

Gericht

Verfassungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.03.2001

Geschäftszahl

B499/00

Sammlungsnummer

16110

Leitsatz

Verletzung im Recht auf Beibehaltung der beamtenrechtlichen Stellung (mit Ausnahme der Außerdienststellung und des Entfalls der Bezüge) bei Ernennung zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes durch Abberufung der Beschwerdeführerin von ihrer bisherigen Verwendung; keine Anwendbarkeit der dienstrechtlichen Bestimmungen über die Verwendungsänderung

Spruch

Die Beschwerdeführerin ist durch den bekämpften Bescheid in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht gemäß Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerin für öffentliche Leistung und Sport) ist schuldig, der Beschwerdeführerin die mit ATS 29.500,-- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie wurde mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1997 zur Leiterin der Sektion II im (damaligen) Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr bestellt. Mit schriftlicher Erklärung vom 27. März 1998 bewirkte sie gemäß §254 Abs1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (im Folgenden: BDG) - mit 1. Jänner 1998 - ihre Überleitung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst; im Hinblick darauf galt sie gemäß Abs4 leg. cit. - mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1998 - für einen Zeitraum von fünf Jahren als mit der genannten Funktion (befristet) betraut.

Mit Entschließung des Bundespräsidenten gemäß Art147 Abs2 erster Satz B-VG vom 22. März 1999 wurde die Beschwerdeführerin zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes ernannt. Auf Grund dessen wurde sie mit Erledigung des (damaligen) Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 31. März 1999 - mit sofortiger Wirksamkeit - unter Entfall der Bezüge außer Dienst gestellt. Diese beiden Erledigungen sind der Beschwerdeführerin am 31. März 1999 zugekommen.

In weiterer Folge wurde die Beschwerdeführerin mit Bescheid des genannten Bundesministers vom 22. Juni 1999, der Beschwerdeführerin zugestellt am 23. Juni 1999, gemäß §40 BDG - mit sofortiger Wirksamkeit - von ihrer Verwendung als Leiterin der Sektion II im (damaligen) Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr abberufen. Dies wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

"Vor dem Hintergrund der Sicherstellung einer effektiven Verwaltungsorganisation besteht ein wesentliches dienstliches Interesse daran, dass eine Funktion von der Bedeutung der Sektion II im Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr nicht auf Dauer vakant bleibt, sondern möglichst unverzüglich zur Nachbesetzung

gelangt. Da Sie aufgrund ihrer Außerdienststellung an der Ausübung dieser Funktion verhindert sind und nach durchgeführtem Ausschreibungsverfahren eine Nachbesetzung demnächst erfolgen soll, war spruchgemäß Ihre Abberufung von der gegenständlichen Funktion zu verfügen."

2. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Jänner 2000 abgewiesen. Begründend wird dazu im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Gemäß §36 Abs1 (BDG) ist jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

Eine Versetzung liegt nach §38 Abs1 BDG vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Die Versetzung ist nach Abs2 der genannten Bestimmung von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Die Versetzung ist nach Abs7 der genannten Bestimmung mit Bescheid zu verfügen; eine Berufung gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gemäß §40 Abs1 BDG gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist nach Abs2 der genannten Bestimmung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

Da die Abberufung der (Berufungswerberin) ohne Zuweisung einer neuen Verwendung erfolgt ist, wurde der Tatbestand des §40 Abs2 Z3 BDG erfüllt. Eine solche qualifizierte Verwendungsänderung bedarf demnach des bescheidmäßigen Abspruches und ist von Amts wegen gegen den Willen des betroffenen Beamten dann zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Dieses wichtige dienstliche Interesse, das demnach auch eine solche Abberufung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung zulässig macht, ist entsprechend dem Schutzzweck der Versetzungsregelung, nämlich ein unsachliches Vorgehen der Behörde zu verhindern, ausschließlich nach objektiven Merkmalen zu beurteilen.

Im Berufungsfall sieht die belangte Behörde das wichtige dienstliche Interesse darin gelegen, dass vor dem Hintergrund der Sicherstellung einer effektiven Verwaltungsorganisation eine Funktion von der Bedeutung der Sektion II im Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr nicht auf Dauer vakant bleiben sollte, sondern möglichst unverzüglich zur Nachbesetzung zu gelangen habe.

Auch nach Auffassung der Berufungskommission stellt dieser von der Dienstbehörde ins Treffen geführte Grund ein wichtiges dienstliches Interesse dar, das die Abberufung der (Berufungswerberin) als einer unbefristet bestellten Verfassungsrichterin von ihrer bisherigen Verwendung rechtfertigt.

In diesem Sinne hat auch der Verfassungsgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden und festgestellt, dass die Annahme der Behörde, es liege im wichtigen dienstlichen Interesse, dass eine leitende Funktion bei langjähriger Abwesenheit des Inhabers nicht mit einem bloß provisorisch bestellten Vertreter, sondern mit einem auf Dauer ernannten Beamten besetzt und der bisherige Stelleninhaber von der Funktion abberufen werde, zumindest vertretbar wäre und keine willkürliche Gesetzesanwendung indiziere; Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der geltenden Rechtslage hegte der Verfassungsgerichtshof nicht (VfSlg. 14.855/1997).

Den Überlegungen der (Berufungswerberin), wonach die mit dem angefochtenen Bescheid getroffene Maßnahme geeignet wäre, nach Belieben bzw. als Erweisung von Gunst oder Missgunst unterlassen oder realisiert zu werden, und damit mit dem Gebot der verfassungsrechtlich garantierten Unabhängigkeit der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes kollidiere, vermag die Berufungskommission somit nicht zu folgen.

Die von der (Berufungswerberin) ins Treffen geführten pensionsrechtlichen Nachteile können das wichtige dienstliche Interesse an ihrer Abberufung nicht entkräften. Der (Berufungswerberin) ist entgegenzuhalten, dass sie auf die Pensionsanwartschaft im Sinne des §5e VfGG verzichtet hat und die von ihr befürchteten pensionsrechtlichen Nachteile durch die Abberufung eine Folge ihrer Verzichtserklärung sind. Für die Beseitigung dieser nachteiligen Auswirkungen ist aber das Verfahren nach §§38 ff. BDG nicht vorgesehen und somit die Berufungskommission gemäß §41a Abs6 BDG nicht zuständig, darüber zu befinden."

3.1. Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art144 Abs1 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung "des verfassungsgesetzlich geschützten Rechtes auf Wahrung der ... durch Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG verfassungsgesetzlich garantierten Rechtsstellung (im) fortdauernden öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis" behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides beantragt wird. Begründend wird dazu im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Zum Zwecke der Wahrung der verfassungsrechtlichen Ordnung ist der Verfassungsgerichtshof nicht nur zur Beseitigung genereller und individueller Rechtsakte der Verwaltung sowie zur Entscheidung über Anklagen gegen die obersten Bundes- und Landesorgane berufen (insbesondere Art139, 142 und 144 B-VG), sondern auch zur Aufhebung von Gesetzen (Art140 B-VG) und darüber hinaus auch zur Kontrolle des verfassungsmässigen Zustandekommens von Verfassungsgesetzen - dies allenfalls unter dem besonderen Gesichtspunkt der Fragestellung, ob eine Gesamtänderung der Verfassung vorliegt und daher die Durchführung einer Volksabstimmung erforderlich ist (Art44 B-VG, VfSlg. 2455, Mayer, FS-Schambeck 1994, 513).

Aus dieser Aufgabenstellung resultiert ein Erfordernis der Unabhängigkeit der einzelnen Verfassungsrichter, welches mit absolut keiner Beeinflussbarkeit der Rechtsstellung des Verfassungsrichters durch Verwaltungsorgane vereinbar ist. Selbst gesetzgeberische Einflussmöglichkeiten sind zu vermeiden oder jedenfalls möglichst gering zu halten.

Diesen Erfordernissen hat der Verfassungsgesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er in Art147 B-VG und damit im zentralen verfassungsrechtlichen Gesetzeswerk eine genaue Detailregelung über die Rechtsstellung der Verfassungsrichter getroffen hat, die entscheidend über das hinausgeht, was die Verfassung an Detailregelungen bezüglich Richter im allgemeinen, aber auch bezüglich der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes im speziellen enthält (Art87, 134 B-VG). Die letzten beiden Sätze des Art147 Abs2 B-VG lauten:

'Verwaltungsbeamte des Dienststandes, die zu Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern ernannt werden, sind unter Entfall ihrer Bezüge ausser Dienst zu stellen. Dies gilt nicht für zum Ersatzmitglied ernannte Verwaltungsbeamte, die von allen weisungsgebundenen Tätigkeiten befreit worden sind, für die Dauer dieser Befreiung.'

Diese Fassung gilt gemäss Ziffn. 4 und 6 der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 148/1999 (rückwirkend) seit 1.8.1999. Sie hat daher zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides noch nicht gegolten, wohl aber zum Zeitpunkt der Erlassung des beschwerdegegenständlichen zweitinstanzlichen Bescheides. Die Frage, welche dieser beiden Fassungen Anwendung zu finden hat, bedarf jedoch aus meiner Sicht keiner näheren Erörterung, weil die frühere Fassung (letzter Satz des Art147 Abs2 B-VG i.d.F. Art4 Ziff. 1 des Bezügebegrenzungsgesetzes) den gleichen Inhalt hatte, soweit dies für meinen Fall von Relevanz ist.

Der entscheidende Gesichtspunkt liegt gemäss den obigen Ausführungen darin, dass diese verfassungsgesetzliche Norm eine abschließende Regelung darstellt. Sie regelt ihren Gegenstand vollständig, eine weitere Spezifizierung durch ein Gesetz ist weder notwendig, noch vom Verfassungsgesetzgeber her vorgesehen, noch existent.

Sie stellt gleichzeitig ganz offenkundig eine Spezialregelung im Verhältnis zu allen in Bezug auf den Regelungsgegenstand überhaupt in Betracht kommenden allgemeinen dienstrechtlichen Bestimmungen dar. Sie steht zu diesen nicht im Widerspruch, sondern nimmt für einen engen Bereich eine besondere Ausgestaltung vor, die absoluten Vorrang hat.

Davon aus gesehen sind Zweckmäßigkeitserwägungen im Sinne des §38 Abs2 BDG 1979 bedeutungslos. Wenn und weil gemäss der im Verfassungsrang stehenden Spezialbestimmung die einzige Rechtsfolge der Ernennung zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis als Verwaltungsbeamter die Ausserdienststellung unter Entfall der Bezüge ist, fehlt jede normative Basis für sonstige Konsequenzen zufolge angenommener Dienstesinteressen.

In der Begründung des beschwerdegegenständlichen Bescheides finden sich überhaupt keine Ausführungen zu dem ... erschöpfenden Charakter der Verfassungsregelung. Die belangte Behörde hat entweder nicht erkannt, dass dies der primär maßgebliche Gesichtspunkt ist oder sie hat kein verwendbares Gegenargument gefunden.

Alle anderen Fragen gehören zum sekundären Bereich der erschließbaren Gründe, die dafür sprechen, dass die Regelung so geschaffen worden ist. Damit setzt sich die belangte Behörde in der Bescheidbegründung auseinander, Stichhältiges vermag sie der Regelung jedoch auch hiebei nicht entgegenzusetzen.

In der Praxis wurden immer wieder Leitungsfunktionen infolge von Karenzurlauben provisorischen Leitern übertragen. Im Rahmen des nunmehrigen Systems der Befristung solcher Leitungsfunktionen (insbesondere nach §141 BDG 1979) ist das sogar noch eher systemkonform. In der Anlage zum BFG 1999 hat der Gesetzgeber bereits einige Vorkehrungen für die Fälle von Dienstfreistellungen getroffen (im Abschnitt '5. Aufnahme von Ersatzkräften'), weitere Vorkehrungen zu treffen, die ihm als zweckmäßig erscheinen und sachkonform sind, steht ihm frei. Die verfassungsgesetzliche Regelung des Art147 Abs2 B-VG kann nicht uminterpretiert werden, weil eine im Zusammenhang damit stehende (einfach)gesetzliche Regelung als nicht voll zufriedenstellend angesehen wird.

Überhaupt nicht heranziehbar ist das VfGH-Erkenntnis (VfSlg. 14.855/1997). Es hat einen Rechnungshofbeamten betroffen, der zum Mitglied des Europäischen Rechnungshofes bestellt worden war und für diesen Bereich gibt es überhaupt keine mit Art147 B-VG vergleichbare verfassungsgesetzliche Regelung. Im übrigen hat es das Höchstgericht in der Begründung dieser Entscheidung sogar ausdrücklich offen gelassen, ob nicht - in Bezug auf den EU-Rechnungshof - 'eine ergänzende Regelung rechtspolitisch angezeigt wäre'.

Die Begründung des beschwerdegegenständlichen Bescheides zeigt, dass die belangte Behörde die aus dem Fortdauern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in Relation zur richterlichen Unabhängigkeit resultierende Problematik völlig verkannt hat. Das sinngemässe Argument, wegen der Verpflichtung der Dienstbehörden zur Einhaltung der Gesetze könne nichts Bedenkliches geschehen, ist von vornherein gänzlich unanwendbar. Dass Rechtswidriges geschehen kann, ist nicht nur Faktum in der Wirklichkeit, sondern auch für die Rechtsordnung ein Faktor, dessen Anerkennung absolut essentiell ist. Jede Regelung, die eine Entscheidungskorrektur zulässt, stellt eine Konsequenz daraus dar und ohne solche Regelungen könnte eine Rechtsordnung überhaupt nicht als rechtsstaatlich eingestuft werden. Dass die Rechtsordnung selbst erkennt, dass sogar rechtskräftige Entscheidungen (die auch vor den Höchstgerichten vergeblich angefochten wurden) falsch sein können, zeigen Bestimmungen über die Abänderungen rechtskräftiger Entscheidungen infolge von Nichtigkeit oder im Rahmen einer Wiederaufnahme des Verfahrens.

Eine Abhängigkeit wird daher nicht dadurch aus der Welt geschafft, dass in Bezug auf sie eine Rechtskontrolle besteht. Mit der behördlichen Argumentation könnte ebenso gut verlangt werden, dass der (verfassungsrechtliche) Versetzungsschutz für die Richter aufgehoben wird.

Außerdem kommen in concreto noch zwei besondere Aspekte hinzu Der eine besteht darin, dass es für den Versetzungsschutz der Beamten den Schutz durch die Anrufbarkeit des Verwaltungsgerichtshofes nicht gibt, sodass die Gesetzeskontrolle (auf einfach-gesetzlicher Basis) bei der belangten Behörde endet, die ihrerseits im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht den Standard eines Gerichtsforums hat.

Der andere Aspekt besteht in der Einseitigkeit der Rechtskontrolle. Eine solche gibt es überhaupt nur dahingehend, ob eine Versetzung zu Unrecht verfügt wurde. Für das Unterbleiben einer Versetzung - trotz objektiven Vorliegens der gesetzlichen Versetzungsgründe - gibt es keinerlei Rechtskontrolle, ja es verlangt nicht einmal der Gesetzeswortlaut, dass die Versetzung durchgeführt werden muss, §38 Abs2 BDG 1979 normiert lediglich, wann eine Versetzung 'zulässig' ist. Damit ist sogar von Gesetzes wegen die Begünstigungsmöglichkeit offen. Eine völlige Unabhängigkeit verlangt aber nicht nur die Sicherheit vor möglicher (gesetzswidriger) Benachteiligung, sondern auch die Unmöglichkeit einer Begünstigung, weil auch die Aussicht auf eine solche - oder die Befürchtung, dass sie unterbleibt - einen unerwünschten Einfluss auf die für eine Entscheidungsfindung maßgebliche Motivation haben kann.

Hiebei ist selbstverständlich gänzlich von den gerade involvierten Personen abzusehen. Bei solchen interpretatorischen Überlegungen kann es nicht um individuelle menschliche Qualitäten gehen, sondern bestimmend dafür ist allein, was allgemein gemäß der menschlichen Natur als möglich und berücksichtigungswürdig zu gelten hat. In diesem Lichte kann auch die Wahlmöglichkeit in Bezug auf die Altersversorgung meinen diesbezüglichen Ausführungen in der Berufung ... nicht stichhältig entgegeng gehalten werden. Ich hatte in meiner spezifischen Situation relativ kurz nach Inkrafttreten der bezug habenden Rechtsvorschriften überhaupt keine näheren Überlegungen der gegenständlichen Art angestellt, mit der verfügten Verwendungsänderung nicht gerechnet. Aber auch für jemanden, der solche Überlegungen anstellt, ist

nicht voraussetzbar, dass er eine für ihn finanziell ungünstigere Version wählt. Das Typische wird viel mehr sein, dass die Überzeugung ausschlaggebend ist, die eigene innere Unabhängigkeit werde keinesfalls in Gefahr geraten. Aufgabe einer rechtlichen Regelung in diesem Bereich ist es aber demgegenüber, es nicht darauf ankommen zu lassen, dass oder wie solche Überlegungen angestellt werden und inwieweit sie (erweisbar oder nicht erweisbar) letztendlich realitätskonform sind.

Die (vorherzusehende) pensionsrechtliche Nachteilswirkung ist außerdem nicht die einzige mögliche negative Auswirkung der Entscheidung. Es lässt sich nicht absehen, was in der faktischen und rechtlichen Weiterentwicklung daraus resultieren kann, entscheidend ist aber, dass damit jedenfalls und unmittelbar eine eindeutige Verschlechterung meiner Rechtsstellung bewirkt wird.

Schließlich verweise ich ... auch noch darauf, dass das Argument, die verfahrensgegenständliche Versetzung (einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung) sei gerade wegen der Bedeutung des von mir innegehabten Postens notwendig, ein gleichheitswidriges Moment enthält. Es stellt keine sachkonforme Differenzierung dar, denjenigen im gegenständlichen Zusammenhang schlechter zu behandeln, der (durch bessere Leistungen) im Verwaltungsdienst eine wichtigere Position erlangt hatte."

3.2. Die belangte Behörde hat unter Vorlage der Verwaltungsakten eine Gegenschrift erstattet, in der sie beantragt, der Beschwerde nicht Folge zu geben. Begründend wird dazu im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Ergänzend darf ... bemerkt werden, dass die Berufungskommission nicht die Auffassung vertritt, dass die Bestimmung des Art147 B-VG, vorletzter Satz, den Regelungsgegenstand abschliessend regelt und eine Spezialvorschrift im Verhältnis zu allen in Bezug auf den Regelungsgegenstand in Betracht kommenden allgemeinen dienstrechtlichen Bestimmungen dargestellt. Maßgebliche Rechtsvorschrift für Beamte ist vielmehr das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, nach welchem sich die dienstrechtlichen Konsequenzen der Außerdienststellung gemäß Art147 B-VG zu richten haben. Die Behörde erster Instanz hatte die vorzunehmende Außerdienststellung daher im Rahmen des BDG 1979 zu beurteilen und mit den zur Verfügung stehenden Instrumentarien vorzunehmen. Das BDG 1979 enthält keine speziell Art147 B-VG erfüllende(n) Vorschrift(en) und kennt auch die 'Außerdienststellung' als abstraktes Rechtsinstitut nicht (die Bestimmung des §17 BDG 1979 bezieht sich konkret auf die Außerdienststellung von Beamten wegen Ausübung des Mandates im Nationalrat, im Bundesrat oder in einem Landtag). Die von der Behörde erster Instanz herangezogene Bestimmung des §40 BDG 1979 gibt weder der Behandlung von Fragen im Zusammenhang mit dem Charakter der Regelung des Art147 B-VG noch für Überlegungen betreffend die richterliche Unabhängigkeit von Richtern des Verfassungsgerichtshofes Raum, sodass sich weder die Behörde erster Instanz noch die Berufungskommission mit diesen Fragen auseinanderzusetzen (veranlasst) gesehen haben."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige -

Beschwerde erwogen:

1. Im vorliegenden Fall ist im Wesentlichen von folgender

Rechtslage auszugehen:

1.1.1. Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG, in der hier maßgeblichen Fassung der B-VG-Novelle BGBl. I 1999/148, die mit 1. August 1999 in Kraft getreten ist, (der bekämpfte Bescheid wurde am 27. Jänner 2000 erlassen) lautet wie folgt:

"Verwaltungsbeamte des Dienststandes, die zu Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern (des Verfassungsgerichtshofes) ernannt werden, sind unter Entfall ihrer Bezüge außer Dienst zu stellen."

1.1.2. In der bis dahin geltenden - mit 1. August 1997 in Kraft getretenen - Fassung des Art4 Z1 des Bezügebegrenzungsgesetzes BGBl. I 1997/64, lautete die entsprechende Bestimmung des Art147 Abs2 letzter Satz B-VG, wie folgt:

"Verwaltungsbeamte, die zu Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofes ernannt werden, sind, soweit sie nicht im Ruhestandsverhältnis sind, unter Entfall ihrer Bezüge außer Dienst zu stellen."

1.1.3. Bis zu dieser Änderung lautete Art147 Abs2 letzter Satz B-VG, in der mit der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle BGBl. 1929/392 geschaffenen Fassung, wie folgt:

"Verwaltungsbeamte, die zu Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofes ernannt werden, sind, soweit und solange sie nicht im Ruhestandsverhältnis sind, außer Dienst zu stellen."

Bis zum Inkrafttreten der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle enthielt Art147 B-VG (in der Stammfassung BGBl. 1920/1 bzw. idF BGBl. 1925/268) keine vergleichbare Regelung. Aus den Gesetzesmaterialien zur erwähnten B-VG-Novelle ergibt sich - abgesehen von einem allgemeinen Hinweis darauf, dass "durch die Novelle die Entpolitisierung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes ... gesichert werden" sollte (RV 382 BlgNR 3. GP, 19; ähnlich AB 405 BlgNR 3. GP; 5) - nichts Näheres über die mit dieser Neuregelung verbundene gesetzgeberische Absicht.

1.2. Einfachgesetzliche Regelungen betreffend die Außerdienststellung von Verwaltungsbeamten, die zu Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofes ernannt werden, bestehen nicht (vgl. insbesondere §§17 bis 19 BDG; für Universitätslehrer s. aber §160a Abs2, §168 Abs1 und §172 Abs4 BDG).

Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art147 Abs2 letzter Satz B-VG idF der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle standen die die Außerdienststellung von Beamten, die sich um das Mandat eines Abgeordneten für einen verfassungsmäßigen Vertretungskörper bewerben oder zu Mitgliedern des Nationalrates oder des Bundesrates gewählt wurden, betreffenden §§71 und 72 der Dienstpragmatik, RGBl. 1914/15 idF BGBl. 1924/245, in Geltung. Diese lauteten wie folgt:

"Außerdienststellung

§71.

Bewirbt sich ein Beamter um das Mandat eines Abgeordneten für einen verfassungsmäßigen Vertretungskörper oder um das Mandat eines Ersatzmannes, so ist er von Amts wegen bis nach vollzogener Wahl in das Verhältnis außer Dienst zu stellen.

Wird der Beamte zum (Mitglied des Nationalrates oder des Bundesrates) gewählt und lehnt er die auf ihn gefallene Wahl nicht ab, so ist die Außerdienststellung für die Dauer des Mandates, und zwar im Fall der Wahl zum Ersatzmann mit dem Zeitpunkt des Eintrittes oder der Einberufung in den Vertretungskörper, zu verfügen.

§72.

Der außer Dienst gestellte Beamte verbleibt im ungeschmälernten Genuß des zuletzt bezogenen Diensteinkommens.

Die im Verhältnis außer Dienst zugebrachte Zeit ist für die Vorrückung in höhere Bezüge und für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbar.

Sind die Voraussetzungen entfallen, so ist der Beamte zum Dienstantritt aufzufordern und ihm seine Dienstbestimmung bekanntzugeben."

1.3.1. §40 BDG, auf den sich der bekämpfte Bescheid va. stützt, lautet in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. 1994/550 wie folgt:

"Verwendungsänderung

§40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. §112 wird hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs2 gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Ende des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird."

1.3.2. Die belangte Behörde bezieht sich in der Begründung des bekämpften Bescheides weiters auf die §§36 und 38 BDG.

§36 BDG lautet in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. 1994/550 wie folgt:

"Arbeitsplatz

§36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

(2) In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefaßt werden.

(3) Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hierfür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im §8 Abs1 angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen.

(4) Der Beamte ist verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist."

§38 BDG lautet in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. I 1998/123 wie folgt:

"Versetzung

§38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation einschließlich der Auflösung von Arbeitsplätzen oder

2. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerber vorhanden sind, wenn der Beamte die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Ausbildung und Eignung aufweist, oder

3. wenn der Beamte nach §81 Abs1 Z3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

4. wenn über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs3 Z3 und 4 wie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs3 Z4 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht.

(5) Eine Versetzung des Beamten von Amts wegen durch das Ressort, dem der Beamte angehört, in ein anderes Ressort bedarf bei sonstiger Nichtigkeit des Bescheides der schriftlichen Zustimmung des Leiters dieses Ressorts.

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuer Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Berufung gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

(8) Im Fall der Versetzung an einen anderen Dienstort ist dem Beamten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren."

1.3.3. Für die Entscheidung über die vorliegende Beschwerde sind weiters die §§141, 141a und 254 Abs1 und 4 BDG von Bedeutung.

§141 lautet in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. 1994/550:

"Zeitlich begrenzte Funktionen

§141. (1) Die Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A 1 sind durch befristete Ernennung für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren zu besetzen.

(2) Nach einer befristeten Ernennung sind neuerliche befristete Ernennungen (Weiterbestellungen) zulässig.

(3) Endet der Zeitraum der befristeten Ernennung ohne Weiterbestellung und verbleibt der Beamte im Dienststand, so ist ihm ein anderer Arbeitsplatz zuzuweisen. Eine Einstufung in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 darf dabei nur mit schriftlicher Zustimmung des Beamten unterschritten werden.

(4) Unterbleibt eine Zuweisung des Arbeitsplatzes nach Abs3, so ist der Beamte kraft Gesetzes auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 übergeleitet.

(5) Wird ein im Abs1 angeführter Arbeitsplatz einem Beamten übertragen, der die Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe A 1 nicht erfüllt, so sind

1. die Abs1 und 2 mit der Maßgabe anzuwenden, daß an die Stelle

a) der auf fünf Jahre befristeten Ernennung eine auf fünf Jahre befristete Betrauung ohne Ernennung und

b) einer befristeten Weiterbestellung eine befristete Weiterbetrauung ohne Ernennung tritt, und

2. die Abs3 und 4 nicht anzuwenden.

(6) Die erstmalige Übertragung eines Arbeitsplatzes an

1. den Beamten der Verwendungsgruppe A 1 in der gemäß Abs3 oder 4 anfallenden Funktionsgruppe - ausgenommen die Funktionsgruppe 7 bis 9 - und

2. den im Abs5 angeführten Beamten in der Verwendungs- und Funktionsgruppe, in die er bei Beendigung seiner befristeten Funktion ernannt ist,

ist abweichend von einer allfälligen Ausschreibungspflicht nach dem Ausschreibungsgesetz 1989 ohne Ausschreibung zulässig.

(7) In Dienstbereichen, bei denen es gemäß §41 nach der Natur des Dienstes notwendig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen, sind

1. die Abs1, 3 und 4 ausschließlich auf Beamte der Verwendungsgruppe A 1 und mit der Maßgabe anzuwenden, daß an die Stelle der auf fünf Jahre befristeten Ernennung eine befristete Betrauung tritt, und

2. die Abs2, 5 und 6 nicht anzuwenden."

§141a lautet in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. 1995/522:

"Verwendungsänderung und Versetzung

§141 a. (1) Wird ein Beamter von seinem bisherigen Arbeitsplatz abberufen oder ändert sich die Bewertung des Arbeitsplatzes gemäß §3 Abs3 und hat der Beamte in diesen Fällen die Gründe für die Versetzung oder Verwendungsänderung nicht zu vertreten, darf die nachstehend angeführte Einstufung nur mit seiner schriftlichen Zustimmung unterschritten werden, wenn er zuvor dieser Funktionsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe angehört hat:

1. in der Verwendungsgruppe A 1 die Funktionsgruppe 2,
2. in der Verwendungsgruppe A 2 die Funktionsgruppe 3,
3. in der Verwendungsgruppe A 3 die Funktionsgruppe 3,
4. in der Verwendungsgruppe A 4 die Funktionsgruppe 2.

(2) Wird dem Beamten, der die Gründe für eine solche Versetzung oder Verwendungsänderung nicht zu vertreten hat, kein neuer Arbeitsplatz zugewiesen, gebührt ihm

1. die im Abs1 Z1 bis 4 vorgesehene Einstufung, wenn er zuvor dieser Funktionsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe angehört hat,

2. in den übrigen Fällen die Grundlaufbahn der betreffenden Verwendungsgruppe.

(3) Hat der Beamte die Gründe für die Versetzung oder die Verwendungsänderung zu vertreten, gelten die Abs1 und 2 mit der Maßgabe, daß an die Stelle der im Abs1 Z1 bis 4 angeführten Funktionsgruppen die Grundlaufbahn der jeweiligen Verwendungsgruppe tritt.

(4) Gründe, die vom Beamten nicht zu vertreten sind, sind insbesondere

1. Organisationsänderungen und
2. Krankheit oder Gebrechen, wenn sie der Beamte nicht vorsätzlich herbeigeführt hat.

(5) Ist der Beamte von einer zeitlich begrenzten Funktion im Sinne des §141 abberufen worden, so gelten für ihn anstelle des Abs1 Z1 die Währungsbestimmungen des §141 Abs3 und 4.

(6) Die Einstufung in eine niedrigere Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe ist - ausgenommen im Fall des §41 - ohne schriftliche Zustimmung des Beamten nur nach §141 oder auf Grund eines Verfahrens nach den §§38 oder 40 zulässig. Die Bestimmungen des §14 Abs1 und 3 über die Versetzung in den Ruhestand bei Dienstunfähigkeit bleiben unberührt.

(7) Die Zuweisung eines niedriger bewerteten Arbeitsplatzes nach den Abs1 oder 3 ist abweichend von einer allfälligen Ausschreibungspflicht nach dem Ausschreibungsgesetz 1989 ohne Ausschreibung zulässig. Dies gilt nicht für zeitlich begrenzte Funktionen.

(8) Solange der Beamte der betreffenden Verwendungsgruppe angehört und er nicht schriftlich einer niedrigeren Einstufung zustimmt, bleibt eine auf Grund der Währungsbestimmungen der Abs1 bis 5 oder des §141 Abs3 oder 4 erreichte Einstufung auch bei neuerlichen Verwendungsänderungen oder Versetzungen gewahrt, wenn diese aus Gründen erfolgen, die vom Beamten nicht zu vertreten sind."

§254 lautet in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung BGBl. I 1999/161:

"Überleitung in andere Verwendungsgruppen

§254. (1) Ein Beamter des Dienststandes, der einer der Verwendungsgruppen A bis E oder P 1 bis P 5 angehört, kann durch schriftliche Erklärung seine Überleitung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst und damit in eine der Verwendungsgruppen A 1 bis A 7 bewirken. Eine solche schriftliche Erklärung ist rechtsunwirksam, wenn ihr der Beamte eine Bedingung beigefügt hat.

...

(4) Gibt ein Beamter, der im Falle der Überleitung in eine der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A 1 einzustufen wäre, eine Erklärung nach Abs1 ab, so gilt er mit dem Tag der Wirksamkeit der Überleitung für einen Zeitraum von fünf Jahren als mit der betreffenden Funktion befristet betraut. Dies gilt nicht für Beamte, die einem Dienstbereich angehören, in denen es gemäß §41 nach der Natur des Dienstes notwendig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen.

..."

2. Die belangte Behörde vertritt im bekämpften Bescheid im Wesentlichen die folgende Auffassung:

Da die Abberufung der (nunmehrigen) Beschwerdeführerin von ihrer bisherigen Verwendung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung erfolgt sei, sei der Tatbestand des §40 Abs2 Z3 BDG erfüllt worden. Eine solche qualifizierte Verwendungsänderung bedürfe demnach des bescheidmäßigen Abspruches und sei von Amts wegen gegen den Willen des betroffenen Beamten dann zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran bestehe. Dieses wichtige dienstliche Interesse, das demnach auch eine Abberufung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung zulässig mache, sei entsprechend dem Schutzzweck der Versetzungsregelung, nämlich ein unsachliches Vorgehen der Behörde zu verhindern, ausschließlich nach objektiven Merkmalen zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall sei das wichtige dienstliche Interesse darin gelegen, dass vor dem Hintergrund der Sicherstellung einer effektiven Verwaltungsorganisation eine Funktion von der Bedeutung der Sektion II im (damaligen) Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr nicht auf Dauer vakant bleiben solle, sondern möglichst unverzüglich zur Nachbesetzung zu gelangen habe. Dieses dienstliche Interesse rechtfertige die Abberufung der Beschwerdeführerin als einer unbefristet bestellten Verfassungsrichterin von ihrer bisherigen Verwendung.

In diesem Sinne habe auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 14.855/1997 in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden und festgestellt, dass die Annahme der Behörde, es liege im wichtigen dienstlichen Interesse, dass eine leitende Funktion bei langjähriger Abwesenheit des Inhabers nicht mit einem bloß provisorisch bestellten Vertreter, sondern mit einem auf Dauer ernannten Beamten besetzt und der bisherige Stelleninhaber von der Funktion abberufen werde, zumindest vertretbar wäre und keine willkürliche Gesetzesanwendung indiziere; Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der geltenden Rechtslage habe der Verfassungsgerichtshof nicht gehegt.

3. Mit dieser Auffassung ist die belangte Behörde jedoch nicht im Recht.

Gemäß Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG sind Verwaltungsbeamte des Dienststandes, die zu Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofes ernannt werden, unter Entfall ihrer Bezüge außer Dienst zu stellen. Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte dieser Regelung (vgl. dazu oben Pkt. 1.1.1. bis 1.1.3. und 1.2.) sowie die damit verbundene Zielsetzung geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass aus Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG einem Verwaltungsbeamten, der zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes ernannt wird, das die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes sichernde (vgl. in diesem Zusammenhang, wenngleich die ordentliche Gerichtsbarkeit betreffend, Walter, Verfassung und Gerichtsbarkeit, 1960, 87 ff.) verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht erwächst, aus Anlass dieser Ernennung - abgesehen vom Entfall der Verpflichtung des Beamten zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben sowie seines Anspruches auf Bezüge - keine darüber hinausgehende Veränderung seiner - im Zeitpunkt dieser Ernennung gegebenen - beamtenrechtlichen Stellung zu erfahren.

Damit ist aber die von der Behörde vertretene, dem bekämpften Bescheid zu Grunde gelegte Auffassung - die Abberufung der Beschwerdeführerin von ihrer bisherigen Verwendung stelle, da sie ohne Zuweisung einer neuen Verwendung erfolgte, eine qualifizierte Verwendungsänderung iSd §40 Abs2 Z3 BDG dar; diese bedürfe des bescheidmäßigen Abspruches und sei nur zulässig, wenn daran ein wichtiges dienstliches Interesse bestehe; dieses sei im vorliegenden Fall in der Sicherstellung einer effektiven Verwaltungsorganisation gelegen - nicht vereinbar. §40 BDG, auf den die belangte Behörde den bekämpften Bescheid im Wesentlichen stützt, ist vielmehr auf einen Fall wie den hier vorliegenden (in dem im Hinblick auf das oben näher dargestellte, aus Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG erfließende, verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auch der Lauf der fünfjährigen Frist gemäß §254 Abs4 bzw. §141 Abs1 BDG als gehemmt gilt) von vornherein nicht anwendbar.

Im Hinblick darauf lässt sich für den Standpunkt der belangten Behörde aber auch aus dem Erkenntnis VfSlg. 14.855/1997 nichts gewinnen, das - wegen des Fehlens einer dem Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG vergleichbaren bundesverfassungsgesetzlichen Regelung - den gänzlich anders gelagerten Fall eines Beamten betrifft, dem für die Ausübung der Funktion eines Mitgliedes des Europäischen Rechnungshofes ein Karenzurlaub gemäß §75 Abs2 BDG gewährt wurde.

4. Im Hinblick darauf hat die belangte Behörde die Beschwerdeführerin in ihrem aus Art147 Abs2 vorletzter Satz B-VG abzuleitenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht, aus Anlass ihrer Ernennung zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes - von der Außerdienststellung und vom Entfall der Bezüge abgesehen - keine Veränderung ihrer beamtenrechtlichen Stellung zu erfahren, verletzt.

Der bekämpfte Bescheid war daher allein aus diesem Grund aufzuheben, ohne dass untersucht werden musste, ob die Beschwerdeführerin - im Hinblick auf das mangelhafte Verfahren vor der belangten Behörde (die Willensbildung des Berufungssenates erfolgte nicht im Rahmen einer Senatssitzung, sondern im Wege der fernmündlichen Zustimmung des Berichterstatters und des weiteren Senatsmitgliedes zu dem ihnen vom Vorsitzenden übermittelten Bescheidentwurf); vgl. VfGH 16.6.2000 B450/99 - dadurch auch noch in einem sonstigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt wurde.

5. Dies konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG 1953 ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §88 VerfGG 1953. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von ATS 4.500,-- enthalten.