensteter der beklagten Partei.

Gemäß Art21 Abs1 B-VG obliegt den Ländern die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des

Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände, soweit für alle diese Angelegenheiten im Abs2 sowie im Artikel 14 Abs2 und Abs3 litd B-VG nicht anderes bestimmt ist. Die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder dürfen von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen, daß der gemäß Abs4 vorgesehene Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird. Nach dieser Bestimmung des Art21 Abs4 B-VG bleibt den öffentlich Bediensteten die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden jederzeit gewahrt. Öffentliche Angestellte (jetzt "öffentlich Bedienstete", B-BGNov 1974, BGBl 1974/444) im Sinne des B-VG sind alle jene Dienstnehmer, die ohne Rücksicht auf die Art ihrer Bestellung (Verwaltungsakt oder Vertrag) und ihrer Tätigkeit (Aufgaben der hoheitlichen oder der privatwirtschaftlichen Verwaltung) im Bereich der hoheitlichen Verwaltung des Bundes, der Länder und der Gemeinden sowie in der Gerichtsbarkeit Verwendung finden (VfSlg. 1936). Die vorgenannten Bestimmungen des Art21 B-VG haben daher auch für den Bereich der Vertragsbediensteten Anwendung zu finden.

Gemäß §32 Abs1 VBG 1948 kann der Dienstgeber ein Dienstverhältnis, das ununterbrochen ein Jahr gedauert hat, nur schriftlich und mit Angabe des Grundes kündigen. Der einjährige Zeitraum verlängert sich auf zwei Jahre, wenn das Ausmaß der Wochenarbeitszeit weniger als die Hälfte der für einen Vollbeschäftigten vorgeschriebenen Arbeitszeit beträgt. Die Gründe, die den Dienstgeber in diesen Fällen zur Kündigung berechtigen, sind in §32 Abs2 genannt. Der Katalog der dort genannten Kündigungsgründe ist wohl nicht erschöpfend (Arb 10.637 ua); es sind jedoch andere Gründe an den dort beispielsweise genannten Gründen zu messen, und die Kündigung ist nur zulässig, wenn sie den in §32 Abs2 VBG 1948 aufgezählten Gründen an Gewicht gleichkommen. Für den Bereich des VBG 1948 besteht daher dann, wenn das Dienstverhältnis (bei Vollbeschäftigung bzw. einem Beschäftigungsausmaß von zumindest der Hälfte der vollen Wochenarbeitszeit) zumindest ein Jahr gedauert hat, eine weitgehender Kündigungsschutz; das Dienstverhältnis kann vom Dienstgeber nur aus wichtigen Gründen gekündigt werden.

Gemäß §131 Vbg-LBedG kann das Dienstverhältnis des Landesangestellten sowohl vom Dienstgeber als auch von ihm zum Ende eines Kalendermonats durch schriftliche Kündigung aufgelöst werden. Die Kündigung wird, wenn das Dienstverhältnis noch nicht einen Monat gedauert hat, sofort, in den übrigen Fällen nach Ablauf der Kündigungsfrist wirksam, die je nach Dauer des Dienstverhältnisses zwischen einem und fünf Monaten beträgt. Nach mindestens zwanzigjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land, wenn es sich aber um Landesangestellte handelt, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, nach mindestens zehnjähriger ununterbrochener Dienstzeit beim Land, kann das Dienstverhältnis vom Dienstgeber nur mehr aus folgenden Gründen gekündigt werden: a) auf Grund eines ärztlichen Gutachtens festgestellter Mangel der körperlichen oder geistigen Eignung; b) unbefriedigender Arbeitserfolg; c) pflichtwidriges dienstliches oder außerdienstliches Verhalten; d) Vollendung des 65. Lebensjahres; e) Bedarfsmangel, der voraussichtlich länger als ein Jahr dauert.

Nach Abs2 ist eine Kündigung rechtsunwirksam, wenn erwiesen ist oder die Umstände eindeutig erkennen lassen, daß sie hauptsächlich deshalb erfolgt, weil der Landesangestellte einer bestimmten rechtlich zulässigen Organisation religiöser, politischer oder anderer Art angehört oder nicht angehört, eine rechtlich zulässige Tätigkeit als Amtsträger oder politischer Mandatar ausübt oder gesetzliche oder vertragliche Rechte geltend macht. Während der ersten zwanzig Jahre ist das Dienstverhältnis nach den vorgenannten Bestimmungen praktisch uneingeschränkt kündbar; lediglich ein nach §132 Abs2 Vbg-LBedG 'verpöntes' Motiv macht die Kündigung rechtsunwirksam. Da das Dienstverhältnis des Klägers bis zum Ausspruch der Entlassung ca. fünfeinhalb Jahre gedauert hat und ein Motiv im Sinne des §132 Abs2 Vbg-LBedG nicht erwiesen oder wahrscheinlich gemacht wurde, ist das Dienstverhältnis des Klägers nach dem Vorarlberger Landesbedienstetengesetz frei kündbar.

Es bestehen gewichtige Bedenken dagegen, daß diese Regelung dem Art21 Abs1 B-VG entspricht. Wie dargestellt normierte der Verfassungsgesetzgeber in Art21 Abs4, daß den öffentlich Bediensteten die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst u. a. beim Bund und bei den Ländern jederzeit gewahrt ist. Der Sicherstellung der Möglichkeit dieses Wechsels dient Art21 Abs1

2. Satz B-VG, wonach die von den Ländern in Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Maß abweichen dürfen, daß dieser Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird.

Der (besondere) Bestandschutz ist ein wesentlicher Teil des Dienstverhältnisses, dem für den einzelnen Bediensteten

zumeist eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Regelungen in Landesgesetzen, die den Bediensteten in diesem Bereich erheblich schlechterstellen als das Dienstrecht des Bundes, sind geeignet, den Wechsel vom Bundes- in den Landesdienst erheblich zu behindern. Für einen Bediensteten, der einen solchen Wechsel in Erwägung zieht, kommt der Frage des Bestandschutzes eine besondere Bedeutung zu. Genießt er diesen etwa im Bundesdienst zufolge der zurückgelegten Dienstzeit von mehr als einem Jahr (bei einer Wochenarbeitszeit von zumindest der Hälfte der Normalarbeitszeit), so wird ihn die Gewißheit, daß er bei einem Wechsel in den Landesdienst diesen Kündigungsschutz verliert, veranlassen, von diesem Wechsel abzusehen. Wohl gebietet Art21 Abs1 2. Satz B-VG nicht, daß der Landesgesetzgeber im Bereich des Dienstrechtes (soweit ihm in diesem Bereich gemäß Art21 Abs2 die Kompetenz zukommt) in allen Details den Regelungen des Bundesrechtes zu folgen und diese praktisch nachzuvollziehen hätte. Grundsätze des Bundesrechtes sind jedoch mit dem im Art21 Abs1 2. Satz festgelegten Ziel zu beachten. Bei der dem §32 VBG zugrundeliegenden Bindung der Dienstgeberkündigung an wichtige Gründe schon nach relativ kurzer Dauer des Dienstverhältnisses handelt es sich um eine wesentliche Bestimmung der Regelungen über die Rechtsverhältnisse der Vertragsbediensteten. Die im Vbg-LBedG getroffene Regelung, die die Zulässigkeit der Kündigung erst nach Ablauf von 20 Jahren an das Vorliegen bestimmter Gründe bindet, unterscheidet sich vom diesbezüglichen Bundesrecht so gravierend, daß sie geeignet ist, den Wechsel vom Bundes- in den Landesdienst wesentlich zu behindern. Sie erscheint mit §21 Abs1 2. Satz B-VG daher nicht vereinbar. Die Bestimmung, daß die Kündigung dann unwirksam ist, wenn erwiesen ist oder die Umstände eindeutig erkennen lassen, daß der Kündigung bestimmte verpönte Motive zugrunde liegen, ist kein tauglicher Ausgleich für einen allgemeinen Kündigungsschutz, wie er im VBG 1948 vorgesehen ist."

4. Die Vorarlberger Landesregierung hat zu dem Antrag des OGH eine Äußerung erstattet.

a) Sie tritt der Auffassung des OGH, daß die bekämpfte Gesetzesstelle von ihm anzuwenden und daher präjudiziell sei, mit folgenden Ausführungen entgegen:

"Nach Art140a B-VG (gemeint wohl: Art140 Abs1 B-VG) erkennt der Verfassungsgerichtshof unter anderem auf Antrag des Obersten Gerichtshofes über die Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes, wenn der Oberste Gerichtshof das Gesetz in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hat.

Die Präjudizialität eines anzuwendenden Gesetzes (oder einer Gesetzesstelle) für die Entscheidung eines Gerichtes wird nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (z.B. VfSlg. 9906, 9911; vgl. auch Walter-Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>7</sup>, Seite 405 f.) nur dann in Frage gestellt, wenn es offenkundig unrichtig und unvertretbar ist, daß das angefochtene Gesetz bzw. die angefochtene Gesetzesstelle im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung anzuwenden wäre.

In dem beim Obersten Gerichtshof anhängigen Verfahren geht es um die Frage der Rechtmäßigkeit einer gemäß §128 der Vorarlberger Landesbedienstetengesetzes (im folgenden LBedG.) ausgesprochenen Entlassung. Das Erstgericht und das Berufungsgericht haben festgestellt, daß durch die ausgesprochene Entlassung rechtswirksam eine Kündigung erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat einen Antrag auf Prüfung der Bestimmungen der §§129, 131 und 132 unter Hinweis auf die fehlende Präjudizialität abgelehnt. Der Oberste Gerichtshof hat im vorliegenden Verfahren allenfalls den §132 Abs2, nicht jedoch den §132 Abs1 anzuwenden. Es ist offenkundig, daß der Kläger im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof weder 20 Jahre ununterbrochene Dienstzeit beim Land noch eine 10-jährige ununterbrochene Dienstzeit beim Land und die Vollendung des 50. Lebensjahres aufzuweisen hat. Daraus folgt, im Gegensatz zu der im Antrag vom 16. September 1992 enthaltenen Auffassung, wonach der Oberste Gerichtshof das Vorliegen eines Kündigungsgrundes und dessen Rechtsfolgen zu prüfen habe, daß die Präjudizialität nicht gegeben ist. Sie läge nur dann vor, wenn §132 Abs1 einen anderen Inhalt, nämlich jenen des §32 VBG hätte. Nur in diesem Fall wäre die betreffende Gesetzesstelle überhaupt anzuwenden (vgl. dazu auch die dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in VfSlg. 9906 zugrundeliegende Fallkonstellation)."

b) Zur Verteidigung der Verfassungsmäßigkeit der bekämpften Gesetzesstelle bringt die Vorarlberger Landesregierung folgendes vor:

"2.1. Gemäß Art21 Abs1 B-VG obliegt den Ländern grundsätzlich die Gesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände. Die Dienstrechtsgesetze der Länder dürfen jedoch von den das Dienstrecht regelnden

Gesetzen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen, daß der gemäß Art21 Abs4 B-VG vorgesehene Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird. Gemäß Abs4 des Art21 bleibt die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden den öffentlich Bediensteten jederzeit gewahrt.

Daß die Kompetenz der Länder auf dem Gebiete des Dienstvertragsrechtes durch Art21 Abs2 B-VG zusätzlich eingeschränkt wird und nur Regelungen über die Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses sowie über die sich aus diesem ergebende Rechte und Pflichten getroffen werden dürfen, spielt im vorliegenden Fall keine Rolle. Soweit von den Ländern auf dem Gebiet des Dienstvertragsrechtes eine Regelung überhaupt getroffen werden kann, darf auch sie vom Bundesdienstrecht (VBG) in einem Ausmaß, das den Wechsel des Dienstes nicht wesentlich behindert, abweichen.

Zu diesem von der Rechtswissenschaft als Homogenitätsprinzip bezeichneten Grundsatz hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3. Dezember 1986, G117/86 (VfSlg. 11151) ausgeführt, daß dieses nicht bloß als eine Einschränkung des Landesgesetzgebers, sondern auch als dessen Bindung an bestimmte Strukturprinzipien zu verstehen ist, die übrigens auch dem Bundesgesetzgeber selbst nicht zur völlig freien Disposition stehen, sondern ihm teilweise verfassungsrechtlich vorgegeben sind. Ein 'Ausmaß' des Abweichens erfordere nämlich begriffsnotwendig ein komplementäres Ausmaß an Homogenität, also Übereinstimmung mit dem Bundesdienstrecht in den Grundsätzen.

Es ist daher zunächst festzuhalten, daß das Dienstrecht des Bundes einerseits, mit jenen der Länder und Gemeinden andererseits, strukturell übereinstimmen muß und Abweichungen, die den Wechsel des Dienstes nicht wesentlich behindern, zulässig sind.

Daß die prinzipiellen Strukturen zwischen dem LBedG. und dem Bundesdienstrecht übereinstimmen, steht nach Auffassung der Vorarlberger Landesregierung außer Zweifel, vor allem, nachdem aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes in VfSlg. 11151 nunmehr die vergleichsweise größte Diskrepanz zwischen Bundes- und Landesdienstrecht, nämlich die Rechtsstellung der Landesangestellten, beseitigt worden ist.

Es stellt sich daher, wie sich noch aus den Darlegungen zu

2.2. ergeben wird, ausschließlich die Frage, inwieweit die vom Dienstrecht des Bundes abweichende landesrechtliche Norm des §132 Abs1 LBedG. geeignet ist, einen Wechsel des Dienstes wesentlich zu behindern. Eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels ist nicht anzunehmen, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Bestimmungen des LBedG. über Beginn und Auflösung des Dienstverhältnisses jedenfalls inhaltlich vergleichbar sind. Pernthaler-Weber (Landeskompetenzen, Homogenitätsprinzip und Dienstrecht in: Festschrift Schnorr, Seite 576) führen dazu aus:

'Dabei ist auch zu beachten, daß das dienstrechtliche Homogenitätsgebot im Sinne des Art21 Abs1 und 4 B-VG gerade nicht gleichlautende Regelungen verlangt, weil der Dienstwechsel ja für den Bediensteten nicht wesentlich behindert wird, wenn es abweichende, aber vergleichbare Regelungen gibt. Es kommt beim Dienstwechsel zwischen Gebietskörperschaften schon begrifflich nicht auf die formelle rechtliche Konstruktion des Dienstverhältnisses sondern auf die materielle Vergleichbarkeit an.'

Dabei ist nicht ein ausschließlich punktueller Vergleich vorzunehmen, ebenso wie nicht ausschließlich auf formale Kriterien abgestellt werden darf, sondern es muß vielmehr die im Falle eines Wechsels prognostizierte vergleichbare Gesamtsituation zugrundegelegt werden (Pernthaler-Weber, a.a.O. Seite 576).

Art21 Abs1 B-VG ist keinesfalls im Sinne eines generellen und absoluten 'Abweichverbotes' auszulegen, sondern lediglich im Sinne eines 'Verbotes der Behinderung des Dienstwechsels' (Pernthaler-Weber, a.a.O., Seite 575) und allenfalls einer Bindung an gewisse Strukturprinzipien des Bundesdienstrechtes, sowohl hinsichtlich der Beamten wie auch der Vertragsbediensteten. Dies wird auch durch Art21 Abs2 B-VG bestätigt, der grundsätzlich eine Einschränkung des in Abs1 zum Ausdruck gebrachten Prinzips darstellt: Die Bestimmung, wonach in den Landesgesetzen über das Dienstvertragsrecht nur Regelungen über die Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses, sowie über die sich aus diesem ergebenden Rechte und Pflichten getroffen werden dürfen, wäre sinnlos, wenn den Ländern praktisch keine Abweichungen vom Dienstrecht des Bundes erlaubt wären.

Es ist dabei auch zu fragen, welche praktische Bedeutung eine Regelung im Hinblick auf einen Dienstwechsel haben könnte. Regelungen über den Kündigungsschutz hätten - gerade bei der bestehenden Praxis der Länder und Gebietskörperschaften, bei Kündigungen zurückzuhalten - praktisch keine Bedeutung. Es kommt auch in den

seltensten Fällen zu nicht einvernehmlichen Kündigungen, da die Initiative zur Auflösung des Dienstverhältnisses meistens von den Bediensteten selbst ausgeht. Im übrigen haben die Erfahrungen der vergangenen Jahre jedenfalls gezeigt, daß praktisch keine Bediensteten des Landes zum Bund, jedoch zahlreiche Bundesbedienstete in den Landesdienst gewechselt sind. So sind seit 1990 20 Bundesbedienstete in den Landesdienst übernommen worden, jedoch nur 2 Landesbedienstete zum Bund gewechselt.

2.2. Ein Vergleich zwischen dem LBedG und dem Bundesdienstrecht ergibt folgendes Bild: Zunächst ist hinsichtlich der strukturellen Übereinstimmung im Sinne des Erkenntnisses in VfSlg. 11151 festzuhalten, daß sowohl der Rechtsprechung wie auch der Literatur wenig Hinweise entnommen werden können, unter welchen Voraussetzungen von strukturellen Differenzen gesprochen werden kann. Es ist aber davon auszugehen, daß es sich um grundsätzliche Unterschiede in der Gestaltung der Dienstverhältnisse handeln muß. Eine solche strukturelle Übereinstimmung wurde vom Verfassungsgerichtshof in dem unter 2.1. angeführten Erkenntnis hinsichtlich des §2 Abs3 und des III. Hauptstückes (auf §§118 bis 136) des LBedG. 1979 i.d.F. LGBI. Nr. 41/1983, jedenfalls verneint, da nach diesem ein materiell dem Vertragsbedienstetengesetz des Bundes (VBG) nachgebildetes Dienstverhältnis (der Landesangestellten) öffentlich-rechtlich gestaltet war.

Auch ausgehend von dieser in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht unbestritten gebliebenen Entscheidung (vgl. dazu Pernthaler-Weber, a.a.o. Seite 573 f.) ist festzustellen, daß die im obzitierten Erkenntnis zum Ausdruck gebrachten Bedenken auf die Gegenstand des Antrages des Obersten Gerichtshofes bildende Wortfolge des §132 Abs1 LBedG. nicht zutreffen.

Ein Vergleich der Bestimmungen des LBedG. mit dem VBG hinsichtlich der Bestimmungen über die Auflösung des Dienstverhältnisses zeigt nämlich, daß weder strukturelle Unterschiede, noch solche, die den Wechsel von Bediensteten zwischen Bund und Ländern wesentlich behindern können, bestehen:

Sowohl das VBG als auch LBedG. kennen die Beendigung des Dienstverhältnisses durch vorzeitige Auflösung (im LBedG. Entlassung genannt) und durch Kündigung.

Die vorzeitige Auflösung ist in beiden Gesetzen an bestimmte Gründe gebunden, die weitgehend übereinstimmen (vgl. §128 LBedG. und §34 VBG). Die Kündigung ist nach beiden Gesetzen nur unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist zulässig, wobei die Fristen ebenfalls weitgehend übereinstimmen (vgl. §131 LBedG. und §33 VBG).

Vor allem sehen jedoch beide Gesetze auch grundsätzlich einen an bestimmte Kündigungsgründe gebundenen Kündigungsschutz vor. Ein solcher besteht jedoch nach §32 VBG bereits nach einem Jahr, nach dem LBedG. jedoch erst nach 20 Jahren (§132 Abs1). Hinsichtlich der Kündigungsgründe, die in diesen Fällen (mindestens 20-jährige Dienstzeit bzw. 1-jährige Dienstzeit) vorhanden sein müssen, besteht ebenfalls eine weitgehende inhaltliche (wenn auch nicht in den Formulierungen) Übereinstimmung der Kündigungsgründe. Allerdings existiert jedoch nach dem LBedG. insoweit ein weitgehenderer Kündigungsschutz als nach dem VBG, als nach §132 Abs2 die Kündigung (unabhängig von der Dienstzeit) rechtsunwirksam ist, wenn erwiesen ist oder die Umstände eindeutig erkennen lassen, daß sie hauptsächlich deshalb erfolgt, weil der Landesangestellte einer bestimmten rechtlich zulässigen Organisation religiöser, politischer oder anderer Art angehört oder nicht angehört, eine rechtlich zulässige Tätigkeit als Amtsträger oder politischer Mandatar ausübt oder gesetzliche oder vertragliche Rechte geltend gemacht hat. Ein solcher Kündigungsschutz besteht nach dem VBG nicht.

Die wahrscheinlich häufigsten Motive für die Kündigung durch den Dienstgeber (unbefriedigender Arbeitserfolg, Verletzung von Dienstpflichten, mangelnder Bedarf) sind auch nach dem VBG anerkannte Kündigungsgründe (§32 Abs2 lit. a, c und g VBG).

Die Ausführungen zeigen, daß ein lediglich punktueller Vergleich zwischen den beiden Gesetzen hinsichtlich der erforderlichen Dienstzeiten für den Eintritt eines Kündigungsschutzes unzulässig ist, da auch die anderen einschlägigen Regelungen beachtet werden müssen. Somit zeigt sich aber, daß die Rechtsstellung der Landesbediensteten bei der Begründung und Auflösung ihres Dienstverhältnisses von jener der Vertragsbediensteten des Bundes nicht so abweicht, daß sich daraus wesentliche Auswirkungen auf mögliche Dienstwechsel ergäben.

2.3. Wäre es den Ländern nicht einmal erlaubt, abweichende Regelungen über den Kündigungsschutz vorzusehen, ohne dabei grundsätzlich den Kündigungsschutz in Frage zu stellen, würde die Bindung des Landesgesetzgebers an den Bundesgesetzgeber sogar über das Maß hinausgehen, welches bei den von der Grundsatzkompetenz nach Art12

B-VG erfaßten Materien vorliegt.

Bei diesen Kompetenztatbeständen hat nämlich der Landesgesetzgeber, falls der Bundesgesetzgeber seine Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung nicht wahrnimmt (was nach der vor der B-VG-Novelle 1974 bestehenden Rechtslage, die auf dem Gebiet des Dienstrechtes für Landes- und Gemeindebedienstete eine Grundsatzkompetenz des Bundes vorsah, der Fall war) einen doch erheblichen gesetzgeberischen Spielraum, der nur dann eingengt wird, wenn der Grundsatzgesetzgeber seine Kompetenz ausübt. Selbst dann aber wäre gerade der vorliegende Fall ein solcher, in welchem eine nicht überdeterminierend ausgeübte Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung dem Ausführungsgesetzgeber einen entsprechenden Freiraum für die Gestaltung der Regelung belassen müßte.

Geht man davon aus, daß Art21 i.d.F. der B-VG-Novelle 1974, welche die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung hinsichtlich der Grundsätze in diesem Bereich des Dienstrechtes beseitigte und die Gesetzgebungskompetenz mit den bereits angeführten Einschränkungen den Ländern übertrug, eine Föderalisierung in diesem Rechtsbereich bewirken sollte (vgl. dazu Schäffer, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, in: Festschrift Melichar, Seite 379), ist eine Interpretation dieser Verfassungsbestimmung, die Länderkompetenzen im Ergebnis auf einen Standard, der ein 'Minus' gegenüber der Grundsatzgesetzgebung nach Art12 B-VG darstellt, einschränkt, nicht zulässig. Nach der B-VG-Novelle 1974 ist Art21 B-VG jedenfalls so zu interpretieren, daß sich ein größerer gesetzgeberischer Spielraum gegenüber der vorangegangenen Regelung ergibt. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß auch die Stamfassung des Art21 B-VG keine absolute Unitarisierung des Dienstrechtes bezweckte, sondern nach Kelsen eine verfassungsrechtliche Garantie dagegen darstellen sollte, 'daß durch bundes- oder landesgesetzliche Bestimmungen die Freizügigkeit der öffentlich Angestellten gehindert oder erschwert wird. Diese Freizügigkeit soll trotz der bundesstaatlichen Konstruktion zugunsten der Aufrechterhaltung eines einheitlichen Verwaltungsapparates erhalten bleiben.' (zitiert nach Schäffer, a. a.O. Seite 375)."

Abschließend begehrt die Vorarlberger Landesregierung, "den Antrag des Obersten Gerichtshofes zurückzuweisen, sonst abzuweisen."

5. Das vom Verfassungsgerichtshof zur Abgabe einer Stellungnahme eingeladenes Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hat zum Antrag des OGH folgendermaßen Stellung genommen:

"I. Art21 Abs4 B-VG ordnet an, daß den öffentlichen Bediensteten die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden jederzeit gewahrt bleibt. Diese Bestimmung ist nach herrschender Auffassung als subjektives verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht zu verstehen (siehe Kelsen - Froehlich - Merkl, Die Bundesverfassung vom 1.10.1920, 90; Thienel, öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung, 1990, 90ff). Nach der Absicht des Verfassungsgesetzgebers sollte sie zur Sicherung der Freizügigkeit der Beamten dienen (siehe Ermacora, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht 1920, 1967, 281, 286).

Art21 Abs1 B-VG sieht in diesem Zusammenhang weiters folgendes vor: 'Die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder dürfen von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen, daß der gemäß Abs4 vorgesehene Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird.'

Der Verfassungsgerichtshof vertritt in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art21 Abs1 B-VG die Auffassung, daß diese Bestimmung 'nach (ihrem) Wortsinn nicht bloß ... eine Einschränkung des Landesgesetzgebers, sondern auch ... dessen Bindung an bestimmte Strukturprinzipien des Bundesdienstrechtes (bedeute)' (VfSlg. 11151/1986). Und weiters: 'Ein Ausmaß' des Abweichens erfordert nämlich begriffsnotwendig ein komplementäres Ausmaß an ... Homogenität, also Übereinstimmung mit dem Bundesdienstrecht in den Grundsätzen; diese prinzipielle Übereinstimmung ist die verfassungsmäßige Voraussetzung für einen - (jedenfalls) nicht wesentlich behinderten - Dienstwechsel und



nicht etwa - umgekehrt, Ursache und Wirkung verkennend - das Verbot einer wesentlichen Behinderung des Dienstwechsels bloßes Maß für die Einschränkung eines sonst freien, nicht prinzipiengebundenen Landesgesetzgebers.'

II. Ausgehend davon stellt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im hier vorliegenden Zusammenhang folgendes zur Erwägung:

1. Schon der Wortlaut des Art21 Abs1 B-VG, wonach auf eine 'wesentliche' Behinderung der Möglichkeit des Dienstwechsels gem. Abs4 abgestellt wird, legt die Annahme nahe, daß der Landesgesetzgeber nicht in jeder Hinsicht an die konkreten Regelungen des Bundesdienstrechts gebunden ist.

Auch die Entstehungsgeschichte des Art21 Abs1 B-VG spricht gegen eine derart extensive Interpretation dieser Bestimmung: Das B-VG sah in seiner Stammfassung neben der Bundeskompetenz zur Regelung des Dienstrechts der Bundesangestellten eine Bundesgrundsatzkompetenz (Art12 Abs1 Z9 B-VG) zur Regelung des Dienstrechts der Landesangestellten vor. Dabei war der Bund allerdings gem. Art21 Abs1 B-VG 1920 gehalten, Bundes- und Landesdienstrecht nach einheitlichen Grundsätzen zu regeln. Durch die B-VG-Novelle 1974 wurde diese Kompetenzlage dahingehend abgeändert, daß die Bundesgrundsatzkompetenz entfiel, den Ländern somit hinsichtlich ihrer Bediensteten eine - grundsätzlich - unbeschränkte Regelungsbefugnis zukommt, dies aber mit bestimmten Einschränkungen, zu denen auch das Verbot eines den Dienstwechsel behindernden Abweichens des Landes- vom Bundesdienstrecht zählt. Da diese Änderung mit der ausdrücklichen Zielsetzung erfolgte, die Länderrechte im Bereich des Dienstrechts zu stärken, erscheint eine Auslegung der genannten Einschränkung dahingehend, daß die Länder stärker als zuvor im Rahmen der Bundesgrundsatzgesetzgebung an die jeweilige konkrete bundesgesetzliche Regelung gebunden sein sollten, von der Zielsetzung der erwähnten B-VG-Novelle her ausgeschlossen.

Geht man - alles in allem - davon aus, daß der normative Gehalt des §21 Abs1 B-VG darin liegt, dem Landesdienstrechtsgesetzgeber eine inhaltliche Bindung an das Dienstrecht des Bundes insoweit aufzuerlegen, daß 'die Freizügigkeit der Beamten' sichernd 'wesentliche' Behinderungen des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften ausgeschlossen werden sollen, ohne daß diese Bindung jene Intensität erreicht, wie sie im Verhältnis zwischen der Grundsatzgesetzgebung des Bundes und der Ausführungsgesetzgebung der Länder (im Sinne des Art12 Abs1 Z6 B-VG idF vor der B-VGN 1974 bestand) die Freizügigkeit der Beamten zu sichern und diesbezüglich einen Maßstab für die Beurteilung der einschlägigen Landesgesetze zu normieren, so wird man davon ausgehen können, daß Abweichungen des Landesdienstrechts vom Bundesdienstrecht dann wesentlich iSd Art21 Abs1 B-VG sind, wenn sie bei der Entscheidung von Bediensteten hinsichtlich eines etwaigen Dienstwechsels von ausschlaggebender Bedeutung sein können.

So gesehen ist nicht von vornherein auszuschließen, daß auch eine Regelung, die für Landesbedienstete einen vergleichsweise 'schlechteren' Kündigungsschutz als das Bundesdienstrecht vorsieht, durch Art21 Abs1 B-VG ausgeschlossen sein könnte.

Im vorliegenden Zusammenhang könnte die in Rede stehende landesgesetzliche Bestimmung jedoch aufgrund folgender Überlegungen im Hinblick auf Art21 Abs1 letzter Satz B-VG vertretbar sein:

Man könnte zwar die Auffassung vertreten, daß ein 'geringerer' Kündigungsschutz die Willensbildung eines öffentlichen Bediensteten hinsichtlich eines Dienstwechsels insofern beeinflussen könnte. Selbst wenn man aber die Auffassung vertreten wollte, daß eine derart auf die Entscheidungssituation im Einzelfall abstellende Auslegung des Art21 Abs1 erster Satz B-VG dieser Bestimmung angemessen ist, so ist doch auf folgendes hinzuweisen:

Bei der Beurteilung, ob ein Landesgesetz gegen Art21 Abs1 letzter Satz B-VG verstößt, wird wohl nicht auf eine einzelne dienstrechtliche Regelung, sondern gewissermaßen auf das gesamte System des Dienstrechts abzustellen sein. Einzelne 'Nachteile' - wie der hier erwogene - könnten daher durch 'Vorteile', die diese Landesbediensteten im Vergleich zu Bundesbediensteten haben, aufgewogen werden. Im Hinblick auf die insgesamt günstigere Rechtslage für Vorarlberger Landesbedienstete im Vergleich zum Bundesdienstrecht (vgl. z.B. §44, §56 Abs4 und §64 des Landesbedienstetengesetzes) scheint daher einer einzelnen Bestimmung, die als nachteilig empfunden werden könnte, keine ausschlaggebende Relevanz im Hinblick auf Art21 Abs1 letzter Satz B-VG zuzukommen. Mit dieser

Auffassung vereinbar wird es im übrigen auch sein, wenn sich die Bundesregierung in der Vergangenheit mehrfach im Gesetzesbegutachtungsverfahren bzw. im Verfahren nach Art98 B-VG zu Gesetzesentwürfen bzw. Gesetzesbeschlüssen der Länder,

u. zw. auch unter Hinweis auf Art21 Abs1 B-VG, gegen punktuelle Verbesserungen für Landesbedienstete ausgesprochen hat. Dabei wurde nämlich regelmäßig auf die bereits bestehenden Unterschiede im Dienstrecht hingewiesen, die durch die jeweils konkret zu beurteilende Norm noch verstärkt würden. (Dies erfolgte auch hinsichtlich des dem Gesetzesbeschluß des Vorarlberger Landtages vom 6. Juni 1979 über eine Änderung des Landesbedienstetengesetzes, gem. dessen Artl Z106 (der damalige) §119 Abs1 die Fassung erhielt, daß der Kündigungsschutz nach zwanzigjähriger Dienstzeit eintritt; eine Kopie des diesbezüglichen Ministerratsvortrages wird angeschlossen.)

Das Gesamtsystem des Vorarlberger Dienstrechts scheint aber für die davon betroffenen Bediensteten im Vergleich mit der für Vertragsbedienstete des Bundes geltenden Rechtslage keineswegs 'nachteilig' zu sein. Insoferne wird die hier in Rede stehende Regelung (für sich allein) die Entscheidung über den Dienstwechsel nicht typischer Weise negativ beeinflussen. Daher scheint die zu prüfende Bestimmung im Lichte des Art21 Abs1 B-VG nicht verfassungswidrig zu sein; es ist freilich einzuräumen, daß im Hinblick auf Art140 B-VG der Verfassungsgerichtshof u.U. im Einzelfall gehalten sein mag, trotz Anwendung einer Gesamtbetrachtung, für die hier eingetreten wird, eine einzelne und konkrete Norm, die für ihn präjudiziell ist, in Prüfung zu ziehen und gegebenenfalls aufzuheben; analoge Problematik ergibt sich mitunter bei der Prüfung von Gesetzen unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes; vgl. etwa das Erkenntnis des VfGH VfSlg. 10001/1984)."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

A. Zur Präjudizialität der angefochtenen Bestimmung:

1. Der Verfassungsgerichtshof wertet den Antrag des OGH, die in Rede stehende Wortgruppe in §132 Abs1 des LandesbedienstetenG als verfassungswidrig aufzuheben, als ein zur meritorischen Erledigung geeignetes Begehren.

2. Ein Antrag des OGH iS des Art89 Abs2 und Art140 Abs1 B-VG auf Aufhebung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit hat zur Voraussetzung, daß der OGH die Gesetzesstelle, deren Aufhebung er beantragt, in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte (s. zB VfSlg. 8004/1977, 8458/1978). Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Entscheidung über die Präjudizialität das antragstellende Gericht an eine bestimmte Gesetzesauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung des Gerichtes in der Hauptfrage vorgreifen würde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag eines (zur Antragstellung befugten) Gerichtes mangels Präjudizialität nur dann zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, daß das angefochtene Gesetz vom antragstellenden Gericht im Anlaßfall anzuwenden ist (vgl. in diesem Zusammenhang etwa VfSlg. 10066/1984 und die dort zitierte Vorjudikatur, 10296/1984, 10357/1985, 10640/1985, 11027/1986, 11576/1987).

3. Die dem Antrag des OGH zugrundeliegende Annahme, er werde bei der Entscheidung über die Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichtes (auch) §132 Abs1 des LandesbedienstetenG anzuwenden haben, ist - worauf es im gegebenen Zusammenhang allein ankommt - jedenfalls denk möglich: Die Verneinung des Vorliegens eines Entlassungsgrundes führte das Berufungsgericht (gleich dem Erstgericht) der Sache nach zu dem Ergebnis, daß der Kläger iS des §129 Abs2 des LandesbedienstetenG den Anspruch auf seine Bezüge bis zu dem Zeitpunkt behalte, in dem sein Dienstverhältnis durch Kündigung hätte aufgelöst werden können. Dies läßt die Auffassung vertretbar erscheinen, daß (auch) der OGH (unter anderem) den die Möglichkeit der Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber einschränkenden Abs1 des §132 des Landesbedienstetengesetzes anzuwenden hätte. Daß der Kläger mangels einer entsprechenden Dauer seines Dienstverhältnisses die in dieser Vorschrift normierten Voraussetzungen für eine eingeschränkte Kündigungsmöglichkeit nicht erfüllt, vermag daran nichts zu ändern: Damit folgt nämlich für ihn aus dieser Vorschrift, daß die Kündigung seines Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber ohne Beschränkung auf die dort festgelegten Gründe zulässig ist.

Der Antrag erweist sich somit als zulässig.

B. Zur Sache selbst:

1. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem sowohl von der Vorarlberger Landesregierung als auch vom

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst bezogenen Erk. VfSlg. 11151/1986 die Auffassung vertreten, daß der zweite Satz des Art21 Abs1 B-VG nach seinem Wortsinn nicht bloß als eine Einschränkung des Landesgesetzgebers, sondern auch als dessen Bindung an bestimmte Strukturprinzipien des Bundesrechtes aufzufassen ist (die auch dem Bundesgesetzgeber nicht zur völlig freien Disposition stehen, sondern ihm selbst teilweise verfassungsrechtlich vorgegeben sind). Ein "Ausmaß" des Abweichens erfordert nämlich begriffsnotwendig ein komplementäres Ausmaß an - wie es im rechtswissenschaftlichen Schrifttum genannt wird (Schäffer, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, FS Melichar, S. 371 ff) - Homogenität, also Übereinstimmung mit dem Bundesdienstrecht in den Grundsätzen; diese prinzipielle Übereinstimmung ist die verfassungsmäßige Voraussetzung für einen - (jedenfalls) nicht wesentlich behinderten - Dienstwechsel und nicht etwa - umgekehrt, Ursache und Wirkung verkennend - das Verbot einer wesentlichen Behinderung des Dienstwechsels bloßes Maß für die Einschränkung eines sonst freien, nicht prinzipiengebundenen Landesgesetzgebers. Der Gerichtshof findet keine Veranlassung von diesem Standpunkt abzugehen; dies auch nicht im Hinblick auf die an seiner Auffassung in der Literatur gelegentlich geübte Kritik (s. etwa Pernthaler-Weber, Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, FS Schnorr, S. 557 ff), die schon deshalb nicht überzeugt, weil sie zumindest im Ergebnis den in der eben zitierten Entscheidung dargelegten logischen Zusammenhang zwischen Abweichen und der diesem vorauszusetzenden prinzipiellen Übereinstimmung der dienstrechtlichen Regelungen verkennt.

Wenn der OGH geltend macht, daß die in seinem Revisionsverfahren präjudizielle Bestimmung mit dem zweiten Satz des Art21 Abs1 B-VG nicht im Einklang stehe, so rügt er damit implizit ein verfassungsrechtlich unzulässiges Abweichen der angegriffenen Regelung von einem Strukturprinzip des Bundesdienstrechtes. Daß ein derartiges Abweichen die in Prüfung genommene Gesetzesstelle im Sinne der eben angeführten Vorjudikatur mit Verfassungswidrigkeit belastete, räumt im grundsätzlichen (und zwar trotz ihrer sonstigen Vorbehalte gegen die zitierte Rechtsprechung) auch die Vorarlberger Landesregierung ein. Ihrem Einwand, daß ein solches Abweichen im vorliegenden Gesetzesprüfungsfall jedoch nicht gegeben sei, vermag der Verfassungsgerichtshof allerdings nicht beizupflichten.

Der OGH stellt überzeugend heraus, daß der in §32 Abs2 VertragsbedienstetenG 1948 enthaltene (nicht erschöpfende) Katalog der Kündigungsgründe als besonderer Bestandschutz (- Hervorhebung nicht im Antrag -) einen wesentlichen Teil des Dienstverhältnisses bildet, dem für den einzelnen Vertragsbediensteten zumeist eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum (Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht I3, S. 285) wird der weitreichende Kündigungsschutz für Vertragsbedienstete besonders hervorgehoben und als ein - vom Kündigungsschutz für andere Arbeitnehmergruppen abweichender - Sonderschutz bezeichnet. Wenn nun dieser besondere Bestandschutz des Dienstverhältnisses beim Vertragsbediensteten (abgesehen von bestimmten Fällen der Teilzeitbeschäftigung) bereits nach einem Jahr (also gleichsam nach einem Probejahr) einsetzt, so bedeutet das, daß diese soziale Absicherung des Vertragsbediensteten praktisch seine gesamte Dienstzeit hindurch besteht, also ein diesen Bedienstetentypus geradezu (mit)bestimmendes Merkmal bildet. Der Verfassungsgerichtshof gelangt aufgrund dieser Erwägungen zur Ansicht, daß der in den sehr eingeschränkten Kündigungsmöglichkeiten manifestierte besondere Bestandschutz zum Wesenskern des Vertragsbedienstetenverhältnisses zählt, maW als ein Strukturprinzip dem geltenden Vertragsbedienstetenrecht des Bundes immanent ist. Wird jedoch - worauf die Regelung des LandesbedienstetenG hinausläuft - im Regelfall der gleiche Schutz dem Landesangestellten erst nach einer beim Land ununterbrochen zurückgelegten Dienstzeit von zwanzig Jahren gewährt (oder - von der anderen Seite her, in vergleichender Weise betrachtet - während dieses sehr langen Zeitraums vorenthalten) so weicht seine dienstrechtliche Stellung, und zwar unter Umständen durch Jahrzehnte hindurch, von der des Vertragsbediensteten des Bundes nicht bloß in einem peripheren Bereich, sondern in einem zentralen, gravierenden Belang ab, weshalb bereits von einem prinzipiellen Unterschied gegenüber dem Vertragsbedienstetenrecht des Bundes gesprochen werden muß (vgl. insoweit auch OGH 17.3.1993, 9 Ob A317/92, JBl. 1994 S. 57 = DRdA 1994 S. 33). Der im Abs2 des §132 des LandesbedienstetenG vorgesehene zusätzliche Kündigungsschutz fällt - worin dem OGH ebenfalls beizupflichten ist - im hier gegebenen Zusammenhang nicht ins Gewicht.

2. Zusammenfassend ist sohin festzuhalten, daß der erste Halbsatz im §132 Abs1 des LandesbedienstetenG wegen des Abweichens von einem im VertragsbedienstetenG 1948 verankerten Strukturprinzip des Bundesdienstrechtes gegen Art21 Abs2 zweiter Satz B-VG verstößt; diese landesgesetzliche Bestimmung ist daher als verfassungswidrig aufzuheben.

3. Die übrigen Entscheidungen stützen sich auf Art140 Abs5 und 6 B-VG.

III. Dieses Erkenntnis wurde

gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne vorangegangene mündliche Verhandlung gefällt.

**Schlagworte**

VfGH / Präjudizialität, Dienstrecht, Vertragsbedienstete, Kündigung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1994:G197.1992

**Dokumentnummer**

JFT\_10059690\_92G00197\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)