

Die Rechtsstellung des Vertragsbediensteten anlässlich einer Versetzung

Von Univ.-Ass. Dr. Alfred Grof (Linz)

15

Bei Durchsicht der Rechtsordnung nach einer gesetzlichen Regelung über die Versetzung von Vertragsbediensteten fällt auf, daß angesichts der einschneidenden Konsequenzen derartiger Maßnahmen deren normative Grundlegung im Vergleich zum Dienstrecht der Beamten und der Privatangestellten ungewöhnlich oberflächlich ausgefallen ist. Eine seit ihrer Erlassung im Jahre 1948 unveränderte Bestimmung, nämlich § 6 Vertragsbedienstetengesetz, ordnet unter der Überschrift „Versetzung“ lediglich an:

„Der Vertragsbedienstete kann von Amts wegen an einen anderen Dienstort versetzt werden. Hierbei ist unter Wahrung der dienstlichen Interessen und mit Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bediensteten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren.“

Infolge zahlreicher Verweisungen, welche entweder ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen sind (vgl zB für Oberösterreich § 77 Abs 1 des OÖ Gemeindebedienstetengesetzes, LGBl 1982/1) oder auf einem bloß internen Landtagsbeschluß — meist dergestalt, daß in die einzelnen Dienstverträge mit den Vertragsbediensteten seitens des Dienstgebers (Land, Gemeinde, Gemeindeverband) die Bestimmung aufzunehmen ist, daß die Vorschriften des VBG des Bundes als Bestandteil dieser Dienstverträge gelten (sog „lex contractus“)¹⁾ — beruhen, ist daher das VBG de facto nicht nur für die Vertragsbediensteten des Bundes, sondern für nahezu alle Vertragsbediensteten der öffentlichen Hand anzuwenden.

Durch § 6 VBG sind de lege lata zwar einige, längst aber nicht alle mit einer Versetzung verbundenen Rechtsprobleme geklärt. So bleiben insbesondere die Fragen nach dem Begriff, nach den Zulässigkeitsvoraussetzungen, nach der Rechtsnatur und im Zusammenhang damit die Frage nach dem Rechtsschutz gegen rechtswidrig verfügte Versetzungen offen. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung können diese Problembereiche daher nur im Wege der Interpretation einer Lösung zugeführt werden.

I. Begriff und Arten der Versetzung

Daß § 6 VBG keine Legaldefinition der Versetzung enthält, ist wohl auf den Umstand zurückzuführen, daß dieses Rechtsinstitut im Zeitpunkt der Erlassung des VBG sowohl im öffentlichen Dienstrecht als auch im Arbeitsrecht bereits hinlänglich bekannt war.²⁾ Danach wurde (und wird) unter einer Versetzung eine in der Regel vom Arbeitgeber (AG) veranlaßte, dauernde Änderung des Dienstortes (örtliche

Versetzung) oder/und eine Änderung in der Tätigkeit (funktionelle Versetzung) verstanden; gegen diese Versetzung konnten seitens des Betroffenen — im Arbeitsrecht unter gleichzeitiger Einschaltung der betrieblichen Interessenvertretung (§ 14 Abs 1 Z 6 BRG 1947) — Rechtsmittel ergriffen werden.³⁾

Vor diesem Hintergrund überrascht aber die normative Anordnung des § 6 VBG insofern, als diese Norm vom Wortlaut her nur die örtliche Versetzung erfaßt. Eine grammatische Interpretation ergibt, daß der erste Satz den Ausdruck „versetzen“ im Zusammenhang mit einer Ergänzung verwendet, dergestalt, daß nach der Aussage dieser Norm wohl nur örtliche Versetzungen einer Regelung zugeführt werden sollten. Dies bestätigt im Zuge einer systematischen Interpretation auch der zweite Satz des § 6 VBG, denn die Gewährung einer angemessenen Übersiedlungsfrist kann sich faktisch nur auf die örtliche Komponente einer Versetzung beziehen. Mangels gesetzlicher Regelung für die funktionelle Versetzung von Vertragsbediensteten erhebt sich aber die Frage, ob die in Rede stehende, Bestimmung des Vertragsbediensteten-Dienstrechts tatsächlich darauf abzielt, allein örtliche, nicht dagegen funktionelle Versetzungen zu regeln. Obwohl zwar der Wortlaut diesbezüglich eindeutig erscheint, läßt andererseits doch die Überschrift zu § 6 VBG zunächst — in Anlehnung dieser Bestimmung an die allgemeinen Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts und des Arbeitsrechts — vermuten, daß durch die nachfolgende Norm die Versetzung von Vertragsbediensteten einer in diesem Sinne generellen Regelung zugeführt werden soll. Wenn dann der erste Satz des § 6 VBG ausdrücklich nur örtliche Versetzungen anspricht, so ist durch diesen Umstand allein noch nicht ausgeschlossen, daß zumindest dieser 1. Satz des § 6 VBG im Wege der Analogie auch auf funktionelle Versetzungen sinngemäß anzuwenden ist. Zur Klärung der Frage, ob diesfalls ein Gegenschluß oder eine Analogie die angebrachte Interpretationsmethode darstellt, reicht eine Wortinterpretation des § 6 1. Satz VBG allein nicht aus.

Zieht man daher in einem weiteren Schritt im Wege der Gesetzesmaterialien⁴⁾ den Willen des historischen Gesetzgebers zu Rate, so ergibt sich daraus zunächst allgemein, daß das VBG eine weitestmögliche Angleichung des Dienstrechts der Vertragsbediensteten an jenes der Beamten herstellen sollte. Infolgedessen finden sich im VBG auch zahlreiche Verweisungen auf die bzw wörtliche Übernahmen der entsprechenden Vorschriften des Beamtendienstrechts.^{4a)} Im besonderen war für den hier interessierenden Fall eine übereinstimmende Regelung des Entlohnungssystems (einschließlich der Nebengebührenregelung) der Ver-

¹⁾ Vgl dazu O. V., Vertragsschutz für Landesvertragsbedienstete, in: Der öffentliche Dienst 4/82, 26 f und Stierschneider - Zach, Vertragsbedienstetengesetz 1948 (Loseblattausgabe), Anm 3 zu § 1 VBG.

²⁾ Vgl schon Art 6 des StGG 1867 über die richterliche Gewalt (heute Art 87 Abs 1 und 88 Abs 2 B-VG) sowie § 67 Abs 1 und 3 der Dienstpragmatik, RGBl 1914/15, und § 20 Abs 1 GÜG 1946 einerseits und Lederer, Grundriß des österr Sozialrechts, 2. Auflage (1932) 117 andererseits.

³⁾ Vgl dazu einerseits zB VwSlg 3490 A, wo einer Versetzung Bescheidqualität zuerkannt wird, und andererseits Floretta - Strasser, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) 222 f mwN.

⁴⁾ 544 BlgNR, 5. GP.

^{4a)} Vgl dazu Schaginger, Das Vertragsbedienstetengesetz (1949) 3.

tragsbediensteten mit dem Gehaltssystem der Beamten beabsichtigt. Vor diesem Hintergrund sind auch die Hinweise in den Bemerkungen zu § 6 und § 4 VBG, daß die Aufnahme dieser beiden Bestimmungen in das VBG selbst vornehmlich deshalb notwendig war, weil durch § 22 VBG allgemein eine Einbeziehung der Vertragsbediensteten in die Nebengebührenregelung für die Bundesbeamten erfolgte (§ 22 VBG verwies in der ursprünglichen Fassung auf § 21 GÜG, die Reisegebührenvorschrift BGBl 1926/184 und die Nebengebührenverordnung BGBl 1948/173, später auf die Reisegebührenvorschrift BGBl 1955/133 und übernimmt heute die §§ 15–20 c des GehG 1956 sinngemäß), zu verstehen. Denn: Waren den Beamten unter anderem im Falle eines Dienstortwechsels und einer damit verbundenen Übersiedlung die dabei anfallenden Kosten zu ersetzen (vgl § 21 GÜG; § 23 Reisegebührenvorschrift 1926; §§ 1, 2 Nebengebührenverordnung 1948), so sollte dies in gleicher Weise für die Vertragsbediensteten gelten. Insofern war es auch konsequent, daß der Gesetzgeber die entsprechende Bestimmung der Dienstpragmatik 1914 über die örtliche Versetzung als spezieller Form des Dienstortwechsels (§ 67 Abs 3 DP) ins VBG nahezu wörtlich übernommen hat; weniger, um damit eine materiell-rechtliche Grundlage für die örtliche Versetzung von Vertragsbediensteten zu schaffen, sondern vielmehr deshalb, um einen speziellen, dem Beamtendienstrecht adäquaten Anspruch auf Kostenersatz zu begründen (vgl die wörtliche Übereinstimmung der Formulierung des § 67 Abs 1 und 3 DP in der zur Zeit der Erlassung des VBG geltenden Fassung mit § 6 VBG).⁵⁾ Der Umstand, daß § 6 VBG hauptsächlich wegen der Nebengebührenregelung des § 22 VBG ins Gesetz aufgenommen wurde, bietet im Zusammenhang damit, daß die Regelung des § 67 Abs 1 DP über die funktionelle Versetzung nicht ins VBG übernommen wurde, einen weiteren Anhaltspunkt dafür, daß sich die Anordnung des § 6 VBG nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich auf örtliche Versetzungen beziehen sollte.

Ein zusätzliches Argument für diese Sichtweise ergibt sich auch daraus, daß zum Zeitpunkt der Erlassung des VBG zwar die DP selbst keine Bestimmung über funktionelle Versetzungen enthielt; doch fand sich — an systematisch verfehlter Stelle — in § 20 Abs 1 dritter Satz GÜG eine materiell-rechtliche Regelung über die funktionelle Versetzung von Beamten, welche eigentlich § 67 Abs 1 und 3 DP ergänzte. Danach war es möglich, Beamte in andere Verwendungsgruppen zu überstellen; in eine niedrigere Verwen-

dungsgruppe jedoch nur dann, wenn jene dieser Maßnahme schriftlich zugestimmt hatten. Diese Bestimmung wurde durch einen entsprechenden Verweis in § 12 VBG sinngemäß übernommen; sie bezog sich jedoch nur auf die Vertragsbediensteten des Entlohnungsschemas I, gemäß § 15 VBG dagegen nicht auf die Vertragsbediensteten des Entlohnungsschemas II. Durch die Aufhebung des § 12 VBG im Zuge der 1. VBG-Novelle 1959 (BGBl 1959/174) wurden zwar die Vertragsbediensteten des Entlohnungsschemas II bezüglich ihrer Überstellung in eine andere Entlohnungsgruppe jenen des Entlohnungsschemas I gleichgestellt, doch entfiel dadurch auch der Verweis auf § 20 GÜG: § 15 VBG idF dieser Novelle enthielt nämlich einen Verweis auf die Überstellungsbestimmungen des inzwischen erlassenen neuen GehG 1956, wo aber wiederum keine Regelung über eine funktionelle Versetzung entsprechend dem § 20 GÜG enthalten war. Somit findet sich bis heute keine gesetzliche Regelung über funktionelle Versetzungen von Vertragsbediensteten. Da aber nach dem oben Ausgeführten das VBG im Zeitpunkt seiner Erlassung durch den Verweis seines § 12 auf § 20 GÜG mittelbar eine derartige Bestimmung enthielt, kann daraus wiederum gefolgert werden, daß durch § 6 VBG nach der Absicht des historischen Gesetzgebers wohl nur örtliche Versetzungen einer Regelung zugeführt werden sollten. Grammatische, systematische und historische Interpretation führen daher übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß sich § 6 VBG nur auf jene Versetzungen, die mit einem Wechsel des Dienstortes verbunden sind, bezieht. Unter einem erhebt sich damit aber naturgemäß die Frage nach der Rechtsgrundlage von funktionellen Versetzungen der Vertragsbediensteten. Hier muß mangels unmittelbarer gesetzlicher Grundlage auf allgemeine Grundsätze zurückgegriffen werden. Da die prinzipielle Zulässigkeit von funktionellen Versetzungen sowohl bei Beamten als auch bei privatrechtlich Bediensteten nicht bezweifelt wurde und wird, kann es auch bei Vertragsbediensteten nicht strittig sein, daß eine derartige Versetzung vom Dienstgeber verfügt werden kann. Das Problem liegt vielmehr in der Zuordnung dieser Versetzung zwecks deren rechtlicher Beurteilung und damit insgesamt des Vertragsbedienstetenrechts zu einem der beiden Dienstrechtskomplexe „Öffentliches Dienstrecht“ oder „Arbeitsrecht“ und in den sich daran knüpfenden Konsequenzen für die Ableitung derartiger allgemeiner Grundsätze. Ob nun auf das Problem einer funktionellen Versetzung von Vertragsbediensteten entweder Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts oder solche des Zivilrechts, insbesondere des Arbeitsrechts, anzuwenden sind, richtet sich im Anschluß an die herrschende Auffassung zunächst grundsätzlich nach formalen und nicht nach inhaltlichen Anknüpfungspunkten.⁶⁾ Die Wahl der Rechtssatzform, in der diese Versetzung vorgenommen wird, entscheidet über deren Einordnung als „hoheitlicher“ bzw „nichthoheitlicher“ Verwaltungsakt (Verwaltungsakt deshalb, da die Versetzung wie jede andere dienstliche Anordnung an

⁵⁾ Hinsichtlich des Dienstortes enthielt dagegen die Dienstpragmatik keine ausdrückliche Bestimmung, die vom VBG hätte übernommen werden können, denn der DP war die Einrichtung eines „Sprengelbeamten“ unbekannt; im übrigen war aber die ausdrückliche Festlegung eines bestimmten Dienstortes im Ernennungsdekret wohl wegen der Möglichkeit zur Versetzung von Beamten gem § 67 DP in der damals geltenden Fassung vom monarchischen Gesetzgeber offenbar als überflüssig angesehen worden (vgl Hackl, Die Dienstpragmatik, 5. Auflage (1965), Anm 1 zu § 67); daß § 4 VBG nunmehr eine Bestimmung über den Dienstort enthielt, erklärt sich zum einen eben daraus, daß durch diese Norm eine neue Einrichtung, nämlich die eines „Sprengelbediensteten“, geschaffen werden sollte; zum anderen sollte aber ebenfalls eine Anspruchsgrundlage für einen (eingeschränkten) Kostenersatz dieser Sprengelbediensteten bei einem Wechsel des Dienstortes im Hinblick auf § 22 VBG positiviert werden. Vgl dazu die Gesetzesmaterialien (FN 4).

⁶⁾ Eine Ausnahme bilden die sogenannten „nichtnormsetzenden Akte“; da diese ex definitione keiner Rechtssatzform zugeordnet werden können, muß diese nach materiellen Kriterien erfolgen; vgl dazu Binder, Der Staat als Träger von Privatrechten (1980) 38 ff, insb 42 mwN.

den Vertragsbediensteten durch dessen vorgesetztes Verwaltungsorgan verfügt wird) und damit in Konsequenz auch darüber, ob diese nach den Regeln des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts zu beurteilen ist.

Diesbezüglich stellt § 1 VBG die grundsätzliche gesetzliche Vermutung auf, daß unmittelbar dienstrechtlich relevante Anordnungen des Dienstgebers „öffentliche Hand“ als nichthoheitliche Verwaltungsakte zu qualifizieren sind, wenn diese Norm bestimmt: „Dieses Bundesgesetz findet . . . auf Personen Anwendung, die in einem *privatrechtlichen Dienstverhältnis* zum Bund stehen.“ Sind daher die das Dienstrecht des Vertragsbediensteten betreffenden Anordnungen prinzipiell als Akte der Privatwirtschaftsverwaltung zu qualifizieren, so sind auf diese auch grundsätzlich die Regeln des Zivilrechts, insb des Arbeitsrechts anzuwenden. Dies steht eigentlich im Widerspruch zur Absicht des historischen Gesetzgebers, denn dieser beabsichtigte — wie bereits eingangs ausgeführt — gerade das Gegenteil, nämlich eine Angleichung des Vertragsbediensteten-Dienstrechts an jenes der Beamten. Sollten daher durch die Institution des Vertragsbediensteten ursprünglich die aus der bescheidmäßigen Ernennung auf einen Dienstposten resultierenden Konsequenzen umgangen werden können,⁷⁾ so wäre — aus heutiger Sicht — zur Auflösung dieses Widerspruchs die Wahl der Rechtssatzform „öffentlich-rechtlicher Vertrag“ durch den Gesetzgeber systemgerechter gewesen. Diese Rechtssatzform würde einerseits dem Umstand Rechnung getragen haben, daß das Dienstverhältnis nicht durch bescheidmäßige Ernennung begründet wird, es sich andererseits aber doch um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis handelt.⁸⁾ Durch die Entscheidung des Gesetzgebers für die Form des privatrechtlichen Vertrages scheint aber die Anwendung öffentlich-rechtlicher Grundsätze zunächst ausgeschlossen. Doch kann andererseits nicht übersehen werden, daß an diesem im Grunde privatrechtlichen Rechtsverhältnis auf der einen Seite der Staat als Vertragspartner beteiligt ist. Dieser Umstand führte für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zur Herausbildung spezieller Grundsätze, den Grundsätzen des sogenannten „Verwaltungsprivatrechts“; so zB das Prinzip der gesetzlichen Determinierung der Privatwirtschaftsverwaltung, zumindest im Wege sogenannter Selbstbindungsgesetze;⁹⁾ der Grundsatz der Fiskalgeltung der Grundrechte;¹⁰⁾ die Geltung des Äquivalenzprinzips bei der Entgeltfestsetzung;¹¹⁾ der Kontra-

hierungszwang für staatliche Monopolunternehmen¹²⁾ (wenn dies nicht sogar als ein Grundsatz des allgemeinen Zivilrechts angesehen werden kann)¹³⁾ und schließlich das Subsidiaritätsprinzip (umstritten).¹⁴⁾ Vorstehend angeführte Grundsätze sollen in gewissem Umfang einen Ausgleich zwischen der wirtschaftlichen Übermacht des Staates gegenüber dem einzelnen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung herstellen.¹⁵⁾

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden:

Aus der mangelnden gesetzlichen Grundlage für funktionelle Versetzungen kann nicht geschlossen werden, daß diese unzulässig wären. Ihre rechtliche Beurteilung unterliegt gleich der der örtlichen Versetzung — soweit gesetzlich nichts geregelt ist — den durch die Prinzipien des Verwaltungsprivatrechts modifizierten Normen des Zivilrechts, insbesondere des Arbeitsrechts.

II. Direktorale und vertragsändernde Versetzung

Im Arbeitsrecht wird zwischen einer im allgemeinen Leitungsrecht des Dienstgebers begründeten, einer sogenannten „direktorialen“ Versetzung einerseits und einer vertragsändernden Versetzung andererseits differenziert. Eine direktoriale Versetzung bedarf — da durch diese der bestehende Dienstvertrag nicht geändert wird — keiner Zustimmung des Dienstnehmers, sie kann sohin vom Dienstgeber einseitig verfügt werden. Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man allerdings zu der Auffassung gelangen, daß § 6 Satz 1 VBG diese Unterscheidung zumindest bezüglich der örtlichen Versetzung aufgibt, wenn diese Norm im ersten Satz nämlich lapidar anordnet, daß der Vertragsbedienstete von Amts wegen an einen anderen Dienstort versetzt werden kann. Legt man die Betonung nämlich auf die Satzaussage „kann versetzt werden“, so resultiert daraus, daß die (amtswegige) örtliche Versetzung — mangels Beschränkungen durch diese Bestimmung selbst — grundsätzlich als im allgemeinen Leitungsrecht des Dienstgebers gelegen angesehen werden muß. Sie stellt insofern a priori nie eine Vertragsänderung dar und bedarf sohin zu ihrer Rechtmäßigkeit auch nie der Zustimmung des Vertragsbediensteten. Sieht man aber den Akzent in der Wendung „von Amts wegen“ gelegen, kommt man dagegen zu dem Ergebnis, daß ausschließlicher Regelungsgegenstand der vorliegenden Norm die direktorialen Versetzungen sind, das sind jene Versetzungen, die im Leitungsrecht des Dienstgebers allein ihre Dekkung finden. Während im ersteren Fall örtliche Verset-

⁷⁾ Vgl. Adamovich, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, Band I, 5. Auflage (1954) 70 ff und 191.

⁸⁾ Die einfachgesetzliche Zulässigkeit der Rechtssatzform „öffentlich-rechtlicher Vertrag“ war damals allerdings umstritten, so daß sich der Gesetzgeber — um künftige Schwierigkeiten zu vermeiden — zwangsläufig für die Form des privatrechtlichen Vertrages als einzige Alternative zum Bescheid entscheiden mußte. Erst 1981 erklärte der Verfassungsgerichtshof den öffentlich-rechtlichen Vertrag innerhalb bestimmter Grenzen ausdrücklich für zulässig (VfSlg 9226/1981).

⁹⁾ Vgl. Adamovich - Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage (1984) 109.

¹⁰⁾ Vgl. Binder, aaO (FN 6), 298 ff; Aicher, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Probleme, in: Funk (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte (1981) 193 f; Puck, Nichthoheitliche Verwaltung — Typen und Formen, in: Ermacora - Winkler - Koja - Rill - Funk (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht (1979) 285.

¹¹⁾ Ruppe, Steuerliche Probleme, in: Funk (Hrsg), Die

Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte (1981) 174; Wolny, Die Gebührenhoheit der Gemeinde (1986) (in Druck).

¹²⁾ Mayer, Staatsmonopole (1976) 241 ff und 393 ff.

¹³⁾ Bydlinski, Zum Kontrahierungszwang der öffentlichen Hand, FS-Klecatsky (1980) 129 ff; Aicher und Rummel, in: Rummel, ABGB, Rdz 31 zu § 16 und Rdz 10 zu § 861.

¹⁴⁾ Vgl. zuletzt statt vieler Aicher, aaO (FN 10), 225 mwN.

¹⁵⁾ Fröhler - Oberndorfer, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik (1969) 94 ff; Fröhler, Fortschritte zu einem Verwaltungsprivatrecht?, FS-Strasser (1983) 961 ff; Puck, aaO (FN 10), 286; Adamovich - Funk, aaO (FN 9), 45 und 109, welche den ganzen Komplex des VBG als „Sonderprivatrecht“ bezeichnen; Aicher, aaO (FN 10), 193 ff; Binder, aaO (FN 6), 286 f.

zungen des Vertragsbediensteten generell ohne Zustimmung des Betroffenen zulässig wären, einerlei, ob es sich um direktoriale oder vertragsändernde Versetzungen handelt, bildet § 6 1. Satz VBG im zweiten Fall nur eine Rechtsgrundlage für direktoriale Versetzungen. Konsequenz der 1. Alternative wäre somit, daß § 6 1. Satz VBG eine echte *lex specialis* zum Arbeitsrecht darstellen würde; im anderen Fall dagegen nur die Positivierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Arbeitsrechts. Erstere Auffassung erweist sich meines Erachtens jedoch aus folgenden Gründen nicht als überzeugend:

1. Wenn man davon ausgeht, daß § 6 1. Satz VBG auch nach arbeitsrechtlichen Kriterien als „vertragsändernd“ zu qualifizierende Versetzungen ohne Zustimmung des Vertragsbediensteten zuläßt, so liegt andererseits die Vermutung nahe, daß der historische Gesetzgeber auf diese Absicht in irgendeiner Form, insbesondere wohl durch einen entsprechenden Vermerk in den Gesetzesmaterialien, hingewiesen hätte. Denn es handelte sich diesfalls immerhin um eine Durchbrechung des Konsensprinzips, wenn auch einseitige Abänderungen innerhalb des an sich vertraglichen Rahmens ermöglicht würden. Die Notwendigkeit einer dementsprechenden Bemerkung hätte sich umso mehr ergeben, als das VBG 1948 keine erstmalige gesetzliche Regelung des Dienstrechtskomplexes „Vertragsbediensteten-Dienstrecht“ bot. Bis zum Inkrafttreten des VBG 1948 stand nämlich das VBG 1934 (übergeleitet durch § 1 Abs 1 Beamten-Überleitungsgesetz) in Geltung. Dieses hatte aber keine dem § 6 1. Satz VBG entsprechende Regelung aufzuweisen und ging daher offenbar davon aus, daß subsidiär allgemeine zivilrechtliche Grundsätze anzuwenden waren, insbesondere, daß eine vertragsändernde Versetzung der Zustimmung des Arbeitnehmers (AN) bedarf. Wenn nun der Gesetzgeber des Jahres 1948 mit § 6 1. Satz VBG eine Durchbrechung der dementsprechenden allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze gewollt hätte, so müßte dies wohl auch in den Gesetzesmaterialien seinen Niederschlag gefunden haben. Tatsächlich enthalten die Erläuternden Bemerkungen zu § 6 VBG aber nur folgenden Hinweis:

„Die Vorschrift über die Versetzung von Vertragsbediensteten ist auch wegen der Bestimmung über den Dienstort (§ 4 Abs 1 lit b) und über die Reise- und Übersiedlungsgebühren (§ 22) notwendig.“¹⁶⁾

Darauf, daß § 6 1. Satz VBG von Gesetzes wegen an sich vertragsändernde Versetzungen einseitig zulassen will, findet sich aber nicht das geringste Anzeichen. Dieser Umstand eines derartigen Schweigens des Gesetzgebers bildet zwar zugegebenermaßen keinen Beweis, immerhin aber ein starkes Indiz dafür, daß durch diese Norm eben keine Ausnahme von allgemeinen Prinzipien geschaffen werden sollte.

2. Allerdings könnte gegen dieses Ergebnis eingewendet werden, daß das VBG 1948 insgesamt eine starke Anlehnung an das Beamtendienstrecht erkennen läßt. So wurde insbesondere der hier interessierende § 6 VBG dem § 67 Abs 3 DP in der damals geltenden Fassung angepaßt. Dem § 67 DP war aber eine Unterscheidung zwischen direktorialer und vertrags-

ändernder Versetzung naturgemäß fremd; er statuierte die Versetzung vielmehr in Form einer Ermessensentscheidung, die gem Art 130 Abs 2 B-VG der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes unterlag. Danach konnte ein Beamter von Amtes wegen innerhalb des Dienstzweiges und des Ressorts, dem er angehörte, auf einen anderen Posten versetzt werden. Bei jeder Versetzung war darauf Rücksicht zu nehmen, daß der Beamte nach seiner Befähigung den Anforderungen des Dienstes in seiner neuen Verwendung genügen konnte. Gerade diesen Teil des § 67 DP, der dem Dienstgeber einen weiten Spielraum bei Versetzungen einräumte (solange er das Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt hatte), konnte aber von § 6 VBG aus systematischen Gründen nicht übernommen werden, weil diesem Dienstverhältnis gemäß § 1 VBG ein privatrechtlicher Vertrag zugrunde lag, dessen Rechtmäßigkeit sich ja nicht an öffentlich-rechtlichen Kriterien bemessen lassen konnte. Wenn aber gerade diese Norm, die eine nahezu unbeschränkte Versetzung ermöglicht, auch nicht in einer dem zivilrechtlichen System angepaßten Formulierung übernommen wurde, so kann aus diesem Umstand wohl nur geschlossen werden, daß der Gesetzgeber den § 6 VBG primär tatsächlich nur wegen der Reisegebührenregelung des § 22 VBG erlassen hatte und im übrigen der erste Satz des § 6 VBG nicht mehr als die Positivierung eines allgemein anerkannten privatrechtlichen Grundsatzes darstellt, dessen normative Grundlegung aber deshalb nicht unwesentlich ist, weil sie — als Regelung einer Sonderform der Ortsveränderung — ganz im Sinne des § 22 VBG eine zusätzliche, materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage für Reisegebührenersatz ausdrücklich positiviert.

3. Wenn nach § 6 1. Satz VBG örtliche Versetzungen jederzeit ohne Einschränkung zulässig sein sollen, so ergibt sich daraus ein gewisser Widerspruch zu § 4 Abs 2 lit b VBG; danach hat nämlich der Dienstvertrag jedenfalls Bestimmungen darüber zu enthalten, ob der Vertragsbedienstete für einen bestimmten Dienstort oder für einen örtlichen Verwaltungsbereich aufgenommen wird. Wäre aber nun eine Versetzung bezüglich des Dienstortes bzw über den Sprengelbereich hinaus jederzeit ohne Einschränkung möglich, so stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit der vertraglichen Dienstortsfixierung: Wozu hat der Gesetzgeber die Festlegung eines Dienstortes bzw Verwaltungsbereiches als Bestandteil des Dienstvertrages ins Gesetz aufgenommen, wenn andererseits eine örtliche Versetzung jederzeit möglich ist, ohne gleichzeitig eine Vertragsänderung darzustellen? Eine derartige Ansicht führte zu dem kontroversiellen Ergebnis, daß zwar die Aufnahme des Dienstortes in den Vertrag einer Vereinbarung bedürfte, nicht aber die Abänderung dieser Vertragsbestimmung durch eine örtliche Versetzung; oder umgekehrt: es bedürfte die Änderung des Dienstortes keiner Zustimmung, wohl aber ist eine Vereinbarung über den Dienstort anläßlich des Vertragsabschlusses unerlässlich. Man könnte gegen diesen offenkundigen Widerspruch ins Treffen führen, daß sich — um diese Antinomie zu vermeiden — § 6 1. Satz VBG nur auf die Sprengelbediensteten bezieht: Örtliche Versetzungen innerhalb des vertraglich festgelegten Verwaltungssprengels stellen ebenfalls Versetzungen dar; sie sind jedoch a priori unbeschränkt zulässig. Das kann aber andererseits nur bedeuten, daß örtliche

¹⁶⁾ Vgl 544 BlgNR, 5. GP, 17.

Versetzungen über den festgelegten Sprengel hinaus genauso wie örtliche Versetzungen an einen anderen Dienstort bei „Ortsbediensteten“ eine Vertragsänderung darstellen und daher der Zustimmung des Vertragsbediensteten bedürfen. Man kommt auf diesem Umweg zu dem gleichen Ergebnis, wie wenn man von vornherein davon ausgeht, das § 6 erster Satz VBG nur die direktorialen Versetzungen regelt; mit dem einzigen Unterschied, daß dann direktoriale Versetzungen von „ortsbediensteten“ Vertragsbediensteten nach der eben besprochenen Variante keine unmittelbare gesetzliche Regelung im § 6 VBG erfahren würden, sondern diese nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen wären.

4. Letzten Endes führt auch eine teleologische Interpretation zu dem Ergebnis, daß § 6 VBG lediglich die Positivierung eines allgemein anerkannten Rechtsgrundsatzes darstellt: Durch die Institutionalisierung sogenannter „Sprengelbediensteter“ hat der Gesetzgeber eine Möglichkeit geschaffen, die engen Grenzen, innerhalb derer eine örtliche Versetzung nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen zulässig ist, zu umgehen. Hat daher der Dienstgeber ein Interesse daran, den Vertragsbediensteten nicht an einem Dienstort zu fixieren, sondern innerhalb eines bestimmten Sprengels örtlich mobil zu halten, so kann er diesen anlässlich des Vertragsabschlusses als Sprengelbediensteten einstellen. Wenn nun das Gesetz offensichtlich bewußt eine derartige Umgehungsmöglichkeit schafft, so kann andererseits gefolgert werden, daß für den Fall der Nichtgebrauchnahme (dh also, wenn der Vertragsbedienstete nicht für einen Verwaltungssprengel, sondern nur für einen bestimmten Dienstort aufgenommen wird) der Gesetzgeber umso mehr die allgemeinen Grundsätze angewendet wissen will, ansonsten die Ausnahmeregelung ja überhaupt entbehrlich gewesen wäre.

Als weiteres Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden: Soweit sich § 6 VBG auf Sprengelbedienstete bezieht, ist eine örtliche Versetzung innerhalb dieses Verwaltungssprengels prinzipiell (siehe unten) zulässig, die Betonung kann also — um an das oben Ausgeführte anzuschließen — auf die Satzaussage gelegt werden. Bezüglich der Vertragsbediensteten mit einem fixierten Dienstort bedeutet aber die Normierung des § 6 VBG nur die Positivierung des Grundsatzes, daß örtliche Versetzungen — wie im Arbeitsrecht — nur innerhalb der engen Grenzen des allgemeinen Leitungsrechts des Dienstgebers zulässig sind; insofern ist der Akzent also auf die Wendung „von Amts wegen“ zu legen.^{16a)} Schließlich ergibt sich noch, daß § 6 VBG weder eine Versetzung über den Verwaltungssprengel hinaus noch andererseits eine über das allgemeine Leitungsrecht des Dienstgebers hinausgehende, sohin also vertragsändernde Versetzung ohne Zustimmung des Vertragsbediensteten ermöglicht.¹⁷⁾

Bezüglich funktioneller Versetzungen ergibt sich mangels einer darauf bezugnehmenden Regelung im

Vertragsbedienstetengesetz keine Besonderheit: Es gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze, so daß eine vertragsändernde funktionelle Versetzung der Zustimmung des Vertragsbediensteten bedarf, hingegen eine direktoriale funktionelle Versetzung vom Dienstgeber einseitig vorgenommen werden kann.

Die Abgrenzung, ob eine vertragsändernde Versetzung oder bloß eine direktoriale Versetzung vorliegt, ist im einzelnen schwierig zu beurteilen; diesbezüglich kann hier nur auf die umfangreiche arbeitsrechtliche Literatur und Judikatur verwiesen werden.¹⁸⁾

Exkurs: Versetzung und Interessenvertretung

Diesem Umstand Rechnung tragend, geht daher das ArbVG gar nicht von dieser Unterscheidung aus, sondern stellt demgegenüber auf die Auswirkung der Versetzung für den Betroffenen ab. Nach § 101 ArbVG bedarf danach jede Versetzung der Zustimmung des Betriebsrates, „wenn mit dem Wechsel des Arbeitsplatzes eine Verschlechterung der Entgelts- oder sonstigen Arbeitsbedingungen verbunden ist“. Gem § 33 Abs 2 Z 2 ArbVG gilt jedoch § 101 ArbVG nicht für die Behörden, Ämter und sonstigen Verwaltungsstellen des Bundes, der Länder, der Gemeindeverbände und der Gemeinden, damit also auch nicht für den größten Teil der Vertragsbediensteten.¹⁹⁾ Für diese bestimmt das Bundes-Personalvertretungsgesetz, welches im Wege einer lex contractus-Regelung auch auf die öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Landes- und Gemeindebediensteten (unter Einschluß der Bediensteten bei den Statutarstädten) anzuwenden ist, daß dem Dienststellenausschuß bzw der (den) Vertrauensperson(en) eine in Aussicht genommene Versetzung lediglich schriftlich mitzuteilen ist (§§ 9 Abs 3 lit a und 31 Abs 4 PVG); der Interessenvertretung kommt daher bei Versetzungen von Vertragsbediensteten kein Zustimmungsrecht zu.²⁰⁾²¹⁾

¹⁸⁾ Vgl Spielbühler, Arbeitsrecht, Bd I, 2. Auflage (1984) 90 ff; Strasser, in: Floretta - Strasser, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) 590 f; Floretta - Strasser (FN 3), 224 ff; Tutschka - Dungl, Handbuch des österr Arbeitsrechts, 4. Auflage (1984) 457 ff; Schwarz - Löschnigg, Arbeitsrecht, 2. Auflage (1983) 199 f; Martinek - Schwarz, Angestelltengesetz, 6. Auflage (1984) 166 ff; Krejci, in: Rummel, ABGB, Rdz 13 ff zu § 1153.

¹⁹⁾ § 101 ArbVG gilt somit nur für jene Vertragsbediensteten, welche nicht bei Behörden, Ämtern und sonstigen Verwaltungsstellen der Gebietskörperschaften und Gemeindeverbände in Verwendung stehen, so zB die Vertragsbediensteten von Krankenanstalten (§ 33 Abs 1 ArbVG iVm § 1 Abs 2 VBG); vgl dazu Arb 8173 und Strasser, aaO (FN 18), 194 ff.

²⁰⁾ Vgl dazu den Minderheitenbericht der SPÖ-Abgeordneten zu dem mit den Stimmen der ÖVP während der Ära der ÖVP-Alleinregierung beschlossenen PVG, 417 BlgNR, 11. GP, 27 f. Danach stellten die Nationalratsmitglieder der SPÖ fest, daß es ihnen „in Anbetracht dieser geringen Rechte der Personalvertreter unmöglich ist, den Regierungsentwurf als eine taugliche Grundlage für die Einrichtung einer solchen Personalvertretung anzusehen, die diesen Namen verdient“. Es wurde daher vergeblich gefordert, daß unter anderem auch bei Versetzungen das Einvernehmen mit dem Dienststellenausschuß hergestellt werden muß. In der Folge kam es allerdings während der Zeit der SPÖ-Alleinregierung zu mehrfachen Novellierungen der in Rede stehenden Bestimmung, ohne daß seitens der neuen Regierungspartei der von ihr seinerzeit diesbezüglich erhobenen Forderung gedacht wurde.

²¹⁾ Insofern erweist sich das PVG als lex imperfecta, als die Personalvertretung keine dem Betriebsrat vergleichbare Möglich-

^{16a)} Undeutlich dagegen zuletzt OGH 4 Ob 53/85 v 14. 5. 1985, 11 f.

¹⁷⁾ In diesem Sinne auch Arb 7772. Angemerkt sei, daß die Arbeitsgerichte davon ausgehen, daß § 6 VBG bloß eine dispositive Norm darstellt, also durch vertragliche Bestimmungen verdrängt werden kann; vgl Arb 7434.

III. Rechtsnatur der Versetzung

Die Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Versetzung hat vorentscheidende Bedeutung für den Rechtsschutz gegen eine behauptetermaßen rechtswidrige Versetzung. Dies deshalb, weil zumindest das österreichische öffentlich-rechtliche Rechtssystem „aktionenrechtlich“ ausgestaltet ist:²²⁾ Rechtsschutz und Rechtsweg hängen entscheidend von der Rechtsform, in der der bekämpfte Rechtsakt erlassen wurde, ab. Anfechtungsgegenstand ist somit — im Gegensatz zum Privatrecht²³⁾ — nicht der Verwaltungsakt schlechthin, sondern nur bestimmte Typen von verwaltungsrechtlichen Akten unterliegen der gerichtlichen Kontrolle.

Ob bzw. welchen Rechtsschutz die Rechtsordnung den Vertragsbediensteten gegen eine rechtswidrige Versetzung gewährt, hängt demnach zunächst entscheidend von der Rechtsform, in der die Versetzung erfolgt, ab.

Für den Geltungsbereich des Beamtendienstrechtsgesetzes nimmt der Gesetzgeber dem Rechtsanwender diese Einordnungsproblematik ab, wenn er in § 38 Abs 5 BDG ausdrücklich anordnet, daß die Versetzung eines Beamten mit Bescheid zu verfügen ist; eine bloße Dienstzuteilung bzw. Verwendungsänderung hat dagegen durch innerdienstliche Weisung zu erfolgen.²⁴⁾ Die Versetzung stellt demnach keinen verwaltungsinternen, sondern einen nach außen gerichteten behördlichen Akt dar. Eine allenfalls ausdrücklich in Form einer „Weisung“ erfolgende Versetzung ist daher in einen — in der Regel wohl rechtswidrigen — Bescheid umzudeuten, wenn man nicht überhaupt davon ausgeht, daß es sich diesfalls um eine absolut nichtige Weisung handelt; gegen letztere Annahme spricht allerdings, daß zwar gem Art 20 Abs 1 B-VG eine Weisung von untergeordneten Organen dann nicht zu befolgen (dh: ein Nichtakt) ist, wenn diese entweder vom unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde; nach herrschender Auffassung stellt sich aber eine Weisung nicht schon allein deshalb, weil sie rechtswidrig ist, auch als eine Weisung von einem „unzuständigen Organ“ im Sinne des Art 20 Abs 1 B-VG und damit als absolut nichtige Weisung dar;²⁵⁾ die Rechtswidrigkeit muß in bezug auf die Unzuständigkeit vielmehr offenkundig und gravierender Natur sein;²⁶⁾ ob allerdings eine durch

„Weisung“ verfügte Versetzung einen derartigen gravierenden und evidenten Fehler darstellt, der zur absoluten Nichtigkeit dieses Rechtsakts führt, erscheint aber mehr als zweifelhaft. In der Praxis können sich bei der Umdeutung von derartigen „Weisungen“ in Bescheide insofern Probleme ergeben, als ein gegen diesen Bescheid infolge der fehlenden Bescheidbezeichnung verspätet eingebrachtes Rechtsmittel wegen Fristversäumnis²⁷⁾ zurückgewiesen werden muß; ein diesbezüglicher Antrag des Betroffenen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem § 71 Abs 1 AVG iVm § 15 Dienstrechtsverfahrensgesetz wäre unzulässig.²⁸⁾ Für den Bereich der privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse, zu denen nach dem oben Ausgeführten auch die Vertragsbediensteten-Dienstverhältnisse zu zählen sind, fehlt eine dem § 38 Abs 5 BDG entsprechende gesetzliche Bestimmung über die Rechtsnatur einer Versetzung. In der Literatur und Judikatur wird aber einhellig davon ausgegangen, daß eine Versetzung eine im Leitungsrecht des AG begründete Weisung darstellt,²⁹⁾ wobei eine vertragsändernde Versetzung im Gegensatz zur direktorialen Versetzung — bei sonstiger Nichtigkeit³⁰⁾ — der ausdrücklichen oder schlüssigen Zustimmung des AN bedarf; verweigert der AN seine Zustimmung, so kann er vom Arbeitsgericht die Feststellung begehren, daß die Versetzung unwirksam und er daher nicht zur Arbeit in der neuen Stellung verpflichtet ist.³¹⁾ Für den Anwendungsbereich des ArbVG bedürfen gem § 101 beide Arten von Versetzungen überdies — ebenfalls bei sonstiger Nichtigkeit³²⁾ — der Zustimmung des Betriebsrates; erteilt dieser seine Zustimmung nicht, so kann jene auf Antrag des AG durch eine Entscheidung des Einigungsamtes ersetzt werden.

Geht man davon aus, daß dem Dienstverhältnis des Vertragsbediensteten ein privatrechtlicher Vertrag zugrunde liegt, dieses also einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung darstellt, so könnte man zu der Auffassung gelangen, daß es sich bei Weisungen an Vertragsbedienstete nur um Akte privatrechtlicher Natur handeln kann,^{32a)} denn hoheitliche Akte sind der Privatwirtschaftsverwaltung definitionsgemäß fremd. Dies erzeugt aber scheinbar einen gewissen Widerspruch zur systematischen Konzeption des Art 20 B-VG: Diese Norm wurde und wird gemeinhin als Essentiale, das Wesensmerkmal des öffentlichen Dienstes und darüber hinaus des Verwaltungsbegriffes schlechthin angesehen.³³⁾ Unter Weisungen im Sinne des

keit besitzt, die Verletzung der ihr nach dem PVG zustehenden Rechte durch den Dienstgeber vor einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht geltend zu machen (wie etwa der Betriebsrat vor dem Einigungsamt).

²²⁾ Vgl Funk, Der Verwaltungsakt im österr Rechtssystem (1978) 33 ff.

²³⁾ Die ZPO geht von einer eindeutigen Abkehr vom aktionenrechtlichen Rechtssystem aus; vgl die Materialien zu den österr Zivilprozeßgesetzen (1897) Band I, 187; Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen (1966) Band III, Anm 3 vor §§ 226 ff ZPO; Rosenberg - Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Auflage (1981) 516.

²⁴⁾ Vgl zuletzt VfSlg 9797.

²⁵⁾ Vgl Adamovich, Die Reform der österreichischen Bundesverfassung, in: ZfÖR 1926 (Band V), 244; Barfuß, Die Weisung (1967) 94; ihnen folgend Walter, Österr Bundesverfassungsrecht (1972) 430 und Lengheimer, Die Weisung, in: Ermacora - Winkler - Kojan - Rill - Funk (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht (1979) 224.

²⁶⁾ Vgl Winkler, Die absolute Nichtigkeit von Verwaltungsakten (1960) 30 ff und dazu Novak, Die Fehlerhaftigkeit

von Gesetzen und Verordnungen (1967) 12 ff; Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsrechts, 3. Auflage (1984) 145.

²⁷⁾ Die §§ 1 und 12 Dienstrechtsverfahrensgesetz gewähren iVm § 63 Abs 5 AVG eine Frist von 2 Wochen.

²⁸⁾ Vgl Walter - Mayer, aaO (FN 26), 204 mwN und die Kritik an dieser bestehenden Rechtslage von Mannlicher - Quell, Das Verwaltungsverfahren, Band I, 8. Auflage (1975) 312.

²⁹⁾ Vgl insb Ostheim, Die Weisung des Arbeitgebers als arbeitsrechtliches Problem, in: Verhandlungen des 4. ÖJT (1970) Band I, 4. Teil, insb 106 ff; Spielbüchler, aaO (FN 18), 92; Schwarz - Löschnigg, aaO (FN 18), 184; Krejci, aaO (FN 18) Rdz 13 ff und 18 ff; Arb 8000, 8480, 8493 und 8565.

³⁰⁾ Vgl Arb 7615, 8480 und 8826.

³¹⁾ Vgl Arb 8480.

³²⁾ Vgl Strasser, aaO (FN 18) 591 f und Tutschka - Dungen, aaO (FN 18), 459.

^{32a)} So Rebhahn, Weisungen im Universitätsbereich (1982) 21.

³³⁾ Vgl statt vieler Adamovich - Funk, aaO (FN 9),

Art 20 Abs 1 B-VG sind danach individuelle, verwaltungsinterne Akte hoheitlichen, weil einseitig verbindlichen Charakters zu verstehen. Oder anders gewendet: Verwaltung ist die Tätigkeit weisungsgebundener Staatsorgane.³⁴⁾ Art 20 Abs 1 B-VG bezieht sich nach herrschender Auffassung auch auf die Vertragsbediensteten³⁵⁾ und erzeugt so vordergründig einen gewissen Widerspruch zu der Überlegung, daß hoheitliche Akte im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung wesensfremd sind. Bei genauerer Betrachtung erweist sich jedoch, daß der Widerspruch darauf basiert, daß die konträren Argumente in unzulässiger Weise verknüpft werden. Art 20 Abs 1 B-VG bezieht sich nämlich lediglich auf solche Weisungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tätigkeit des Bediensteten als Vollzugsorgan stehen. Solche fachlichen Weisungen gelten als „Weisungen“ im technischen Sinn und tragen hoheitlichen Charakter. Demgegenüber stellt der Umstand, daß ein privatrechtliches Rechtsverhältnis die Grundlage für die Weisungsbefugnis bzw Weisungsgebundenheit bildet, keinen Widerspruch dar. Denn nur das Dienstverhältnis als solches kann als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung qualifiziert werden, an das sich die Konsequenz knüpft, daß dem Vertragsbediensteten Organqualität zukommt. Als Organwaller unterliegt er jedoch ex definitione gem Art 20 Abs 1 B-VG hoheitlicher Beeinflussung, so daß sich jene Akte, welche sich ausschließlich auf den Inhalt der Tätigkeit des Vertragsbediensteten beziehen, jedenfalls als hoheitliche Akte darstellen, unabhängig davon, ob ein privatrechtliches oder öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis die Basis zur Befolgung derartiger Weisungen schafft.

Andererseits wird man dann aber von den Weisungen nach Art 20 Abs 1 B-VG, welche sich auf den Inhalt der Tätigkeit des Vertragsbediensteten beziehen, jene Weisungen zu unterscheiden haben, die nur das Dienstverhältnis selbst betreffen; diese dienstrechtlichen Weisungen wird man auf Grund der privatrechtlichen Natur des Dienstverhältnisses selbst als im allgemeinen Leitungsrecht des Dienstgebers begründete Weisungen privatrechtlicher Natur zu qualifizieren haben. Daraus folgt aber wiederum, daß es sich bei einer Versetzung eines Vertragsbediensteten um einen privatrechtlichen Akt, um eine privatrechtliche Weisung handelt. In Konsequenz dessen bedeutet dies auch, daß bei der Versetzung von Vertragsbediensteten, soweit keine gesetzlichen Sonderbestimmungen bestehen, die allgemeinen Regeln des Arbeitsrechts anzuwenden sind. Da — wie oben ausgeführt — § 6 iVm § 4 Abs 2 lit b VBG nur die Positivierung eines allgemein anerkannten arbeitsrechtlichen Grundsatzes unter besonderer Berücksichtigung der Institution eines Sprengelbediensteten, also insofern keine Sonderbestimmung darstellt,³⁶⁾ bedarf eine vertragsän-

dernde örtliche oder funktionelle Versetzung jedenfalls der Zustimmung des Vertragsbediensteten; eine direktoriale örtliche Versetzung über den Dienstort bzw den Verwaltungssprengel hinaus sowie eine direktoriale funktionelle Versetzung ist hingegen — ohne Zustimmung des Vertragsbediensteten — nur innerhalb der engen Grenzen des allgemeinen Leitungsrechts des Dienstgebers zulässig. Ein entscheidender Unterschied zu den Privatangestellten ergibt sich jedoch hinsichtlich der Mitwirkung der Interessenvertretung: Während gemäß § 101 ArbVG auch eine direktoriale Versetzung der Zustimmung des Betriebsrates bedarf, ist eine (direktorale oder vertragsändernde) Versetzung eines Vertragsbediensteten dem Dienststellenausschuß bzw der (den) Vertrauensperson(en) gemäß §§ 9 Abs 3 lit a bzw 31 Abs 4 PVG nur vorher schriftlich mitzuteilen; dies führt zwar in der Praxis dazu, daß die Organe der Personalvertretung — auch auf Grund des allgemeinen Auftrages gemäß § 9 Abs 4 lit b PVG, den Bediensteten selbst in jenen Fällen zu vertreten, in denen sich dieser nicht auf ein ihm aus dem Dienstverhältnis zustehendes Recht berufen kann — Kontakt mit dem Dienstgeber noch vor dem Vollzug der geplanten Versetzung aufnehmen, doch steht diesen keine rechtliche Möglichkeit der Verhinderung dieser Maßnahme zur Verfügung.

IV. Rechtsschutz gegen die Versetzung

Stellt die Versetzung des Vertragsbediensteten einen privatrechtlichen Akt dar, so fällt die Beurteilung einer behaupteten Rechtswidrigkeit gem § 1 JN und Art 94 B-VG in die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, im besonderen gem der Spezialbestimmung des § 1 Abs 1 ArbGG in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte; soweit es sich aber um Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung (also zwischen AG und Arbeitnehmervertretung) handelt (welchen hier aber keine Bedeutung zukommt, da ja die Personalvertretung kein Mitwirkungsrecht bei Versetzung von Vertragsbediensteten hat), in jene der Einigungsämter (§ 157 Abs 2 Z 9 ArbVG), soweit das ArbVG auf das Vertragsbediensteten-Dienstverhältnis anzuwenden ist.³⁷⁾

Nimmt der Dienstgeber eine vertragsändernde Versetzung des Vertragsbediensteten in Aussicht, so bedarf diese zu ihrer Wirksamkeit nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen der Zustimmung des Betroffenen. Diese muß eindeutig sein, und man wird das Vorliegen einer konkludenten Zustimmung wohl nur dann annehmen können, wenn im übrigen keine diesbezüglichen Zweifel bestehen bleiben.³⁸⁾ Stimmt der Vertragsbedienstete einer vertragsändernden Versetzung nicht zu, so kann er beim Arbeitsgericht eine auf Feststellung der Nichtigkeit der Versetzung und/oder darauf gerichtete Klage, daß ihm ein Anspruch

17; Rill, in: Ermacora - Winkler - Koja - Rill - Funk (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht (1979) 44.

³⁴⁾ Vgl Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) (Neudruck 1969) 42; Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954) 6.

³⁵⁾ Vgl Lengheimer, Die Gehorsamspflicht der Verwaltungsorgane (1975) 19; Adamovich - Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 2. Auflage (1984) 209; Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 4. Auflage (1982) 158 mwN.

³⁶⁾ Von der übrigens auf Grund des dispositiven Charakters

der Norm durch vertragliche Vereinbarung abgegangen werden kann (vgl FN 17).

³⁷⁾ Im übrigen kommt der Personalvertretung im Bereich des öffentlichen Dienstrechts überhaupt keine dem Beschwerderecht des Betriebsrates bei den Einigungsämtern vergleichbare Beschwerdemöglichkeit zu.

³⁸⁾ Vgl Spielbüchler, aaO (FN 18), 92; Tutschka - Dungal, aaO (FN 18), 458; Arb 7658.

auf die frühere Verwendung zusteht,³⁹⁾ erheben.⁴⁰⁾ Der in § 9 Abs 3 lit a PVG vorgesehenen schriftlichen Mitteilung der Versetzung an den Dienststellenausschuß bzw die Vertrauensperson(en) kommt dagegen keine konstitutive Wirkung zu.⁴¹⁾ Bei einer direktorialen Versetzung erhebt sich die Frage nach den Schranken des allgemeinen Direktionsrechts des Dienstgebers. Nach allgemeiner Auffassung ist für dieses Leitungsrecht bezüglich örtlicher Versetzungen nur wenig Spielraum. Der Dienstort bestimmt sich, wenn dieser nicht vertraglich geregelt ist, nach Natur und Zweck des Arbeitsverhältnisses bzw dem Standort des Betriebes.⁴²⁾ Nur innerhalb dieses solcherart ermittelten Dienstortes (Sprengels) sind direktoriale Versetzungen zulässig; andernfalls liegt jedenfalls eine Vertragsänderung vor.⁴³⁾ Vorstehende Ausführungen gelten gleichermaßen für die funktionelle Versetzung und machen deutlich, daß der Spielraum des Dienstgebers zu direktorialen Versetzungen nur sehr eng ist. Und auch innerhalb dieses engen Rahmens kann der Dienstgeber direktoriale Versetzungen nicht nach seinem Gutdünken (schränkenlosen Ermessen) verfügen. Abgesehen von der den Dienstgeber treffenden zivilrechtlichen Fürsorgepflicht⁴⁴⁾ und den Schranken, die § 879 ABGB aufstellt, erwachsen aus dem Umstand, daß es sich bei der Versetzung eines Vertragsbediensteten um einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung handelt, Beschränkungen aus den Grundsätzen des Verwaltungsprivatrechts, insbesondere aus dem Gleichheitsgrundsatz: Willkürliche, dh sachlich nicht gerechtfertigte Versetzungen sind rechtswidrig. Beispielsweise wäre — abgesehen von den Fällen reiner Schikane — eine direktoriale Versetzung dann unzulässig, wenn anstelle des zur Versetzung in Aussicht genommenen Vertragsbediensteten genauso gut ein anderer, gleichqualifizierter Vertragsbediensteter, den diese Maßnahme offensichtlich weniger hart treffen würde, versetzt werden könnte. Die unmittelbare Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes anstelle des

Gleichbehandlungsgrundsatzes resultiert aus der allgemein anerkannten „Fiskalgeltung“ dieses Grundrechts (siehe dazu oben).⁴⁵⁾ Die im Laufe der Zeit entwickelte Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zum Gleichheitsgrundsatz — welche aber im übrigen für die Zivilgerichte nicht bindend ist — zeigt allerdings, daß sich dieser Gleichheitsgrundsatz nur in Fällen offenkundiger Willkür als justitiabel erweisen kann. Denn wenn sich der Dienstgeber auch nur bemüht hat, eine sachliche Lösung zu finden, so reicht dies aus, daß die Versetzung nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt.⁴⁶⁾ Wenngleich in der Praxis eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes nur in Extremfällen erfolgreich nachzuweisen sein wird, so schränkt dieser doch von vornherein das Ermessen des Dienstgebers ein, und im Bewußtsein dieses Umstandes wird es dem Dienstgeber daher nicht leicht fallen, grundlose direktoriale Versetzungen vorzunehmen, weil ja im Beschwerdefall von ihm die sachliche Rechtfertigung einer derartigen Maßnahme nachzuweisen ist.

V. Resümee

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß entgegen dem ersten Anschein, nach § 6 VBG wären Versetzungen schrankenlos zulässig, zunächst nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen zu differenzieren ist: Eine vertragsändernde Versetzung bedarf zu ihrer Wirksamkeit jedenfalls der Zustimmung des Vertragsbediensteten. Eine direktoriale örtliche Versetzung ist für den Sonderfall eines Sprengelbediensteten auf Grund der gesetzlichen Anordnung des § 6 iVm § 4 Abs 2 lit b VBG innerhalb des Verwaltungssprengels, im Falle eines an einem bestimmten Dienstort angestellten Vertragsbediensteten jedoch nur innerhalb jener engen Grenzen, die das Arbeitsrecht entwickelt hat (Festlegung der Arbeitsstätte [Arbeitsstelle] innerhalb des Betriebes) zulässig; sie unterliegt wie eine direktoriale funktionelle Versetzung den Beschränkungen des Gleichheitsgrundsatzes, dessen Verletzung beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden kann. Eine bloße Ordnungsvorschrift stellt demgegenüber § 9 Abs 3 lit a PVG dar, wonach eine in Aussicht genommene Versetzung der Personalvertretung schriftlich mitzuteilen ist.

³⁹⁾ Für den Bereich der privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse wird von einem Teil der Literatur ein (privatrechtlicher) Rechtsanspruch auf Beschäftigung anerkannt; vgl Strasser, Das Recht des Dienstnehmers auf Beschäftigung, ÖJZ 1954, 60 ff; Schwarz, Die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis, FS-Floretta (1983) 415 ff; Schwarz - Löschnigg, aaO (FN 18), 180 ff; Spielbüchler, aaO (FN 18), 158.

⁴⁰⁾ Vgl näher Tutschka - Dungl, aaO (FN 18), 459; Arb 8480.

⁴¹⁾ Vgl dazu das Gutachten der Personalvertretungs-Aufsichtskommission gemäß § 10 Abs 7 PVG v 27. 11. 1972, G 4 — PVAK/72, abgedruckt in: Köckeis - Panni, Bundes-Personalvertretungsgesetz, Wien (Loseblattausgabe), Anhang IV, Nr 21.

⁴²⁾ Vgl Spielbüchler, aaO (FN 18), 90; Tutschka - Dungl, aaO (FN 18), 458; Schwarz - Löschnigg, aaO (FN 18), 183.

⁴³⁾ Vgl Spielbüchler, aaO (FN 18), 90; Tutschka - Dungl, aaO (FN 18), 458.

⁴⁴⁾ Vgl Tutschka - Dungl, aaO (FN 18), 459.

⁴⁵⁾ Vgl Oberndorfer, Zur Leistungspflicht des Daseinsvorsorgenden Staates, in: FS-Eichler (1977) 438 ff; Binder, aaO (FN 6), 298 ff; Puck, aaO (FN 10), 285; Adamovich - Funk, aaO (FN 9), 146; Walter - Mayer, aaO (FN 35), 162. Diese unbestrittene „Fiskalgeltung“ der Grundrechte darf jedoch nicht mit der Problematik der „Drittwirkung“ der Grundrechte verwechselt werden; vgl dazu Binder, aaO (FN 6), 307.

⁴⁶⁾ Vgl Adamovich - Funk, aaO (FN 35), 321; Rack - Wimmer, Das Gleichheitsrecht in Österreich, in: EuGRZ 1983, 610 und die dort zitierte Judikatur des VfGH.