



Newsletter

1/2009

Österreichische Gesellschaft
für Schule und Recht

1/2009

Inhalt

Vorwort des Präsidenten	3
Richtlinien für die Verleihung des ÖGSR-Schulrechtspreises	5
Ausschreibung des ÖGSR-Schulrechtspreises 2009	6
Editorial	7
Übersicht über den erweiterten Vorstand	8
Vorstandsmitglieder in neuen Funktionen stellen sich vor	9
Mitgliederseite; Termine; Informationen	12
Schulnews. Informationen zu Bildung und Schule: Altersteilzeit und Zeitkonto ...	13
Programm zur Fortbildungsveranstaltung	15
<u>Beiträge der Fortbildungsveranstaltung:</u>	
- Aspekte der Beendigung des Beamten-Dienstverhältnisses	16
- Aspekte der Beendigung des vertraglichen Dienstverhältnisses	26
- Judikatur der Disziplinarbehörden zur Beendigung des Beamtenverhältnisses	38
- Beendigung von Dienstverhältnissen – Anmerkungen zur disziplinarrechtlichen Entlassung	43
Rechtsgrundlagen schulischer Leistungsbeurteilung: Problemzonen und Ansatzpunkte für Reformen	52
Jugend und Handy (Internet)	58
Halbe Klassen gibt es nicht	61
„Und bist du nicht willig, so brauch ich Gewalt“	64

Impressum

S&R [Schule&Recht] erscheint halbjährlich.

Offenlegung gemäß § 25 Mediengesetz:

Herausgeberin und Medieninhaberin: Österreichische Gesellschaft für Schule und Recht
Sitz: Wien

Offenlegung der Blattlinie gemäß § 25 Abs. 4 Mediengesetz:

Erklärung über die grundlegende Richtung: Die Publikation dient der Information der Mitglieder der ÖGSR und bietet eine Diskussionsplattform.

Redaktion:

Mag. Angelika Schneider

Manuskript-Korrektur und -Bearbeitung:

Silvia Schiebinger

Lektorat:

Carina Litschauer

Layout:

Mag. Simone Gartner-Springer
Dr. Markus Springer

Hergestellt im bm:ukk

ISSN 1992-5972



Die Bank zum Erfolg.  Bank Austria
UniCredit Group

Mehr in jeder Bank Austria oder unter www.bankaustria.at

**MIT KLEINEN
BETRÄGEN
ZUM GRÖSSEN
VERGNÜGEN.
Erfolgssparen.**

Vorwort



Sehr geehrte Leserinnen und Leser!
Liebe Mitglieder der Österreichischen Gesellschaft für Schule und Recht!

Wie euch sicher bekannt ist, hat die Wahrheit zwei Gesichter: Das eine ist traurig und voller Leid, das andere lacht. Und doch ist es ein und dasselbe Gesicht, ob es nun fröhlich oder traurig ist. Wenn Menschen am Verzweifeln sind, ist das lachende Gesicht besser für sie; aber wenn es ihnen zu gut geht und sie sich zu sicher fühlen, ist es besser für sie, das weinende Gesicht zu sehen (aus: Poostchi, Goldener Apfel. Spiegelbilder des Lebens (2007)).

Mit einem lachenden und einem weinenden Auge habe ich die letzte **Generalversammlung am 14. Mai 2009** erlebt:

Das lachende Auge bezog sich auf das wunderbare Ambiente, das uns die Wirtschaftskammer Österreich in ihren Räumlichkeiten samt wunderbarer Verpflegung bot, auf die vielen erfolgreichen Aktivitäten, auf die wir in einem umfassenden Bericht des Vorstandes gemeinsam zurückblicken konnten und auf einen unterhaltsamen Mitschnitt über das Symposium 2009 zum Thema „Was Schule leisten soll – was Schule nicht leisten kann“, den uns Prof. DDR. Karl-Heinz Auer bot. Das weinende Auge hingegen betrachtete die Kolleginnen und Kollegen, die sich nach der Fortbildungsveranstaltung vom Vormittag zum Thema „Das Ende eines Dienstverhältnisses“ verabschieden mussten und die Generalversammlung nicht mittragen konnten, aber auch darauf, dass wir den liebevoll zusammengestellten Film von Mag. Roland Arko über die letzte Studienfahrt in die Niederlande vom März 2009 nicht starten konnten (wir werden im Herbst in Wien eine Gelegenheit finden, um dieses Kleinkunstwerk würdigend zu genießen). Aus einem weinenden Auge wurde jedoch ein weinendes Gesicht, als wir bei der Generalversammlung einige Vorstandsmitglieder verabschieden mussten:

Dipl.-Ing. Mag. DDR. Helga Ebenberger hat mehrere Jahre hindurch in unglaublich präziser Art und Weise unsere Symposien organisiert und musste aus persönlichen Gründen die Tätigkeit als Organisationsreferentin zurücklegen.

Dr. Winfried Schluifer und **Dr. Armin Andergassen** hatten in der Generalversammlung 2008 spontan die Aufgaben unseres Kassiers und Schriftführers übernommen und ein Jahr äußerst gewissenhaft durchgeführt – jedoch immer mit dem Hinweis, dass wir ein österreichweit agierender

Verein sind und daher auch entsprechend repräsentativ im Vorstand zusammengesetzt sein sollten. Drei Tiroler im engeren Vorstand widersprechen diesem Grundsatz. Viele Vorgespräche, aber auch die intensive Besetzungsdebatte bei der Generalversammlung haben nun dazu geführt, dass wir neue Vorstandsmitglieder in unserer Mitte begrüßen dürfen. Die Zusammensetzung des erweiterten Vorstandes erstreckt sich über alle Bundesländer und Institutionen.

Vizerektorin **Dr. Jutta Zemanek** von der Pädagogischen Hochschule Wien übernimmt die Aufgabe der Schriftführerin;

Mag. Michael Fresner, Abteilungsleiter im LSR für Steiermark wurde als Kassier und

Direktorin **Mag. Helene Schütz-Fatalin** als Organisationsreferentin gewählt.

Mein lachendes Gesicht kommt völlig zum Vorschein, wenn ich sehe, wie stark dieser Vorstand nun wieder abgerundet aufgestellt ist, und wenn ich spüre, wie viele weitere Mitglieder bereit sind, aktiv Verantwortung für unsere ÖGSR zu übernehmen, wie:

Dr. Monika Schillhammer vom Stadtschulrat für Wien als Kassier-Stellvertreterin;

Mag. Christa Wohlkinger vom BMUKK als Referentin für internationale Kontakte;

Dr. Armin Andergassen vom LSR für Tirol als Organisationsreferent-Stellvertreter und

Dr. Winfried Schluifer vom Schulamt der Diözese Innsbruck als neuer Rechnungsprüfer

bleiben uns als Funktionäre der ÖGSR erhalten.

Wenn es keine „Good-byes“ gäbe, gäbe es keine „Hellos“ (Afrikanischer Spruch). Nach diesen zahlreichen „Hellos“ freue ich mich auf das Jahr 2009/10 in der ÖGSR.

Der Schwung des neuen Vorstandes zeigt sich auch bereits mit der Ausschreibung des nunmehr geschaffenen **Österreichischen Schulrechtspreises**. Dieser wird den österreichischen Schulbehörden, ebenso den Pädagogischen Hochschulen und den Universitäten mit juridischer Fakultät zum Aushang zugesandt. Ich lade euch sehr herzlich ein, auch im eigenen Kreis nachzudenken, welche besonderen schulrechtlichen, rechtswissenschaftlichen oder auch rechtspolitischen Leistungen hier der Jury zur Auszeichnung genannt werden können. Die näheren Ausführungen sind im Anschluss abgedruckt. Ein-sendeschluss ist der 30. Oktober 2009.

Im Rahmen des nächsten Symposiums 2010 werden wir dann die Gelegenheit haben, die Ergebnisse zu präsentieren und zu würdigen.

Abschließend ersuche ich euch alle, dem Aufruf unserer Redakteurin Mag. Angelika Schneider zu

folgen und weiterhin Beiträge für den **Newsletter** zu verfassen. Um die wissenschaftliche Aufarbeitung zu erleichtern, hat Mag. Fuchs-Robetin in zäher Kleinarbeit mit der in Paris sitzenden Zentralstelle einen ISSN-Code für unser Publikationsorgan erwirken können. Doch keine Sorge: Auch juristische Alltagsorgen und kleinere schul- und dienstrechtliche Informationen finden trotzdem hier einen wertvollen und geschätzten Platz.

In Abwandlung eines Satzes, den man Heraklit in den Mund gelegt hat, möchte ich schließen und zum Weiterlesen einladen:

„Schule und Recht bedeutet nicht das Füllen eines Fasses, sondern das Entfachen eines demokratischen Feuers.“

Markus Juranek
Präsident

Schulrechtspreis

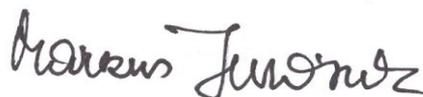


Richtlinien für die Verleihung des ÖGSR-Schulrechtspreises

(gemäß Vorstandsbeschluss vom 10.12.2008 und 13.05.2009)

1. Mit dem Schulrechtspreis der Österreichischen Gesellschaft für Schule und Recht werden Arbeiten auf dem Gebiet schulrechtlicher, rechtswissenschaftlicher, rechtspolitischer und allgemein interessierender Fragen im Kontext von Schule und Recht ausgezeichnet, die geeignet sind, das Verständnis für neue Entwicklungen im Bereich Schule und Recht sowie eine gesellschaftliche Sensibilisierung für schulrechtsrelevante Themen zu fördern.
2. Die Beurteilung der Preiswürdigkeit der eingereichten bzw. vorgeschlagenen Arbeiten erfolgt durch eine – jährlich vom erweiterten Vorstand festzulegende – Begutachtungskommission, die ihre Preisvorschläge dem Vorstand der ÖGSR vorlegt, der unter Ausschluss des Rechtsweges die Preiszuteilung beschließt.
3. Für die Auszeichnung mit dem ÖGSR-Schulrechtspreis kommen sämtliche Arbeiten und Publikationen von hervorragendem Niveau und besonderer und richtungweisender Bedeutung für die unter Punkt 1 angeführten Bereiche in Frage.
4. Die Arbeiten müssen jeweils bis spätestens 01. September eines jeden Vorjahres der Preisverleihung beim Vorstand der ÖGSR, 1010 Wien, Freyung 1, eingereicht werden. Ein Antrag kann vom Verfasser eines solchen Textes oder als Vorschlag von einem ÖGSR-Mitglied eingebracht werden.
5. Der ÖGSR-Schulrechtspreis wird jeweils im Rahmen des jährlichen Symposiums der ÖGSR verliehen und ist mit € 700,00 dotiert.

Der Präsident



HR Univ. Doz. Mag. Dr. Markus Juranek

Wien, 13.05.2009

Ausschreibung des ÖGSR-Schulrechtspreises 2009

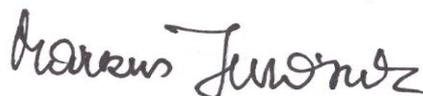
1. Mit dem Schulrechtspreis der Österreichischen Gesellschaft für Schule und Recht werden Arbeiten auf dem Gebiet schulrechtlicher, rechtswissenschaftlicher, rechtspolitischer und allgemein interessierender Fragen im Kontext von Schule und Recht ausgezeichnet, die geeignet sind, das Verständnis für neue Entwicklungen im Bereich Schule und Recht sowie eine gesellschaftliche Sensibilisierung für schulrechtsrelevante Themen zu fördern.
2. Die Beurteilung der Preiswürdigkeit der eingereichten bzw. vorgeschlagenen Arbeiten erfolgt durch eine Begutachtungskommission, die ihre Preisvorschläge dem Vorstand der ÖGSR vorlegt, der unter Ausschluss des Rechtsweges die Preiszuteilung beschließt.
3. Für die Auszeichnung mit dem ÖGSR-Schulrechtspreis kommen sämtliche Arbeiten und Publikationen von hervorragendem Niveau und besonderer und richtungweisender Bedeutung für die unter Punkt 1 angeführten Bereiche in Frage.
4. Anträge mit den beigelegten Arbeiten müssen bis spätestens

30. Oktober 2009

beim Vorstand der Österreichischen Gesellschaft für Schule und Recht, 1014 Wien, Freyung 1, eingereicht werden.

5. Der Schulrechtspreis 2009 ist mit € 700,00 dotiert und wird im Rahmen des ÖGSR-Symposiums „Schule und Wirtschaft“ am 27.01.2010 in Wien verliehen.

Der Präsident



HR Univ. Doz. Mag. Dr. Markus Juranek

Wien, im Juni 2009

Editorial

S&R [Schule&Recht] – der Newsletter von Mitgliedern für Mitglieder

Liebe Leserin, lieber Leser!

Ich freue mich, Ihnen bzw. dir eine weitere Ausgabe unserer Zeitschrift „S&R“ in diesem Jahr übermitteln zu können.

Am 14. Mai 2009 fand eine Fortbildungsveranstaltung unter dem Titel „Beendigung des Dienstverhältnisses“ statt. Durch die Kooperationsbereitschaft der Referentinnen und Referenten dieser Veranstaltung ist es gelungen, Zusammenfassungen der Referate von den Vortragenden zu erhalten und so ist eine Publikation bereits in diesem Band möglich.

Am Nachmittag des 14. Mai 2009 wurde die jährliche Generalversammlung abgehalten. Der neue Vorstand, der erweiterte Vorstand sowie die Steckbriefe der Mitglieder in neuen Funktionen sind unmittelbar nach dem Editorial abgedruckt.

Neben den Beiträgen der Fortbildungsveranstaltung beinhaltet diese Ausgabe wieder eine Auswahl an Beiträgen zu den unterschiedlichsten schulrechtlichen und dienstrechtlichen Themenstellungen.

Diese Ausgabe des Newsletters umfasst auch einen Sonderband über die diesjährige Bildungsreise in die Niederlande.

Es stand in Den Haag der Besuch des Bildungsministeriums, in Utrecht der Besuch einer Fachhochschule und in Amsterdam die Besichtigung einer Montessorischule auf dem Programm. Darüber hinaus hörten die Teilnehmerinnen und Teilnehmer einen Vortrag über den Aufgabenbereich und die Qualitätsmessung der Schulinspektion sowie eine Kurzpräsentation über das Tätigkeitsfeld der Bildungsgewerkschaft. Schlussendlich verbrachten die Bildungsreisenden einen Halbttag in den Räumlichkeiten der Schulverwaltung „Amarantis Onderwijsgroep“ - einer privaten Einrichtung, die mehrere Privatschulen organisatorisch betreut.

An dieser Stelle möchte ich mich bei allen, die einen schriftlichen Beitrag für den Sonderband im Rahmen der Bildungsreise verfasst haben, recht herzlich bedanken. Mein Dank gilt auch den beiden Fotografen, sowie dem Filmemacher, der den Mitreisenden in den Sommermonaten eine DVD zukommen lassen wird.

Bemerkungen und Hinweise für Autorinnen und Autoren:

S&R erscheint halbjährlich. Die nächste Ausgabe ist für Dezember 2009 vorgesehen. Redaktionsschluss für den nächsten Newsletter ist für 23. November 2009 vorgesehen.

Ich möchte jedes Mitglied sehr herzlich einladen, einen Beitrag zur Gestaltung unserer nächsten Ausgabe zu leisten.

Das Redaktionsteam ersucht, die Beiträge an Frau Silvia Schiebinger zu übermitteln:
silvia.schiebinger@bmukk.gv.at

Wir danken schon jetzt für die Mitwirkung!

Layout des Beitrages:

Die Beiträge sollten in der Schriftart „Times New Roman“, Schriftgrad „10“ mit Überschrift (Schriftgrad „20“) verfasst werden.

Im September 2009 wird die Formatvorlage unseres Newsletters wieder allen Mitgliedern per e-mail übermittelt. Jede Autorin bzw. jeder Autor wird ersucht, den Beitrag sogleich dort einzufügen. Diese Vorgangsweise hat sich bewährt und wird daher beibehalten.

Steckbrief:

Nach dem Beitrag sollte der vollständige Name mit einem kurzen Steckbrief der Autorin bzw. des Autors sowie – soweit vorhanden – ein Digitalfoto angefügt werden.

Für den Inhalt der einzelnen Beiträge trägt ausschließlich die jeweilige Autorin bzw. der jeweilige Autor die Verantwortung.

Das Redaktionsteam wünscht erholsame Sommermonate und viel Freude beim Schmökern!

Herzlichst,
Angelika Schneider
(Publikationskoordinatorin der ÖGSR)



OR Mag. Angelika Schneider ist Publikationskoordinatorin der ÖGSR und Leiterin des Referates Legistik und rechtliche Fragen der Vollziehung für den Bereich der LandeslehrerInnen im BMUKK.



Übersicht über den erweiterten Vorstand

(gemäß Protokoll der Generalversammlung)

Vorstand:

Dr. Markus Juranek	Präsident
Dr. Irmgard Moser	Vizepräsidentin
Mag. Michael Fresner	Kassier
Dr. Jutta Zemanek	Schriftführerin

erweiterter Vorstand:

Dr. Christine Gmeiner	Vorarlberg
Dr. Johann Kepplinger	Oberösterreich
Dr. Reinhold Raffler	Tirol
Dr. Friedrich Freudensprung	Niederösterreich
Mag. Gerhard Jakowitsch	Burgenland
Dr. Erwin Konjecic	Salzburg
Mag. Bruno Kremer	Wien
Mag. Roland Arko	Kärnten
Mag. Claudia Gaisch	Steiermark

Bereichsverantwortliche:

Mag. Christoph Ascher	Bildungsreferent
MMMag. DDr. Karl Heinz Auer	Referent für Forschungsangelegenheiten
Dr. Helma Safron	Referentin für Fort- und Weiterbildung
Mag. Helene Schütz-Fatalin	Organisationsreferentin
Dr. Armin Andergassen	Organisationsreferent-Stellvertreter
Mag. Michael Fuchs-Robetin	Referent für Öffentlichkeitsarbeit
Mag. Angelika Schneider	Publikationskoordinatorin
Mag. Christa Wohlkinger	Referentin für internationale Kontakte
Mag. Andreas Mazzucco	Bindeglied zu den Landesschulratsdirektoren
Dr. Winfried Schluifer	Referent für Angelegenheiten der Kirchen- und Religionsgesellschaften

Rechnungsprüfer:

Mag. Markus Loibl	1. Rechnungsprüfer
Dr. Winfried Schluifer	2. Rechnungsprüfer

Stellvertreter von Mitgliedern des Vorstandes (nicht im erweiterten Vorstand):

Dr. Monika Schillhammer	Kassier-Stellvertreterin
Elisabeth Kaiser-Pawlistik	Schriftführer-Stellvertreterin

Vorstandsmitglieder in neuen Funktionen stellen sich vor

Zusammengestellt von Silvia Schiebinger

Vorstand:



Kassier:

Mag. Michael Fresner

Ich habe als Rechnungsprüfer die Seite gewechselt und mit dem bisherigen Kassier Dr. Winfried Schluifer Amt und Würde getauscht. Er wird meine Arbeit nun als neuer Rechnungsprüfer überwachen. Beim Landesschulrat für Steiermark habe ich nach einigen Jahren Tätigkeit an der Universität Graz und in der Privatwirtschaft vor zehn Jahren in der Schulerhaltungs- und Budgetabteilung begonnen; derzeit bin ich Abteilungsleiter der Personalabteilung Landeslehrer. Daneben unterrichte ich Schulrecht an der Pädagogischen Hochschule Steiermark und bin Wohnrechtskonsulent bei der Arbeiterkammer.

Privat gilt meine Leidenschaft meiner Familie (drei tolle Kinder) und unserem Zoo (zwei Hunde, zwei Katzen, einige Meerschweinchen, Mäuse, Vögel und Hamster).

Zur Freude meiner Gattin bin ich auch noch in einigen Institutionen (Pfarre, Eltern- und Fußballverein, Personalvertretung) tätig. Nichts lasse ich über den besten drittklassigen Fußballverein der Welt, den GAK, kommen.

So werde ich mich in den nächsten Jahren umsichtig um unsere Vereinskassa kümmern und hoffe auf Ihre/Eure tatkräftige Unterstützung durch verlässliche Einzahlung der Mitgliedsbeiträge.

Dienststelle:

Landesschulrat für Steiermark

Körblergasse 23, 8011 Graz

Tel.: 0316/345 - 178

E-Mail: michael.fresner@lssr-stmk.gv.at



Schriftführerin:

Dr. Jutta Zemanek

Derzeit bin ich als Vizerektorin für Studienrecht, Berufspädagogik, Innovation und Schulentwicklung an der Pädagogischen Hochschule Wien tätig. Darüber hinaus wurde ich mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Qualitätsmanagements an der Pädagogischen Hochschule Wien betraut. Im Bereich der Berufspädagogik obliegen mir die Führung der Ausbildung sowie Fort- und Weiterbildung. Schulentwicklung ist mir ein ganz besonderes Anliegen und so leite ich auch das Forschungsprojekt „Peer Review - Qualitätssicherung an den Schulen“. Als gelernte Juristin freut es mich insbesondere, dass auch studienrechtliche Fragen in meinen Zuständigkeitsbereich fallen und ich Vorlesungen aus Schulrecht halten kann. Seit 2008 bin ich auch Vorsitzende der mit Erlass des BMUKK eingerichteten Arbeitsgemeinschaft Curriculumentwicklung und Studienrecht, der Vertreterinnen und Vertreter sämtlicher Pädagogischer Hochschulen angehören.

Vor meiner Tätigkeit an der Pädagogischen Hochschule Wien übte ich das Amt der Abteilungsvorständin an einer Wiener Höheren Technischen Lehranstalt aus und kann daher wesentliche Erfahrungen aus dem praktischen Schulbetrieb in meine neue Aufgabe einbringen. Während meiner Abteilungsvorstandstätigkeit war ich auch als Lehrbeauftragte am seinerzeitigen Pädagogischen Institut des Bundes tätig und führte u.a. Neulehrerinnen und Neulehrer des berufsbildenden Schulwesens in die Unterrichtstätigkeit und das Schulrecht ein.

Wenn ich meinen Blick noch weiter zurück richte, so begann meine Berufstätigkeit nach Absolvierung der Gerichtspraxis im seinerzeitigen Bundesministerium für Unterricht und Kunst, in dem ich in der Rechtssektion/administrative Abteilung über zehn Jahre tätig war.

Obwohl es mir nicht an Arbeit mangelt, freue ich mich auf meine neue Aufgabe als Schriftführerin der ÖGSR.

Dienststelle:

Pädagogische Hochschule Wien

1100 Wien, Grenzackerstraße 18

Tel.: +43 1 601 18 - 2002

E-Mail: jutta.zemanek@phwien.ac.at

Bereichsverantwortliche:**Organisationsreferentin:**

Dir. Mag. Helene Schütz-Fatalin

Nach dem Studium der Anglistik und Amerikanistik und Geschichte an der Universität Wien unterrichtete ich Englisch an der BHAK und BHAS Oberpullendorf. Seit 1995 habe ich an den verschiedenen EU Bildungsprogrammen teilgenommen und habe EU Lingua- und Comenius-Projekte organisiert und koordiniert. Im Jahr 1999 durfte ich in Brüssel in einer Expertenrunde an der Gestaltung für Sokrates II mitarbeiten.

Von 1998 bis 2003 war ich neben meiner Unterrichtstätigkeit am Pädagogischen Institut in Eisenstadt als pädagogische Mitarbeiterin tätig. Dabei waren mir die Verwendung von Englisch als Arbeitssprache und die Betreuung der Unterrichtspraktikanten ein besonderes Anliegen und ich habe das Zentrum für Sprachzertifikate aufgebaut.

Seit August 2002 bin ich Direktorin der BHAK und BHAS Oberpullendorf. In meiner Schule lege ich besonderen Wert auf die Förderung der pannonischen Identität und zugleich die Förderung eines europäischen Bewusstseins. Mit meiner Schule bin ich Kooperationspartner für die Neuen Mittelschulen im Bezirk und nehme auch als Partner am Projekt „Lehre mit Matura“ teil. Im Sinne einer Professionalisierung habe ich an der Leadership Academy Generation I teilgenommen und als Folge davon das Pilotprojekt „Mittleres Management an höheren Schulen“ an meiner Schule eingeführt.

Ich freue mich auf meine neue Aufgabe als Organisationsreferentin in der ÖGSR. Gerade unser nächstes Symposium „Schule und Wirtschaft“ ist für mich als Direktorin einer Handelsakademie eine faszinierende Herausforderung.

Dienststelle:

BHAK und BHAS Oberpullendorf
Gymnasiumstraße 19
7350 Oberpullendorf
Tel.: (02612) 426 21
Mobil: 0676 629 64 84
E-Mail: helene.schuetz-fatalin@lsr-bgld.gv.at

Organisationsreferent-Stellvertreter :

Dr. Armin Andergassen

Ich bin am 17. Dezember 1976 in Innsbruck geboren und habe nach dem Besuch des Bischöflichen Gymnasiums Paulinum in Schwaz an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck das Diplom- und Doktoratstudium der Rechtswissenschaften abgeschlossen. Nach dem anschließenden Gerichtsjahr im Sprengel des Oberlandesgerichtes Innsbruck war ich als juristischer Mitarbeiter im Notariat tätig. Im Jahre 2006 erfolgte der Wechsel zum Amt der Tiroler Landesregierung (Bezirkshauptmannschaft Schwaz), um das Verwaltungspraktikum zu absolvieren.

Seit 02. Juli 2007 bin ich im Landesschulrat für Tirol in der Abteilung B I (Grundsätzliche Angelegenheiten der Rechts- und Verwaltungsabteilungen und der angeschlossenen Referate) als Jurist beschäftigt. Zu meinen Aufgabenbereichen zählen die Berufsreifeprüfung, die rechtliche Betreuung der Schülerbeihilfenangelegenheiten, die Aussonderung und Koordinierung der Gesetzes- und Verordnungsbegutachtungsverfahren, die Ausarbeitung von Rundschreiben und Erlässen, die Schriftführertätigkeit in Disziplinarverfahren, zivilrechtliche Angelegenheiten (Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche, Haftungs-, Vertrags- und Mietrechtssachen) sowie die Erledigung von Berufungsverfahren.

Bei der Österreichischen Gesellschaft für Schule und Recht bin ich seit 13. November 2007 ordentliches Mitglied. Außerdem habe ich vom 10. April 2008 bis 14. Mai 2009 im Vorstand die Funktion des Schriftführers bekleidet.

Nach meinem Rücktritt als Schriftführer bin ich sehr erfreut darüber, dass ich weiterhin in der Funktion als stellvertretender Organisationsreferent dem Kreis des erweiterten Vorstandes der ÖGSR angehören darf. Ich möchte mich an dieser Stelle noch einmal bei allen Mitgliedern des Vereins für das Vertrauen sowie insbesondere beim (erweiterten) Vorstand für die wohlwollende Aufnahme und die hervorragende Zusammenarbeit herzlich bedanken. Nun freue ich mich auf die vielfältigen Aufgaben im organisatorischen Bereich und wünsche allen eine produktive neue Funktionsperiode.

Dienststelle:

Landesschulrat für Tirol
Innrain 1, 6020 Innsbruck
Tel. (0512) 520 33 - 334
Fax. (0512) 520 33 - 342
E-Mail: a.andergassen@lsr-t.gv.at



Schriftführerin:

Mag. Christa Wohlkinger

Mein Name ist Christa Wohlkinger. Seit September 2006 unterstütze ich als Juristin die Abteilung III/2 (Legistik und Bildung) im BMUKK.

Insgesamt blicke ich auf eine achtjährige Tätigkeit im Bildungsministerium und eine zweijährige Tätigkeit in einem ministeriumsnahen Verein, dem Österreichischen Austauschdienst, zurück, wo ich für die rechtlichen Angelegenheiten im Rahmen der europäischen Mobilitätsprogramme (Sokrates, Tempus) verantwortlich war.

Danach wechselte ich in die Hochschulsektion im BMBWK und war dort über drei Jahre für insgesamt drei Abteilungen tätig: die Abteilung für Studienrecht, die Abteilung für Neue Medien und innovative Studienformen und die Abteilung für den Fachhochschulsektor, Privatuniversitäten und Akkreditierung.

Im September 2004 wechselte ich in die Sektion III. Ich unterstützte dort das Team der Sektionsleitung in juristischer Hinsicht und arbeitete in einer Dienstrechtsabteilung für das Verwaltungspersonal der nachgeordneten Dienststellen. Darüber hinaus hatte ich die Gestaltung und Gesamtkoordination der Leadership Academy und der Grundausbildung inne. Nach meiner Tätigkeit als Schriftführerin im Vorstand der ÖGSR bin ich nun für die internationalen Kontakte in der ÖGSR zuständig.

Dienststelle:
Bundesministerium für
Unterricht, Kunst und Kultur
Minoritenplatz 5, 1014 Wien
Tel.: +43 1 53120 - 2332
E-Mail: christa.wohlkinger@bmukk.gv.at

**Stellvertreter von Mitgliedern des Vorstandes
(nicht im erweiterten Vorstand):**



Kassier-Stellvertreterin:

Mag. Dr. Monika Schillhammer

Nach dem Abschluss meines Studiums der Rechtswissenschaften in Graz und einem eineinhalbjährigen Gerichtspraktikum in Graz und Salzburg

habe ich sechs Jahre lang an der Universität Salzburg als Universitätsassistentin am Institut für bürgerliches Recht gearbeitet. Schon dort entdeckte ich meine Liebe mit jungen Menschen zu arbeiten und bin dann, nach der Geburt meiner Kinder, in den Schuldienst eingetreten.

Ab 1991 habe ich an HTLs in Salzburg und Hallein und an einer HBLA in Neumarkt als Lehrerin für Rechts- und Wirtschaftskunde gearbeitet, bis ich schließlich 2002 Direktorin der HBLA Annahof in Salzburg wurde.

Aus privaten Gründen hat es mich dann nach Wien „verschlagen“, wo ich ein Jahr als Konzipientin in einer Rechtsanwaltskanzlei tätig war.

2006 übernahm ich als Karenzvertretung die Leitung des Externistenreferates beim SSR für Wien. Seit dem 1. Februar 2008 bin ich die Ombudsfrau für SchülerInnen und Eltern. So anstrengend und kräfteaubend diese Tätigkeit auch ist, bringt sie mich doch zurück zu meinen Wurzeln – dem Wunsch mich in den Dienst der Bildung zu stellen, eine Qualitätsverbesserung im Schulbereich zu erwirken und last but not least – SchülerInnen in schwierigen Phasen zur Seite zu stehen.

Ich bin zwar erst seit einem Jahr Mitglied der ÖGSR, habe aber die Symposien kennen und lieben gelernt.

Die Juristen sind ja nicht gerade die „Lieblinge“ der Pädagogen und ich habe im Laufe meiner Schultätigkeit erfahren müssen, dass eigentlich für fast alles, was im Schulbereich schief geht, ein Jurist verantwortlich sein muss!

Stand man aber vor einem scheinbar unlösbaren Problem, wurde immer gleich der Jurist als Feuerwehr gerufen.

Ich sehe die ÖGSR nun als „missing link“ in diesem Bereich und würde es ihm nicht geben, müsste man ihn sofort erfinden! So gesehen freue ich mich sehr, mich und meine Erfahrung in den Verein einbringen zu dürfen!

Dienststelle:
Stadtschulrat für Wien
Wipplingerstraße 28, 1010 Wien
Tel.: +43 1 525 25 - 77802
E-Mail: monika.schillhammer@ssr-wien.gv.at

Mitgliederseite

Von Elisabeth Kaiser-Pawlistik

Wir begrüßen unsere neuen Mitglieder

(Stand: Juni 2009)

Mag. Barbara Fuchs

ordentliches Mitglied, Amt der Kärntner Landesregierung

Mag. Sonja Graber

ordentliches Mitglied, PH Tirol

Die gesamte Mitgliederliste ist auf der Homepage der ÖGSR im internen Bereich zu finden

www.ogsr.at



ADir. Elisabeth Kaiser-Pawlistik ist stellvertretende Schriftführerin der ÖGSR und in der Schulrechtsabteilung im BMUKK tätig.

Termine

Folgende Termine werden bekannt gegeben:

Vorstandssitzungen 2009/2010

25. September 2009 (Kärnten)
5. November 2009 (Linz)
4. Dezember 2009 (Wien)
26. Jänner 2010 (Wien)

Kulturwochenende 2009

(St. Paul im Lavanttal/Kärnten)
26. bis 27. September 2009

Punshüttentreffen

3. Dezember 2009 (Wien)

7. Symposium 2010

„Schule und Wirtschaft“
27. Jänner 2010 (Wien)

Schiwochenende 2010

(Rudolfshütte/Hohe Tauern)
5. bis 7. März 2010

Infoveranstaltung/Generalversammlung 2010

15. April 2010

Studienfahrt 2010

19. bis 23. Oktober 2010 (Slowenien)

Nähere Informationen, Einladungen und Ausschreibungen werden folgen.

Schulnews. Informationen zu Bildung und Schule

Schulnews - ein neuer Newsletter mit Informationen zu Bildung und Schule Informationen aus erster Hand zu wichtigen Vorhaben in der Bildungspolitik, Bilanz über Erreichtes und bereits Umgesetztes sowie auf den Punkt gebrachte Fakten: Die "Schulnews", die ab sofort vierteljährlich erscheinen und an alle Schulen verteilt werden, bieten Information direkt und ungefiltert aus dem BMUKK.

Der nächste Artikel ist ein unveränderter Nachdruck eines Aufsatzes von MinR Dr. Friedrich Fröhlich, Leiter der Abt. III/8 des BMUKK aus der Zeitschrift „Schulnews“ Nummer 1/ Juni 2009. Diese Zeitschrift ist auf der Homepage des BMUKK unter folgendem Link [„http://www.bmukk.gv.at/schulen/service/schulnews/index.xml“](http://www.bmukk.gv.at/schulen/service/schulnews/index.xml) abrufbar.





Fotos: iStockphoto

ALTERSTEILZEIT UND ZEITKONTO

Im Zuge der Verhandlungen über jene Teile des Budgetbegleitgesetzes 2009, die das Dienst- und Besoldungsrecht der Lehrkräfte betreffen, sind unter den Arbeitstiteln „Altersteilzeit“ und „Zeitkonto“ Instrumente entwickelt worden, die einerseits der einzelnen Lehrkraft zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen und andererseits einen Beitrag zur Verbesserung der Personalstruktur und zur Entlastung des Personalaufwandes leisten. Diese beiden Instrumente werden im Folgenden kurz vorgestellt.

ALTERSTEILZEIT

Wie funktioniert das Modell Altersteilzeit?

Einer beamteten Lehrkraft, deren Lehrverpflichtung nach den §§ 50a oder 50b in Verbindung mit § 213 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 herabgesetzt ist, gebührt das Gehalt in dem Ausmaß, das dem Anteil der herabgesetzten Lehrverpflichtung an der für eine Vollbeschäftigung vorgeschriebe-

nen Lehrverpflichtung entspricht (Aliquotierung nach dem Beschäftigungsausmaß). Die Bemessungsgrundlage für den Pensionsbeitrag umfasst in diesem Fall das aliquotierte Gehalt. An dieses Grundprinzip knüpft der neue § 116d Abs. 3 Gehaltsgesetz 1956 an und eröffnet folgende Gestaltungsmöglichkeit: Auf Antrag umfasst die Bemessungsgrundlage für den Pensionsbeitrag nicht bloß die aliquotierten Leistungen, sondern auch die durch die Herabsetzung der Lehrverpflichtung entfallenen Bezüge und Sonderzahlungen. Diese optio-

nale Veränderung der Beitragsgrundlage (und damit der Höhe des zu leistenden Pensionsbeitrages) bewirkt, dass die Beitragsgrundlagen für die Ruhegenussbemessung ungekürzt gewahrt bleiben. Eine beitragsrechtliche Gestaltung in diesem Sinne kann jeweils nur für ein ganzes Schuljahr wirksam werden.

Für wen kommt dieses Modell in Frage?

Die Neuregelung wird für beamtete Bundes- und Landeslehrkräfte in gleicher Weise

gelten. Es wird davon ausgegangen, dass von dieser Möglichkeit Lehrkräfte in den letzten Jahren vor dem Antritt des Ruhestandes Gebrauch machen.

Wann und wo kann/muss ein Antrag auf Altersteilzeit gestellt werden?

Die beamtete Lehrkraft, für die im jeweiligen Schuljahr eine Herabsetzung der Lehrverpflichtung (Jahresnorm) wirksam ist, kann einen entsprechenden Antrag (auch im Nachhinein) bei der Dienstbehörde stellen.

Ab wann gilt diese Regelung?

Ab dem Schuljahr 2009/2010.

ZEITKONTO

Was ist ein Zeitkonto?

Der Kern dieses – ebenfalls optionalen – Modells liegt darin, dass (dauernde) Mehrdienstleistungen auf Wunsch der Lehrkraft nicht vergütet, sondern als Zeitguthaben gespeichert werden. Der Verbrauch des „angesparten“ Zeitguthabens erfolgt grundsätzlich in Form einer mindestens 50-prozentigen Freistellung für ein ganzes Unterrichtsjahr. Durch einen solchen komprimierten Verbrauch kann vermehrt Unterricht von BerufseinsteigerInnen übernommen werden.

Für wen kommt das Zeitkonto in Frage?

Das Modell wird für beamtete Bundes- und Landeslehrkräfte sowie für (vollbeschäftigte) vertragliche Bundes- und Landeslehrkräfte, die im Rahmen des Entlohnungsschemas I L in einem unbefristeten Dienstverhältnis stehen, Anwendung finden.

Wie sieht das Modell im Detail aus?

Im Einzelnen sind folgende Parameter vorgesehen (§ 61 Abs. 13 bis 19 Gehaltsgesetz 1956, § 50 Abs. 12 bis 18 Landeslehrer-

Dienstrechtsgesetz 1984): Die Lehrkraft kann durch Erklärung bewirken, dass Mehrdienstleistungen, die mit einer Vergütung abzugelten wären, in einem bestimmten Unterrichtsjahr (zur Gänze oder zu einem bestimmten Prozentsatz) nicht zu vergüten sind, sondern mit der zugrunde liegenden Zahl von Wochen-Werteinheiten (Unterrichtsstunden) dem Zeitkonto gutgeschrieben werden (Teilgutschrift). Die Erklärung ist bis 30. September des betreffenden Unterrichtsjahres abzugeben und ist unwiderruflich. Die von solchen Erklärungen erfassten Unterrichtsjahre bilden die Ansparphase. Die Summe der während der Ansparphase je Unterrichtsjahr erworbenen Teilgutschriften bildet die Gesamtgutschrift. Die jeweiligen Teilgutschriften und die Gesamtgutschrift sind der Lehrkraft auf Verlangen einmal jährlich mitzuteilen.

Für den Verbrauch von gutgeschriebenen Wochen-Werteinheiten (Unterrichtsstunden) gelten folgende Bedingungen: Der Verbrauch kann ab Beginn des 50. Lebensjahres erfolgen; Voraussetzung ist, dass die durch den Verbrauch frei werdenden Wochenstunden von einer neu aufzunehmenden Lehrkraft übernommen werden. Der Verbrauch ist zu bewilligen, wenn ihm keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstehen oder er ansonsten während der verbleibenden aktiven Dienstzeit nicht möglich wäre. Der Verbrauch hat in Form einer Freistellung von der regelmäßigen Lehrverpflichtung für ein ganzes Schuljahr im Ausmaß von 50 bis 100 Prozent der regelmäßigen Lehrverpflichtung (in Form einer Herabsetzung der Jahresnorm für ein ganzes Schuljahr im Ausmaß von 50 bis 100 Prozent) zu erfolgen; im Schuljahr, in das die Pensionierung fällt, ist ein Verbrauch auch für einen Teil des Schuljahres zulässig. Für eine volle Freistellung ist die Zahl von 720 Wochen-Werteinheiten (das Höchstausmaß/Ausmaß von Jahresstunden der Unterrichtsverpflichtung im Jahresnormmodell) erforderlich und von der Gesamtgutschrift abzubuchen, für eine anteilige Freistellung der entsprechende Teil. Während einer gänzlichen Freistellung darf die Lehrkraft nicht zur Dienstleistung heran-

gezogen werden, während einer teilweisen Freistellung besteht ein Schutz gegen zusätzliche dienstliche Inanspruchnahme wie während der Herabsetzung der Lehrverpflichtung (Jahresnorm).

Was geschieht mit nicht verbrauchten Zeitguthaben?

Nicht durch Freistellung verbrauchte Wochen-Werteinheiten (Unterrichtsstunden) sind auf Antrag, im Fall des Ausscheidens aus dem Dienststand oder Dienstverhältnis oder im Fall der Überstellung in eine andere Besoldungsgruppe unter Zugrundelegung der besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Antragstellung, des Ausscheidens oder der Überstellung, zu vergüten.

Ab wann gilt diese Regelung?

Die erste Ansparphase kann das Schuljahr 2009/2010 sein.



Bei weiteren Fragen wenden Sie sich bitte an:

Mag. Wolfgang STELZMÜLLER
Sektionschef, Sektion III (Personal- und Schulmanagement, Recht und Legistik)
Telefon (01) 53120-3333
Wolfgang.Stelzmueller@bmukk.gv.at

Dr. MinR Friedrich FRÖHLICH
Sektion III (Personal- und Schulmanagement, Recht und Legistik)
Telefon (01) 53120-3320
Friedrich.Froehlich@bmukk.gv.at

An alle Mitglieder der ÖGSR

**Einladung
zur
Fortbildungsveranstaltung der ÖGSR
am 14.5.2009**

Ort: Wirtschaftskammer Österreich
 Wiedner Hauptstraße 63
 1045 Wien

Programm:

- 09.00 bis 09.20 Uhr: Begrüßung
 **Präsident Univ. Doz. Dr. Markus Juranek
(Rektor der PH Tirol)**
- 09.20 bis 10.50 Uhr: **MR Dr. Friedrich Fröhlich (BMUKK):**
 „Aspekte der Beendigung des Beamten-
 dienstverhältnisses“
 Mag. Gabriele Steininger (BKA):
 „Aspekte der Beendigung des vertraglichen Dienst-
 verhältnisses“
- 10.50 bis 11.10 Uhr: Pause
- 11.10. bis 12.00 Uhr: **Mag. Dr. Irene Bichler-Hinteregger (DOK):**
 „Judikatur der Disziplinarbehörden zur Beendigung
 des Beamtendienstverhältnisses“
- 12.00 bis 12.45 Uhr: **HR Dr. Stefan Rosenmayr (Verwaltungsgerichtshof):**
 „Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Beendigung
 des Beamtendienstverhältnisses“
- 12.45 bis 13.00 Uhr: Zusammenfassung und Schlussworte der Vizepräsi-
 dentin:
 HR Dr. Irmgard Moser (LSR f. Kärnten)
- 13.00 bis 14.00 Uhr: Mittagspause; Einladung der WKO zum Mittagsbuf-
 fet

Anmeldungen bitte bis 15.4.2009 an MR DI. Mag. DDr. Helga Ebenberger (Helga.Ebenberger@bmukk.gv.at)

Aspekte der Beendigung des Beamten-Dienstver- hältnisses

Von MR Dr. Fritz Fröhlich
(Leiter der Abteilung III/8 des BMUKK)

Die Darstellung ist eingegrenzt auf Beamten-
Dienstverhältnisse zum Bund (BDG 1979, RStDG)

und Beamten-Dienstverhältnisse, die der Bundesgesetzgeber gestaltet (LDG 1984, LLDG 1985). Die Disziplinarstrafe der Entlassung bleibt ausgeklammert.

Die Bundesdienstverhältnisse sind zu rund 65% Beamten-Dienstverhältnisse, unter den Bundeslehrkräften liegt der Beamtenanteil bei etwa 47%. Im Bereich der Landeslehrkräfte (APS und BPS) stehen etwa 65% in einem Beamtendienstverhältnis.

A. Beendigungstatbestände - Übersicht

1. Tatbestände Aktivstand/allgemein			
BDG 1979	LDG 1984	LLDG 1985	RStDG
§ 20 Abs. 1	§ 16 Abs. 1	§ 16 Abs. 1	§ 100 Abs. 1
Austritt			
Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses			
Entlassung: zweite negative Leistungsfeststellung in Folge			StA: zweite Gesamtbeurteilung nicht entspr. in Folge
Entlassung: Disziplinarstrafe der Entlassung			Disziplinarstrafe der Dienstentlassung
Amtsverlust gemäß § 27 Abs. 1 StGB Verurteilung (incl. Gericht, Vorsatzdelikt): Freiheitsstrafe >1a, nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe > 6 M, Verurteilung wegen Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses (§ 212 StGB) (ausgen. Nachsicht d. Rechtsfolge)			
def. Antrag auf Leistung eines Erstattungsbetrages (EUB-SVG)			
def. Antrag auf Leistung eines Erstattungsbetrages (Staatspers. FL – Ri/StA)			def. Antrag auf Leistung eines Erstattungsbetrages (Staatspers. FL - Ri/StA)
Verlust der österr. Staatsbürgerschaft (Kernbereich)			Verlust der österr. Staatsbürgerschaft
Verlust einer EU-/EWR-Staatsangehörigkeit (sonst. Verwendungen)			
	Begr. eines öffentl.- rechtl. DV zu anderer GK		
Begr. eines unbefr. DV zum Land als UVS- Mitglied			Begr. eines unbefr. DV zum Land als UVS- Mitglied
Tod			



2. Tatbestände Aktivstand/Sonderfälle	
Militärperson auf Zeit (§ 151) Ablauf d. Bestelldauer (sofern nicht Ruhestand wegen DU) Ablauf des Jahres, in dem das 40. LJ vollendet wird (sofern nicht im Ruhestand wegen DU) Übernahme in ein vertragl. DV zum Bund oder zu einer anderen GK	Richteramtsanwärter Kündigung des DV (§ 7), spezif. Gründe: Nichtablegung der Richteramtprüfung, Nichtaufnahme in Besetzungsvorschläge, Nichtbewerbung um Planstellen Dienstentlassung (§ 8, entspr. Amtsverlust)

Universitätsassistent (§§ 175, 176) Ablauf des zeitlich begrenzten DV Nichterfüllung der Definitivstellungserfordernisse im prov. DV
--

3. Zusatztatbestände Ruhestand			Tatbestände Ruhestand
BDG 1979	LDG 1984	LLDG 1985	RSStDG
§ 20 Abs. 2	§ 16 Abs. 2	§ 16 Abs. 2	§ 100 Abs. 4
Disziplinarstrafe: Verlust aller aus dem DV fließenden Rechte und Ansprüche			Disziplinarstrafe: Verlust aller aus dem DV fließenden Rechte und aller Ansprüche auf Ruhe(Versorgungs)genüsse des Richters u. seiner Angeh. zur Hälfte (§ 159c)
Verurteilung (incl. Gericht, Vorsatzdelikt): Freiheitsstrafe > 1a, nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe > 6 M (ausgen. Nachsicht d. Rechtsfolge)			
			Austritt
			Begr. eines unbefr. DV zum Land als UVS-Mitglied
			def. Antrag auf Leistung eines Erstattungsbetrages (EUB-SVG)
			def. Antrag auf Leistung eines Erstattungsbetrages (Staatspers. FL -Ri/StA)

B. Austritt

Der Beamte (Landeslehrer, Lehrer) kann schriftlich seinen Austritt aus dem Dienstverhältnis erklären (§ 21 Abs. 1 BDG, § 17 Abs. 1 LDG/LLDG).

Die (bis 1979 in Geltung stehende) Dienstpragmatik enthielt bezüglich des Austritts Einschränkungen: So bedurfte es der Annahme des Austritts durch die Behörde (wobei als Verweigerungsgründe eine laufende Disziplinaruntersuchung oder ausstehende Geldverbindlichkeiten aus dem Dienstverhältnis in Betracht kamen und die Annahme an die Bedingung einer ordnungsgemäßen Amtsübergabe geknüpft werden konnte; § 84 Abs. 2 und 3 DP). Die Austrittserklärung galt als angenommen, wenn die Annahme nicht binnen vier Wochen verweigert wurde. Die Lehrerdienstpragmatik enthielt noch eine weitere Einschränkung dahingehend, dass der tatsächliche Dienstaustritt in der Regel nur am Schlusse eines Semesters oder eines Kurses erfolgen darf (§ 90 Abs. 3 LDP).

Das BDG 1979 hat diese (in den Materialien als „schwerfällig“ und mit „überflüssigen Kautelen“ versehen bezeichnete) Konstruktion nicht übernommen. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass Geldverbindlichkeiten auf dem Rechtsweg eingetrieben werden können und der Beamte nach Abgabe der Austrittserklärung gegen seinen Willen nicht mehr zu einer effizienten Dienstleistung heranzuziehen sein dürfte (RV 11 der Beilagen). Das LDG 1984 und das LLDG 1985 folgten dieser Sicht.

Nach aktuellem Recht ist die Austrittserklärung eine **einseitige empfangs-, aber nicht annahmepflichtige Willenserklärung des Beamten**, die an die **Schriftform** gebunden ist.

Zum **Zeitpunkt der Wirksamkeit der Austrittserklärung** (§ 21 Abs. 2 und 4): Die Austrittserklärung wird mit Ablauf des Monats wirksam, den der Beamte bestimmt, frühestens jedoch mit Ablauf des Monats, in dem sie abgegeben wurde. Hat der Beamte keinen oder einen früheren Zeitpunkt der Wirksamkeit bestimmt, so wird die Austrittserklärung ebenfalls mit Ablauf des Monats wirksam, in dem sie abgegeben wurde.

Eine Spezialnorm besteht seit 2001 für Militärpersonen, Berufsoffiziere und für Beamte, die zu einer UO-Funktion herangezogen werden: Erklären solche Personen ihren Austritt während eines Einsatzes, wird die Erklärung erst mit Ablauf jenes Monats wirksam, der der Beendigung der Verwendung im jeweiligen Einsatz folgt.

Zum **Widerruf**: In Reaktion auf Judikatur des VwGH im Sinne einer Unzulässigkeit des Widerrufs der Austrittserklärung (Zl. 93/12/0289) hat der Gesetzgeber (beginnend mit der 2. BDG-Novelle 1994) – in Anlehnung an die Bestimmung über die Selbstversetzung in den Ruhestand durch Erklärung – angeordnet, dass ein Widerruf zulässig ist:

„(3) Der Beamte kann die Erklärung nach Abs. 1 bis spätestens einen Monat vor ihrem Wirksamwerden widerrufen. Ein späterer Widerruf wird nur wirksam, wenn die Dienstbehörde ausdrücklich zugestimmt hat.“

Zum Merkmal der **Empfangsbedürftigkeit**: Maßgeblich ist nach der Judikatur das Einlangen der Erklärung bei der Behörde (etwa Zl. 2006/12/0205): Zugang einer Erklärung wird angenommen, wenn die Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass nach regelmäßigen Umständen mit Kenntnisnahme durch ihn gerechnet werden konnte und Störungen nur mehr in seiner Sphäre, nicht beim Absender oder Übermittler möglich sind. Auf die Kenntnisnahme selbst kommt es nicht an.

Bis zum Zugang der Erklärung ist schon nach zivilrechtlichen Regelungen ein Widerruf derselben möglich. Dieser Widerruf, der schon die wirksame Abgabe der Austrittserklärung hindert, ist von dem an die Einhaltung der Frist des § 21 Abs. 3 BDG gebundenen Widerruf einer bereits zugegangenen und damit abgegebenen Erklärung zu unterscheiden.

Zum **Empfänger**: Die Erklärung erlangt ihre Rechtsverbindlichkeit mit dem Einlangen bei der **zuständigen Dienstbehörde** (nicht schon beim unmittelbaren Dienstvorgesetzten). Zuständig zur Empfangnahme dieser Willenserklärung des Beamten ist jene Dienstbehörde, die zur Durchführung eines Dienstrechtsverfahrens berufen ist, das sich auf die Austrittserklärung bezieht (VwGH Zl. 2006/12/0205). Das ist (und war auch schon vor dem Deregulierungsgesetz – Öffentlicher Dienst BGBl. I Nr. 119/2002, siehe § 1 Abs. 1 Z 7 DVV 1981) für die Lehrkräfte an den den LSR unterstehenden Schulen der jeweilige LSR.

Zum **Dienstweg**: Auch die Austrittserklärung ist ein Anbringen, das das Dienstverhältnis betrifft, und daher grundsätzlich im Dienstweg einzubringen; eine direkte Einbringung der Austrittserklärung bei der Dienstbehörde hindert aber (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) nicht ihr Wirksamwerden.

Zur **Schriftform**: Die Formulierung „Der Beamte kann schriftlich seinen Austritt aus dem Dienstverhältnis erklären“ normiert (wenngleich dies nicht so deutlich wie in § 84 Abs. 1 Dienstpragmatik zum Ausdruck kommt) das zwingende Erfordernis der Schriftlichkeit, demnach ist eine nicht in dieser Form abgegebene Austrittserklärung wirkungslos (VwGH Zl. 96/12/0176). Das Erfordernis der Schriftlichkeit dient (wie in anderen Rechtsbereichen) insbesondere dem Schutz vor Übereilung und der Beweissicherung für einen Vorgang, der doch mit erheblichen Rechtsfolgen verbunden ist. In Ermangelung näherer Regeln in § 21 BDG ist zur Beurteilung der Frage, ob die Schriftform eingehalten wurde, auf die Bestimmungen des **ABGB** zurückzugreifen. Dessen § 886 regelt die Einhaltung der Schriftform bei Verträgen. In Ermangelung einer ausdrücklichen diesbezüglichen Regelung für vergleichbare einseitige Rechtsgeschäfte ist § 886 ABGB vorliegendenfalls für die an die Schriftform zu stellenden Anforderungen sinngemäß anzuwenden. Demnach bedarf die Schriftform prinzipiell der eigenhändigen Unterschrift unter dem Text. Eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift auf mechanischem Weg ist aus dem Grund des § 886 letzter Satz ABGB nur da genügend, wo sie im Geschäftsverkehr üblich ist. Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass die in § 21 Abs. 1 BDG vorgesehene Austrittserklärung einer **eigenhändigen Unterschrift** unter dem Text bedarf (Zl. 2001/12/0065).

Zur **Willenserklärung** selbst: Nach der Judikatur (vgl. VwGH Zl. 98/12/0197, 2001/12/0065) sind diesbezüglich die **Regeln des Zivilrechts** über die **Geschäftsfähigkeit** anzuwenden; Handlungsfähigkeit wird grundsätzlich vermutet. Die Beweislast für das Vorliegen der Geschäftsunfähigkeit trägt derjenige, welcher sich darauf beruft. Bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte bzw. eines einschlägigen Parteienvorbringens ist die Behörde aber zu entsprechenden Ermittlungen verpflichtet: Ein Beamter brachte zB vor, er habe sich bei Abfassung der Austrittserklärung in einer – durch die Konfrontation mit seinem strafbaren Verhalten, aber auch durch Schlafmangel bedingte – psychischen Ausnahme-situation (depressive Verstimmung) befunden, wodurch er nicht mehr in der Lage gewesen sei, frei zu entscheiden und die Tragweite der von ihm unterfertigten Erklärung zu erfassen. Ein solches Tatsachenvorbringen ist für die Frage der Geschäftsfähigkeit unter Ausnützung sämtlicher hierfür geeigneter Erkenntnisquellen amtswegig einer Lösung zuzuführen. Erst nach Erschöpfung aller diesbezüglichen Mittel wäre von der Zweifelsregel auszugehen, wonach mangels Nachweis

barkeit von Geschäftsunfähigkeit Geschäftsfähigkeit vorliege. In der Praxis wird dem Aspekt „**Furcht**“ und „**Zwang**“ besonderes Augenmerk zu schenken sein: Zwang kann auch dann rechtswidrig sein, wenn das angestrebte Ziel nach der Rechtsordnung nicht mit einem – an sich erlaubten – Mittel angestrebt werden darf, was im Einzelfall Wertungsfrage ist.

Zum **Feststellungsinteresse**: Wird die Wirksamkeit eines Austrittes bestritten, so steht wegen der Bedeutung der Klärung des Fortbestandes des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses die Berechtigung zu, die Feststellung der Unwirksamkeit der Austrittserklärung zu beantragen (VwGH Zl. 87/12/0167).

Angehörige: Wenngleich der Ehepartner oder unterhaltsberechtigter Kinder ein wirtschaftliches Interesse am Bestand des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses haben können, ist ihre Einbindung in den Austrittsvorgang nicht vorgesehen (anders als zB beim Verzicht auf Pensionsanwartschaft oder auf Ruhe- und Versorgungsgenuss: Solche Verzicht sind nach § 32 Pensionsgesetz nur wirksam, wenn Anwartschaftsberechtigte entsprechend schriftlich belehrt und ihr Einverständnis mit gerichtlich oder notariell beglaubigter Unterschrift erklärt haben).

C. Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses

Das Dienstverhältnis des Beamten ist kraft Gesetzes zunächst provisorisch, das heißt, es kann von der Dienstbehörde mit Bescheid gekündigt werden. Die **Kündigungsfrist** beträgt je nach Dauer des Dienstverhältnisses zwischen einem Monat und drei Monaten. Kündigungstermin ist der Ablauf eines **Kalendermonats**.

Während der ersten sechs Monate des Dienstverhältnisses („**Probezeit**“) ist die Kündigung ohne Angabe von Gründen möglich. Eine solche Probezeit besteht nicht, wenn der Beamte unmittelbar vor Beendigung des Dienstverhältnisses mindestens ein Jahr in einem vertraglichen Dienstverhältnis zum Bund in gleichwertiger Verwendung [LDG/LLDG: in einem vertraglichen Dienstverhältnis zum Land im Lehrer- oder Erzieherdienst] zugebracht hat.

Kündigungsgründe sind insbesondere:

1. Nichterfüllung von Definitivstellungserfordernissen (Anlage 1 BDG: im Verwaltungsdienst der Abschluss der ein

schlägigen **Grundausbildung**; im **Lehrerbereich** gibt es **keine Definitivstellungserfordernisse**, daher ist auch der diesbezügliche Kündigungsgrund nicht angeführt)

2. Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen **gesundheitlichen Eignung** (*in dieser frühen Phase des Dienstverhältnisses führt der Verlust der gesundheitlichen Eignung zur Möglichkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses und nicht etwa zur Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit*)
3. **unbefriedigender Arbeitserfolg**
4. **pflichtwidriges Verhalten**
5. Bedarfsmangel [*de facto ohne Bedeutung*]

Die im Zusammenhang mit Schwangerschaft, Karenz und Teilbeschäftigung nach MSchG [VKG] bestehenden Kündigungsbeschränkungen greifen auch hier.

Zum Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst Einberufene dürfen (nach dem Arbeitsplatzsicherungsgesetz) im Allgemeinen bis zu einem Monat nach Beendigung des jeweiligen Dienstes nicht gekündigt werden.

Spezielle Schutzbestimmungen enthält auch § 27 PVG.

Bezüglich begünstigter Behinderter im Sinne des Behinderten-Einstellungsgesetzes ist die Kündigung nur mit Zustimmung des Behindertenausschusses (§ 12) zulässig.

Die Phase des provisorischen Dienstverhältnisses endet durch die sogenannte Definitivstellung, die unter anderem eine früher vierjährige, jetzt **sechsjährige Dienstzeit im provisorischen Dienstverhältnis** voraussetzt (wobei hier insbesondere **frühere Zeiten als Vertragsbediensteter** eingerechnet werden können).

Ein **provisorisches Dienstverhältnis** ist nicht vorgesehen bei **Richtern, Universitätsprofessoren und Universitätsdozenten, Schul- und Fachaufsicht**.

Kernaussagen der Judikatur zum provisorischen Dienstverhältnis:

1. Die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses verfolgt den **Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu überprüfen und nur jene Beamte in das (unkündbare) definitive**

Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Es sind daher alle sich nicht voll bewährenden Amtsträger noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, auszuschließen (ständige Rechtsprechung des VwGH, vgl. beispielsweise das Erkenntnis zur Zl. 98/12/0278).

2. Für die Beurteilung, ob der Kündigungsgrund **des unbefriedigenden Arbeitserfolges** vorliegt, **ist ein förmliches „Leistungsfeststellungsverfahren“** im Sinne der §§ 81ff BDG, insbesondere eine iSd § 81 Abs. 1 Z 3 BDG vorgeschaltete Ermahnung, **keine Voraussetzung**.

Liegt eine rechtskräftige negative Leistungsfeststellung vor (zu erwartender Arbeitserfolg nicht aufgewiesen) ist das dem Vorliegen eines „unbefriedigenden Arbeitserfolges“ im Sinne der Kündigungsbestimmungen gleichzuhalten (VwGH zu § 9 Abs. 4 LDG 1984).

3. Die **Feststellung einer Pflichtverletzung im Disziplinarverfahren** ist **nicht notwendige Voraussetzung** für eine Kündigung wegen pflichtwidrigen Verhaltens.

4. Es ist gleichgültig, ob die Gründe eine längere oder eine kürzere Zeit zurückliegen, denn die Dienstbehörde hat das Recht und die Pflicht, vor der Definitivstellung das ganze dienstliche und außerdienstliche Verhalten während des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen (VwGH Zl. 2006/12/0075).

5. **Nicht jede** einem in einem provisorischen Dienstverhältnis stehenden Beamten unterlaufene **Verletzung auch nur irgendeiner seiner Dienstpflichten stellt schon den Kündigungsgrund des "pflichtwidrigen Verhaltens" her**. Der Kündigungsgrund liegt insbesondere dann nicht vor, wenn die nur zu einem bestimmten Zeitpunkt unterlaufene Pflichtverletzung geringfügig ist, auf bloßer Nachlässigkeit beruht, einmaliger Art war und keine Wiederholung besorgen lässt, also insgesamt ihrer Schwere nach in keinem Verhältnis zur Schwere der Ahndung in Form einer Kündigung steht.

6. Es genügt freilich nicht, im Kündigungsbescheid dem Gekündigten ein den Tatbestand des Kündigungsgrundes bildendes Verhalten zur Last zu

legen. Es muss vielmehr die Feststellung eines solchen Verhaltens in einem unter Beiziehung des betreffenden Beamten durchgeführten **Ermittlungsverfahren** erfolgen.

Einzelfälle:

Die Kündigung eines provisorischen **Gendarmeriebeamten**, der in einem ihm zur Kenntnis gebrachten Sachverhalt keine Anzeige erstattet hatte und hiefür wegen **Missbrauchs der Amtsgewalt** zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bedingt verurteilt worden war, wurde als rechtmäßig erkannt (VwGH Zl. 88/12/0146). Ebenso wurde der **Diebstahl von Nahrungsmitteln** in einem **S 5.000,- nicht übersteigenden Wert** durch einen **Küchenarbeiter mit strafgerichtlicher Verurteilung nach § 127 StGB** (Zl. 86/12/0173) oder das **Nichteinhalten der Pflicht beim Überwachungsdienst** (Ausrasten in einem vor dem Objekt geparkten Privat-PKW) **durch einen provisorischen Polizisten** (Zl. 86/12/0051) als Kündigungsgrund des pflichtwidrigen Verhaltens gewertet. Bei **Landeslehrern**, deren Unterricht **erhebliche Defizite** aufwies (keine entsprechende schriftliche Vorbereitung, keine Jahresplanung, Unterrichtsgeschehen entgleitet, kein didaktischer Weg erkennbar, jede methodische Überlegung fehlt, auf sinnvolle Verbesserung der Schülerarbeiten nicht geachtet, viele Kinder am Unterricht unbeteiligt und inaktiv, auf Übung und Wiederholung zu wenig geachtet, Schülerbeobachtungen nicht schriftlich festgehalten) wurde dienstbehördlich unbefriedigender Arbeitserfolg als Kündigungsgrund erfolgreich geltend gemacht (VwGH Zl. 93/12/0283).

Bei der **Kündigung des provisorischen Beamten** besteht ein **Mitwirkungsrecht der Personalvertretung** gemäß § 9 Abs. 1 lit. i PVG. Die Kündigung muss aber nicht unterbleiben, bis über allfällige Einwendungen der Personalvertretung endgültig abgesprochen ist (§ 10 Abs. 5 PVG). Die Kündigung, die unter Verletzung der Bestimmungen des PVG zustande gekommen ist, ist auf Grund eines Antrages des Beamten nach den für sein Dienstverhältnis geltenden Verfahrensvorschriften für unwirksam zu erklären, wenn der Antrag innerhalb von sechs Wochen gestellt wird (§ 10 Abs. 9 PVG). Dieses Verfahren ist unabhängig von einem Rechtsmittel- oder Beschwerdeverfahren gegen den Kündigungsbescheid.

Im Bundeslehrerbereich ist das provisorische Dienstverhältnis wegen des Pragmatisierungsstopps ohne Bedeutung. Auch früher war die Bedeutung

sehr eingeschränkt, weil die Pragmatisierung in der Regel sehr spät erfolgte und durch die Einrechnung der vorangegangenen Zeiten als Vertragslehrkraft die Zeit des provisorischen Beamten-Dienstverhältnisses im Regelfall stark verkürzt wurde.

Prozessuale Anmerkungen: Einer Berufung gegen die Kündigung wird aufschiebende Wirkung zuzuerkennen sein (§ 12 Abs. 2 DVG). Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH kann einer Beschwerde, die sich gegen die Kündigung eines provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses richtet, die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt werden.

D. Entlassung wegen mangelnden Arbeitserfolges

Der Beamte (Landeslehrer), über den zweimal aufeinanderfolgend die Feststellung getroffen worden ist, dass er den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat, ist mit Rechtskraft der zweiten Feststellung entlassen (§ 22 BDG, § 18 LDG/LLDG). Es ist hier nicht auf das Leistungsfeststellungsrecht insgesamt einzugehen. Anzumerken ist lediglich Folgendes:

Das Leistungsfeststellungsverfahren wurde gestrafft: Nach der ersten negativen Leistungsfeststellung ist der nächst folgende Beurteilungszeitraum für die neuerlich durchzuführende Leistungsfeststellung sechs Monate; die Entlassung tritt schon bei zwei (früher drei) aufeinanderfolgenden negativen Leistungsfeststellungen ein. An der praktischen Bedeutungslosigkeit des Verfahrens und des damit in Zusammenhang stehenden Endigungsgrundes hat sich nichts geändert.

Eine Leistungsfeststellung stellt ein **Werturteil** dar, das der VwGH nicht auf seine Richtigkeit überprüfen kann. Ein solches Urteil ist der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung jedoch in der Richtung zugänglich, ob es nicht etwa auf einer **aktenwidrigen Sachverhaltsannahme** beruht, ob der angenommene Sachverhalt **unter Bedachtnahme auf die einzuhaltenden Verfahrensvorschriften für eine verlässliche Urteilsbildung ausreicht**, ob die aus ihm gezogenen Schlussfolgerungen **mit den Denkgesetzen vereinbar** und ob **keine sachfremden Erwägungen** angestellt worden sind. Entscheidend ist, dass das Werturteil keine formelhafte Behauptung darstellt, sondern dass es für den Beamten einleuchtend und für außenstehende Dritte nachvollziehbar ist.

Mit der Entlassung endet das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum ehemaligen Beamten **ex lege**. Eines Bescheides bedarf es nicht. Die bescheidmäßige Feststellung der Entlassung nach § 22 BDG ist aber rechtmäßig. Die Behörde ist auch nicht verpflichtet, mit der Erlassung dieses Feststellungsbescheides bis zum Vorliegen des Erkenntnisses des VwGH über die bekämpfte negative Leistungsfeststellung zuzuwarten; hebt aber der VwGH einen negativen Leistungsfeststellungsbescheid auf, so verliert im Hinblick auf die *ex-tunc*-Wirkung des aufhebenden Erkenntnisses auch der darauf fußende, die Entlassung des Beamten feststellende Bescheid seine Wirkung.

E. Amtsverlust

Gemäß § 27 StGB ist mit der Verurteilung durch ein **inländisches Gericht** wegen einer oder mehrerer mit **Vorsatz** begangener strafbarer Handlungen zu einer **Freiheitsstrafe** bei einem Beamten der Verlust des Amtes verbunden, wenn

1. die verhängte Freiheitsstrafe **ein Jahr übersteigt**,
2. **die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt oder**
3. **die Verurteilung auch oder ausschließlich wegen des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses (§ 212 StGB) erfolgt ist** (wobei die Freiheitsstrafe beliebig geringfügig und auch gänzlich bedingt nachgesehen sein kann).

Der Begriff des Beamten ist im **dienstrechtlichen Sinn** zu verstehen.

Amtsverlust ist also die Rechtsfolge bestimmter schwerer Verurteilungen. Von einer **Rechtsfolge der Verurteilung** spricht man, wenn das Gesetz selbst mit dem Strafurteil eine *ex lege* eintretende Konsequenz verknüpft, die unabhängig vom Willen des Gerichtes eintreten soll. Die **bedingte Nachsicht** der Rechtsfolge ist jedoch nach § 44 Abs. 2 StGB – und zwar unabhängig von der Hauptstrafe – zulässig. Das Gesetz kennt zwar nur eine bedingte Nachsicht des Amtsverlustes, eine Bestimmung, die deren Widerruf ermöglichen würde oder die Probezeit regelt, fehlt allerdings; von Seiten des Strafgerichts ist die bedingte Nachsicht dieser Rechtsfolge daher eine endgültige.

Eine **automatische Wiedererlangung** der früheren Beamtenstellung, etwa nach Ablauf einer bestimmten Zeit, ist nicht möglich. Einer **erneuten Aufnahme** als Beamter steht die Rechtsfolge nicht ent-

gegen; einer solchen Aufnahme steht es aber entgegen, wenn man zum Ergebnis kommt, dass die **persönliche Eignung** für die vorgesehene Verwendung fehlt (was wohl in den allermeisten Fällen anzunehmen sein wird). Andererseits präjudiziert eine Verurteilung, welche den Anforderungen des § 27 Abs. 1 StGB nicht entspricht (kein Amtsverlust), auch nicht die Disziplinarbehörden. Eine bedingte Nachsicht der Rechtsfolge steht der späteren Auflösung des Dienstverhältnisses durch Entlassung im Disziplinarverfahren (allenfalls mit erhöhtem Begründungsaufwand) nicht entgegen.

Durch das StRÄG 2001 wurde der Anwendungsbereich des Amtsverlustes erheblich erweitert: Bei Verurteilung wegen einer Vorsatztat oder mehrerer Vorsatztaten bewirkt nunmehr bereits eine unbedingte Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten den Amtsverlust. Wird der Beamte (auch neben anderen Delikten) wegen des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses verurteilt, ist jede über ihn verhängte Freiheitsstrafe mit dem Verlust seiner Beamtenstellung verbunden. Diese Sonderstellung eines Deliktes wird zum Teil kritisiert. Es wird in dem Zusammenhang unter Berufung auf die Materialien argumentiert, dass der Gesetzgeber den Amtsverlust auf jene Fälle beschränken wollte, in denen die Gefahr besteht, dass der Beamte seine dienstliche Stellung zu weiterem sexuellen Missbrauch ausnützt; deswegen sei der Amtsverlust jedenfalls dann bedingt nachzusehen, wenn dem Beamten im Dienst keine von § 212 StGB erfasste Autoritätsstellung zukommt und die verhängte Freiheitsstrafe die Grenzen des § 27 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB nicht übersteigt. Für den Lehrberuf würde eine solche Argumentation wohl nur in ganz besonderen Fällen greifen.

Die Rechtsfolge Amtsverlust trägt dem besonderen Vertrauensverhältnis Rechnung, in dem der Beamte steht, und nimmt die Entscheidung der Disziplinarbehörde vorweg. Der Amtsverlust beruht auf der Vorstellung des Gesetzgebers, dass ein Beamter, der sich einer **strafbaren Handlung von erheblichem Gewicht** schuldig gemacht hat, **für den öffentlichen Dienst nicht mehr tragbar** ist. Zwar könnte über den weiteren Verbleib des Beamten im öffentlichen Dienst auch von den Disziplinarbehörden entschieden werden. Durch den automatisch mit der genannten Verurteilung eintretenden Amtsverlust soll jedoch das „Vertrauen in die Sauberkeit der öffentlichen Verwaltung und ihrer Organe“ wirksamer bestärkt werden, als wenn die Entlassung erst in einem geheimen Disziplinarverfahren erfolgen würde. Gegen diese in den Materialien zum StGB zum Ausdruck gebrachte Sicht werden

in der Literatur teilweise Einwände vorgebracht. Auch wird teilweise bestritten, dass seit dem BDG 1979 (disziplinar relevant ist nicht mehr jede Verletzung des Standesehrens, sondern nur mehr eine schuldhaft Dienstpflichtverletzung) jede Straftat eines Beamten in der von § 27 Abs. 1 StGB geforderten Schwere gegen eine Dienstpflicht verstößt. Persönlich habe ich durchaus eine Präferenz für den bestehenden Mechanismus: Wer sich einer strafbaren Handlung von erheblichem Gewicht schuldig gemacht hat, soll nicht mehr Beamter sein; das entspricht meinem Verständnis eines besonderen Dienst- und Treueverhältnisses besser.

Kritisiert wird teilweise auch die mangelnde Anpassungsfähigkeit des Amtsverlustes an den Einzelfall. Selbst wenn der straffällig gewordene Beamte kurz vor seiner Pensionierung steht und ihn der Amtsverlust ungleich schwerer trifft als einen jüngeren Beamten, zieht seine Verurteilung gemäß § 27 Abs. 1 StGB zwingend die disziplinarrechtlich schwerste Maßnahme der Auflösung des Dienstverhältnisses nach sich, sofern sie nicht bedingt nachgesehen wird. Dagegen stehen in einem Disziplinarverfahren abgestufte Sanktionen zur Verfügung.

Von der Dienstbehörde wird idR zusätzlich per **Bescheid** die **Auflösung des Dienstverhältnisses** festgestellt. Die Erlassung eines solchen Bescheides ist zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben, jedoch zulässig. Der Bescheid hat lediglich deklarative Funktion; rechtswirksam ist der Amtsverlust nicht erst mit Rechtskraft des Bescheides, sondern bereits mit jener des Urteils.

F. Definitiver Antrag auf Leistung eines Erstattungsbeitrages

Das EU-Beamtenstatut enthält wie alle traditionellen Beamtenrechtssysteme ein eigenes Alters- und Hinterbliebenenversorgungssystem. Der neu ernannte EU-Beamte kann die Übertragung seiner bisher erworbenen Pensionsansprüche an die EU beantragen. Es wird dabei ein nach speziellen Regeln errechneter Überweisungsbetrag ermittelt. Das EU-Organ rechnet diesen Überweisungsbetrag nach versicherungsmathematischen Grundsätzen in pensionswirksame Dienstzeit um und erstattet dem Beamten einen diesbezüglichen Vorschlag. Nimmt der Beamte diesen Vorschlag an, wird der Übertragungsvorgang endgültig. Alle Ansprüche erlöschen. Näheres enthält das EU-Beamten-Sozialversicherungsgesetz, BGBl. I Nr. 7/1999. An die Endgültigkeit des Übertragungsvorganges

knüpft das Dienstrecht die Beendigung des Beamtenverhältnisses.

Eine gleichartige Regelung besteht gemäß Art. 21 des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 71/2003 für Richter oder Staatsanwälte, die im Fürstentum Liechtenstein in ein Dienstverhältnis als Richter oder Staatsanwalt aufgenommen werden.

G. Verlust der (österreich.) Staatsbürgerschaft

Das österreichische Staatsbürgerschaftsgesetz kennt vier Verlusttatbestände (§ 26):

1. Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit (§§ 27 und 29)
2. Eintritt in den Militärdienst eines fremden Staates (§ 32)
3. Entziehung (§§ 33 bis 36)
4. Verzicht (§§ 37 und 38)

Zum Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit: Die österreichische Staatsbürgerschaft verliert, wer auf Grund seines **Antrages**, seiner **Erklärung** oder seiner **ausdrücklichen Zustimmung** eine fremde Staatsangehörigkeit erwirbt, sofern ihm nicht vorher die Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft bewilligt worden ist.

Nach manchen ausländischen Rechtsordnungen erwirbt man etwa durch Eheschließung mit einem Angehörigen dieses Staates ex lege auch dessen Staatsangehörigkeit. Das ist aber unschädlich für die österreichische Staatsbürgerschaft, weil dieser Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit nicht auf einer positiven, auf den Erwerb gerichteten Willenserklärung beruht.

Der Antritt eines Lehramtes an einer ausländischen Hochschule, mit dem diese ausländische Rechtsordnung allenfalls den Erwerb ihrer Staatsangehörigkeit verknüpft, ist ebenso unschädlich, und zwar auch dann, wenn dem Österreicher die Verknüpfung des Erwerbs mit dem Antritt der Stelle bekannt war.

Der Irrtum über die Auswirkung des gewollten Erwerbs der fremden Staatsangehörigkeit beseitigt nicht die Wirksamkeit des Antrags und schützt nicht vor dem Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft; dieser tritt ggf. unabhängig davon ein, ob er beabsichtigt war oder nicht.

Zum Eintritt in den Militärdienst eines fremden Staates: Die Staatsbürgerschaft verliert, wer freiwillig in den Militärdienst eines fremden Staates

tritt. Es kann sich um reguläre Streitkräfte (etwa die Fremdenlegion im Rahmen der französischen Streitkräfte) oder um Sondereinheiten handeln. Am Element der Freiwilligkeit kann es nach der Judikatur mangeln, wenn zur Vermeidung oder Beseitigung einer Notlage nur der Weg eines solchen Eintritts offenstand, wobei zu prüfen ist, ob dieser Notstand nicht durch Handlungen des Betroffenen ausgelöst worden ist, die sich gegen die Interessen Österreichs gerichtet haben und ihn etwa veranlassen, das österreichische Staatsgebiet zu verlassen.

Zur **Entziehung**: Einem Staatsbürger, der **im Dienst eines fremden Staates** steht, ist, sofern nicht schon § 32 [Militärdienst] anzuwenden ist, die Staatsbürgerschaft zu entziehen, wenn er durch sein Verhalten **die Interessen oder das Ansehen der Republik erheblich schädigt**. Im Dienst eines fremden Staates steht man in dessen Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung, zB auch als dessen Konsulent; Rechtsverhältnisse zu Gemeinden sind nicht erfasst.

Das im Dienst eines fremden Staates Stehen ist kein ex lege-Verlusttatbestand, vielmehr Anlass für eine bescheidmäßige Entziehung, und zwar dann, wenn der Betreffende durch sein Verhalten die Interessen oder das Ansehen der Republik erheblich schädigt (gemäß Literatur zB als Agent eines fremden Geheimdienstes).

Auf andere Entziehungstatbestände und den Verzicht wird hier nicht eingegangen; angemerkt sei nur, dass die Möglichkeiten des Verzichts in bestimmten Fällen aus Gründen der Strafrechtspflege und der Landesverteidigung eingeschränkt sind und dass die Wirkung des Verzichts von einer bescheidmäßigen Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen abhängig ist.

Die Wahrscheinlichkeit, dass der Personalist mit dem Phänomen Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft konfrontiert wird, ist also sehr gering. Dazu kommt, dass wohl das Beamten-Dienstverhältnis eines Lehrers oder Schulleiters auch im Fall des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft gewahrt wäre, solange der Betreffende irgend eine andere Staatsangehörigkeit eines EU-/EWR-Landes besitzt. Das beruht auf der Auffassung, dass neben der Lehrerverwendung auch die Leiterverwendung (an privaten und öffentlichen Schulen) keine gemäß § 42a BDG Inländern vorbehaltene Kernverwendung darstellt, für die die österreichische Staatsbürgerschaft Ernennungserfordernis wäre (§ 4 Abs. 1 Z 1 BDG) und bei der – spiegelbildlich – ihr Verlust zur Beendigung des

Beamten-Dienstverhältnisses führen würde (§ 20 Abs. 1 Z 5 BDG).

H. Folgen der Beendigung

Durch die Auflösung erlöschen, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt, alle aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden **Anwartschaften, Rechte und Befugnisse des Beamten und seiner Angehörigen** (§ 20 Abs. 3 BDG/LDG/LLDG). Ansprüche, die sich auf die Zeit vor der Auflösung beziehen, bleiben unberührt.

Es entfallen daher insbesondere das Recht auf **Bezüge** und auf **Führung eines Amtstitels** (§§ 62f BDG). Eine **Dienst- oder Naturalwohnung** ist zu entziehen, wenn das Dienstverhältnis anders als durch Tod aufgelöst wird.

Der Beamten, der ohne Anspruch auf laufenden Ruhegenuss aus dem Dienststand ausscheidet, erhält eine **Abfertigung (§ 26 GehG)**: das gilt jedoch **nicht**

- bei Auflösung während der Probezeit,
- bei Auflösung durch die Disziplinarstrafe der Entlassung,
- bei Ausscheiden kraft Gesetzes (insbes. bei Amtsverlust) oder durch Tod.

Bei **Austritt** gebührt die Abfertigung nur dann, wenn er innerhalb von sechs Monate nach Eheschließung oder Geburt eines eigenen Kindes oder während einer Karenz oder Teilzeitbeschäftigung nach MSchG/VKG erfolgt. Eine Abfertigung kommt daher praktisch nur in Betracht bei Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses (nach mehr als sechs Monaten) und in den privilegierten Austrittsfällen.

Der (**als Aktiver**) **ausgeschiedene Beamte** hat Anspruch auf **Überbrückungshilfe** (dem Arbeitslosengeld nachgebildet und gebührend für die Zeit, die er Arbeitslosengeld bezogen hätte, wenn er während des Beamten-Dienstverhältnisses arbeitslosensichert gewesen wäre). Weiters kann ihm danach **erweiterte Überbrückungshilfe** (der Notstandshilfe nachgebildet) gewährt werden (Bundesgesetz über die Gewährung von Überbrückungshilfen an ehemalige Bundesbedienstete, BGBl. Nr. 174/1963).

Der (**als Aktiver**) **ausgeschiedene Beamte** verliert seine Anwartschaft nach Pensionsgesetz. Die **Anwartschaft auf Pensionsversorgung erlischt** nämlich gemäß § 2 Abs. 2 Pensionsgesetz durch

- Verlust der österreichischen Staatsbürger-

schaft oder der Staatsangehörigkeit im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 5 BDG,

- Verzicht,
- Austritt,
- Kündigung,
- Entlassung [inkl. Amtsverlust].

Es kommt sozialversicherungsrechtlich zu einem **Ausscheiden aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis**, der Dienstgeber hat dem Pensionsversicherungsträger, der aus dem Dienstverhältnis zuletzt zuständig gewesen wäre, einen Überweisungsbetrag zu leisten.

Den **Angehörigen** eines aus dem Dienststand Entlassenen (Amtsverlust ist gleichzuhalten) kann auf Antrag ein monatlicher Unterhaltsbeitrag gemäß § 49 Pensionsgesetz gewährt werden, wenn der Angehörige über kein zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhaltes ausreichendes Einkommen verfügt und er Anspruch auf Versorgungsgenuss hätte, wenn der Beamte im Zeitpunkt der Entlassung gestorben wäre. Sinngemäßes gilt für die **Hinterbliebenen** eines aus dem Dienststand Entlassenen.

Scheidet ein **Beamter des Ruhestandes** aus, etwa wegen einer disziplinarischen Verurteilung zum Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche oder wegen strafgerichtlicher Verurteilung (ähnlich Amtsverlust) verliert er seinen Ruhegenussanspruch.

Der **Anspruch auf Ruhegenuss erlischt** nämlich gemäß § 11 Pensionsgesetz durch

- Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft oder der Staatsangehörigkeit im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 5 BDG,
- Verzicht,
- Austritt,
- Verhängung der Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche,
- Auflösung des Dienstverhältnisses nach § 20 Abs. 2 BDG.

Dem ehemaligen Beamten des Ruhestandes, dessen Anspruch auf Ruhegenuss infolge gerichtlicher oder disziplinarischer Verurteilung erloschen ist, gebührt ein monatlicher **Unterhaltsbeitrag** in der Höhe von 75% des Ruhegenusses, auf den der ehemalige Beamte Anspruch hätte, wenn er nicht verurteilt worden wäre (wobei der Unterhaltsbeitrag für die Dauer des Vollzugs bestimmter Freiheitsstrafen ruht). Auch für Hinterbliebene nach solchen ehemaligen Beamten des Ruhestandes bestehen Sonderbestimmungen.

Angemerkt sei hier, dass man auch den Versorgungsanspruch durch schwere strafgerichtliche Verurteilungen (soweit die Rechtsfolge nicht nachgesehen wird) verwirken kann (§ 21 Abs. 1 lit. c Pensionsgesetz). Anstelle dessen gebührt eine um 25% gekürzte Leistung. Auch hier handelt es sich um besondere Ausprägungen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, die deutlich vom System der Sozialversicherung abweichen.

In bestimmten Fällen des Ausscheidens aus dem aktiven Beamten-Dienstverhältnisses (insbes. im Falle des Austritts) sind gemäß § 20 Abs. 4 BDG **Ausbildungskosten** zu ersetzen (wenn sie das Sechsfache des Gehaltes der Dienstklasse V, Gehaltstufe 2 übersteigen) und das Dienstverhältnis früher als fünf (bei Militärpiloten acht) Jahren nach Abschluss der Ausbildung geendet hat. Grundausbildung, Vertretungskosten und zugeflossene Bezüge sind nicht zu berücksichtigen.



Aspekte der Beendigung des vertraglichen Dienstverhältnisses

Mag. Gabriele Steininger,
Bundeskanzleramt Abt. III/2

Beendigungsfälle (§ 30 VBG)

- Einverständliche Lösung
- befristetes DV: Ablauf der Zeit/Abschluss der Arbeit
- unbefristetes DV: Kündigung
- vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund
- Zeitablauf bei langer Dienstverhinderung
- Übernahme ins öffentl.-rechtl. DV oder unbefristet Mitglied eines UVS
- DV auf Probe – jederzeitige Lösbarkeit
- Tod

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Im Gegensatz zum Beamtenrecht tritt der Staat dem/der Vertragsbediensteten nicht hoheitlich gegenüber, das Rechtsverhältnis beruht vielmehr auf einem Vertrag. Dies wirkt sich auch auf die Formen der Beendigung des Dienstverhältnisses aus.

Als Gegenstück zur Begründung des Dienstverhältnisses durch Vertrag kann es wiederum durch Einigung der beiden Parteien aufgelöst werden (einverständliche Lösung). Befristete Dienstverhältnisse enden mit dem Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen wurden, oder mit Abschluss der Arbeit, auf die sie abgestellt waren, automatisch.

Besonderes Streitpotential bergen die einseitigen Beendigungsarten:

Die Kündigung – sie stellt die ordentliche Beendigung von unbefristeten vertraglichen Dienstverhältnissen dar. Befristete Dienstverhältnisse sind einer Kündigung hingegen nicht zugänglich (Ausnahmen: mittels Sondervertrag gemäß § 36 VBG; II L-Verträge gemäß § 48 VBG). Und zweitens die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund, die das Dienstverhältnis fristlos beendet – das sind die Entlassung auf der Seite des Dienstgebers und der vorzeitige Austritt durch den/die DienstnehmerIn.

Ein besonderer Beendigungsfall des Vertragsbedienstetenrechts ist die Beendigung durch eine ein Jahr dauernde Dienstverhinderung durch Unfall oder Krankheit oder sonstige wichtige persönliche Gründe gemäß § 24 Abs. 9 VBG – Voraussetzung dafür ist, dass der/die Vertragsbedienstete spätestens drei Monate vorher nachweislich vom Enden des Dienstverhältnisses verständigt wird. Eine Sonderregelung für II L-LehrerInnen enthält dazu § 46 Abs. 6 VBG.

Ein weiteres Spezifikum des öffentlichen Dienstes ist die Beendigung durch Übernahme ins öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis oder die Begründung eines unbefristeten Dienstverhältnisses zu einem Land als Mitglied eines Unabhängigen Verwaltungssenats.

Ein Dienstverhältnis auf Probe, das für höchstens einen Monat vereinbart werden kann, kann jederzeit ohne Angabe von Gründen gelöst werden. Diese jederzeitige Lösbarkeit wurde jedoch in den letzten Jahren – zunächst durch die Judikatur, nunmehr durch § 18c B-GIBG – insofern eingeschränkt, als sie wegen Diskriminierung angefochten werden kann.

Kettendienstverhältnis

- ❑ Umgehungsgefahr bei Aneinanderreihung befristeter DV
- ❑ Grundregel: einmalige befristete Verlängerung um max. 3 Monate zulässig
- ❑ Sanktion: DV wird als von Anfang an *unbefristet* angesehen!
- ❑ Ausnahmen: politische Kabinette, Generalsekretär, Vertretungszweck (bis zu insgesamt 5 Jahren), II L-Verträge (beachte 9 ObA 97/00f), Ausschreibungsg, Leitungsfunktion mit Sondervertrag

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Im Zusammenhang mit befristeten Dienstverhältnissen ist besondere Vorsicht bei sogenannten Kettendienstverträgen geboten. Durch die Aneinanderreihung mehrerer befristeter Dienstverhältnisse, die jeweils automatisch enden, wird der/die Vertragsbedienstete einerseits des besonderen Kündigungsschutzes verlustig. Andererseits könnte es zu einer Umgehung sonstiger dienstzeitabhängiger Rechte kommen.

Um Missbrauch hintanzuhalten, bestimmt § 4 Abs. 4 VBG dazu ausdrücklich, dass ein befristetes Dienstverhältnis nur einmalig befristet verlängert werden kann, und zwar um höchstens drei Monate. Wird es darüber hinaus fortgesetzt, wird es von da ab so angesehen, wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre. Bei Missachtung läuft der Dienstgeber somit Gefahr, dass das Dienstverhältnis unbefristet wird.

Ausnahmen von diesem Grundsatz sind für Dienstverträge in politischen Kabinetten oder parlamentarischen Klubs, für Generalsekretäre und Generalsekretärinnen, für Dienstverhältnisse zu Vertretungszwecken, für II L-LehrerInnen, für bestimmte Fälle nach dem Ausschreibungsgesetz und für Sonderverträge, die anlässlich der Betrauung mit einer Leitungsfunktion abgeschlossen werden, vorgesehen. In diesen Fällen hat der Gesetzgeber eine sachliche Rechtfertigung für die Befristung gesehen, Missbrauch ist somit ausgeschlossen.

Der Abschluss aufeinanderfolgender Dienstverhältnisse zu Vertretungszwecken ist dabei insofern eingeschränkt, als dies nur bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren zulässig ist, ab dann gelten sie als unbefristet. Passend dazu wurde die zulässige Gesamtverwendung im II L-Schema ebenfalls auf fünf Jahre reduziert.

In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung 9 ObA 97/00f erwähnenswert: Der OGH sah den Abschluss eines befristeten I L-Vertrages nach Auslaufen eines befristeten II L-Vertrages als unzulässig an und ging entsprechend § 4 Abs. 4 VBG von einem unbefristeten Dienstverhältnis aus, da für die abermalige Befristung kein besonderer, gesetzlich anerkannter Ausnahmetatbestand vorlag.

Kündigungsschutz nach VBG

- Nach 1 Jahr nur schriftlich und mit Angabe des Grundes, sonst rechtsunwirksam
- *demonstrativ* aufgezählte Gründe (§ 32 VBG):
 - disziplinäre Gründe (zB gröbl. Dienstpflichtverletzung, vertrauensunwürdiges Verhalten)
 - andere in der Person gelegene Gründe (zB gesundheitlich ungeeignet, handlungsunfähig, Nichterreichung d. Arbeitserfolges, Erreichung des Pensionsalters)
 - Bedarfsmangel
- gesetzl. Kündigungsfristen und -termine

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Im Gegensatz zum im Vergleich freien Kündigungsrecht der Privatwirtschaft besteht im Vertragsbedienstetenrecht ein besonderer Kündigungsschutz: ein Vertragsbediensteten-Verhältnis, das ununterbrochen ein Jahr gedauert hat, kann vom Dienstgeber nur schriftlich und mit Angabe des Grundes gekündigt werden.

§ 32 VBG zählt mögliche Kündigungsgründe demonstrativ auf - es sind dies einerseits disziplinäre Gründe (wie die gröbliche Dienstpflichtverletzung oder das Setzen eines vertrauensunwürdigen Verhaltens) sowie sonstige in der Person gelegene Gründe (etwa die gesundheitliche Nichteignung für die Erfüllung der Aufgaben, Nichterreichung des angemessenen Arbeitserfolges oder Erreichung des Pensionsanfallsalters), und andererseits ist der Bedarfsmangel als quasi betrieblicher Grund normiert.

Wird dieser Kündigungsschutz nicht beachtet, ist die Kündigung rechtsunwirksam, d.h. der/die Vertragsbedienstete kann bei Gericht Klage auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses einbringen.

Bei der Kündigung sind die im § 33 VBG normierten Kündigungsfristen und -termine zu beachten, die abhängig von der Dauer des Dienstverhältnisses festgelegt sind (beginnend mit einer Woche bei weniger als sechsmonatiger Dauer des Dienstverhältnisses bis hin zu fünf Monaten ab einer Dauer des Dienstverhältnisses von 15 Jahren; auf die Dauer des Dienstverhältnisses sind allfällige frühere Dienstverhältnisse anzurechnen, wenn nicht mehr als sechs Wochen dazwischen liegen und das frühere Dienstverhältnis durch Dienstgeber-Kündigung oder Zeitablauf geendet hat; bei II L-LehrerInnen beträgt die Kündigungsfrist einheitlich einen Monat).

Im Folgenden werden einige Aspekte des Kündigungsverfahrens herausgegriffen, deren Nichtbeachtung die Kündigung anfechtbar machen und sich für den Dienstgeber insofern als Stolpersteine erweisen können: der Grundsatz der Unverzüglichkeit, die ordnungsgemäße Befassung der Personalvertretung und die Gestaltung des Kündigungsschreibens.

Grundsatz der Unverzüglichkeit

- „ohne unnötigen Aufschub“
- sachlich begründete Verzögerungen sind zulässig:
 - Natur des Dienstverhältnisses
 - Willensbildung bei juristischen Personen, Aktenlauf
 - Einschaltung der Personalvertretung
 - Klärung wesentlicher Tatumstände bei zweifelhaftem Sachverhalt
 - Abwarten eines strafgerichtlichen Verfahrens
- Wiederholung und Dauerzustände
- Ermahnung = Kündigungsverzicht

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Da die Zulässigkeit der Dienstgeber-Kündigung ihre Rechtfertigung im Vorliegen bestimmter Kündigungsgründe hat, wird verlangt, dass der Dienstgeber von seinem Recht auch unverzüglich nach Setzen des Grundes (bzw. Kenntnisnahme des Sachverhalts durch die für den Ausspruch zuständigen Organe) Gebrauch macht.

Unverzüglich bedeutet „ohne unnötigen Aufschub“ – Verzögerungen, die nötig, die sachlich begründet sind, werden aber als zulässig angesehen. Es können hier daher auch Zeiträume von mehreren Wochen, im Einzelfall sogar Monaten dazwischen liegen.

Als solche sachlich begründete Verzögerungen werden von der Judikatur anerkannt: solche im Zusammenhang mit der Natur des Dienstverhältnisses, mit der Willensbildung bei juristischen Personen, dem Aktenlauf oder durch die notwendige Einschaltung der Personalvertretung. Weiters können, wenn ein zweifelhafter Sachverhalt vorliegt, wesentliche Tatumstände zunächst geklärt werden oder der Ausgang eines strafgerichtlichen Verfahrens abgewartet werden. Dabei spielt die Komplexität des Sachverhalts eine maßgebliche Rolle: wenn ein klarer, unzweifelhafter Verdacht vorliegt, wird das Zuwarten mit der Entscheidung den Unverzüglichkeitsgrundsatz verletzen.

Entscheidend ist, dass alle eingetretenen Verzögerungen begründbar sind und keine Lücken entstehen, die auf ein bloßes Untätigsein zurückgehen. Eine durchgehende Dokumentation der einzelnen Schritte ist hier empfehlenswert.

Etwas differenzierter ist der Unverzüglichkeitsgrundsatz bei Wiederholungen und Dauertatbeständen zu sehen. Bei wiederholten geringfügigeren Zuwiderhandlungen z.B. Verspätungen wäre es u.U. riskant, gleich nach dem ersten Vorfall die Kündigung auszusprechen, weil nur die *gröbliche* Dienstpflichtverletzung den Kündigungsgrund erfüllt. Besser wäre diesfalls, zunächst mit Ermahnung vorzugehen und für einen weiteren Verstoß die Kündigung anzudrohen. Die Ermahnung bedeutet immer den Kündigungsverzicht für den aktuellen Vorfall, macht aber ein nochmaliges Zuwiderhandeln zu einer beharrlichen/gröblichen Dienstpflichtverletzung.

Auch bei Dauertatbeständen wie der Dienstunfähigkeit erfährt der Unverzüglichkeitsgrundsatz eine Relativierung – hier ist auch eine spätere Kündigung zulässig, solange sie im Zusammenhang mit dem noch andauernden oder erst vor kurzem verwirklichten letzten Kündigungsgrund steht. Eine Grenze ist aber auch hier dann erreicht, wenn man dem Dienstgeber vorwerfen könnte, dass er sich mit der eingeschränkten Dienstwahrnehmung bereits abgefunden hat (Einzelfallentscheidung).

Vorverfahren gem. §§ 9, 10 PVG

- nachweisliche Verständigung der PV spätestens 2 Wochen vor Auflösungserklärung
- Auflösungserklärung bei ausdrücl. Zustimmung oder Nichtäußerung innerhalb 2 Wochen
- 9 ObA 251/97w: selbst unrichtige Information der PV über Kündigungsgrund hindert Kündigung nicht
- 9 ObA 4/04k: kein Zuwarten bei neutraler Stellungnahme „Zur Kenntnis genommen“
- Einwendungen der PV: *keine* Sperrwirkung, aber Pflicht zur Beratung
- Verletzung des Vorverfahrens: Rechtsunwirksamkeit

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Eine weitere Angriffsmöglichkeit für den/die Vertragsbedienstete/-n ist die Nicht-Einhaltung des Vorverfahrens gemäß den §§ 9 und 10 PVG.

Dieses ist nicht nur bei der Kündigung, sondern auch bei der Entlassung sowie bei der einverständlichen Auflösung zu beachten.

Der Dienstgeber ist verpflichtet, die beabsichtigte Maßnahme spätestens zwei Wochen vor ihrer Durchführung der Personalvertretung *nachweislich* zur Kenntnis zu bringen.

Die Personalvertretung hat hierauf zwei Wochen Zeit für eine Stellungnahme: Der Kündigungsausspruch kann sofort bei ausdrücklicher Zustimmung erfolgen oder dann, wenn sich die Personalvertretung innerhalb der zwei Wochen nicht äußert.

Das Auflösungsrecht besteht nach der Rechtsprechung in diesen Fällen selbst dann, wenn der Dienstgeber der Personalvertretung eine unrichtige Information über den Kündigungsgrund lieferte.

Nach der Judikatur braucht der Dienstgeber weiters bei einer inhaltlich neutralen Stellungnahme wie „zur Kenntnis genommen“ den Ablauf der Frist nicht abwarten, wenn erkennbar ist, dass dies schon eine abschließende Äußerung der Personalvertretung war.

Nach § 10 Abs. 5 letzter Satz PVG haben Einwendungen der Personalvertretung keine Sperrwirkung.

Kommt der Dienstgeber seinen Pflichten nach dem PVG nicht nach, kann der/die Vertragsbedienstete auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit klagen. Er/Sie hat dafür sechs Wochen ab Kenntnis der Gesetzesverletzung Zeit, muss sie aber spätestens sechs Monate nach Enden des Dienstverhältnisses einbringen.

Kündigungsschreiben

- ❑ Schriftlichkeit = Unterschriftlichkeit
9 ObA 14/08m
- ❑ Angabe des Grundes –
Subsumtionsirrtum schadet nicht
9 ObA 54/06h
→ Sachverhalt darlegen
- ❑ kein Nachschieben von
Kündigungsgründen
- ❑ allenfalls Eventualkündigung

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Wie erwähnt verlangt § 32 VBG, dass die Kündigung nach einem Jahr schriftlich erfolgen muss. Der OGH vertritt dazu eine strenge Linie und hat im Vorjahr ausgesprochen, dass Schriftlichkeit *Unterschriftlichkeit* bedeutet, somit die eigenhändige Unterschrift des zuständigen Organs notwendig ist – auch wenn intern ein elektronischer Rechtsverkehr (ELAK) besteht. Die eigenhändige Unterschrift kann nur durch die elektronische Signatur entsprechend dem Signaturgesetz ersetzt werden.

Das Kündigungsschreiben muss weiters den Grund angeben. Ein Subsumtionsirrtum, also eine irrtümlich falsche Zitierung der Gesetzesstelle, schadet dabei jedoch nicht, wenn der eigentliche Kündigungsgrund aus dem Schreiben hervorgeht. Es ist daher zu empfehlen, auch den Sachverhalt, auf den man sich stützt, klar darzulegen.

Wesentlich ist weiters, dass alle Umstände, alle Kündigungsgründe, die verwirklicht sind bzw. sein können, bereits im Kündigungsschreiben angeführt werden, weil ein Nachschieben von Kündigungsgründen zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr zulässig ist.

Allenfalls kann man aber eine zweite Kündigung, eine Eventualkündigung, nachschießen. Dieses Instrument wird mitunter genutzt, um bei der ersten Kündigung unterlaufene Formfehler zu sanieren oder nicht angeführte Kündigungsgründe geltend zu machen. Die Eventualkündigung muss aber wiederum alle Voraussetzungen einer Kündigung (einschließlich Verständigung der Personalvertretung und Unverzüglichkeit) erfüllen.

Kündigungsgründe (1)

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Z 1: gröbliche Dienstpflichtverletzung, sofern nicht Entlassung
 <input type="checkbox"/> Z 6: Vertrauensunwürdigkeit, sofern nicht Entlassung | <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Verschulden <input type="checkbox"/> Nichteinhaltung der Dienstzeit trotz Abmahnung <input type="checkbox"/> Verfälschen einer ärztlichen Bestätigung <input type="checkbox"/> Nichtbefolgung von Weisungen <input type="checkbox"/> Unberechtigte Inanspruchnahme/Verhalten wd. Krankenstand <input type="checkbox"/> Alkoholisierung
 <input type="checkbox"/> <i>kein</i> Verschulden erforderlich <input type="checkbox"/> Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes <input type="checkbox"/> beleidigendes Benehmen gegenüber Vorgesetzten, KollegInnen <input type="checkbox"/> Alkoholisierung <input type="checkbox"/> Ladendiebstahl einer Volksschullehrerin |
|---|---|

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Im Folgenden einige ausgewählte Kündigungsgründe:

Praktische Bedeutung hat zunächst die gröbliche Dienstpflichtverletzung, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt (die Entlassung ist die Sanktion bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen). Die gröbliche Dienstpflichtverletzung setzt Verschulden des/der Vertragsbediensteten voraus. Als Beispiele aus der Judikatur können angeführt werden: die Nichteinhaltung der Dienstzeit trotz Abmahnung, die nachträgliche Verschleierung einer unberechtigten Abwesenheit durch Verfälschen einer ärztlichen Bestätigung, das Nichtbefolgen von Weisungen, unsachliche Äußerungen und fortgesetzte beleidigende Äußerungen eines Lehrers gegenüber Schülern, die Verletzung von Pflichten nach dem SchOG und SchUG. Im Zusammenhang mit Krankenständen können die unberechtigte Inanspruchnahme oder ein der Genesung abträgliches Verhalten während eines Krankenstandes (z.B. Sport, Nebenbeschäftigung) eine Kündigung rechtfertigen.

Ein anderer häufig herangezogener Kündigungsgrund ist die Vertrauensunwürdigkeit (wiederum sofern nicht die Entlassung in Frage kommt), die vielfach gleichzeitig mit Dienstpflichtverletzungen verwirklicht ist. Die Vertrauensunwürdigkeit verlangt kein Verschulden – es geht allein darum, ob das Verhalten geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit zu erschüttern. In Frage kommt sowohl ein Verhalten innerhalb als auch Verhalten außerhalb des Dienstes, wobei bei einem außerdienstlichen Verhalten, das die dienstlichen Belange nur mittelbar berührt, freilich ein nicht so strenger Maßstab bei der Prüfung anzulegen ist. Beispiele für innerdienstliches Verhalten wären beleidigendes Benehmen gegenüber Vorgesetzten und KollegInnen oder Alkoholisierung. Außerhalb des Dienstes ist etwa der Fall eines Ladendiebstahls einer Volksschullehrerin zu erwähnen, bei der die Vorbildwirkung gegenüber den Schulkindern eine besondere Rolle spielte.

Kündigungsgründe (2)

- Z 2: gesundheitliche Nichteignung
 - kein* Verschulden erforderlich
 - Dauertatbestand
 - Prüfung alternativer Verwendungsmöglichkeiten
 - lange Krankenstände + ungünstige Prognose

- § 32 Abs. 4: Bedarfsmangel
 - Weiterbeschäftigung in einer seiner Einstufung entsprechenden Verwendung im Versetzungsbereich seiner Personalstelle nicht möglich
 I L-LehrerInnen < 7 Jahre Gesamtverwdg.: auch, wenn keine Weiterbeschäftigung zumindest im Ausmaß der gesicherten Stunden möglich
 - keine* Bedarfsmangelkündigung, wenn:
 - 50. Lebensjahr vollendet, 10 Dienstjahre oder
 - VB mit zeitlich begrenzter Funktion oder mit v1/4-Funktion betraut ist oder war

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Der Kündigungsgrund nach § 32 Abs. 2 Z 2 VBG liegt vor, wenn sich der/die Bedienstete zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben als gesundheitlich ungeeignet erweist. Hier gebietet die Fürsorgepflicht des Dienstgebers auch die Prüfung von anderen Verwendungsmöglichkeiten im Betrieb, sofern solche zur Verfügung stehen (noch nicht besetzt sind). Diese Pflicht geht aber nicht soweit, dass eine neue Stelle geschaffen werden muss.

Dieser Kündigungsgrund ist nach der Judikatur auch verwirklicht, wenn der/die Bedienstete Krankenstände aufweist, die weit über dem Durchschnitt liegen und zusätzlich aus der steigenden Anzahl von Krankenstandstagen eine ungünstige Prognose für die Zukunft ableitbar ist.

In einem eigenen Absatz des § 32 VBG ist der Bedarfsmangel als Kündigungsgrund geregelt – dieser liegt vor, wenn eine Weiterbeschäftigung des/der Vertragsbediensteten in einer seiner/ihrer Einstufung entsprechenden Verwendung im Versetzungsbereich der Personalstelle nicht möglich ist; zufolge der Sonderbestimmung des § 47e VBG ist der Bedarfsmangel bei I L-LehrerInnen mit einer Gesamtverwendungsdauer von weniger als sieben Jahren gegeben, wenn ihre Weiterbeschäftigung zumindest im Ausmaß der gesicherten Stunden nicht mehr möglich ist.

Die Bedarfsmangelkündigung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der/die Bedienstete das 50. Lebensjahr erreicht und bereits zehn Jahre im Dienstverhältnis verbracht hat, und weiters für Vertragsbedienstete, die mit einer zeitlich begrenzten oder einer v1/4-Funktion betraut sind oder waren.

Entlassung

- Unterschied zur Kündigung:
 - Wichtiger Grund, der Weiterbeschäftigung bis zum Ende der Kündigungsfrist unzumutbar macht (fristlos)
 - auch bei befristeten Dienstverhältnissen
 - kein Schriftlichkeitsgebot, keine Angabe des Grundes erforderlich – *aber empfehlenswert*

- *demonstrativ* aufgezählte Gründe (§ 34 VBG):
 - unverzüglicher Ausspruch!
 - im Gegensatz zum Beamtenrecht kein Disziplinarverfahren vorgeschaltet
 - *Konversion*: wenn Auflösungsgrund kein Entlassungs-, aber Kündigungsgrund – in Kündigung umzudeuten; wenn auch kein Kündigungsgrund erfüllt – Rechtsunwirksamkeit der Auflösung

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Die vorzeitige Auflösung setzt stets das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus, der eine Weiterbeschäftigung unzumutbar macht. Als Konsequenz wird das Dienstverhältnis – im Unterschied zur Kündigung – auch fristlos beendet und ist die Entlassung auch in befristeten Dienstverhältnissen zulässig.

Schriftlichkeit ist hier nicht vorgeschrieben, auch ist die Angabe des Grundes nicht erforderlich (bzw. könnte ein Grund auch zu einem späteren Zeitpunkt nachgeschoben werden). Beides empfiehlt sich jedoch – einerseits zu Beweissicherungszwecken und andererseits im Hinblick auf die Möglichkeit der Konversion.

Als Pendant zur Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung muss die Entlassung wie die Kündigung unverzüglich (= ohne unnötigen Aufschub) nach Bekanntwerden des Grundes ausgesprochen werden. Im Gegensatz zum Beamtenrecht ist auch kein Disziplinarverfahren vorgeschaltet.

Die wichtigen Gründe, aus denen eine Entlassung ausgesprochen werden darf, sind auch hier *demonstrativ* aufgezählt (§ 34 VBG). Es sind dies etwa die Erschleichung der Aufnahme durch unwahre Angaben, ungültige Urkunden oder Verschweigen von Umständen, eine besonders schwere Dienstpflichtverletzung und Vertrauensunwürdigkeit (Spiegeltatbestände zu den vergleichbaren Kündigungsgründen), Vernachlässigung des Dienstes in wesentlichen Belangen oder die Nichtaufgabe einer abträglichen Nebenbeschäftigung trotz Aufforderung. Die Gründe, die eine Entlassung rechtfertigen, müssen angesichts der schwerwiegenderen Sanktion gravierender sein als jene, aus denen eine Kündigung ausgesprochen werden kann.

Eine Besonderheit ist die *Konversion*: Wenn der geltend gemachte Grund keinen Entlassungsgrund, aber einen Kündigungsgrund darstellt, gilt der Ausspruch gemäß § 30 Abs. 3 VBG als Kündigung. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der ursprüngliche Entlassungsausspruch auch alle Formerfordernisse der Kündigung (insbesondere Schriftlichkeit und Angabe des Grundes) erfüllt.

Ist aber auch kein Kündigungsgrund verwirklicht, ist die Entlassung rechtsunwirksam, d.h. das Dienstverhältnis bleibt auf Klage des/der Bediensteten aufrecht.

Diskriminierung

- Geschützte Merkmale: Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Alter, sexuelle Orientierung
- Diskriminierung im Zusammenhang mit der Beendigung berechtigt zur Anfechtung
→ Rechtsunwirksamkeit
- Frist: 14 Tage ab Zugang
- Beweislasterleichterung

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Im Zusammenhang mit der Beendigung spielt die Diskriminierung eine immer größere Rolle.

Durch das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz bestehen auch für Vertragsbedienstete Möglichkeiten zur Anfechtung von Kündigungen, Entlassungen, Probezeitauflösungen und auch der Nichtverlängerung eines befristeten, auf Umwandlung in ein unbefristetes Dienstverhältnis angelegtes Dienstverhältnisses wegen Diskriminierung (§ 18c B-GlBG).

Geschützte Merkmale sind dabei das Geschlecht, die ethnische Zugehörigkeit, die Religion oder Weltanschauung, das Alter und die sexuelle Orientierung – andere Tatbestände fallen nicht unter den Schutz des B-GlBG.

Wenn der/die Bedienstete der Ansicht ist, dass die Beendigung wegen eines dieser Gründe erfolgte, kann er/sie diese binnen 14 Tagen ab Zugang der Beendigungserklärung bei Gericht anfechten, das die Beendigung für rechtsunwirksam erklärt. Der/Die Bedienstete kann stattdessen auch den Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verlangen.

Dem/Der Dienstnehmer/-in kommt nach § 20a B-GlBG auch eine Beweislasterleichterung zugute – wenn er/sie glaubhaft macht, dass ein Diskriminierungstatbestand erfüllt ist, muss der Dienstgeber beweisen, dass ein anderes Motiv wahrscheinlicher ist.

Ansprüche bei Beendigung

- Dienstzeugnis
- Urlaubersatzleistung
- Abfertigung alt
- Kündigung: Sonderurlaub während der Kündigungsfrist
- sog. Kündigungsentschädigung

- Ersatz der Ausbildungskosten

Fortbildungsveranstaltung der
ÖGSR, 14. Mai 2009

Zur Abrundung abschließend ein kurzer Überblick über Ansprüche, die im Zusammenhang mit der Beendigung bestehen können:

Dem/Der Vertragsbediensteten ist beim Ausscheiden – egal um welche Beendigungsart es sich handelt – ein schriftliches Zeugnis über die Dauer und die Art der Dienstleistung auszustellen (§ 31 VBG).

Hat der/die Vertragsbedienstete (ausgenommen jedoch LehrerInnen) den ihm/ihr zustehenden Erholungsurlaub noch nicht verbraucht, hat er/sie Anspruch auf eine Urlaubersatzleistung für den für das laufende Jahr zustehenden aliquoten Urlaub (soweit er/sie diesen noch nicht verbraucht hat) sowie für einen allenfalls nicht verbrauchten und nicht verjährten Resturlaub aus vorangegangenen Urlaubsjahren, sofern das Dienstverhältnis nicht durch vorzeitigen Austritt ohne wichtigen Grund oder durch Übernahme ins öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis beendet wurde (§ 28b VBG).

Hat das Dienstverhältnis vor dem 1. Jänner 2003 begonnen, kann – je nach Art der Beendigung – ein Anspruch gegen den Dienstgeber auf Abfertigung alt bestehen (§§ 84 und 92c VBG).

Im Falle einer Dienstgeber-Kündigung sieht § 33a VBG für die Kündigungsfrist einen Sonderurlaub im Ausmaß von wöchentlich mindestens einem Fünftel der regelmäßigen Wochendienstzeit vor (außer bei Pensionierung, weiters nicht anwendbar auf II L-LehrerInnen).

Trifft den Dienstgeber ein Verschulden am vorzeitigen Austritt des/der Vertragsbediensteten, behält dieser/diese sein/ihr Monatsentgelt noch für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Zeitablauf oder durch ordnungsgemäße Kündigung verstreichen hätte müssen. Wenn der Zeitraum größer als drei Monate ist, erfolgt dabei eine Einrechnung dessen, was der/die Vertragsbedienstete durch anderweitige Verwendung erworben hat (§ 17 Abs. 3 VBG). Die Kündigungsentschädigung wird von der Rechtsprechung auch bei frist- oder terminwidrigen Kündigungen angewendet.

Der Dienstgeber hat allenfalls Anspruch auf Ersatz der Ausbildungskosten. Ein solcher Anspruch besteht bei einer Beendigung durch einverständliche Lösung, vorzeitige Auflösung oder Kündigung (ausgenommen aber die Dienstgeber-Kündigung wegen gesundheitlicher Nichteignung oder Handlungsunfähigkeit und die Bedarfsmangelkündigung sowie der Austritt aus wichtigem Grund), wenn die Ausbildungskosten eine bestimmte Höhe erreicht haben ($6xV/2 = 13.337,4 \text{ €}$ derzeit). Nicht dazu zählen jedoch: die Kosten der Grundausbildung, die Kosten einer Vertretung und die Bezüge während der Ausbildung (außer Reisegebühren).

Der Ausbildungskostenersatz entfällt, wenn das Dienstverhältnis nach Beendigung der Ausbildung noch mehr als fünf Jahre (bei Piloten acht Jahre) gedauert hat.

Judikatur der Disziplinarbehörden zur Beendigung des Beamtendienstverhältnisses

Von MR Dr. Irene BICHLER-HINTEREGGER
(Leiterin der Abteilung III/8 – Kommissionen im Bundeskanzleramt)

Grundsätzliches zur Entlassung:

Die Beendigung des Beamtendienstverhältnisses durch Entlassung ist möglich:

- 1) als schwerste Disziplinarstrafe nach § 92 Abs. 1 Z 4 BDG
- 2) als Amtsverlust nach § 27 StGB oder
- 3) als dienstrechtliche Maßnahme wegen mangelnden Arbeitserfolges nach § 22 BDG und
- 4) als schwerste Disziplinarstrafe beim Ruhestandsbeamten durch den Ausspruch des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche nach § 134 Z 3 BDG.

Mit der Entlassung erlöschen alle aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden Anwartschaften, Rechte und Befugnisse des Beamten und seiner Angehörigen, also auch die Anwartschaft auf Pensionsversorgung. Dem entlassenen Beamten gebührt auf seinen Antrag Überbrückungshilfe nach dem Überbrückungshilfegesetz.

Zur Entlassung als Disziplinarstrafe:

Unter welchen Voraussetzungen die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt werden darf, ist nicht besonders geregelt. Sie stellt die schwerste Disziplinarstrafe dar und darf nur verhängt werden, wenn nach den Grundsätzen der Strafbemessung das Höchstmaß der Geldstrafe von 5 Monatsbezügen nicht ausreicht, um der Schwere der Dienstpflichtverletzung und spezial- oder generalpräventiven Erwägungen gerecht zu werden.

Mit dem Erkenntnis eines verstärkten Senats vom 15. November 2007, 2005/09/0115, ist der VwGH von dem in der früheren Judikatur entwickelten „Untragbarkeitsgrundsatz“ abgegangen. Nach einer besonders schweren Dienstpflichtverletzung ist nur dann mit Entlassung vorzugehen, wenn auf Grund der Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle

einer geringeren Strafe weitere Dienstpflichtverletzungen begehen wird. Der VwGH stützt sich dabei auf den ausdrücklichen Wortlaut des § 93 Abs. 1 BDG alter Fassung, der eben nur auf die Spezialprävention abgestellt hat.

Aus Anlass dieses Erkenntnisses und der nachfolgenden Judikatur des VwGH hat der Gesetzgeber Handlungsbedarf erkannt und mit der Dienstrechts-Novelle 2008 die Strafbemessungsbestimmung des § 93 BDG und die Bestimmungen über das Zusammentreffen von strafbaren Handlungen mit Dienstpflichtverletzungen im § 95 BDG neu geregelt.

Disziplinarrechtliche Neuerungen der Dienstrechts-Novelle 2008:

- **Strafbemessung (§ 93 Abs. 1 BDG):**

§ 93 Abs. 1 idF BGBl. I Nr. 147/2008 lautet:

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

Die Berücksichtigung der generalpräventiven Erforderlichkeit der Strafe – der sog. Generalprävention – ist nunmehr ausdrücklich als Strafbemessungskriterium – alternativ neben der schon bisher bestehenden Spezialprävention - normiert worden. Für die Strafbemessung maßgeblich ist zunächst die **Schwere der Dienstpflichtverletzung**. Diese richtet sich nach dem **objektiven Gewicht der Tat wie auch nach dem Grad des Verschuldens**. Dabei ist weiters zu berücksichtigen, inwieweit die Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten – die sog. **Spezialprävention** – oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken – die sog. **Generalprävention**. Diese Bestimmung ist mit 1. Jänner 2009 ohne Übergangsbestimmung in Kraft getreten. Die DOK hat allerdings bereits in mehreren Entscheidungen dazu die Rechtsansicht vertreten, dass bei verfassungskonformer Auslegung der Bestimmungen des

Disziplinarrechts und im Lichte des Art. 7 MRK jedoch auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Tat abzustellen ist, es gilt das sog. **Günstigkeitsprinzip** – ein allgemeiner strafrechtlicher Verfahrensgrundsatz!! (DOK 10.3.2009, GZ 67/29-DOK/08). Es darf keine strengere Strafe verhängt werden als zum Zeitpunkt der Begehung der Tat angedroht war.

- **Zusammentreffen von strafbaren Handlungen mit Dienstpflichtverletzungen (§ 95 BDG)**

§ 95 Abs. 1 BDG idF BGBl. I Nr. 147/2008 lautet:

§ 95. (1) Wurde der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes, ist von der disziplinarischen Verfolgung des Beamten abzusehen. Erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes (disziplinarer Überhang), ist nach § 93 vorzugehen.

Nunmehr ist für das fortzuführende Disziplinarverfahren allein darauf abzustellen, ob ein disziplinarer Überhang gegeben ist. Ist ein disziplinarer Überhang gegeben, dann ist nach der normalen Strafbesetzungsregelung des § 93 vorzugehen.

Besteht kein disziplinarer Überhang, ist von einer weiteren disziplinarischen Verfolgung **abzusehen**. Damit wurde eine klare Regelung getroffen und auch das bestehende Spannungsverhältnis zwischen den bisherigen Abs. 1 und 3 des § 95 beseitigt.

Nach alter Rechtslage war jeweils zu prüfen, ob spezialpräventive Gründe eine zusätzliche Disziplinarstrafe erforderlich machen.

Jüngste Judikatur der DOK zur Entlassung seit dem verstärkten Senat des VwGH vom 14.11.2007, 2005/09/0115:

Bei der DOK gab es seither zwei Fälle aus dem Lehrerbereich, die mit einer Entlassung geendet haben:

- **E.v. 21.10.2008, GZ 10/15-DOK/06:**

Ein Leiter einer technischen Versuchsanstalt hat sich über einen längeren Zeitraum durch eine Vielzahl von Verschleierungshandlungen wie das Ausstellen falscher Rechnungen einen Betrag von € 55.000,-- vorsätzlich angeeignet. Die Staatsanwaltschaft hat sämtliche Anzeigen zurückgelegt.

Nach Auffassung der Disziplinarcommissionen hat der Beschuldigte ein derart großes Ausmaß an krimineller Energie entwickelt, dass von einer gravierenden Erschütterung des Vertrauens in ihn und einer negativen Zukunftsprognose ausgegangen werden muss, sodass nur die Entlassung in Frage kommt.

- **E.v. 2.4.2009, GZ 94/8-DOK/08:**

Ein AHS-Lehrer wird beschuldigt, über einen Zeitraum von beinahe zwei Jahren eine sexuelle Beziehung mit einer seiner Ausbildung anvertrauten Schülerin unterhalten zu haben. Die Schülerin war zum Zeitpunkt der Aufnahme der Beziehung noch nicht 16 Jahre alt. Nachdem diese Beziehung beendet wurde, hat er weiters über einen Zeitraum von mehreren Monaten privaten Kontakt zu einer anderen ihm unterstehenden Schülerin gepflegt, wobei es auch da zum Austausch von Zärtlichkeiten gekommen sei. Das gegen den Beschuldigten eingeleitete Strafverfahren wegen Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses und versuchter Nötigung wurde zurückgelegt. Die Disziplinarcommission erster Instanz hat die Entlassung ausgesprochen, welche von der DOK nunmehr bestätigt wurde.

- **Noch ein Lehrerfall aus früherer Zeit, GZ 6/8-DOK/03:**

Es handelte sich um einen Lehrer, dem gleichgeschlechtliche Unzucht mit minderjährigen Schülern angelastet wurde, weswegen er rechtskräftig auch strafgerichtlich verurteilt wurde. Die Entlassung wurde von der DOK bestätigt.

Begründung: besonders schwere Dienstpflichtverletzung im Kernbereich der dienstlichen Aufgaben. Der Beamte hat damit jegliches Vertrauen in ihn als Lehrer und Pädagogen tiefgreifend untergraben. Diese Taten haben dem Ansehen des Lehrerstandes in der Öffentlichkeit einen schweren Schaden zugefügt.

Im Fall eines Postbeamten (E.v.16.4.2008, GZ 33-DOK/07), wurde eine Entlassung ausgesprochen: Es ging um wiederholte ungerechtfertigte Abwesenheiten vom Dienst (51 Tage), wiederholte und beharrliche Nichtbefolgung von Weisungen – Weigerung Sicherheitsschuhe zu tragen, wiederholten Vorladungen zum Amtsarzt nicht Folge geleistet. Begründung: die Beharrlichkeit der Dienstpflichtverletzungen haben eine schwere Beeinträchtigung des Dienstbetriebes bewirkt, lassen eine positive Zukunftsprognose nicht zu. Da auch eine alternative Verwendungsmöglichkeit nicht gegeben war, war eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht möglich und zumutbar.

Ein Justizwachebeamter wurde entlassen, weil er seiner Aufsichtspflicht nicht nachgekommen ist. Der mordverdächtige Häftling konnte dadurch entfliehen, seine Angehörigen aufsuchen und diese mit Todesdrohungen in Furcht und Unruhe versetzen (DOK 10.3.2009, GZ 43/29-DOK/06).

Begründung: In der Dienstpflichtverletzung kam eine ablehnende bzw. gleichgültige Einstellung des Beschuldigten gegenüber seinen ureigensten Dienstpflichten zum Ausdruck. Das dienstliche Vorleben des Beschuldigten war durch massive Auffälligkeiten in Form wiederkehrender Nachlässigkeiten gekennzeichnet. Die Dienstpflichtverletzung ist Ausfluss seiner besonderen Persönlichkeitsstruktur, die sich sowohl gegenüber vielfachen Interventionen der Dienstvorgesetzten als auch einem eingeleiteten Leistungsfeststellungsverfahren gegenüber resistent erwiesen hat → negative Zukunftsprognose!

In acht Fällen wurden Entlassungen in Geldstrafen abgeändert:

Großes mediales Echo unter der Überschrift „**Polizist darf bleiben**“ hat zuletzt der Fall eines Exekutivbeamten ausgelöst, der auf dem Privat-PC fast 200 Kinderpornos abgespeichert hatte. Im Bericht der Tageszeitung hieß es weiter:

„Kinderpornos am PC sind für Polizisten kein Entlassungsgrund. Bestürzung bei der Dienstbehörde. Die DOK hat die Entlassung aufgehoben. Der Polizist muss wieder eingestellt werden. Diese Entscheidung ist ein völlig falsches Signal, so die Dienstbehörde.“ Weiters im Bericht: Das Gericht verurteilte den Polizisten und Familienvater lediglich zu einer Geldstrafe von € 7000,-. Der Beamte wurde suspendiert und in erster Instanz entlassen. Der VwGH hob die Entlassung wieder auf, weil die DOK nicht beurteilt hätte, ob der Rauswurf erforderlich war, um den Polizisten vor weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Jetzt liegt dem Kurier das Urteil der DOK vor: Weil der Beamte disziplinar unbescholten war und sich geständig und reuig gezeigt hat, muss der Polizist nun lediglich fünf Monatsbezüge als Strafe zahlen.

Im Erk. des VwGH vom 16.10.2008, 2007/09/0136, wird dazu ausgeführt:

Angesichts des Tätigkeitsfeldes des Beamten ist das von ihm begangene Delikt als derart schwerwiegend anzusehen, dass die Verhängung der Entlassung in Betracht zu ziehen ist. Die belangte Behörde DOK hat aber in keiner Weise beurteilt, ob und inwieweit gegen den Beamten angesichts der gegen ihn bereits ausgesprochenen Strafe eine Disziplinarstrafe auszusprechen und ob die Disziplinarstra-

fe der Entlassung erforderlich war, um ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Bei der dazu anzustellenden Prognose wird die DOK im fortgesetzten Verfahren die Gefährlichkeit des Beamten nach einer Beurteilung seiner – auch in der Dienstpflichtverletzung zum Ausdruck gebrachten – Persönlichkeit zu beurteilen haben.

Die DOK hat in ihrer Entscheidung vom 30.3.2009, GZ 65/18-DOK/06 im zweiten Rechtsgang dazu ausgeführt:

„Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und bei Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe geht die DOK davon aus, dass die spezialpräventive Notwendigkeit des Ausspruchs der Disziplinarstrafe der Entlassung nicht gegeben ist. Angesichts der dem Beschuldigten zugute kommenden, nicht unberücksichtigt zu lassenden Milderungsgründe (disziplinäre Unbescholtenheit, fünfjähriges Wohlverhalten, Geständnis, Reue) und dem damit verbundenen Rückschluss auf die Zukunftsprognose für sein weiteres Verhalten ist im Hinblick auf den hier ausschließlich zum Tragen kommenden Aspekt der Strafbemessung, den Beamten dadurch in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, die Verhängung der Höchststrafe, nämlich jener der Entlassung aus dem öffentlichen Dienst nicht erforderlich. Der von der Disziplinarkommission erster Instanz angenommene gänzliche Vertrauensverlust ist nicht gegeben. Es ist davon auszugehen, dass die Verhängung einer unterhalb der Sanktion des § 92 Abs. 1 Z 4 BDG zu bemessenden Disziplinarstrafe ausreichen wird, um ihn in Zukunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.“

Ebenso im Fall eines Postbeamten, der strafgerichtlich wegen Herunterladens und Speicherns von Kinderpornografie auf seinem Privat-PC strafgerichtlich verurteilt wurde, hat die DOK in Abänderung der erstinstanzlichen Entlassung eine Geldstrafe von € 7000,- verhängt.

Begründung: außerdienstliches Verhalten, betraf nicht den Kernbereich der Dienstpflichten, positive Zukunftsprognose wegen Therapiebehandlung (DOK 27.2.2009, GZ 97/8-DOK/08).

Im Fall eines Exekutivbeamten, der mittlerweile in den Ruhestand versetzt wurde, war die spezialpräventive Erforderlichkeit für die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung weggefallen. Über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von zwei Ruhestandsbezügen verhängt (DOK 8.5.2008, GZ 4/11-DOK/08).

Im Fall eine Postbeamten, der sich gebrauchte Handys und Akkus aus den sogenannten „Wundertüten“, einer Spendenaktion für „Licht ins Dunkel“ angeeignet hatte, erachtete die DOK die Entlassung als nicht angemessen, weil doch wesentliche Milderungsgründe wie geringer materieller Wert der Gegenstände, Schadenswiedergutmachung durch Rückgabe und bisheriges dienstliches Wohlverhalten dafür sprachen, dass die Verhängung einer Geldstrafe ausreichen wird, den Beschuldigten von weiteren Dienstpflichtverletzungen in der Zukunft abzuhalten (DOK 29.4.2008, GZ 12/9-DOK/08).

In vier Fällen Aufhebung der Entlassung und Zurückverweisung an die Erstinstanz:

In einem Fall lag ein formaler Grund für die Zurückverweisung vor: Die dienstrechtliche Verfolgung des Beschuldigten, eines Personalvertreters, war ohne Zustimmung des zuständigen Personalvertretungsorgans erfolgt und daher rechtswidrig (DOK 27.3.2008, GZ 13/8-DOK/08).

In einem anderen Fall ging es um einen Finanzbeamten, der wegen Herunterladens von Kinderpornografie aus dem Internet und dem Speichern auf der Festplatte sowie dem Versenden dieses Materials an diverse Mailadressen strafgerichtlich verurteilt und disziplinarrechtlich entlassen wurde. Die Zurückverweisung an die Erstinstanz durch die DOK erfolgte, weil die Erstinstanz den konkreten Anteil der außerdienstlichen Zugriffe nicht festgestellt hatte, was aber für die Beurteilung des disziplinarrechtlichen Überhangs notwendig gewesen wäre. Dieser liege nämlich nicht eo ipso auf der Hand. Hinsichtlich der Strafbemessung wurde von der Erstinstanz nicht ausreichend begründet, warum eine zusätzliche Bestrafung nach dem § 95 Abs. 3 BDG (alter Fassung) erforderlich sei, den Beamten von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (DOK 7.10.2008, GZ 38/8-DOK/08).

Diverse andere Entscheidungen der DOK aus dem Lehrerbereich:

Ein Lehrer wird beschuldigt, während eines Schulschikurses eine Schülerin anlässlich ihres 18. Geburtstages zum Anstoßen mit einem Glas Sekt (es ging um eine Piccolo Sektflasche) animiert zu haben. Es wird ein Disziplinarverfahren gegen ihn eingeleitet und über ihn eine Geldbuße von € 1000,- verhängt. Die DOK hat ihn wegen geringer Schuld/geringer Unrechtsgehalt und Volljährigkeit der Schülerin freigesprochen (DOK 24.11.2008, GZ 50/9-DOK/08).

E.v. 19.3.2009, GZ 75/9-DOK/08: Einem Lehrer einer AHS wurde vorgeworfen, seinen Direktor in Anwesenheit von anderen Lehrern einmal als „beleidigte Leberwurst“ bezeichnet zu haben, ihm in einem anderen Fall vorgeworfen zu haben, dass er sich nicht durchsetzen könne, weiters habe er ein anderes Mal das Büro des Direktors ungestüm betreten und auf dem Besprechungstisch des Direktors einen Plastiksack mit diversem Müll mit der Bemerkung „In diesem Dreck muss ich arbeiten“ entleert. Die Erstinstanz hat über den Beschuldigten eine Geldstrafe von zwei Monatsbezügen verhängt und den Verlust der schulfesten Stelle ausgesprochen. Die DOK hat den Beschuldigten teils wegen geringer Schuld, teils in dubio pro reo freigesprochen und den Ausspruch des Verlustes der schulfesten Stelle aufgehoben. Die DOK hat dem Beschuldigten eine emotionale Überreaktion zugebilligt. Er hat seinem Ärger über den bereits lange anhaltenden schlechten Reinigungszustand der Schule zwar inadäquat aber nicht ganz unverständlich Luft gemacht. Weiters wurde die bisherige dienstrechtliche Unbescholtenheit und einwandfreie bisherige Dienstverrichtung als mildernd gewertet. Weder spezial- noch generalpräventive Gründe würden eine Bestrafung des Beschuldigten erfordern.

Suspendierung einer besachwalterten Bediensteten einer Universität wegen einer tätlichen Auseinandersetzung mit der Vorgesetzten, unflätiger Beschimpfungen von Mitarbeitern, unsachlicher E-Mails an großen Empfängerkreis, Alkoholkonsum im Dienst (DOK 29.1.2009, GZ 100/7-DOK/08). Die DOK erachtete die Verhängung der Suspendierung wegen der **schwerwiegenden Belastung des Betriebsklimas** in der Dienststelle als erforderlich, weil eine andere rechtliche Möglichkeit, die Beschuldigte an der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen zu hindern, nicht besteht. Die DOK gab allerdings zu bedenken, dass hier seitens der Dienstbehörde in erster Instanz die Frage einer allfälligen Versetzung der Beamtin in den Ruhestand aufzugreifen und durch umgehende Einholung eines medizinischen Ergänzungsgutachtens die Zukunftsprognose betreffend das Krankheitsbild der Beamtin zu ermitteln wäre.

Ausblick auf eine geplante umfangreiche Reform des Disziplinarrechts:

Im BKA ist eine Arbeitsgruppe damit beauftragt worden, das Disziplinarrecht auf mögliche Reformen zu untersuchen. Die Arbeitsgruppe ist bereits einmal zusammengesessen und hat sich folgende Themen gesetzt:

Maßnahmen zur Verbesserung/Beschleunigung des Verfahrens:

- Ausbau der Disziplinarverfügung (Erweiterung der Kompetenzen der Dienstbehörde bei Bagatellverfehlungen)
- Erhöhung des Strafrahmens auf zumindest halben Monatsbezug
- Ablehnungsrecht der DK, wenn kein Fall für ein Disziplinarverfahren vor der DK
- Beseitigung der Anfechtbarkeit des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses/ Normierung als verfahrensleitende Verfügung ohne Bescheidcharakter
- Möglichkeit eines Protokollvermerks und einer gekürzten Urteilsausfertigung nach Vorbild der StPO
- Aufhebung des Einstimmigkeitsprinzips bei Entlassung durch die DK
- Einschränkung der jetzt zwingend vorgeschriebenen eigenhändigen Zustellungen an die Parteien. Wenn Beschuldigter einen zustellungsbevollmächtigten Vertreter hat, soll nur mehr an diesen zugestellt werden. Keine eigenhändigen Zustellungen an den DA mehr!!

Änderungen in der Behördenstruktur:

- Professionalisierung der DK (professionelle Geschäftsstelle, hauptberuflich tätige Senatsvorsitzende)
- ev. ressortübergreifend tätige DK/kleine Ressorts schließen sich zusammen!
- Übertragung der Aufgaben der DOK auf die Berufungskommission

Beendigung von Dienstverhältnissen

Anmerkungen zur disziplinarrechtlichen Entlassung

Von Hofrat des VwGH Dr. Stefan ROSENMAJR, LL.M.

Die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe war bereits in der im Jahr 1914 (RGBl. Nr. 15) erlassenen Dienstpragmatik vorgesehen. Diese sah die Verwarnung und Geldbuße als Ordnungsstrafen (§ 90) und als Disziplinarstrafen den Verweis, die Ausschließung von der Vorrückung in höhere Bezüge, die Minderung des Gehaltes (Adjutums), die Versetzung in den Ruhestand mit gemindertem Ruhegenuss und als schwerste Disziplinarstrafe, die Entlassung (§ 93) vor. Deren § 99 hat gelautet:

„(1) Bei Bestimmung der Disziplinarstrafe ist im einzelnen Fall auf die Schwere des Dienstvergehens und die daraus entstandenen Nachteile sowie auf den Grad des Verschuldens und das gesamte bisherige Verhalten des Beamten Rücksicht zu nehmen.

(2) Die in besonderen Vorschriften enthaltenen Strafbestimmungen, durch die gewisse Pflichtverletzungen mit bestimmten Disziplinarstrafen bedroht sind, treten außer Wirksamkeit.“

Mit der Dienstpragmatik wurden insbesondere auch die disziplinarrechtlichen Vorschriften für Beamte vereinheitlicht und sie haben im Wesentlichen bis zum Inkrafttreten des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) gegolten. Die Dienstpragmatik enthielt kein typisiertes Strafrecht - in den Beratungen dazu wurde ausgeführt, „es gibt keine spezifisch verschiedenen Arten von Disziplinarvergehen, es gibt nur ein einziges generelles Disziplinarvergehen, nämlich die Verletzung der Amtspflicht und nur graduell verschieden kann die Schwere der Verletzung und dementsprechend die Größe der Disziplinarstrafe abgestuft werden“¹.

Besondere Regelungen betreffend die Strafzumessung im Fall des Zusammentreffens einer gerichtlich strafbaren Handlung und eines Dienstvergehens und einer bereits erfolgten strafgerichtlichen Verurteilung enthielt die Dienstpragmatik nicht.

In den 70er Jahren resultierten die Beratungen zur Einführung eines modernen Strafgesetzes im

Strafgesetzbuch 1975 und man ging in der Folge an die Vorbereitung und Erlassung eines neuen Dienstrechts der Beamten und damit auch des Disziplinarrechts. Dabei wurde auch erwogen, ein typisiertes Disziplinarrecht zu schaffen, dieser Gedanke jedoch wieder verworfen². Als Disziplinarstrafen wurden in § 70 Abs. 1 BDG 1979 1. der Verweis, 2. die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage, 3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage, und 4. die Entlassung festgelegt. Die Regeln betreffend die Strafzumessung, die Stufung des Disziplinarverfahrens in die einzelnen Verfahrensschritte Disziplinaranzeige, Einleitungsbeschluss, Verhandlungsbeschluss und Disziplinarerkenntnis und auch die für das Disziplinarverfahren in BDG 1979 und LDG 1984, aber auch im anwendbaren AVG vorgeschriebenen verfahrensrechtlichen Garantien, die vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 1 EMRK anzuwenden sind³ des AVG (insb. betreffend das Parteiengehör und Verhandlungsgebot) stellen dafür einen gewissen Ausgleich dar.

Nach der mit der Stammfassung des BDG 1979 und - diesem folgend - des LDG 1984 geschaffenen Regelung des § 93 Abs. 1 BDG 1979 (§ 71 Abs. 1 LDG 1984) ist die Disziplinarstrafe wie folgt zu bemessen:

„§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.“

Die bedeutendste Änderung gegenüber der Dienstpragmatik bestand in der Festlegung des Grundsatzes, dass nur schuldhaft Dienstpflichtverletzungen strafbar sein sollten⁴, in der klaren Betonung der Spezialprävention als ausschließliches und wesentliches Strafzumessungskriterium und damit als Strafzweck. Mit dem Verweis auf die Strafzumessungsregeln des Strafgesetzbuches 1975

² 500 BlgNR 14. GP 81: man verwies darauf, dass - mit der Ausnahme von Italien - andere europäische Staaten ebenfalls kein typisiertes Disziplinarrecht besäßen.

³ Zur Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK im Disziplinarverfahren vgl. die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 30. September 2008, Zl. 37.829/05, im Fall Melek Sima Yilmaz c. Turquie, vom 5. Februar 2009, Zl. 22.330/05, im Fall Olujic v. Croatia, und vom 2. Juli 2009, Zl. 23.530/02, im Fall Jordan Ivanov et autres c. Bulgarie.

⁴ So ausdrücklich die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 500 BlgNR 14. GP 81.

¹ Bericht des Staatsangestelltenausschusses des Abgeordnetenhauses vom 2. Mai 1912, wiedergegeben in Hackl, Die Dienstpragmatik 1948, 70.

wurden diese für das Disziplinarrecht ausdrücklich für anwendbar erklärt und damit zugleich die in § 32 Abs. 1 StGB verankerte „Grundlagenformel“ des Strafgesetzbuches als maßgeblich festgelegt, dass nämlich die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters ist, dass eine Strafe ohne Schuld nicht verhängt werden darf und auch, dass das Ausmaß der Strafe die Schwere der Schuld nicht übersteigen darf.

Nach dem ersten Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist aber ähnlich wie nach § 99 der Dienstpragmatik bei der Festsetzung der Strafe von der „Schwere der Dienstpflichtverletzung“ und damit vom objektiven Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung auszugehen. Mit dem Wort „jedoch“ wurde aber eine Einschränkung und Relativierung in das Gesetz eingefügt und ein klarer Fokus auf den spezialpräventiven Zweck der Strafe festgelegt. Mit der Betonung und Festlegung auf den Strafzweck der Spezialprävention ist das Gesetz damit weit über das StGB hinausgegangen, das in seiner Stammfassung keine Nennung dieses Strafzwecks enthielt.

Erklärtes Ziel des BDG 1979 und des LDG 1984 war die Verhinderung von Doppelbestrafungen⁵ in jenen Fällen, in denen der Beamte wegen eines Dienstvergehens zugleich auch durch das Gericht oder eine Verwaltungsbehörde bestraft worden ist. Dies kam eindeutig in § 95 BDG 1979 zum Ausdruck⁶.

In allen Fällen, in denen eine gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Bestrafung erfolgte, war bis zur Dienstrechts-Novelle 2008⁷ eine zusätzliche Disziplinarstrafe nur in dem Ausmaß zulässig, als es erforderlich ist, den Beschuldigten von der Be-

gehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Damit wurde das Prinzip Subsidiarität des Disziplinarrechts gegenüber dem gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Strafrecht eingeführt, dieses wurde erst durch die Dienstrechts-Novelle 2008 abgemildert.

Die Praxis der Disziplinarbehörden und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat diese Vorschriften grundsätzlich zur Kenntnis genommen, jedoch sehr bald ungeachtet ihres Wortlautes in Fällen von schwereren Dienstpflichtverletzungen den sog „Untragbarkeitsgrundsatz“ entwickelt.

In seinem Erkenntnis vom 5. März 1980, VwSlg 10060, führte er etwa wie folgt aus:

„Die Disziplinarstrafe der Entlassung ist keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes. Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Wird der Beamte überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, die seine Stellung erfordert, und hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann kann er auch nicht mehr im Dienst verbleiben. Ist dieses Vertrauensverhältnis zerstört, dann fehlt es an der Grundlage für weitere Differenzierungen und für weitere Erwägungen zur Strafbemessung. Verträgt die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise oder an einem anderen Dienstort.“

Das Erkenntnis, dem diese Formulierungen entstammen, betrifft einen Exekutivbeamten, der außer Dienst in alkoholisiertem Zustand durch überhöhte Geschwindigkeit einen tödlichen Verkehrsunfall verschuldet und in der Folge noch beharrlich getrachtet hatte, die untersuchenden Organe durch eine wahrheitswidrige Belastung seiner unschuldigen Ehegattin über sein schweres Verschulden zu täuschen.

Die Betonung des Vertrauens, das die Verwaltung und die Allgemeinheit in den Beamten haben und dem er gerecht werden müsse, ist offensichtlich durch die Bestimmung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 motiviert, die lautet:

„§ 43. (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.“

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.“

⁵ Vgl. die klaren diesbezüglichen Ausführungen in den Gesetzesmaterialien, jede „Doppelbestrafung“ sollte - entgegen der bis dahin geltenden Rechtslage - „grundsätzlich ... ausgeschlossen“ werden (vgl. die RV 500 BlgNR 14. GP 81, 82, 84; aus dem Plenum die Wortmeldungen von Gasperschitz und Schmidt, StProt NR 14. GP 5567, 5584).

⁶ Dieser lautete:

§ 95. (1) Würde der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes, so ist von der Verfolgung abzusehen, wenn anzunehmen ist, daß die Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

(2) Die Disziplinarbehörde ist an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht (der unabhängige Verwaltungssenat) als nicht erweisbar angenommen hat.

(3) Wird von der Verfolgung nicht abgesehen, dann ist, wenn sich eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung auf denselben Sachverhalt bezieht, eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

⁷ BGBl. I Nr. 147/2008.

Im Fall eines Postbeamten, der Briefe mit Kokain entgegengenommen und eine große Menge von Kokain in Verkehr gesetzt hatte und gerichtlich mit einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwölf Monaten sowie zu einer Geldstrafe in der Höhe von S 70.000 bestraft worden war, führte der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der Beschwerde des Disziplinaranwalts wie folgt aus:

„Die Entlassung ist die schwerste Disziplinarstrafe gegen aktive Beamte. Sie bezweckt, daß sich die Dienstbehörde von einem Beamten, der sich infolge seines Fehlverhaltens untragbar gemacht hat (Untragbarkeitsgrundsatz), unter Auflösung des Beamtenverhältnisses trennen kann. Nur die im Fehlverhalten des Beamten offenbar gewordene Untragbarkeit, die es der Dienstbehörde unzumutbar macht, mit dem Beamten weiterhin das Beamtenverhältnis fortzusetzen, darf Grund für die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung sein. Damit bewirkt die Entlassung zugleich die Reinigung der Beamtenschaft von einem Organwalter, der sich nicht mehr als würdig erwiesen hat, ihr noch weiterhin anzugehören ... Das Disziplinarrecht erfüllt eine Ordnungsfunktion. Es soll einer durch ein Dienstvergehen (Dienstpflichtverletzung) verursachten Störung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses mit dem Ziel begegnen, die Sauberkeit und die Leistungsfähigkeit des österreichischen Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren.“⁸

Dieser sogenannte „Untragbarkeitsgrundsatz“ wurde im Wesentlichen unverändert für etwa 20 Jahre in Fällen von schwerem sowohl dienstlichem als auch außerdienstlichem Fehlverhalten angewendet. Den im Gesetz verankerten Gesichtspunkten der Spezialprävention und der Subsidiarität des Disziplinarrechts gegenüber einer gerichtlichen Verurteilung wegen desselben Verhaltens kamen in den Fällen schwererer Dienstpflichtverletzungen praktisch keine Bedeutung zu.

Eine gewisse Wende in der Rechtsprechung trat im Jahr 1999 ein. Ein ehemaliger Direktor einer Bildungsanstalt für Kindergartenpädagogik, der jahrzehntelang im Kindergartenschulwesen tätig gewesen und sich dort bewährt hatte, jedoch in der Folge auf einen Arbeitsplatz ohne nähere konkrete Aufgaben versetzt worden war, war im Hinblick darauf mehrere Monate ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen. Auch hier vertrat die Disziplinaraoberkommission die Auffassung, der Beamte sei durch seine monatelange Abwesenheit untragbar geworden, es komme nur die Entlassung in Frage, als „Reinigung“ der Beamtenschaft von einem Organwalter, der sich nicht mehr als würdig erwiesen habe, ihr noch weiterhin anzugehören.

Einziges relevantes Strafzumessungskriterium sei danach die objektive Schwere der Dienstpflichtverletzung; anderen Strafzumessungsgründen (wie im vorliegenden Fall in der Berufung ausgeführt die langjährige verdiente Mitarbeit) könne keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommen.

Dieser Auffassung trat der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, entgegen, er hob den Bescheid auf und führte aus:

„Auch wenn die Disziplinarstrafe der Entlassung nicht der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, so handelt es sich dabei doch um eine Strafe. Die Frage, ob durch die Verfehlung des Beamten das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesem und der Verwaltung zerstört wurde, ist auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Auch hier hat die Disziplinarkommission zunächst am Maß der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 zu prüfen, ob die Verhängung der höchsten Strafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 geboten ist. Hierbei hat sie sich gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren und somit im Hinblick auf § 32 Abs. 1 StGB vom Ausmaß der Schuld des Täters als Grundlage für die Bemessung der Strafe auszugehen, wobei sie vor allem zu berücksichtigen hat, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände und Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Erst wenn eine an diesem - an der Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Beamten orientierten - Maßstab erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung des Beamten ergibt, dass sein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden ist, fehlt es dann im Sinn der angeführten Rechtsprechung an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen dahingehend, ob im Sinne des § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. In diesem Fall bleibt für spezialpräventive Erwägungen kein Raum.“

Damit war der „Untragbarkeitsgrundsatz“ relativiert und die Entlassung konnte nicht mehr als „automatische Folge“ der Begehung einer Dienstpflichtverletzung von hoher objektiver Schwere angesehen werden. Nunmehr war ausgedrückt, dass auch die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe nur als das Ergebnis der Beurteilung nicht nur der

⁸ Erkenntnis vom 23. März 1994, Zl. 93/09/0391.

objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzung, sondern auch der Schuld des Beamten in jedem einzelnen Fall ausgesprochen werden durfte.

In den meisten Entscheidungen, in denen es in der Folge um Entlassungen ging, hat der Verwaltungsgerichtshof diese Formel des Kindergartenschuldirektors-Erkenntnisses aus dem Jahr 1999 wiederholt. Schon mit dieser Formulierung war dargelegt, dass auch die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe nur als Ergebnis einer nach den §§ 32 ff StGB erfolgten Strafbemessung verhängt werden kann.

Dies hat jedoch nichts daran geändert, dass sich die Disziplinarkommissionen zur Begründung von Entlassungen vielfach auch auf die frühere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit einer relativ undifferenzierten Wiedergabe des „Untragbarkeitsgrundsatzes“ beriefen und auch der Verwaltungsgerichtshof noch auf derartige Formulierungen zurückgegriffen hat.

Der Fall eines Lehrers, der über einen Mittelsmann Haschisch gekauft, besessen und versucht hatte, dieses Suchtgift gewinnbringend weiter zu verkaufen, und der wegen dieser Taten zu einer - bedingten - Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt worden war, hat den Verwaltungsgerichtshof insgesamt drei mal beschäftigt. Die Beschwerde des Lehrers gegen seine - im dritten Rechtsgang ausgesprochene - Entlassung wurde vom Verwaltungsgerichtshof letztlich trotz erheblicher Milderungsgründe unter Hinweis auf die sehr gravierende Straftat abgewiesen, „die bei einem Hauptschullehrer angesichts dessen Vorbildfunktion für die ihm anvertrauten Kinder und Jugendlichen eine derart schwer wiegende Dienstpflichtverletzung darstellt, für die im Regelfall die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe, nämlich jene der Entlassung gemäß § 70 Abs. 1 Z. 4 LDG 1984 in Betracht kommt“⁹.

Von Bedeutung waren aber auch in diesem Fall die Überlegungen, die hinsichtlich der Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung angestellt wurden. Wie bereits gesagt, sehen das BDG 1979 und das LDG 1984 kein typisiertes Strafrecht in dem Sinne vor, dass darin konkret definierte Straftatbestände enthalten wären, die jeweils mit einer genauer festgelegten Strafdrohung, einem Strafrahmen versehen wären. Für jede Dienstpflichtverletzung normiert das Gesetz vielmehr grundsätzlich denselben Strafrahmen, der vom Verweis bis zur Entlassung reicht. Erst in einem Konkretisierungsprozess muss in jedem einzelnen Fall eine nähere Einschätzung der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzung gebildet werden. An diese Ein-

schätzung, die vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung, insbesondere der Stellung des betroffenen Beamten, seines Arbeitsplatzes und der ihm obliegenden konkreten Dienstpflichten zu treffen ist, ist der Unwertgehalt der Dienstpflichtverletzung in jedem einzelnen Fall einzuschätzen. Das Ergebnis dieser objektiven Einschätzung kann nun mit dem Strafrahmen verglichen werden, den das Strafgesetzbuch für jede einzelne Tat vorgibt.

In Bezug auf verschiedene Berufsgruppen können jeweils spezifische Gesichtspunkte genannt werden, die für die Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung besondere Bedeutung haben, wobei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung (etwa als Exekutivbeamten) obliegt¹⁰.

Bei einem Lehrer ist dies vor allem der Gesichtspunkt der Vorbildfunktion für die ihm anvertrauten Kinder und Jugendlichen. Er besitzt eine besondere Vertrauensstellung gegenüber den ihm anvertrauten minderjährigen Personen. Es wurde auch hervorgehoben, dass sich die Verwaltung auf die Redlichkeit und Vertrauenswürdigkeit eines Lehrers bei dessen Dienstausbübung verlassen können müsse, weil eine lückenlose Kontrolle nicht möglich ist¹¹.

Im Fall eines Lehrers, der wegen sexuellen Missbrauchs einer Unmündigen und Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses gerichtlich verurteilt worden war, hat der Verwaltungsgerichtshof noch im Jahr 2005 recht kurz auf Formulierungen aus der Untragbarkeitsrechtsprechung rekurriert¹². Auch die Heranziehung des Untragbarkeitsgrundsatzes im

¹⁰ Vgl. etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Juli 2000, Zl. 2000/09/0006, vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021, und vom 16. Dezember 2008, Zl. 2006/09/0127.

¹¹ Vgl. die Erkenntnisse vom 18. Juli 2002, Zl. 99/09/0107 und vom 21. Oktober 1998, Zl. 98/09/0194.

¹² Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/09/0006. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Rechtsinstitut des gerichtlich verhängten Tätigkeitsverbotes gemäß § 220b StGB in der Fassung des 2. Gewaltschutzgesetzes zu verweisen, der wie folgt lautet:

§ 220b. (1) Hat der Täter eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung einer minderjährigen Person begangen und im Tatzeitpunkt eine Erwerbstätigkeit oder sonstige Tätigkeit in einem Verein oder einer anderen Einrichtung ausgeübt oder auszuüben beabsichtigt, welche die Erziehung, Ausbildung oder Beaufsichtigung Minderjähriger einschließt, so ist ihm für eine Dauer von mindestens einem und höchstens fünf Jahren die Ausübung dieser und vergleichbarer Tätigkeiten zu untersagen, sofern die Gefahr besteht, dass er sonst unter Ausnützung einer ihm durch eine solche Tätigkeit gebotenen Gelegenheit eine weitere derartige strafbare Handlung mit nicht bloß leichten Folgen begehen werde.

⁹ Vgl. die Erkenntnisse vom 7. Mai 1996, Zl. 94/09/0205, vom 6. Juni 2001, Zl. 97/09/0222, und vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0057.

Fall eines Lehrers, der nazistische und diskriminierende Äußerungen getätigt hatte, ist zu nennen¹³. Im Fall der Entlassung einer Volksschullehrerin, die gegen und ohne den Willen der Eltern religiöse Übungen, wie etwa Handauflegen mit den Volksschulkindern durchgeführt hatte und religiöse, sektiererische Inhalte verbreitet hatte, wobei es auch zu Verhaltensauffälligkeiten einzelner Schüler gekommen war, wurde der angefochtene Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof mit der Begründung aufgehoben, dass nach der Begründung des angefochtenen Bescheides und dem darin zugrunde gelegten Sachverhalt nicht nachvollziehbar sei, ob die von der Beschwerdeführerin nach dem Schuldspruch begangenen Dienstpflichtverletzungen (im Sinne des § 71 LDG 1984) eine solche Schwere erreicht haben, dass im Hinblick darauf die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe, nämlich der Entlassung geboten war¹⁴.

Zu erwähnen ist weiters, dass auch die Voraussetzung der Schuldfähigkeit, insbesondere in den Fällen der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst in den Fällen des Alkoholismus oder der möglichen depressiven Erkrankungen eine Rolle spielte, die Disziplinarbehörden haben sich im Fall von diesbezüglichen Bedenken durch fachlich einschlägige Gutachten mit dieser Frage zu befassen¹⁵.

In der Praxis der Disziplinarbehörden und des Verwaltungsgerichtshofes haben sich die Disziplinarkommissionen in den vergangenen Jahren auch nach dem Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, bis zur Entscheidung des verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, in verschiedenen Fällen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus verschiedenen Phasen seiner Judikatur berufen, eben nach wie vor auch auf Formulierungen, die streng genommen nicht mehr dessen Auffassung entsprachen. In manchen Fällen ging es dabei um Dienstpflichtverletzungen von solcher Schwere, bei denen auch eine ausführlichere und ausgewogenere Strafbemessung zu keinem anderen Ergebnis hätte führen können und daher aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes kein ausreichender Grund zur Aufhebung dieser Bescheide bestand. Der Verwaltungsgerichtshof darf Bescheide nur im Fall der Verletzung von subjektiv-öffentlichen Rechten des Beschwerdeführers aufheben (Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG).

In anderen Fällen hat der Verwaltungsgerichtshof aber durchaus Entlassungsbescheide mit der Begründung aufgehoben, dass die Disziplinarkommission noch immer dem „alten“ Untragbarkeitsgrundsatz entsprechende Formulierungen verwendet und keine dem Gesetz entsprechende Strafbemessung durchgeführt und insbesondere die geltend gemachten Milderungsgründe als unbeachtlich erklärt hatte.

In einem Fall etwa, in welchem ein „Postbeamter“ 1. einen Geldbetrag in der Höhe von EUR 900,- aus der Kassa entnommen, sich angeeignet und dafür eine ungedeckte, auf sein Konto lautende Auszahlungsbestätigung in gleicher Höhe in die Kassa gelegt, und 2. ausgezahlte PSK-Anweisungen und eingelöste Lose nicht wie vorgesehen sofort, sondern bis zu einer Woche verspätet verrechnet hatte, wurde auf das Erkenntnis vom 7. Juli 1999 hingewiesen und die Entlassung des Beamten mit u.A. folgender Begründung aufgehoben:

„Die belangte Behörde hat sich jedoch mit den ... Milderungsgründen inhaltlich nicht auseinander gesetzt, sondern die Auffassung vertreten, dass sich eine nähere Erörterung des Vorliegens allfälliger Milderungsgründe erübrige. Sie hat sich damit zu der oben dargelegten Rechtslage, wonach bei der Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung alle geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe einzubeziehen sind, in Widerspruch gesetzt. Dies begründet eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes; es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass die belangte Behörde bei Bedachtnahme auf alle maßgeblichen Gesichtspunkte zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.“¹⁶

In einer Reihe von ähnlichen Erkenntnissen hat der Verwaltungsgerichtshof das Erfordernis der „Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe“ betont¹⁷.

Die Problematik dieser Entscheidungen bestand zum einen darin, dass sich der Verwaltungsgerichtshof von den in der früheren Rechtsprechung getätigten Aussagen, im Fall der „Zerstörung des Vertrauensverhältnisses“ zwischen dem Beamten und der Verwaltung sei jedenfalls eine Entlassung auszusprechen und es komme auf eine nähere Strafbemessung und die Berücksichtigung von Milderungsgründen gar nicht mehr an, nicht ausdrücklich distanziert hatte und sich ohne die Entscheidung eines verstärkten Senates auch nicht ausdrücklich distanzieren konnte. Zum anderen hatte auch die Disziplinaroberkommission dem Wandel der Rechtsprechung nicht Rechnung getragen und sich immer wieder auf alte Formulierungen betreffend die Untragbarkeit berufen.

Bei dieser Sachlage ist es im Fall eines Vermögensdeliktes einer „Postbeamtin“, die vom Gericht schon zu einer bedingten Freiheitsstrafe von

¹³ Erkenntnis vom 15. März 2000, Zl. 97/09/0182.

¹⁴ Erkenntnis vom 20. November 2003, Zl. 2000/09/0153.

¹⁵ Erkenntnis vom 17. Dezember 1998, Zl. 96/09/0349.

¹⁶ Erkenntnis vom 20. November 2006, Zl. 2005/09/0078.

¹⁷ Vgl. die Erkenntnisse vom 6. November 2006, Zl. 2005/09/0053, und Zl. 2005/09/0093, vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0080, und vom 18. Jänner 2007, Zl. 2005/09/0097.

acht Monaten verurteilt worden war, zu dem Erkenntnis des verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, gekommen, mit welchem sich der Verwaltungsgerichtshof von seiner in den 80er Jahren begonnenen Rechtsprechung zum Untragbarkeitsgrundsatz ausdrücklich getrennt hat.

Im zugrunde liegenden Bescheid der Disziplinaroberkommission war - im Sinne der alten Rechtsprechung - ausgeführt worden, es käme auf eine Strafbemessung angesichts einer eingetretenen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses gar nicht mehr an. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu wie folgt aus:

„In der konkreten Ausgestaltung des Sanktionensystems des BDG 1977 und des BDG 1979 hat sich der Gesetzgeber aber nicht dazu entschlossen, den Gesichtspunkt der „Untragbarkeit“ als Zumesungskriterium im Disziplinarverfahren zu verselbständigen. Er hat in § 93 Abs. 1 BDG 1979 - wie erwähnt - die Schwere der Dienstpflichtverletzung als „Maß“ für die Höhe der Strafe festgelegt, wozu auf die obigen Ausführungen über die Bedeutung des Ausmaßes der Schuld zu verweisen ist, und als korrigierenden zweiten Gesichtspunkt („jedoch“) die Rücksichtnahme auf die spezialpräventive Notwendigkeit der „beabsichtigten Strafhöhe“ - ausnahmslos - vorgeschrieben. Eine Grundlage für diesbezügliche „Differenzierungen und Abwägungen“ ist damit - anders als die belangte Behörde unter Hinweis auf entsprechende Teile der Vorjudikatur meint - stets gegeben. Das gilt auch im Zusammenhang mit der Entlassung, der zwar kein „Erziehungszweck“ zugeordnet werden kann, deren Ausspruch nach der in dieser Hinsicht klaren Bedeutung der erwähnten Anordnung des Gesetzgebers aber u.a. davon abhängt, ob bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit weiteren Dienstpflichtverletzungen zu rechnen wäre.

Der Inhalt der vom Gesetzgeber - mit der ausdrücklichen Absicht der „grundsätzlichen“ Abschaffung von Doppelbestrafungen der zuvor erwähnten Art - in § 95 Abs. 3 BDG 1979 getroffenen Anordnung ist jedenfalls eindeutig, weshalb etwa eine im Anschluss an eine strafgerichtliche Verurteilung aus rein generalpräventiven Gründen ausgesprochene Entlassung - anders, als dies in der Vorjudikatur zum Teil gesehen wurde - nicht dem Gesetz entspräche. Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die Wahl der Strafart „Entlassung“ (§ 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979) kommt

in den Fällen des § 95 Abs. 3 BDG 1979 nicht in Betracht, wenn es, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, keiner zusätzlichen Disziplinarstrafe oder nur der Wahl einer anderen Strafart (§ 92 Abs. 1 Z 1 bis 3 BDG 1979) bedarf.“

Zur Frage, ob die Möglichkeit einer Versetzung als Maßnahme, welche die Disziplinarstrafe der Entlassung als nicht notwendig erscheinen lassen könne, wurde festgehalten:

„In den Gesetzesmaterialien ... heißt es zu diesem Thema (500 BlgNR XIV. GP 83): 'Hat ein Beamter seine Dienstpflichten derart verletzt, daß er für den öffentlichen Dienst untragbar geworden ist, dann ist er zu entlassen. Ist ein Beamter nur in seiner bisherigen Verwendung untragbar geworden, dann besteht für die Dienstbehörde die Möglichkeit, dem Beamten im Rahmen einer Ordnungsmaßnahme andere Aufgaben zuzuweisen bzw. ihn auf eine andere Planstelle zu versetzen.' Das damit Gemeinte kommt auch in den Durchführungsbestimmungen (Rundschreiben des BKA vom 17. November 1977, Amtsblatt der Österreichischen Finanzverwaltung - AÖF, Nr. 77/1978, 444) zum Ausdruck: 'Durch eine solche Maßnahme kann sich eine disziplinarische Entlassung erübrigen.' Das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien nicht dem Willen des Gesetzgebers. Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Frage, ob es aus spezialpräventiven Gründen einer Entlassung bedarf, wäre es auch nicht rational begründbar. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung. Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten jedoch offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben.“

In der Folge des Erkenntnisses des verstärkten Senates hat der Verwaltungsgerichtshof einzelne Disziplinarkehrkenntnisse aufgehoben, in denen - ähnlich wie in dem Erkenntnis des verstärkten Senates zu Grunde liegenden angefochtenen Bescheid - dem Gesetz entsprechende Strafbemessungserwägungen nicht enthalten waren¹⁸.

Die Überlegungen des verstärkten Senates sind auch auf die entsprechenden Bestimmungen des LDG 1984 übertragen worden¹⁹, sie wurden auch in Disziplinarrechtsfällen nach anderen Disziplinar-

¹⁸ Dieser Text scheint in den Erkenntnissen vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, und vom selben Tag Zl. 2007/09/0136, und Zl. 2007/09/0137, vom 20. November 2008, Zl. 2006/09/0242, vom 24. März 2009, Zl. 2008/09/0219, auf.

¹⁹ vgl. das Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2006/09/0145.

rechtsordnungen etwa dem HDG²⁰, nach der Wiener Dienstordnung²¹ oder der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz²² ungeachtet des unterschiedlichen Wortlautes dieser Vorschriften für grundsätzlich maßgeblich erachtet.

Dem Erkenntnis des verstärkten Senates konnte nicht die Aussage entnommen werden, dass eine Entlassung überhaupt oder grundsätzlich auch nicht bei Ersttätern ausgesprochen werden könnte. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320, in welchem es um Exekutivbeamte ging, die einen Häftling mit dem Tode bedroht und ihm durch Misshandlungen schwere Körperverletzungen zugefügt hatten, klargestellt.

Diesem Erkenntnis, dem eine Beschwerde des Disziplinaranwalts beim Bundesministerium für Inneres zugrunde lag, wurde dargelegt, dass bei der Beurteilung der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 (entspricht § 71 Abs. 1 erster Satz LDG 1984) von der gesamten Rechtsordnung auszugehen ist und in diese Beurteilung auch völkerrechtliche Verträge und die EMRK miteinzubeziehen sind:

„Anders als beim gerichtlichen Strafrecht oder dem Verwaltungsstrafrecht handelt es sich beim Disziplinarrecht der Beamten nicht um ein ver-typtes Strafrecht in dem Sinne, dass für jeden im Gesetz definierten Straftatbestand eine im Gesetz festgelegte Strafdrohung mit einem dem objektiven Unrechtsgehalt des Straftatbestandes angemessenen Strafraumen festgelegt wäre. Im Disziplinarrecht ist es im Unterschied dazu vielmehr Aufgabe der Disziplinarcommission, eine solche Einschätzung des objektiven Unrechtsgehaltes der dem Beschuldigten vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung und damit des möglichen Rahmens einer in Betracht kommenden Strafe bei Ermittlung der "Schwere der Dienstpflichtverletzung" im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 als Ausgangspunkt für die Bemessung der Strafe im konkreten Fall vorzunehmen. Die Schwere der Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist „wesentlich ... durch das objektive Gewicht, d.h. den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung konstituiert“ (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 3. Auflage 2003, 79 f). Zwar darf das Maß der Strafe jenes der Schuld nicht übersteigen. Auch hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, darauf hingewiesen, dass es sich bei der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 um eine Strafe handelt

und sich die Disziplinarcommission auch bei einer objektiv schwer wiegenden Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren hat. Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, dass er dem entgegenstehende Aussagen in seiner früheren Rechtsprechung, wonach es im Fall der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung bloß auf die Untragbarkeit des Beamten in objektiver Hinsicht ankomme, nicht mehr aufrecht erhält. Dies hat aber nichts daran geändert, dass bei der Beurteilung des Ausmaßes der „Schwere der Dienstpflichtverletzung“ im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979, vom objektiven Unrechtsgehalt der Dienstpflichtverletzung auszugehen ist. Bei dieser Beurteilung ist nicht nur auf die durch die Tat verletzten dienstrechtlichen oder strafrechtlichen Bestimmungen Bedacht zu nehmen, sondern auch auf den Unwert der Tat vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung. ...

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ergibt sich aus den obigen Überlegungen, dass je höher die Schwere der Dienstpflichtverletzung als Unrechtsgehalt der Tat im objektiven Sinne ist, umso eher bei der Ermittlung der konkreten Strafzumessungsschuld und des dafür maßgeblichen Erfolgswertes, des Handlungswertes sowie des Gesinnungswertes im konkreten Fall die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe überwiegen müssen, um von der Verhängung einer hohen Disziplinarstrafe absehen zu können. Bei einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat können u.U. auch beträchtliche Milderungsgründe die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe (Entlassung) nicht verhindern. ...

Auch das in dem bereits erwähnten Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, hervorgehobene Erfordernis der Bedachtnahme auf spezialpräventive Gründe schließt es - wie zur Vermeidung von Missverständnissen anzumerken ist - nicht aus, schon nach der ersten Dienstpflichtverletzung die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen, wenn diese Dienstpflichtverletzung - wie im vorliegenden Fall - sehr schwer ist.²³

In einer Reihe von Fällen wurden auch nach dem Erkenntnis des verstärkten Senates Beschwerden der betroffenen Beamten gegen ihre Entlassungen abgewiesen²⁴.

²⁰ Erkenntnis vom 24. Jänner 2008, Zl. 2005/09/0105.

²¹ Erkenntnisse vom 13. Dezember 2007, Zl. 2005/09/0149, 16. Dezember 2008, Zl. 2006/09/0127.

²² 13. Dezember 2007, Zl. 2005/09/0130.

²³ Vgl. zu diesem Erkenntnis Kucsko-Stadlmayer, *migralex* 2009, 18.

²⁴ vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0073, zum BDG 1979, vom 16. Dezember 2008, 2006/09/0127, zur Wiener Dienstordnung, vom 26. Februar 2009, Zl. 2008/09/0007, zum HDG, vom

Als Reaktion zu dem Erkenntnis des verstärkten Senats ist der Gesetzgeber auf den Plan getreten und hat § 93 und § 95 BDG 1979 und den entsprechenden Bestimmungen des LDG 1984 einen veränderten Wortlaut verliehen. § 93 Abs. 1 lautet nunmehr:

„§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.“

Insbesondere wird neben die Spezialprävention als Strafbemessungskriterium nunmehr gleichermaßen der Gesichtspunkt der Generalprävention gesetzt. In § 95 BDG 1979 wurde vorgesehen, dass im Fall einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich verhängten Strafe bei Fehlen eines disziplinarischen Überhangs keine Disziplinarstrafe zu verhängen ist, andernfalls dabei sowohl auf spezial- als auch auf generalpräventive Gesichtspunkte Bedacht zu nehmen ist²⁵.

In den Erläuterungen der Regierungsvorlage wird unter Hinweis auf das Erkenntnis des verstärkten Senates das Erfordernis der Einführung „der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes“ hervorgehoben²⁶.

24. März 2009, Zl. 2008/09/0219, zur Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956.

²⁵ § 95 Abs. 1 lautet nunmehr:

„Zusammentreffen von strafbaren Handlungen mit Dienstpflichtverletzungen“

§ 95. (1) Wurde der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes, ist von der disziplinarischen Verfolgung des Beamten abzusehen. Erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes (disziplinarer Überhang), ist nach § 93 vorzugehen.“ ... Abs. 3 entfällt.

²⁶ „In seiner neuen Rechtsprechung postuliert der VwGH unter Berufung auf den derzeitigen Wortlaut des § 93 Abs. 1 BDG 1979 hingegen, dass auch in diesem Fall bei der Strafbemessung spezialpräventiven Erwägungen besondere Bedeutung zukommt. Der VwGH verlangt von den zur Entscheidung berufenen Disziplinarbehörden, selbst in den gravierendsten Fällen genauere Überlegungen dazu anzustellen, ob eine Strafe auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, und dabei unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Versetzung insbesondere zur Frage, ob der betroffene Beamte oder die betroffene Beamtin auch anderweitig eingesetzt werden kann. Da auf diese Weise der Grundidee des Beamtendisziplinarrechtes, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und das dafür erforderliche Ansehen der Beamenschaft sicherzustellen (vgl. VwGH 15.9.2004,

In den neugefassten Regelungen der §§ 93 und 95 BDG 1979 wurde neben das Strafzumessungskriterium der Spezialprävention gleichermaßen das Strafzumessungskriterium der Generalprävention gesetzt. Nach den Erläuterungen sollte damit die Notwendigkeit der Berücksichtigung von Versetzungsmöglichkeiten in jenen Fällen, in denen es um die Frage geht, ob eine Entlassung auszusprechen ist oder die Verhängung einer geringeren Disziplinarstrafe ausreicht, zumindest abgeschwächt werden. Mit der Einführung des Gesichtspunktes der Generalprävention wurden die § 93 Abs. 1 BDG 1979 und § 71 Abs. 1 LDG 1984 den Formulierungen des § 6 des Heeresdisziplinargesetzes²⁷ und des

Zl. 2002/09/0152 u.a.), nur noch schwer Genüge getan werden kann, soll mit dem gegenständlichen Entwurf eine Adaptierung der disziplinarrechtlichen Strafbemessungsvorschriften erfolgen. Dies geschieht in der Weise, dass bei disziplinarrechtlichen Entscheidungen nicht mehr nur das Erfordernis der Spezialprävention, sondern auch der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes berücksichtigt werden soll. Dies soll es in Zukunft auch ermöglichen, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen. In Fällen, in denen eine Entlassung aus generalpräventiven Gründen erforderlich ist, wird die Disziplinarbehörde daher – anders als nach der derzeitigen Rechtsprechung – nicht gehalten sein zu überprüfen, ob es für den betroffenen Beamten oder die betroffene Beamtin noch eine andere Verwendungsmöglichkeit gibt. Mit der gegenständlichen Novellierung wird gleichzeitig dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich beim Disziplinarrecht der Beamten, anders als beim gerichtlichen Strafrecht, um kein „Typenstrafrecht“ handelt, in dem bereits der Gesetzgeber generalpräventive Gesichtspunkte bei der Ausgestaltung der Strafdrohungen einbezieht (dazu Ebner, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 45. Lfg., § 32 StGB, Rz. 25). Des Weiteren erfolgt dadurch eine Angleichung an das Disziplinarrecht der Richter und Staatsanwälte, da der Rechtsprechung des OGH zufolge bei der Verhängung von Disziplinarstrafen sowohl Erwägungen der Spezial- als auch der Generalprävention maßgeblich sind (vgl. etwa OGH 4. 12. 1999, Ds 7/80; 27.2.2004, Ds 9/03). ... Im Falle der Begehung einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung durch einen Beamten oder eine Beamtin soll es nur dann zu einer disziplinarischen Verfolgung kommen, wenn sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpft, sondern ein disziplinarer Überhang vorliegt. Ist ein disziplinarer Überhang gegeben, so ist bei der Strafbemessung in gleicher Weise vorzugehen wie im Fall, dass eine Dienstpflichtverletzung nicht gleichzeitig eine gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbare Handlung darstellt. Während § 95 Abs. 2 BDG 1979, § 73 Abs. 2 LDG 1984 1985 unverändert aufrecht bleiben, entfallen § 95 Abs. 3 BDG 1979, § 73 Abs. 3 LDG 1984 und § 81 Abs. 3 LLDG 1985, da sich diese im Hinblick auf die Neufassung der § 95 Abs. 1 BDG 1979, § 73 Abs. 1 LDG 1984 und § 81 Abs. 1 LLDG 1985 und die darin enthaltenen Verweisbestimmungen als entbehrlich erweisen.“ 1 BlgNR 24. GP, 5.

²⁷ § 6 des Heeresdisziplinargesetzes, BGBl. I Nr. 167/2002:

Strafbemessung und Schuldspruch ohne Strafe

§ 6. (1) Das Maß für die Höhe einer Disziplinarstrafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die in einem Führungsblatt festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken. Darüber hinaus sind zu berücksichtigen

§ 77 der Wiener Dienstordnung²⁸ angenähert. Die Erläuterungen zu den neuen Vorschriften heben die „Grundidee des Beamtendisziplinarrechtes, die Funktionsfähigkeit des Öffentlichen Dienstes und das dafür erforderliche Ansehen der Beamtenschaft sicherzustellen“ hervor. Dass der Gesetzgeber mit der Dienstrechts-Novelle 2008 eine Rückkehr zum Untragbarkeitsgrundsatz bezweckt habe, wonach Strafbemessungserwägungen ab einer bestimmten objektiven Schwere einer Dienstpflichtverletzung entbehrlich wären, lässt sich jedoch weder dem Gesetzestext noch den Erläuterungen entnehmen. Daran, dass die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters ist, dass eine Strafe ohne Schuld nicht verhängt werden darf und auch daran, dass das Ausmaß der Strafe die Schwere der Schuld nicht übersteigen darf, hat die Neuformulierung des Gesetzes nämlich ebenso wenig etwas geändert, wie daran, dass die Festlegung der Disziplinarstrafe erst das Ergebnis der Beurteilung jedes einzelnen Falles nach allen Strafbemessungskriterien darstellt.

1. die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Umstände und

2. die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten.

(2) Wird über mehrere Pflichtverletzungen desselben Beschuldigten gemeinsam erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen.

(3) Im Falle eines Schuldspruches kann von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden (Schuldspruch ohne Strafe), wenn

1. das Absehen ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und

2. nach den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beschuldigten angenommen werden kann, dass ein Schuldspruch allein genügen wird, den Beschuldigten von weiteren Pflichtverletzungen abzuhalten.

²⁸ § 77 der Wiener Dienstordnung 1994

Strafbemessung

§ 77. (1) Maßgebend für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist insbesondere Rücksicht zu nehmen

1. inwieweit das Vertrauen des Dienstgebers in die Person des Beamten durch die Dienstpflichtverletzung beeinträchtigt wurde,

2. inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten,

3. sinngemäß auf die gemäß §§ 32 bis 35 StGB, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe.

(2) Hat ein Beamter durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, ist nur eine Strafe zu verhängen. Diese Strafe ist nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

Rechtsgrundlagen schulischer Leistungs- beurteilung: Problem- zonen und Ansatzpunkte für Reformen

Von Georg Hans Neuweg



Leistungsfeststellung (Messung von Leistungen) und Leistungsbeurteilung (Bewertung der Messergebnisse) in den öffentlichen und in den mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschulen, ausgenommen die Schulen für Berufstätige, werden durch das Schulunterrichtsgesetz (SchUG), insbes. §§ 18 ff., und die auf Grund dieses Gesetzes erlassene Leistungsbeurteilungsverordnung (LBVO) geregelt. Welche Optionen für die Weiterentwicklung dieser legislativen Grundlagen der schulischen Leistungsbeurteilung werden durch die bisherigen Erfahrungen nahegelegt? Wie kann neueren erziehungswissenschaftlichen und bildungspolitischen Entwicklungen in der Ausgestaltung der Rechtsgrundlagen Rechnung getragen werden? Der folgende Beitrag diskutiert im 35. Jahr des Bestehens des SchUG Problemzonen in Rechtslage und Rechtspraxis und stellt Reformvorschläge zur Diskussion.

1. Beurteilungsmaßstäbe

1.1 Rechtslage

Für die Beurteilung von Schüler/innen/Leistungen ist grundsätzlich ein für alle Schüler/innen gleicher lehrzielbezogener Maßstab anzuwenden (sog. kriteriale oder curriculare Norm): Beurteilungsmaßstab sind die Forderungen des Lehrplanes unter Beachtung auf den jeweiligen Unterrichtsstand (vgl. § 18 Abs. 1, letzter Satz SchUG). Nur in Ausnahmefällen (im Falle körperlicher Behinderungen, in den sog. „Begabungsfächern“ und bei mangelnder Kenntnis der Unterrichtssprache) ist die individuelle Norm, d. h. das Leistungsvermögen des einzelnen Schülers, mit zu berücksichtigen (vgl. § 18 Abs. 6, 8, und 9 SchUG). Die Anwendung der sozialen Norm (Vergleich mit Durchschnittsleistungen) ist ausgeschlossen (Erk. des VerwGH Slg. 10391A).

Technisch ist die kriteriale Norm in der Weise verankert, dass zunächst die inhaltliche Definition der Beurteilungskriterien über § 18 Abs. 1 SchUG den Lehrplänen überantwortet wird. Die Anbindung der Noten an bestimmte Grade der Erfüllung dieser Kriterien erfolgt dann in § 18 Abs. 2 und 3 SchUG iVm § 14 LBVO (Definition der Beurteilungsstufen).

1.2 Bewertung

Die Heranziehung der kriterialen Norm für die Bewertung von Leistungen ist in der erziehungswissenschaftlichen Literatur unumstritten. Vor allem, wenn diese für individuelle Rückmeldungen um die individuelle Norm ergänzt wird, gilt die kriteriale Norm als pädagogisch vorzuzugswürdig. Sie hilft bei der Steuerung der Lehr- und Lernprozesse, weil sie den Blick auf die Sache (und nicht auf die Leistungen der Mitschüler/innen) zentriert, und hilft, die Schüler/innen zur sachlich begründeten Selbsteinschätzung hinzuführen (vgl. auch § 2 Abs. 5 LBVO). Zudem gewährleistet sie Beurteilungsgerechtigkeit: Sie sichert gleiche Noten für gleiche Leistungen, unabhängig von der Leistungsstärke der Schulklasse.

Die derzeitige Verankerung der kriterialen Norm ist aber inhaltsleer (vgl. bereits Teml/Mayr 1982: 552 f.) und führt diese bei genauer Betrachtung nur scheinbar ein, denn:

(1.) Die Lehrpläne enthalten keine hinreichend konkreten Kompetenzkataloge oder Lehrzielangaben, die eine einheitliche Operationalisierung durch die Lehrer/innen erwarten lassen.

(2.) Die Definition der Beurteilungsstufen in § 14 LBVO bedient sich hochgradig unbestimmter Rechtsbegriffe, insbesondere des Begriffes des weder in der genannten Norm noch in den Lehrplänen inhaltlich bestimmten „Wesentlichen“.

Die derzeitige Normierungslogik kann daher die Anwendung einheitlicher Kriterien, wie sie die in § 11 Abs. 2 LBVO normierten Grundsätze der Gerechtigkeit und Objektivität erfordert und wie dies zudem geboten ist, wenn Schüler/innen zur sachlich begründeten Selbsteinschätzung geführt werden sollen (§ 2 Abs. 5 LBVO), nicht befriedigend sicherstellen. Sie begünstigt außerdem ungewollt, wie erziehungswissenschaftliche Untersuchungen zeigen (vgl. bspw. Eder 2007 und die Datensätze zu dieser Untersuchung), die Anwendung der sozialen Norm (v. a. den Vergleich mit dem Klassendurchschnitt), weil die von den Schüler/inne/n faktisch erbrachten Durchschnittsleistungen für die Lehrkraft zu einer wichtigen Orientierungshilfe bei der Wahl des Beurteilungsmaßstabes werden.

1.3 Reformszenarien

Das Problem der Wahl von Beurteilungsmaßstäben entsteht an der Schnittstelle von Leistungsfeststellung und Leistungsbeurteilung. In dem Maße, in dem teilweise oder gänzlich auf die Verdichtung der Ergebnisse von Leistungsfeststellungen zu Ziffernnoten verzichtet würde, entfielen das oben dargestellte Problem. Ein Reformszenario besteht daher trivialerweise im Ersatz der Ziffernnoten durch Leistungsberichte (Kompetenzlisten), aus denen hervorgeht, welche Performanz gezeigt wurde und welche nicht oder nicht hinreichend gezeigt wurde, oder – radikaler noch – im Ersatz der Ziffernnoten durch Direkte Leistungsvorlagen (vgl. Vierlinger 1999).

Das Ziffernnotensystem ist freilich wohletabliert, so dass die Verwirklichung solcher Szenarien eher unwahrscheinlich ist. Will man am Ziffernnotensystem festhalten und die genannten Probleme dennoch lösen, so setzt dies die Normierung klarer Verdichtungsregeln voraus, die den (zunächst immer qualitativen) Messergebnissen je bestimmte Beurteilungen zuordnen. Kriterienorientiert beurteilen kann nur, wer auf klar definierte Kriterien zurückgreifen kann. Erforderlich wären daher (a) die Ausarbeitung konkreter Standards und der Ersatz der Bezugnahme auf die Lehrpläne durch die Bezugnahme auf Standards in Verbindung mit (b) klaren Übersetzungsregeln zwischen Standards und Noten. Folgt man der derzeitigen Architektur des § 14 LBVO (dazu näher unten), dann wäre inhaltlich mindestens festzulegen, welche Standards für die Vergabe eines Genügend überwiegend bzw. für ein Befriedigend zur Gänze zu erfüllen sind („wesentliche Bereiche“).

2. Ermittlung von Gesamtbeurteilungen

2.1 Rechtslage

Die Verdichtung der Ergebnisse von Leistungsfeststellungen auf Noten erfordert nicht nur die Anwendung von Beurteilungsnormen. Sie macht auch die Ermittlung von Gesamtnoten erforderlich, und zwar erstens in Form der Beurteilung der Leistungen auf Einzelaufgaben mit einer zusammenfassenden Prüfungsnote und zweitens in Form der Beurteilung der Leistungen auf Einzelprüfungen mit einer zusammenfassenden Jahresnote.

Die in § 14 LBVO normierten Beurteilungsstufen (Noten) sind qualitativ definiert und ordinalskaliert. Für die Beurteilung von Schülerleistungen sind maßgeblich: (1.) mit der Erfassung und der Anwendung des Lehrstoffes sowie der Durchführung von (relativ vertrauten) Aufgaben ein vorwiegend reproduktiver Bereich; diesen differenziert die LBVO weiter in (a) wesentliche (vom Genügend-

Schüler überwiegend, vom Befriedigend-Schüler zur Gänze zu beherrschende) und in (b) über das Wesentliche hinaus gehende (von Gut- bzw. Sehr-Gut-Schülern zu beherrschende) Bereiche; (2.) mit der Eigenständigkeit und der Fähigkeit zur Anwendung des Wissens und Könnens auf für den Schüler neuartige Aufgaben anspruchsvollere kognitive Leistungen, die Gut- bzw. Sehr-Gut-Schülern zusätzlich abverlangt werden (vgl. auch Jonak/Kövesi 2007: 818).

Da die Beurteilungsstufen auf Einzelprüfungen wie auch auf die Beurteilung der Leistungen einer ganzen Schulstufe Anwendung finden, hat der Lehrer bei der Vergabe von Prüfungsnoten Einzelaufgaben und bei der Vergabe von Jahresnoten Einzelprüfungen im Hinblick auf die Wesentlichkeit der jeweiligen Anforderungen und auf das Niveau der geforderten intellektuellen Operationen zu wägen und in einem qualitativen Prozess in eine Gesamtbeurteilung zu überführen (vgl. auch Neuweg 2006, 2009: 81 ff.).

Bei der Ermittlung von Jahresnoten ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass einerseits alle vom Schüler erbrachten Leistungen zu berücksichtigen und dabei die einzelnen Formen der Leistungsfeststellung einander gleichwertig sind, auch hier aber jeweils der didaktische Aussagewert von Einzelprüfungen zu berücksichtigen ist. Maßgeblich für die Gewichtung sind Stoffumfang, Schwierigkeitsgrad und, vor allem in „aufbauenden“ Fächern, Zeitpunkt der einzelnen Prüfung (vulgo „aufsteigende Tendenz“, vgl. § 3 Abs. 5 und § 20 LBVO).

2.2 Bewertung

Die Rechtslage trägt in der qualitativ angelegten Definition der Beurteilungsstufen und im Hinweis auf Gewichtungskriterien für Einzelprüfungen dem Umstand Rechnung, dass die Leistungsanforderungen in einem Unterrichtsgegenstand nicht als homogene Lehrziel- oder Aufgabenliste abgebildet werden können, die eine mechanische Addition aller vom Schüler erbrachten Leistungen erlauben würde.

Durch die Verpflichtung, jede einzelne Prüfung (mit Ausnahme einzelner Leistungen im Rahmen der Mitarbeit, vgl. § 4 Abs. 2 LBVO) gesondert zu benoten, entsteht jedoch das Problem der ständigen „Verrechnung“ von Aufgaben zu Noten und von Einzelnoten zu Gesamtnoten. Für diesen „Verrechnungsvorgang“ bietet die Rechtslage keine praktikablen und für alle Beteiligten transparenten Anhaltspunkte. Praxisgängige Verfahren, vor allem die Anwendung von Punktesystemen und die Mittelwertberechnung von Noten, bleiben in SchUG und LBVO nicht nur unerwähnt, sie werden durch die geltende Rechtslage (und das Skalenniveau der Noten) im Grunde ausgeschlossen und führen zu

einem permanenten Widerspruch zwischen Rechtslage und Rechtspraxis. Im Einzelnen:

(1.) Nicht jede Prüfung kann jene Aufgabenvielfalt aufweisen, die eine Einordnung der gezeigten Leistung unter die fünf Notenstufen erlaubt. Deshalb ist schon die Verpflichtung zur Benotung jeder Einzelprüfung problematisch.

(2.) Prüfungsnoten werden in der Praxis häufig auf der Grundlage der Addition von Punkten oder Fehlern ermittelt. Solche Verfahren können naturgemäß nicht oder kaum unterscheiden zwischen Punkten bzw. Fehlern im Zusammenhang mit Reproduktionsleistungen einerseits und eigenständigen bzw. selbstständigen Leistungen andererseits sowie zwischen Punkten bzw. Fehlern, die Wesentliches und solchen, die weniger Wesentliches betreffen. Die auf diese Weise ermittelte Punkte- oder Fehlersumme kann dann kaum begründet auf die inhaltlich bestimmten Notenkategorien der LBVO bezogen werden. Denn dem Erfordernis, die einzelnen Aufgaben und die für ihre Bewältigung zu erbringenden Leistungen qualitativ im Hinblick auf die Wesentlichkeit der jeweiligen Anforderungen und das Niveau der geforderten intellektuellen Operationen zu würdigen, wird damit nicht entsprochen.

(3.) Anlass zur Vermutung, dass sich in den Schulen eine relativ autonome Beurteilungstradition herausgebildet hat, die mit dem Sinngehalt des § 14 der LBVO kaum in Einklang gebracht werden kann, gibt auch die verbreitete Übung, eine positive Note ab Überschreiten der 50 %-Punktemarke zu vergeben. Für diese Marke existiert in der LBVO aber nicht nur kein Anhaltspunkt. Auch ist ja immer inhaltlich zu fragen, in welchen Bereichen ein Schüler diese Punkte erzielt hat und ob dieses Leistungsbild den Schluss zulässt, dass er die Anforderungen „in der Erfassung und in der Anwendung des Lehrstoffes sowie in der Durchführung der Aufgaben in den wesentlichen Bereichen überwiegend erfüllt“ (§ 14 Abs. 5 LBVO). Je nach Komposition einer Prüfung kann ein Schüler, der bspw. 30 % der Gesamtpunkte erreicht, diese Voraussetzung erfüllen, während ein anderer Schüler sie nicht erfüllt, obwohl er 60 % der Gesamtpunkte erreicht hat.

(4.) Nicht nur für einzelne Aufgaben, auch für ganze Leistungsfeststellungen gilt: Sie sind inhaltlich zu wägen. Auch hier aber kennt die Praxis mit der Bildung des arithmetischen Mittels über alle oder einige Leistungsfeststellungen hinweg ein Verfahren, das nur in sehr seltenen Fällen rechtskonform und sachgerecht sein wird. Nicht nur dürfen mit ordinalskalierten Daten Mittelwertberechnungen grundsätzlich nicht vorgenommen werden. Die Bildung des arithmetischen Mittels kann zudem lediglich das Kriterium der Anzahl der Leistungsfeststellungen berücksichtigen, weder

aber die anderen in § 3 Abs. 5 LBVO angeführten Kriterien (Stoffumfang, Schwierigkeitsgrad) noch auch das in § 20 LBVO normierte Gebot, nach Maßgabe der fachlichen Eigenart des Unterrichtsgegenstandes und des Aufbaues des Lehrstoffes dem auf einer Schulstufe zuletzt erreichten Leistungsstand das größere Gewicht zuzumessen.

2.3 Reformszenario

An der dem § 14 LBVO zugrunde liegenden Idee, Leistungen nach Maßgabe qualitativer Gesichtspunkte zu klassifizieren, scheitert jeder Taschenrechner. Eine allfällige Neuregelung muss einerseits sicherstellen, dass einzelne Prüfungsaufgaben und ganze Prüfungen jeweils nach Maßgabe ihres diagnostischen Gewichtes Berücksichtigung finden, dass diese Gewichtung andererseits aber auch für die Schüler/innen nachvollziehbar ist.

Will man am Ziffernnotensystem festhalten, so lassen sich die dargestellten Transformationsprobleme (Einzelaufgaben zu Prüfungsnoten, Prüfungsnoten zu Gesamtnoten) dadurch umgehen, dass die Jahresnote an die Erreichung je bestimmter für die Schulstufe und den Unterrichtsgegenstand maßgeblicher Standards gebunden wird. Einzelne Leistungsfeststellungen müssen dann nicht mehr gesondert benotet und daher auch nicht arithmetisch in Jahresnoten überführt werden. Ihr Ergebnis kann vielmehr zu Einträgen in jenen Bereichen eines den Schüler/innen am Beginn des Unterrichtsjahres auszuhändigenden Kompetenzkataloges führen, der sich im Laufe des Unterrichtsjahres allmählich füllt und am Jahresende zu *einer* je bestimmten Note führt.

2.4 Zusammenfassende Schlussfolgerungen aus 1. und 2.

In Ermangelung präziser Beurteilungsstandards und vor dem Hintergrund des Zwanges, jede einzelne Prüfung ziffernmäßig zu benoten, erhalten Schüler/innen wie Dritte gegenwärtig primär quantitative statt qualitative Berichte über Leistungen, ohne dass zwischen Leistungsqualitäten und Noten eine einheitliche und allgemein verbindliche Beziehung hergestellt wäre. Dies gefährdet die Beurteilungsgerechtigkeit und die Berichtsfunktion der Noten nach außen. Die dargestellten Probleme ließen sich wie folgt überwinden:

(1.) An die Stelle von Verweisen auf Lehrpläne könnten Verweise auf Kompetenzkataloge treten, die analog zur bisherigen Konstruktion des „Wesentlichen“ (vgl. § 14 LBVO) zwischen jedenfalls zu beherrschenden Grundkompetenzen (Mindeststandards) und zusätzlichen bzw. erweiterten Kompetenzen unterscheiden.

(2.) Ziffernnoten auf Ebene der Jahresbeurteilung müssten klar und nachvollziehbar auf diese Kompetenzkataloge bezogen werden, indem angegeben wird, welche Kompetenzen und welche Ausprägungsgrade durch welche Noten dokumentiert werden.

(3.) Die Notwendigkeit der Benotung einzelner Prüfungen und der Zusammenführung von Einzelnoten zu Gesamtnoten entfielen dann.

(4.) Prüfungsmaßnahmen während des Unterrichtsjahres sollten diagnostizieren, welche Kompetenzen der Schüler bereits besitzt und führen daher entsprechend zu Einträgen in schülerindividuellen Kompetenzkatalogen (Listen mit „I can do“-Statements).

(5.) Zu einem bestimmten Messzeitpunkt nicht gezeigte Performanzen würden dem Schüler nicht „nachgetragen“, sofern er sie zu einem späteren Zeitpunkt zeigt.

3. Förderorientierung

3.1 Rechtslage und Bewertung

Eine an erfolgreichem Lernen orientierte Prüfungskultur hilft Lehrer/innen bei der Verbesserung ihres Unterrichts und Schüler/innen bei der zielgerichteten Steuerung ihrer Lernanstrengungen. Das Schulrecht trägt diesem Gedanken beispielsweise dadurch Rechnung, dass Leistungsbeurteilung als Teil der Unterrichtsarbeit hervorgehoben wird (Betonung der Bedeutung der Mitarbeitsfeststellung, Forderung nach Integration der Prüfungen in den Unterricht in der Weise, dass auch die übrigen Schüler/innen daraus Nutzen ziehen können, vgl. § 2 Abs. 6 LBVO), oder durch die Verpflichtung auf eine jederzeitige Information über den Leistungsstand (§ 11 Abs. 3a LBVO) und die qualitative Begründung von Urteilen (§ 11 Abs. 3 LBVO).

Insgesamt rücken SchUG und LBVO aber weitaus stärker den Aspekt der Vergabe von Berechtigungen und der Selektion in den Vordergrund und damit auch in das Bewusstsein der Lehrer/innen und Schüler/innen; die Bestimmungen verstehen sich über weite Strecken als Schutzbestimmungen. Besonders deutlich wird dies daran, dass bereits § 1 Abs. 2 LBVO pädagogisch motivierte Lernstandserhebungen, die „nur [sic!] zur Information darüber dienen, auf welchen Teilgebieten die Schüler die Lernziele erreicht haben und auf welchen Teilgebieten noch ein ergänzender Unterricht notwendig ist“, aus dem Geltungsbereich der Verordnung ausschließt.

3.2 Reformszenario

Leistungsfeststellung und Leistungsbeurteilung müssen wesentlich auch als ein der Lehr-Lernsteuerung dienendes Geschehen in das Bewusstsein der Beteiligten gerückt werden. Zu diesem Zweck wären Lehrer/innen auch schulrechtlich anzuregen, (1.) den Schüler/innen im Interesse lehrzielbezogenen Lernens die in gemeinsamer Anstrengung zu erreichenden Ziele in schüler/innen/gerechter Form bekanntzugeben (und in Teilbereichen vorher gemeinsam mit diesen zu vereinbaren), (2.) Lernstandserhebungen in Verbindung mit qualifiziertem inhaltlichem Feedback und konkreten Arbeitsempfehlungen hochfrequent durchzuführen, ohne dies durchgängig mit Leistungsbeurteilung zu verbinden, (3.) Prüfungsergebnisse differenziert auf die Ursachen ihres Zustandekommens zu analysieren und aus ihnen insbesondere auch Rückschlüsse auf die Gestaltung des eigenen Unterrichts, der Übungs- und Hausaufgaben, der Prüfungsgestaltung und der Transparenz der Leistungsbeurteilung zu ziehen, (4.) die Selbststeuerungsfähigkeit und Selbstbeurteilungskompetenz der Schüler/innen dadurch zu fördern, dass sie diesen Anhörungs- und Vorschlagsrechte bei der Auswahl der Lernziele, der Prüfungsformen und -modalitäten und der Bestimmung der Beurteilungskriterien einräumen und sie ermuntern, sich selbst und sich wechselseitig zu beurteilen.

Im Interesse des Ausbaues der Förderkultur wäre außerdem dringend wissenschaftlich zu evaluieren, wie die Bestimmungen zum Frühwarnsystem (§ 19 Abs. 3a SchUG) gegenwärtig greifen, insbesondere ob und wie neben der traditionsreichen Verständigungskomponente die vergleichsweise neuere Beratungskomponente wahrgenommen wird (Frühwarn- oder Frühberatungssystem?).

4. Unterrichtsbegleitende Formen der Leistungsfeststellung

4.1 Rechtslage

Aus rechtlicher Sicht kommt der Feststellung der Mitarbeit der Schüler/innen im Unterricht ein sehr großes Gewicht zu (vgl. auch Erl. Bem. In RV 431 der Beil. [XVIII. GP]):

- Die Mitarbeitsfeststellung ist die einzige zwingend in allen Unterrichtsgegenständen anzuwendende Prüfungsform. Für alle anderen Formen existieren dagegen Einsatzbeschränkungen und ein generelles Sparsamkeitsgebot (nur so viele wie unbedingt notwendig, § 3 Abs. 4 LBVO).

- Die Mitarbeitsfeststellung ist den anderen Prüfungsformen gleichwertig (§ 3 Abs. 5 LBVO). Soweit lehrplanmäßig keine Schularbeiten vorgesehen sind, kann sich die Jahresbeurteilung sogar ausschließlich unterrichtsbegleitend ergeben.
- § 3 Abs. 1 LBVO nennt die Mitarbeitsfeststellung gleich als erste Prüfungsform, kennzeichnet alle anderen Prüfungsformen als „besondere“ Formen und signalisiert auf diese Weise, dass der Mitarbeitsfeststellung der Status der allgemeinen und grundsätzlichen Form zukommt.

Die Durchführung der Mitarbeitsfeststellung ist dabei weitgehend liberalisiert. § 4 LBVO sieht – ganz im Unterschied zu den elaborierten und teils sehr restriktiven Bestimmungen zu den besonderen Leistungsfeststellungen (§§ 5 ff. LBVO) – weder Durchführungsbestimmungen noch Restriktionen vor.

4.2 Bewertung

Grundsätzlich ist eine Verlagerung des Gewichtes weg von punktuellen zu unterrichtsbegleitenden Formen der Leistungsfeststellung aufgrund einer erhöhten Zuverlässigkeit (Einbeziehung einer größeren Zahl von Leistungsdaten), einer erhöhten Validität durch Diagnose in „natürlichen“ Situationen, einer geringeren und gleichmäßigeren Belastung der Schüler/innen und der Erfassung eines vielfältigeren Leistungsspektrums wünschenswert. Historisch betrachtet haben sich Schuljuristen von der Priorisierung der Mitarbeitsfeststellung zudem Rückwirkungen auf die Unterrichtsgestaltung erwartet, weil „diese Form der Leistungsfeststellung bei dem aus pädagogischer Sicht zu bevorzugenden Arbeitsunterricht, nicht jedoch beim Frontalunterricht verwirklichtbar ist“ (Jonak 1984: 34).

Die derzeitigen legislativen Versuche, der Mitarbeitsfeststellung besonderen Stellenwert zu geben, greifen jedoch nur unbefriedigend:

- Die Mitarbeitsfeststellung umfasst, wie auch schon vom Verwaltungsgerichtshof gerügt (Erk. vom 9. 3. 1981, Zl. 10/3420/80), oft nur Teile des in § 4 Abs. 1 LBVO dargestellten, die gesamte Unterrichtsarbeit umgreifenden Leistungsspektrums, z. B. lediglich „Bankfragen“.
- Sie gilt, insbesondere in Schularbeitgegenständen, den anderen Prüfungsformen keineswegs immer als gleichwertig (Buschmann/Thonhauser 2000: 174 ff.), ist oft nur „Zünglein an der Waage“.
- Ihre Aufgabe wird – im Widerspruch zu § 18 Abs. 5 SchUG (Verbot der Einbeziehung des Verhaltens des Schülers in die Leistungsbeurteilung) – häufig verkannt, wenn durch sie nicht nur Leistungen beurteilt werden, sondern sie auch der Verhaltensbeurteilung dient (Mitarbeitsnote als Disziplinierungsinstrument).

- Mitarbeitsfeststellungen erweisen sich, etwa in Form testähnlicher „schriftlicher Mitarbeitüberprüfungen“, häufig als verkleinerte Ausgaben besonderer Leistungsfeststellungen. Als „kleine Tests“ oder „kleine mündliche Prüfungen“ konterkarieren sie die Grundidee der Mitarbeitsfeststellung: Mitgearbeitet werden kann nämlich nur, wenn und solange unterrichtet, nicht mehr aber, wenn der Unterricht zu Prüfungszwecken still gelegt wird.

Als problematisch erweist sich auch die geringe Regelungsdichte im Verhältnis zu den besonderen Prüfungsformen. Die vergleichsweise restriktiven Bestimmungen zu den Tests, Diktaten und mündlichen Prüfungen laden dazu ein, Mitarbeitsfeststellung zu nennen, was dem Wesen nach eigentlich Test, Diktat oder mündliche Prüfung wäre (und entsprechend unter die dafür geltenden Schutzbestimmungen fiel!). Umgangen werden können auf diese Weise zum Beispiel Bestimmungen zur Beschränkung punktueller Prüfungen (vgl. § 3 Abs. 4 LBVO, § 8 Abs. 5 LBVO), zu ihrer sachlichen bzw. zeitlichen Unzulässigkeit (z. B. § 5 Abs. 9 und 11, § 8 Abs. 6, 7, 11 und 13 LBVO) sowie zur Ankündigung (§ 5 Abs. 3 LBVO, § 8 Abs. 2 LBVO) und Durchführung punktueller Prüfungen (z. B. § 5 Abs. 1 LBVO). Auf diese Problematik wurde schon mehrfach hingewiesen (vgl. bereits Fankhauser 1992/93: 27 und jüngst Neuweg 2009: 35 f.).

4.3 Reformszenario

Eine Neuregelung sollte festlegen, in welchem Mindestmaß Leistungsfeststellung unterrichtsbegleitend zu erfolgen hat (z. B. mindestens ein Drittel unterrichtsbegleitend, maximal ein Drittel durch punktuelle Leistungsfeststellungen, ein Drittel durch standardisierte Tests), und was diese Form von den punktuellen Formen unterscheidet (Eingebundenheit in die Unterrichtsarbeit, Diagnose als Kuppelprodukt von Aktivitäten, die primär auf Lehren und Lernen bezogen sind).

Gleichzeitig sollte die dichte Regelung der besonderen Formen bei gleichzeitig nahezu völliger Liberalisierung der Mitarbeitsfeststellung überdacht werden, weil diese Konstellation die Schutzwirkung der §§ 5 bis 10 LBVO für die Schüler/innen deutlich schwächt.

5. Regelungsdichte

Die Dichte, in der Leistungsfeststellung und –beurteilung geregelt sind, ist gegenwärtig eher sehr inhomogen. Bereichen mit hoher Regelungsdichte stehen unterregulierte Bereiche gegenüber.

Eine Rücknahme der Regelungsdichte im Interesse der pädagogischen Flexibilität erscheint vor allem angezeigt

- im Bereich der derzeit taxativ aufgezählten zulässigen Prüfungsformen (§ 3 Abs. 1 LBVO), die die Anwendung und/oder Einordnung moderner Formen der Leistungsfeststellung verunmöglichen, erschweren oder mindestens nicht begünstigen (z. B. Portfolios, Zweiphasen-Schularbeit, Leistungen in der Teamarbeit, projektformige Leistungen) und
- im verfahrenstechnischen Detail (insbes. mündliche Prüfungen und schriftliche Leistungsfeststellungen, vgl. §§ 5, 7 und 8 LBVO).

Umgekehrt sollte für mindestens folgende Bereiche eine stärkere Regulierung erwogen werden:

- Prüfungsinhalte und –anforderungen (s. dazu bereits oben),
- Beurteilungsmaßstäbe und Noten (s. dazu bereits oben),
- Jahresbeurteilungsmodell (s. dazu bereits oben),
- Transparenz der Leistungsfeststellung und -beurteilung: Transparenzverpflichtungen bestehen gegenwärtig lediglich bezüglich der Terminbekanntgabe für einzelne Leistungsfeststellungen, nur eingeschränkt bezüglich der Lehrstoffbekanntgabe (nur für Schularbeiten und mündliche Übung explizit vorgesehen) und nicht oder kaum hinsichtlich der prüfungsgegenständlichen Kompetenzen und der speziellen Aufgabenkultur, die zur Anwendung gelangt („Wie“ des Prüfens) sowie hinsichtlich des angewendeten Jahresbeurteilungsmodells.

6. Berufung

Das Instrument der Berufung (vgl. § 71 SchUG) ist gegenwärtig relativ stark eingeschränkt (keine Berufungsmöglichkeit gegen einzelne Noten), für die Behörden, auch angesichts der zeitlichen Massierung im Sommer bzw. Herbst, dennoch relativ aufwändig und großem zeitlichen Erledigungsdruck ausgesetzt, naturgemäß auf schulrechtliche Aspekte zentriert, obwohl in der Praxis häufig zwischenmenschliche und pädagogische Aspekte den Problemkern bilden, und vermutlich zu hochschwellig. Die im Grunde geringe Verfahrenszahl hat schon früh die Vermutung begründet, dass die Zahl der erhobenen Rechtsmittel in keinem Verhältnis zur Zahl der Personen steht, die mit schulischen Entscheidungen tatsächlich unzufrieden sind (Fankhauser 1988: 65).

Zu erwägen wäre daher die Einrichtung dezentraler Schlichtungsstellen, die sich niederschwellig, frühzeitig und zunächst außerrechtlich um Beratung und Mediation bemühen. Dabei sollte besonderes Augenmerk auf eine Analyse der Konfliktentstehung und auf Rückschlüsse auf allenfalls erforderlichen Personal- und Schulentwicklungsmaßnahmen gelegt werden.

Für das eigentliche Berufungsverfahren wäre zu diskutieren,

- ob man nicht die derzeit nur für den Ausnahmefall nicht ausreichender Unterlagen vorgesehene kommissionelle Prüfung (§ 71 Abs. 4 und 5 SchUG) zum Standard erheben sollte. Jeder Berufungswerber könnte (und müsste) auf diese Weise seinen Kompetenzstand unter Beweis stellen.
- ob der Berufung nicht aufschiebende Wirkung zuerkannt bzw. ein vorläufiges Aufsteigen ermöglicht werden sollte (vgl. bereits Fankhauser 1988: 68).

7. „Aufstiegsklausel“

Im Zusammenhang mit den Regelungen zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe führt die Regelung zu der von der Beurteilungskonferenz geforderten „Prognoseentscheidung“ bei der Gewährung eines Aufstiegens mit einem Nicht Genügend (§ 25 Abs. 2 lit. c SchUG) in der Praxis zu einer recht uneinheitlichen Vorgangsweise. Mit der Einführung von Kurssystemen würde das Repetieren und damit auch die „Aufstiegsklausel“ obsolet. Sofern zumindest mittelfristig das System des Repetierens beibehalten wird, wäre als Sofortmaßnahme eine Abschaffung der zitierten Regelung und ihr Ersatz durch die Bestimmung anzuraten, dass Schüler/innen mit nur einem Nicht Genügend jedenfalls (einmal) zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe berechtigt sind.

Literatur

- Buschmann, I. & Thonhauser, J. (2000). Im Namen, aber nicht im Sinne des Gesetzes: zur Praxis der Leistungsbeurteilung. *Erziehung und Unterricht*, 150 (1-2), 173-191.
- Eder, F. (2007). Das Befinden von Kindern und Jugendlichen in der österreichischen Schule. *Befragung 2005*. Innsbruck: StudienVerlag.
- Fankhauser, R. (1988). *Schulrechtliche Arbeitstagung 9. bis 11. Mai 1988*, Strobl/Wolfgangsee. *Recht der Schule*, 10 (3/4), 65-75.
- Fankhauser, R. (1992/93). Neue Bestimmungen des SchUG und der Leistungsbeurteilungs-Verordnung. *Österreichische Zeitschrift für Berufspädagogik* 11 (2), 25-29.
- Jonak, F. (1984). Schulische Leistung und ihre Bewertung. *Recht der Schule*, 6 (2), 33-35.
- Jonak, F. & Kövesi, L. (2007). *Das österreichische Schulrecht*. (11. Aufl.) Wien: öbv.
- Neuweg, G. H. (2006). Zur Beurteilung von Schülerleistungen im Lichte der Rechtslage. *S + R [Schule & Recht]* 2006 (1), 25-29.
- Neuweg, G. H. (2009). *Schulische Leistungsbeurteilung*. *Rechtliche Grundlagen und pädagogi-*

- sche Hilfestellungen für die Schulpraxis. (4. aktualisierte und erweiterte Aufl.) Linz: Trauner.
- Neuweg, G. H. (2008). Qualitätsentwicklung und -sicherung in der schulischen Leistungsbeurteilung. Maßnahmenbereiche und Entwicklungsziele. In U. Stadler-Altmann, J. Schindele & A. Schraut (Hrsg.), Neue Lernkultur, neue Leistungskultur. Bad Heilbrunn, Obb.: Klinkhardt, 304-322.
- Teml, H. & Mayr J. (1982). Leistungsbeurteilung als Lernhilfe oder: Wie man eine Verordnung pädagogisch nützen kann. Erziehung und Unterricht 132, 546-565.
- Vierlinger, R. (1999). Leistung spricht für sich selbst. „Direkte Leistungsvorlage“ (Portfolios) statt Ziffernzensuren und Notenfetischismus. Heinsberg: Dieck.

Für den Inhalt des Beitrages trägt ausschließlich der Autor die Verantwortung.

der autor

Univ.-Doz. Dr. Georg Hans Neuweg ist außerordentlicher Universitätsprofessor am Institut für Pädagogik und Psychologie der Johannes Kepler Universität Linz und Mitglied im Vorstand der Österreichischen Gesellschaft für Forschung und Entwicklung im Bildungswesen (ÖFEB). Mehr als 80 Veröffentlichungen im In- und Ausland, darunter eine Handreichung zur schulischen Leistungsbeurteilung in Buchform.

Jugend und Handy (Internet)

Von Johann Keplingner



Das Mobiltelefon hat unseren Alltag erobert, ist vielen Menschen, ob jung oder alt, quasi zu einem „alter ego“ geworden, ohne welches wir scheinbar nicht mehr „funktionieren“. Ein sinnvoller

Einsatz des Handys kann zum Vorteil für die ganze Familie sein. Bedenken wir, dass mit dem Handy den Eltern die Ausübung der Aufsichtspflicht außerhalb der Schule erleichtert wird, da mit dem Kind jederzeit in Kontakt getreten, ja dieses sogar geortet werden kann. Dies dürfte wohl auch der Hauptgrund dafür sein, dass so viele Kinder und

Jugendliche überhaupt ein Handy besitzen. Für diesen Personenkreis ist das Handy das erste private Medium mit weitaus zahlreicheren Funktionen als nur telefonieren und SMS schreiben. Leider oft nicht nur zum Vorteil des Benutzers! Angeblich verschickt in den USA – entsprechende Untersuchungen für Europa liegen noch nicht vor – bereits ein Fünftel aller Jugendlichen via Handy oder Internet intime Fotos von sich selbst.

Mitunter kommt es gar zu missbräuchlichen Verwendungen, beispielsweise durch Verbreitung von Filmen oder Bildern mit pornografischen Inhalten sowie real gestellten Demütigungen, Vergewaltigungen oder gar Tötungen. Auch das sogenannte „happy slapping“, das grundlose Verprügeln, Quälen, Demütigen einer Person, um das Ganze mit der Kamera zu fotografieren und an Dritte zu versenden oder im Internet zu verbreiten, hat vor unseren Schultoren nicht Halt gemacht. So mussten die Themenschwerpunkte für die Jugendprävention, die bis vor einigen Jahren Sachbeschädigung und Mobbing erfassten, um den Bereich „neue Medien“ erweitert werden.

In diesem Artikel soll das Thema schwerpunktmäßig vom schulrechtlichen Blickwinkel aus betrachtet werden. Ein Sidestep zum Strafrecht und zu den Jugendschutzgesetzen scheint angebracht. Sonstige mit dem Thema zusammenhängende Aspekte, z.B. negative gesundheitliche Auswirkungen, das Handy als Schuldenfalle oder gesellschaftliche Auswirkungen (neue Lebenskultur), sollen und müssen Berufeneren überlassen werden.

Erfahrungsgemäß ist das Unrechtsbewusstsein junger Menschen beim Ausbreiten Gewalt verherrlichender Inhalte gering ausgeprägt. Umso größer sind dagegen Betroffenheit und Empörung auf Seiten der Opfer. Welche rechtlichen Instrumentarien stehen allgemein, welche den schulrechtlichen Verantwortungsträgern bei solchen Ereignissen zur Verfügung, um derartigen Auswüchsen wirksam begegnen zu können?

Wenden wir uns zunächst dem **STRAFRECHT** zu. Bei Verwirklichung aufgelisteter Delikte des StGB wird das Handy (Internet) zum Tatwerkzeug.

Welche strafbaren Handlungen kommen dabei in Betracht?

gegen Leib und Leben gerichtete:

§ 83 StGB: Körperverletzung

- „happy slapping“
- auch psychische Beeinträchtigungen, etwa in Form des „mobbing“, „stalking“, sind darunter zu subsumieren

§ 84 StGB: Schwere Körperverletzung

§ 105 StGB: Nötigung

§ 107 StGB: Gefährliche Drohung

§ 107a StGB: Beharrliche Verfolgung

gegen die Ehre gerichtete:

§ 115 StGB: Beleidigung
auch Beschimpfungen, Verspotten
bzw. Simulieren desselben

gegen fremdes Vermögen gerichtete:

§ 142 StGB: Raub
Gewaltsame Wegnahme (Entreißen)
eines Handys mit Zueignungsabsicht

gegen sexuelle Integrität bzw. Selbstbestimmung gerichtete:

§ 207a StGB: Pornografische Darstellungen Minderjähriger

alle sexualbezogenen Maßnahmen, selbst virtuelle Darstellungen, fallen darunter

strafbar ist:

- Herstellung – auch sich selbst zu filmen
- Versendung per Handy
- Beschaffung von Pornos aus dem Internet

Jugendschutzgesetz der Länder

Schutz vor Gefahren in der Entwicklung der Jugendlichen

z.B. OÖ. Jugendschutzgesetz: Medien, Datenträger ..., die Gewalt beinhalten Pornos, Diskriminierungen

Soweit in Erfahrung zu bringen war, gibt es kaum diesbezügliche Anzeigen; in der Praxis erweisen sich diese Bestimmungen als ziemlich zahnlos.

Anzeigepflicht:

Gemäß § 78 StPO ist eine Behörde oder öffentliche Dienststelle, wenn ihr ein Verdacht einer Straftat, die ihren gesetzlichen Wirkungsbereich betrifft, bekannt wird, zur Anzeige an die Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet. Diese Anzeigepflicht entfällt nur dann, wenn die Anzeige eine amtliche Tätigkeit im Rahmen eines Vertrauensverhältnisses beeinträchtigen würde oder wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, dass die Strafbarkeit der Tat durch

schadensbereinigende Maßnahmen entfallen werde. Diese grundsätzliche Anzeigepflicht wird im öffentlichen Bereich – und auch im Schulbereich – in der Praxis nicht immer ausreichend wahrgenommen. Gerade in diesem äußerst sensiblen Bereich, der von Handy und Internet erfasst werden kann, scheint eine rigide Vollziehung angebracht zu sein.

Wenden wir uns in der Folge dem **SchUG** und den darauf basierenden Verordnungen zu. Daraus können sich unangenehmste Folgen - bei dringendem Tatverdacht binnen weniger Stunden (Suspendierung vom Unterricht) bzw. innerhalb weniger Wochen (Ausschluss von der Schule) - ergeben. Zahlreiche in der Praxis auftretende Verstöße, wenn zB. das Handy eines Schülers/einer Schülerin während des Unterrichts läutet, mit diesem unter der Bank gespielt oder geschummelt wird, sind nur nach den schulrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen.

In Oberösterreich wurde bereits mit Erlass des Landesschulrates vom 30.1.1998 den Schulen aufgetragen, in der Hausordnung Regelungen betreffend störender Gegenstände (zB. Handys bei Schülern und Lehrern – Lautlosschaltung) zu treffen. Im selben Jahr, nämlich mit Erlass vom 12.10.1998, sah sich die Schulbehörde veranlasst, selbst auf direktem Weg, d.h. nicht über die Schulen, Handy-Regeln zu erlassen. Die Benützung von Handys während des Unterrichts wurde hiedurch gänzlich untersagt, dies unter folgenden Überlegungen: Der Lehrer habe gefälligst zu unterrichten (§ 17 SchUG), die Schüler haben „brav aufzupassen“ (§ 43 SchUG – Beteiligung am Unterricht).

Welche rechtlichen Instrumentarien stehen Behörden und Schulen zur Reglementierung bzw. Vollziehung zur Verfügung?

1. § 43 (1) SchUG:

ist sehr allgemein gehalten, Verweis auf § 2 SCHOG
störende Einflüsse oder gar deliktisches Verhalten mit bzw. durch Handys stehen dieser Bestimmung diametral entgegen.

2. § 4 (4) VO über die Schulordnung 1974:

ein Handy wird man wohl im Falle eines unzeitgemäßen Gebrauches in die Kategorie „störender Gegenstand“ einordnen können, wenngleich der Gesetzgeber 1974 unter „gefährdenden bzw. störenden Gegenständen“ wohl eher an Messer, Waffen, Radios u. dgl. gedacht haben wird. Abgenommene Gegenstände sind nach Beendigung des Unterrichtes dem Schüler zurückzugeben (mit der Wirkung, dass sich der Schüler das

Handy manchmal gar nicht mehr abholt, weil er inzwischen schon ein neues bekommen hat); von einem die Sicherheit gefährdenden Gegenstand, der nur den Erziehungsberechtigten bzw. nicht einmal diesen auszuhändigen ist, kann im Zusammenhang mit einem Handy wohl keinesfalls gesprochen werden.

3. Hausordnung (schuleigene Verhaltensvereinbarungen) - Schulforum/SGA:

Über die im SchUG bzw. in der Verordnung über die Schulordnung normierten Regelungen hinaus gehend räumt der zweite Satz des § 44 Abs. 1 den Schulpartnern (Schulforum, SGA) die Möglichkeit ein, schuleigene Verhaltensvereinbarungen festzulegen. Diese sollen Ausdruck einer „neuen Vereinbarungskultur“ an Schulen sein. Es soll ein erzieherischer Konsens für das Verhalten der Schüler untereinander, das Verhalten der Schüler zu den Lehrern, aber auch umgekehrt, getroffen werden.

Thema solcher schuleigenen Verhaltensvereinbarungen kann auch der sinnvolle Umgang mit dem Handy sein, etwa um störende Faktoren auszuschalten und im Falle eines Verstoßes gegen die festgelegten Umgangsformen wirksam dagegen einschreiten zu können; zB. Abnahme, Beschränkung der Benützung desselben bis zum Unterrichtsende etc.; es geht also darin keineswegs um repressive Erziehungsmaßnahmen.

Was kann die Hausordnung bewirken, wenn Vergehen vorliegen, die weit über die Störung des Unterrichts hinausgehen? Wenn es etwa zu Bedrohungen, Mobbing und dgl. mehr kommt? Wie soll man damit umgehen?

4. Ministerieller Erlass vom 20.09.2005:

Dieser trifft Regelungen zur Abnahme von sicherheitsgefährdenden Gegenständen. Das Handy als Gegenstand gefährdet zwar die Sicherheit nicht, sondern allenfalls die Art seiner Nutzung, insbesondere eine missbräuchliche. Da von ihm eine potenzielle Gefahrenquelle ausgehen kann, scheint dieser Erlass analog anwendbar zu sein, da es darin heißt:

„wenn der **Verdacht besteht**, dass ein Schüler sicherheitsgefährdende Gegenstände in der Hosentasche verborgen hält (Messer, Waffen, ...) ...“ → Aufforderung zur Aushändigung bei Weigerung des Schülers → Stufenplan: Beziehung des Schulleiters, Verständigung der Erziehungsberechtigten → (kein Untätigbleiben) bis zum Herbeirufen der Sicherheitskräfte

Wann besteht ein ausreichender Verdacht?

Die Höchstgerichte definieren folgendermaßen: „wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte, aus denen nach der Lebenserfahrung auf Begehung der Tat geschlossen werden muss, vorliegen“.

Ich beschränke mich darauf festzuhalten, dass die Prüfung der Verdachtslage nur situativ erfolgen kann. Es müssen also greifbare Anhaltspunkte gegeben sein. Ohne jeglichen Verdacht willkürlich zu durchsuchen würde einen groben rechtsstaatlichen Verstoß bedeuten!

Wenn äußere Umstände für das Vorliegen einer Verdachtslage sprechen, wird man auf die Schnelle kaum nähere Überprüfungen anstellen können. In diesem Fall ist Zivilcourage gefragt: Es gilt zu handeln, um allenfalls größeres Unheil zu verhindern!

Bei verantwortungsbewusstem Vorgehen wird das handelnde Organ nicht so leicht belangt werden können (Organhaftpflichtgesetz - Regress greift nicht bei leicht fahrlässiger Verhaltensweise!)

5. Schulrechtliche Konsequenzen: §§ 43 bis 49 SchUG

§ 47 (1) - Ermahnung

§ 47 (1) - Zurechtweisung

§ 47 (2) – **Versetzung** (= Herausnahme aus Umfeld) in eine Parallelklasse
(verlangt Einstimmigkeit – Schülervertretung)

§ 49 (3) - **Suspendierung** (Sicherheitsmaßnahme): Mandatsbescheid durch Schulbehörde gem. § 57 AVG 1991

§ 49 (1) und (3) - **Schulabschluss**: aufwändiges Verfahren auf Schulebene
Antragstellung durch Schulkonferenz → Bescheid durch Schulbehörde

Schlussbetrachtungen:

Die Geschichte des Handys ist – aus Sichtweise der Schulbehörde – eine auf rund ein Jahrzehnt zurück reichende. Etwa in diesem Zeitraum ist das Handy zum „Massenphänomen“, verbunden mit Vorteilen, aber auch mit so manchen Problemen geworden. Schon damals ergingen eigene „Handy-Erlässe“, um das Bewusstsein der Jugendlichen zu stärken bzw. weil die geltenden Rechtsvorschriften nicht ausreichend erschienen.

Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass die Gesetze, Verordnungen und Erlässe im Zusammenhang mit dem Handy befolgt werden. Jugendliche neigen allerdings dazu, Grenzen auszuloten und diese gelegentlich zu überschreiten. Gelegenheiten dazu gibt es zahlreiche, vor allem im Zusammenhang mit den vielfältigen Funktionen eines Handys. Während des Verfassens dieses Artikels erreichte mich die Meldung, dass ein Schüler Unterrichtssequenzen aufgenommen und auf die Internet-Videoplattform „You Tube“ gestellt hat. Eine Lehrerin wird zusätzlich auch noch wüste beschimpft, so die Darstellung des Onkels des Täters. Der Schüler wurde angeblich schulischerseits suspendiert bzw. wurde ihm erklärt, dass er ab sofort die Schule nicht mehr besuchen dürfe. Ein Fall mehr, bei dem die Schulbehörde nach dem Rechten zu sehen hat!

Zeitweilig schien es, als ob die schwerwiegendsten Delikte auf Schulebene in größter Zahl mit dem Handy (Internet) zu tun hätten. In allerjüngster Zeit musste allerdings in so manchen Fällen auch wieder gegen die klassischen Delikte (zB. Raufhandel, Bedrohung in Briefform, also ohne Zuhilfenahme der neuen Medien) eingeschritten werden. Es scheint also ein unheilvolles Nebeneinander beider Szenarien zu geben!

Allgemein sollten wir noch mehr als bisher auf prophylaktische Maßnahmen setzen. Der Umgang mit dem Handy (Internet) soll auf Schulebene beraten werden, schulautonome Verhaltensvereinbarungen zu treffen scheint zweckmäßig zu sein. Wenn es aber zu Verstößen kommt, insbesondere zu gravierenden Übertretungen, soll die volle Härte des Gesetzes zur Anwendung gebracht werden.

Für den Inhalt des Beitrages trägt ausschließlich der Autor die Verantwortung.

der autor

WHR Dr. Johann Kepplinger ist Landeskoordinator der ÖGSR für Oberösterreich, Leiter der Schulrechtsabteilung beim LSR für Oberösterreich und Vertragslehrer für Politische Bildung an der HGBLA für Mode- und Bekleidungstechnik in Linz.

Halbe Klassen gibt es nicht

§ 51 Abs. 6 und 8 Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz

Von Herbert König



In einem dienstrechtlichen Erkenntnis betreffend die Unterrichtsverpflichtung für Schulleiter an allgemein bildenden Pflichtschulen hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass zwei Gruppen einer ganztägigen Schulform wie eine Klasse zu werten sind und dementsprechend die Unterrichtsverpflichtung des Schulleiters gemäß § 51 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984 verringern, dass aber die gesetzlichen Bestimmungen eine Gruppe der ganztägigen Schulform keineswegs als halbe Klasse deshalb werten (VwGH Zl. 2008/12/0179-3).

1. Ausgangslage

An einer Volksschule bestanden sieben Klassen und in der Tagesbetreuung eine Gruppe. Diese Voraussetzungen nahm ein Schulleiter zum Anlass, mit Berufung auf die Bestimmung des § 51 Abs. 6 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 302, i.d.g.F., eine Freistellung von der Unterrichterteilung mit Berufung auf den Gesetzeswortlaut „... mit mehr als sieben Klassen ...“ zu erwirken.

2. Rechtslage

Gemäß § 51 Abs. 6 leg. cit. sind Leiter – abweichend von den Bestimmungen der Absätze 1 bis 5 des § 51 – von allgemein bildenden Pflichtschulen mit mehr als sieben Klassen von der regelmäßigen Unterrichterteilung befreit.

Die Absätze 1 bis 5 des § 51 regeln die Jahresnorm des Schulleiters von allgemein bildenden Pflichtschulen, die sich aus der Unterrichtsverpflichtung (720 Jahresstunden für Unterricht und Aufsichtspflicht bzw. 20 Stunden wöchentlicher Unterrichtsverpflichtung), Zeiten der Vor- und Nachbereitung des Unterrichts sowie Korrekturarbeiten (600 Jahresstunden) sowie pädagogisch-administrativer Aufgaben aus der Leitung der Schule zusammensetzt. Das Gesamtstundenausmaß soll der „regelmäßigen Dienstzeit eines öffentlich Bediensteten mit gleichem Dienstalder“ gemäß § 43 Abs. 1 LDG entsprechen, also knapp 1800 Stunden.

Die Unterrichtsverpflichtung für den Leiter einer Volksschule reduziert sich für die Leitung der Schule um 36 Jahresstunden (eine Wochenstunde),

für jede Klasse um weitere je 36 Jahresstunden, für angeschlossene Sonderschulklassen oder Klassen der Polytechnischen Schule um 54 Jahresstunden (1,5 Wochenstunden) und um 36 Jahresstunden für 5 bis 10 Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf und für je ein bis fünf Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf über 10 Schüler um weitere 18 Jahresstunden (0,5 Wochenstunden) (§ 51 Abs. 2 LDG). Abweichend von diesen Reduzierungen der Unterrichtsverpflichtung erfolgt ab einer *Klassenzahl von mehr als sieben* gemäß § 51 Abs. 6 – wie oben angeführt – die völlige Freistellung von der Unterrichtserteilung für den Schulleiter.

Unabhängig von dieser zwingenden Freistellung von der Unterrichtserteilung ab 7 Klassen besteht als Ermessensentscheidung für die Dienstbehörde auch die Möglichkeit, aufgrund des erhöhten Verwaltungsaufwandes den Schulleiter bei mehr als vier aber weniger als acht Klassen von der Unterrichtserteilung freizustellen (§ 51 Abs. 9 LDG). Von dieser Möglichkeit wurde im gegenständlichen Anlassfall nicht Gebrauch gemacht.

3. Entscheidung der 1. Instanz

Seitens des Landesschulrates, der in erster Instanz über den Antrag zu entscheiden hatte, wurde festgestellt, dass Leiter von allgemein bildenden Pflichtschulen mit mehr als sieben Klassen gemäß § 51 Abs. 6 LDG von der regelmäßigen Unterrichtserteilung befreit seien, wobei gemäß § 51 Abs. 8 LDG an ganztägigen Schulformen zwei Gruppen der Tagesbetreuung als eine Klasse gelten und das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz nur ganze Klassen kenne. Da der Antragsteller an seiner Schule nur eine Gruppe in der Tagesbetreuung führe, sei er nicht von der Unterrichtserteilung befreit. Weiters führte der Landesschulrat aus, dass in anderen gesetzlichen Regelungen „halbe“ Klassen zur Anspruchs begründung für Gehaltsbestandteile vorgesehen seien, dies aber für die Unterrichtsbefreiung aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes irrelevant sei.

4. Argumentation des Berufungswerbers

Gegen diese Entscheidung erhob der Antragsteller das Rechtsmittel der Berufung und begründete im Wesentlichen seinen Rechtsstandpunkt damit, dass mit einer Gruppe in der Tagesbetreuung und sieben Klassen die Voraussetzungen für die im § 51 Abs. 6 LDG formulierte Befreiung von der Unterrichtserteilung („... mit mehr als sieben Klassen ...“) erfüllt seien. Er führte weiters aus, dass, wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, dass eine Befreiung von der regelmäßigen Unterrichtserteilung erst ab acht Klassen erfolgen solle, er nicht die Formulierung „*mehr als sieben Klassen*“, sondern „*ab acht Klassen*“ gewählt hätte.

4. Entscheidung der 2. Instanz

Die Landesregierung hat in ihrer Entscheidung ausgeführt, dass gemäß § 51 Abs. 6 LDG Leiter von allgemein bildenden Pflichtschulen mit mehr als sieben Klassen von der regelmäßigen Unterrichtserteilung befreit sind, wobei gemäß § 51 Abs. 8 erster Halbsatz bei der Anwendung der Abs. 6 und 7 des § 51 LDG an ganztägigen Schulformen zwei Gruppen als eine Klasse gelten. Weiters wird ausgeführt:

„Die Maßeinheit des § 51 Abs. 6 LDG für die Befreiung von der regelmäßigen Unterrichtserteilung ist eine Klasse; die Maßzahl ist sieben bzw. acht. Die Maßeinheit „Klasse“ wird im Bezug auf die Gruppen der Tagesbetreuung an ganztägigen Schulformen in § 51 Abs. 8 LDG zum Zwecke der Auslegung des § 51 Abs. 6 ausdrücklich in der Art definiert, dass zwei Gruppen der Tagesbetreuung als eine Klasse und somit als eine Maßeinheit im Sinne der Bestimmung gelten. Eine Gruppe der Tagesbetreuung an ganztägigen Schulformen gilt nicht als Klasse im Sinne des § 51 Abs. 6 LDG, der somit durch Abs. 8 leg. cit. eine eindeutige Auslegung erfährt.

Für die Leiterfreistellung nach § 51 Abs. 6 LDG ist daher das Vorliegen von mehr als sieben Maßeinheiten (Klassen), also sieben Klassen plus eine Maßeinheit (Klasse), somit acht Klassen, erforderlich. Der Wille des Gesetzgebers, dass die Voraussetzung für eine Leiterfreistellung das Vorliegen von acht „ganzen“ Klassen ist, kommt durch die Regelung des § 51 Abs. 8 1. Halbsatz klar zum Ausdruck.

Für diese Auslegung spricht auch § 48 Abs. 6 Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz BGBl. Nr. 302/1984, in der Fassung BGBl. I Nr. 6/2000, wonach sich die Lehrverpflichtung der Leiter von Volksschulen für eine Klasse um eine Wochenstunde und für jede Schülergruppe im Betreuungsbereich ganztägiger Schulformen um eine halbe Wochenstunde vermindert. Daraus ist abzuleiten, dass eine Schülergruppe nicht denselben administrativen Aufwand erfordert wie eine Klasse und auch deshalb keine Leiterfreistellung bei sieben Klassen nach sich ziehen kann, die nach der alten Regelung sogar neun, nunmehr aber acht Klassen erfordert.“

An der betreffenden Schule bestehen aber nur sieben Klassen und eine Betreuungsgruppe in der ganztägigen Schulform, also nicht, wie § 51 Abs. 6 LDG fordert, mehr als sieben Klassen.

In weiterer Folge hat der Berufungswerber dagegen auch die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Die belangte Behörde wurde seitens des Verwaltungsgerichtshofes nicht aufgefordert, eine Gegenschift gegen die Beschwerde zu verfassen und die bezug habenden Akten zu übermitteln. Demnach ist die Argumentation des Be-

schwerdeführers in seinen wesentlichen Zügen nur dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu entnehmen. Dieser bemerkte abschließend in seinem Erkenntnis vom 12. November 2008, dass der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliege, und die Beschwerde daher gemäß § 35 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

5. Argumentation des Beschwerdeführers

Dieser macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und verlangt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Wörtlich führt der Verwaltungsgerichtshof zur Begründung des Beschwerdeführers aus:

„Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, die belangte Behörde irre, wenn sie meine, § 51 Abs. 8 LDG 1984 bringe zum Ausdruck, dass acht „ganze“ Klassen für die Freistellung erforderlich seien. Die belangte Behörde übersehe bei ihrer Begründung, dass § 51 Abs. 6 LDG 1984 davon spreche, dass lediglich „mehr als sieben Klassen“ für die Befreiung von der regelmäßigen Unterrichtserteilung bestehen müssten. Gerade die Formulierung „mehr als sieben Klassen“ bringe zum Ausdruck, dass die zusätzliche Betreuung einer Gruppe, wenngleich sie nicht der Betreuung einer weiteren Klasse gleichzuhalten sei, dennoch dazu führe, dass an der Schule im Ergebnis mehr als sieben Klassen bestünden.“

6. Die Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichtshofes

Der VwGH stellt fest, dass § 51 Abs. 6 LDG 1984 anordnet, dass lediglich Leiter von allgemein bildenden Pflichtschulen mit mehr als sieben Klassen von der regelmäßigen Unterrichtserteilung befreit sind. Unstrittig sei zunächst, dass an der betreffenden Schule sieben Klassen geführt werden. Aber auch aus der gesetzlichen Fiktion des ersten Halbsatzes des § 51 Abs. 8 LDG 1984 sei für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen. Demnach gelten u.a. für die Anwendung des Abs. 6 an ganztägigen Schulformen zwei Gruppen der Tagesbetreuung als eine Klasse. Da an der vom Beschwerdeführer geleiteten Schule jedoch nur eine solche Gruppe existiere, kommt § 51 Abs. 8 erster Halbsatz LDG 1984 nach seinem Wortlaut im Fall des Beschwerdeführers nicht in Betracht.

Vielmehr will sich der Beschwerdeführer auf eine – im Gesetz nicht explizit vorgesehene Regel stützen, wonach die Betreuung einer Gruppe der Tagesbetreuung an ganztägigen Schulformen einem Bruchteil einer Klasse (einer halben Klasse) gleichzuhalten sei. Nur bei einer solchen, im Wortlaut des

Gesetzes nicht enthaltenen Regel gelange man sodann zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer Leiter einer allgemein bildenden Pflichtschule mit mehr als sieben Klassen (also siebeneinhalb Klassen) sei.

„Dies setze aber das Vorliegen einer planwidrigen Rechtslücke im § 51 Abs. 8 erster Halbsatz LDG 1984 voraus. Erforderlich für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften sei nämlich das Bestehen einer echten Gesetzeslücke; das heißt einer planwidrigen und daher durch Analogie zu schließenden Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Eine Lücke ist demnach dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit seiner Erlassung erfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Einschränkung widerspricht. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen.“

Bezüglich dieser Argumentation bezieht sich der Verwaltungsgerichtshof auf eine Erkenntnis vom 19. Dezember 2007, ZL 2006/08/0319.

„Da sich vorliegendenfalls weder aus den Materialien zu § 51 LDG 1984 i.d.g.F., BGBl. I Nr. 47/2001 (vgl. 499 BlgNr. 21. GP, 25) noch aus anderen Umständen Hinweise darauf ergeben, dass der Gesetzgeber auch Leiter von Pflichtschulen, an denen sieben Klassen und eine Gruppe geführt werden, von der regelmäßigen Unterrichtserteilung befreien wollte, kann nicht zweifelsfrei von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden. Anders als der Beschwerdeführer meint, ist ein solcher Hinweis nicht aus § 51 Abs. 6 LDG 1984 zu gewinnen, weil die Formulierung „mehr als sieben Klassen“ mit „mindestens acht Klassen“ gleichbedeutend ist, wenn – was bei Klassen der Fall ist – Bruchteile nicht in Betracht kommen. Dass aber § 51 Abs. 8 erster Halbsatz LDG 1984 bei Bestehen einer ungeraden Zahl von Gruppen die Berücksichtigung von Bruchteilen von Klassen anordnen würde, ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Norm nicht und steht auch nicht zweifelsfrei fest.“

Mit Bezug auf die Bestimmungen des § 51 Abs. 6 und 8 LDG 1984 wird die Auffassung der belangten Behörde vom VwGH bestätigt.

Abschließend führt der VwGH zu der Argumentation des Beschwerdeführers gegen die Ausführungen der belangten Behörde betreffend den Hinweis auf § 48 Abs. 6 LDG 1984 in der bis 31. August 2001 in Kraft befindlicher Fassung zur Unterstützung ihres Rechtsstandpunktes und zum Vorwurf der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wörtlich aus:

„Die gegen die Stichhaltigkeit des von der belangten Behörde aus § 48 Abs. 6 LDG 1984 in der bei 31. August 2001 in Kraft gestandenen Fassung abgeleiteten Hilfsarguments gerichteten Beschwerdeausführungen brauchen daher (aufgrund des klaren Wortlautes der Bestimmungen im § 51 Abs. 6 und 8 LDG) nicht behandelt werden.

Insbesondere ergibt sich aus § 51 Abs. 6 und 8 LDG 1984 auch die in typisierender Betrachtungsweise getroffene Wertung des Gesetzgebers, wonach der administrative Aufwand für die Tagesbetreuung einer Schülergruppe geringer ist als jener für eine Klasse. Nach dem klaren Wortlaut des § 51 Abs. 8 LDG 1984 stellt diese Norm auf die Zahl der Gruppen, nicht aber auf den an einer konkreten Schule mit der Tagesbetreuung einer Schülergruppe tatsächlich verbundenen administrativen Aufwand ab. Diesbezügliche Feststellungen, deren Fehlen unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gerügt wird, waren daher entbehrlich.“

Zur Unterstreichung des oa. Rechtsstandpunktes des Verwaltungsgerichtshofes und der belangte Behörde ist auch noch auf § 51 Abs. 9 LDG hinzuweisen, der es der Dienstbehörde ermöglicht, soweit es erhöhte Verwaltungsaufgaben der Schule erfordern, die Freistellung von der regelmäßigen Unterrichtserteilung auch für Leiter von allgemein bildenden Pflichtschulen „mit weniger als acht, aber mehr als vier Klassen anzuordnen.“

Mit dieser Regelung kann die Dienstbehörde, allerdings nur mit Zustimmung des für die Finanzierung zuständigen Bund und unter Berücksichtigung im Stellenplan, im Rahmen des Ermessens bei weniger als acht Klassen den Leiter von der regelmäßigen Unterrichtserteilung freistellen.

Würde man nun der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumentation folgen, würde bei mehr als sieben Klassen, aber noch nicht acht Klassen, sowohl die Ermessensentscheidung der Dienstbehörde des § 51 Abs. 9 LDG als auch die Verpflichtung zur Freistellung der Unterrichtserteilung gemäß § 51 Abs. 6 LDG („mehr als sieben Klassen“) Platz greifen. Dies kann vom Gesetzgeber kaum beabsichtigt gewesen sein, weshalb mehr als sieben Klassen im Sinne des Gesetzes in einer Gesamtschau des § 51 LDG zumindest acht volle Klassen bedeuten muss.

Für den Inhalt des Beitrages trägt ausschließlich der Autor die Verantwortung.

der autor

DDr. Herbert König ist Mitglied der ÖGSR und Referatsleiter des Dienstrechtsreferates für Landeslehrer an allgemein bildenden Pflichtschulen im Amt der Steiermärkischen Landesregierung.

„Und bist du nicht willig, so brauch ich Gewalt“

20 Jahre Gewaltverbot in der Erziehung

Von Elisabeth Harasser



§ 146a ABGB:

Das minderjährige Kind hat die Anordnungen der Eltern zu befolgen. Die Eltern haben bei ihren Anordnungen und deren Durchsetzung auf Alter, Entwicklung und Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen; die Anwendung von Gewalt und die Zufügung körperlichen oder seelischen Leides sind unzulässig.

Klingt einfach – ist es aber leider nicht! Nach wie vor gibt es große Unsicherheiten, wie man vorgehen soll, wenn man bei Kindern/Jugendlichen Anzeichen von Misshandlungen, Missbrauch oder auch Verwahrlosung und Vernachlässigung bemerkt. Es bedarf nach wie vor umfassender Information und Aufklärung, um die Gesellschaft für die Nöte der Betroffenen zu sensibilisieren. Dieser Artikel soll ein Beitrag dazu sein!

„Wer sein Kind liebt, züchtigt es!“

Gewalt in der Erziehung hat eine lange Tradition. So wurde in Österreich erst in den 70er-Jahren die körperliche Züchtigung in der Schule (§ 47 SchUG Abs 3: Körperliche Züchtigung, beleidigende Äußerungen und Kollektivstrafen sind verboten) und schließlich am 1. Juli 1989 im § 146 a des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches jegliche Anwendung physischer und psychischer Gewalt in der Erziehung verboten. Zusätzlich bekräftigt wird diese Forderung durch die UN-Konvention über die Rechte des Kindes, die heuer ebenfalls ihren 20. Geburtstag begeht, und die Österreich 1992 zwar ratifiziert, aber immer noch nicht in die Bundesverfassung integriert hat. In diesem völkerrechtlichen Vertrag verpflichten sich die Vertragsstaaten unter anderem dazu, alle Maßnahmen zu treffen, um Kinder und Jugendliche vor jeder Form von Gewalt und Ausbeutung zu schützen.

Klar ist, dass Kinder und Jugendliche im Vergleich zu Erwachsenen einen erhöhten Anspruch auf Schutz haben und diesen Schutz haben wir Erwachsene mit allen uns zur Verfügung stehenden Mitteln zu gewährleisten. Obwohl Gewalt die gesamte Entwicklung von Kindern nachhaltig beeinträchtigen kann und ihre Menschenrechte verletzt, wird sie auch heute noch vielfach sozial akzeptiert, kommt in allen gesellschaftlichen Schichten vor

und ist in vielen Ländern nach wie vor traurige Realität. Laut UNICEF sterben in den OECD-Ländern jährlich rund 3500 Kinder unter 15 Jahren an den Folgen körperlicher Misshandlung und Vernachlässigung. Wo Kinder geschlagen werden, ist häufig auch Gewalt unter Erwachsenen an der Tagesordnung. Viele junge Menschen erleben als Zeugen massive körperliche Übergriffe zwischen den Eltern (meistens des Vaters gegen die Mutter) mit, ohne vielleicht selbst Opfer körperlicher Übergriffe zu werden. Aber auch diese beobachtete Gewalt hat immense nachteilige Folgen für die gesamte Entwicklung und natürlich Auswirkungen auf das spätere Verhalten dem Partner/der Partnerin und den eigenen Kindern gegenüber.

Neil Guterman, einer der führenden amerikanischen Forscher auf diesem Gebiet, nennt Kindesmisshandlungen „das zerstörerischste und teuerste soziale Problem unserer Tage“. Das Institut für Konfliktforschung hat 2006 im Auftrag des BM für Justiz und des BM für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz die Kosten häuslicher Gewalt in Österreich ermittelt und kam dabei auf eine Summe von 78 Millionen Euro pro Jahr. Diese Kosten entstehen aus Gewalthandlungen von Männern gegen Frauen und gegen Kinder und Jugendliche, wobei betont wird, dass es sich hierbei um eine Mindestsumme handelt!

Zwar ist das Bewusstsein für die individuellen und gesellschaftlichen Folgen häuslicher Gewalt und speziell von Kindesmisshandlungen in Österreich gestiegen, zwar bekennen sich viele Eltern zur gewaltfreien Erziehung - trotzdem sind wir noch weit entfernt von einem Klima, das jegliche Gewalt ächtet.

Nach wie vor wird die Meinung vertreten, dass eine Ohrfeige noch niemandem geschadet hätte. Nach wie vor sind für manche Eltern körperliche Übergriffe auf Kinder/Jugendliche völlig normale Methoden, um Gehorsam zu erzwingen. Viele der davon Betroffenen erleben dieses Verhalten als ganz normal und sind sogar vollkommen davon überzeugt, dass es in Ordnung ist („Der Papa/die Mama darf das!“) oder dass sie selbst schuld daran sind, wenn sie geschlagen werden („... weil ich nicht brav war.“).

Es bedarf also immer noch eines großen Ausmaßes an Bewusstseinsbildung und Sensibilisierung für alle Formen der Gewalt, sowohl bei Erwachsenen als auch bei Kindern und Jugendlichen, vor allem, was die generelle Einstellung gegenüber Gewalt als Konfliktlösungsmuster betrifft.

Wir sollten uns auch darüber im Klaren sein, dass es neben der direkt von Personen ausgehenden Gewalt auch strukturelle Gewalt gibt, die sich etwa durch gesellschaftlich-institutionell festgelegte Bedingungen manifestieren kann. Kinder und Jugendliche wachsen in vielfältigen gewaltförmigen

Lebensverhältnissen auf, die sich z.B. im Straßenverkehr, im Stadt- und Wohnungsbau, in der Verplanung der Kindheit, im zunehmenden Leistungszwang, in der Unsicherheit der Arbeitsplätze und der Beschränkung von Zukunftschancen zeigen. Systemimmanente Faktoren können dazu führen, dass potentielle geistige und körperliche Fähigkeiten nicht verwirklicht werden können (z.B. im Betrieb, in der Schule etc.).

Allerdings wird diese Form der Gewalt meist nicht als solche erkannt bzw. nur unterschwellig oder überhaupt nicht bemerkt, da sie unter anderem sehr stark von persönlichen Wertvorstellungen und Wahrnehmungen abhängt.

Formen der Gewalt an Kindern und Jugendlichen

Gewalthandlungen gegen Kinder und Jugendliche werden in großem Ausmaß, jedoch nicht ausschließlich, in der Familie verübt. Man kann grundsätzlich vier Formen unterscheiden, die häufig nebeneinander auftreten.

Vernachlässigung liegt dann vor, wenn über einen längeren Zeitraum Versorgungsleistungen ausbleiben, d.h. grundlegende körperliche und seelische Bedürfnisse des Kindes werden von der Familie nicht oder nur unzulänglich befriedigt (z.B. mangelnde Ernährung, Pflege, Hygiene, medizinische Versorgung, Aufsicht, vor allem auch fehlende Anregungen zu altersgemäßer geistiger, sozialer und seelischer Entwicklung). Besonders gefährdet sind laut Untersuchungen ungewollte oder behinderte Kinder.

Vernachlässigung kommt, wie alle anderen Formen von Gewalt, grundsätzlich in allen gesellschaftlichen Schichten in unterschiedlichen Ausprägungen vor. Oft ist sie ein Hinweis auf soziale Probleme einer Familie, wie Arbeitslosigkeit, materielle Not, Krankheit, schlechte Wohnverhältnisse und äußert sich u.a. in mangelnder Körperpflege, Unterernährung, unbehandelten Krankheiten. Sehr stark wirken sich auch fehlende Liebe und Zuwendung negativ auf die Entwicklung der Kinder aus und beeinflussen ihr Bindungs- und Sozialverhalten nachteilig. Je jünger die Kinder sind, desto größer ist das Risiko bleibender körperlicher und seelischer Schäden.

Körperliche Gewalt ist die sichtbarste und deutlichste Form von Misshandlung, Unterdrückung und Machtmissbrauch. Viele der alltäglich vorkommenden Gewalthandlungen hinterlassen jedoch kaum sichtbare Spuren oder aber die Zeichen werden nicht als Misshandlungen erkannt. Erschwerend kommt hinzu, dass Verletzungen zwar Hinweise sein können, aber keine Beweise, und

dass manchmal tatsächlich harmlose Ursachen zu Grunde liegen. Jeder körperliche Übergriff bedeutet aber für das Opfer immer auch seelische Verletzung.

Jede Form der Gewaltanwendung bedarf unbedingt der Einmischung und der Unterstützung für das Opfer. Nach wie vor ist die Dunkelziffer vor allem im privaten Bereich (häusliche Gewalt) sehr hoch. Das hängt unter anderem mit der mangelnden Aufdeckungsbereitschaft der Betroffenen und der Zeugen, sowie mit mangelnder Zivilcourage zusammen.

Sexualisierte Gewalt/sexueller Missbrauch ist durch die öffentliche Berichterstattung über spektakuläre Fälle ein wenig aus der Tabuzone gerückt, wenngleich es auch hier nicht möglich ist, das tatsächliche Ausmaß in Zahlen anzugeben. Als gesichert gilt, dass mehr Mädchen Opfer werden, wobei zu bedenken ist, dass bei den betroffenen Burschen die Dunkelziffer weit höher sein dürfte, da sie sich noch mehr scheuen, den Missbrauch anzusprechen. Die Täter/Täterinnen sind meist keine Fremden (zum Großteil Männer), sondern stammen aus dem Nahbereich der Opfer. Diese werden von Erwachsenen ganz bewusst und absichtlich als Objekte der eigenen sexuellen Bedürfnisse benutzt. Der Geheimhaltungsdruck, der auf ihnen lastet, führt zu Sprachlosigkeit und Handlungsunfähigkeit. Das vom Täter/der Täterin auferlegte Schweigegebot wird oft durch Drohungen untermauert, die bei den Kindern/Jugendlichen Angst und Schuldgefühle erzeugen. Fakt ist: Kinder sind schon auf Grund ihres Entwicklungsstandes nie in der Lage, sexuellen Beziehungen zu Erwachsenen zuzustimmen, d.h. die Verantwortung dafür liegt ausschließlich bei den Erwachsenen!

Psychische Gewalt umfasst Handlungen, Unterlassungen, Haltungen von Erwachsenen, die Kinder/Jugendliche ängstigen, überfordern, ihnen ein Gefühl der Wertlosigkeit vermitteln und sie in ihrer psychischen und/oder körperlichen Entwicklung beeinträchtigen. Von psychischer Gewalt spricht man, wenn Kinder/Jugendliche eingeschüchtert, ausgegrenzt, isoliert, verspottet, missachtet, abgewertet, klein gemacht, unterdrückt, im Scheidungskrieg der Eltern als Spielball missbraucht werden, das Kindeswohl vorgeschoben wird, um eigene Interessen durchzusetzen, Kinder Loyalitätskonflikten ausgesetzt werden usw. Von psychischer Gewalt spricht man auch dann, wenn Angst als Erziehungsmittel eingesetzt wird. Diese Art der Gewalt ist nur schwer erkennbar und fassbar, da sie individuell erlebt wird und ihre Wirkung von außen oft nicht erkennbar und einschätzbar ist. Deshalb entzieht sie sich auch einer Definition und der wissenschaftlich methodischen Erfassbarkeit.

Fest steht, dass es um Zynismus in der Erziehung geht, um die mutwillige Erzeugung von Furcht und Schrecken. Kinder/Jugendliche werden verspottet und der Lächerlichkeit preisgegeben. Dies passiert nicht nur in der Familie oder unter den Kindern/Jugendlichen selbst, sondern leider sehr häufig auch durch Lehrpersonen. Psychische Gewalt hinterlässt zwar keine sichtbaren Spuren, sie wirkt aber nachhaltig und kann sich in psychosomatischen und schlimmstenfalls auch psychiatrischen Symptomen zeigen. Der Schlüssel zur Verhinderung psychischer Gewalt liegt unter anderem in den Haltungen und Einstellungen, die Erwachsene Kindern/Jugendlichen gegenüber vertreten.

Was tun bei Verdacht?

Im Zuge unserer Fortbildungsreihe „Häusliche Gewalt – Kinder als Opfer und Zeugen“, die wir in Tirol zusammen mit der Jugendwohlfahrt und dem Gewaltschutzzentrum seit 2006 für Kindergartenpädagoginnen durchführen, wurden wir immer wieder mit der Unsicherheit konfrontiert, welche Maßnahmen im Verdachtsfall zu setzen sind. Vor allem im Hinblick darauf, dass ein Schritt zuviel oder zur falschen Zeit für das betroffene Kind mehr Schaden als Nutzen bringen kann, muss die Vorgehensweise gut bedacht werden. Besonderer Wert ist darauf zu legen, die Handlungskompetenz der in Kindergärten, Horten, Schulen etc. tätigen Personen zu stärken und die Kooperation mit den einschlägigen Einrichtungen zu vertiefen und weiterzuentwickeln. Verdacht zu schöpfen heißt, etwas zu bemerken, was möglicherweise schon jahrelang geschieht. Um wirksam und nachhaltig gegen Gewalt vorzugehen, ist es wichtig, sich gemeinsam mit Kollegen/Kolleginnen und Fachleuten (Kinderschutzzentrum, Jugendwohlfahrt, Kinder und Jugendanwaltschaft ...) Zeit zu nehmen für eine sorgfältige Planung von Hilfsmöglichkeiten. Niemand kann Gewalt alleine stoppen und dafür sorgen, dass die Betroffenen mit den Folgen der Aufdeckung fertig werden.

Als helfende Person geht man davon aus, dass ein misshandeltes Kind Freude und Erleichterung empfinden müsste, wenn man sich einmischt. Allerdings ist zu bedenken, dass die Opfer insbesondere bei Gewalt in der Familie einer Flut von widersprüchlichen Gefühlen ausgesetzt sind. Einerseits hoffen sie, dass die Misshandlungen nun aufhören, andererseits haben sie aber Angst, dass die Eltern bestraft werden und die Familie zerbricht. Grundsätzlich wollen Kinder ihre Eltern nicht verraten und sie nicht verlieren. So grotesk es klingt: Auch prügelnde Eltern werden geliebt.

Ein erster Schritt kann ein Gespräch mit dem betroffenen Kind sein, bei dem ihm gezeigt wird, dass seine Not gesehen wird. Alle weiteren Schritte soll-

ten mit dem/der Betroffenen besprochen werden und nach Möglichkeit seine/ihre Zustimmung finden. Zu beachten ist, dass keine Versprechungen gemacht werden dürfen, die letztlich nicht eingehalten werden können.

In Fällen akuter Gefahr und bei sehr kleinen Kindern muss natürlich auch eine Hilfestellung ohne Wissen des Opfers in Erwägung gezogen werden. Es bedarf also im Einzelfall immer einer Einschätzung der konkreten Gefährdung. Je nach Lage des Falles und der Verdachtsmomente muss natürlich eine Meldung an die Jugendwohlfahrt erfolgen.

Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 - Mitteilungspflicht

§ 37 (1) Behörden, Organe der öffentlichen Aufsicht sowie Einrichtungen zur Betreuung oder zum Unterricht von Minderjährigen haben dem Jugendwohlfahrtsträger über alle bekannt gewordenen Tatsachen Meldung zu erstatten, die zur Vermeidung oder zur Abwehr einer konkreten Gefährdung eines bestimmten Kindes erforderlich sind.

Auf § 37 JWG nimmt auch das **SchuG** Bezug:

Verständigungspflichten der Schule

§ 48. Wenn es die Erziehungssituation eines Schülers erfordert, haben der Klassenvorstand oder der Schulleiter (der Abteilungsvorstand) das Einvernehmen mit den Erziehungsberechtigten zu pflegen. Wenn die Erziehungsberechtigten ihre Pflichten offenbar nicht erfüllen oder in wichtigen Fragen uneinig sind, hat der Schulleiter dies dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger gemäß § 37 des Jugendwohlfahrtsgesetzes, BGBL. Nr. 161/1989, in der jeweils geltenden Fassung, mitzuteilen.

Das Jugendamt versucht, für den Schutz von Kindern/Jugendlichen und zur Stützung von Eltern Hilfestellungen anzubieten. Soweit diese Unterstützung keine Wirkung zeigt, werden von den Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen der Jugendwohlfahrt Anträge bei Gericht gestellt bzw. kann eine Anzeige bei der Polizei die letzte Möglichkeit sein.

Es wurde in den letzten Monaten sehr kontrovers über eine Anzeigepflicht in Fällen von Gewalt gegen Kinder diskutiert. Darauf soll hier nicht näher eingegangen werden. Nur soviel sei angemerkt: Vorschnelle und unvorbereitete Anzeigen sind unbedingt zu vermeiden, da Ermittlungs- und Strafverfahren für die Opfer eine enorme Belastung darstellen. Es muss abgewogen werden, ob und wann dieser Schritt den Betroffenen zugemutet werden kann. Unterstützung bietet dabei die psychosoziale und juristische Prozessbegleitung, die von Gewaltopfern kostenlos in Anspruch genommen werden kann (Informationen dazu über die Kinder- und

Jugendanwaltschaften Österreichs www.kija.at, sowie unter www.prozessbegleitung.co.at).

Schlussbemerkungen

Gewalt ohne Kontext und Ursache gibt es nicht! Aggressives und gewalttätiges Verhalten von Kindern ist grundsätzlich nicht angeboren, es entsteht im Laufe ihrer Lebensgeschichte und ihrer Sozialisation. Tatsache ist, dass Kinder und Jugendliche vielfältigen Gewalterfahrungen ausgesetzt sind (in der Familie, in der Schule, in den Medien, in der Freizeit...), aus denen Gewaltbereitschaft und Gewalttätigkeit entstehen können. Gewaltbekämpfung beginnt daher bei der Elternbildung, und setzt sich in der Präventionsarbeit im Kindergarten, in der Schule, aber auch im außerschulischen Umfeld fort. Was dringend gebraucht wird, ist ein psychosoziales Netzwerk für Kinder und Eltern, und zwar von Geburt an bis ins junge Erwachsenenalter. Es kann nicht nur Verantwortung für einen abgegrenzten Bereich übernommen und Zuständigkeiten zwischen verschiedenen Systemen hin und her geschoben werden. Neben fachlicher Kompetenz bedarf es einer systemübergreifenden Zusammenarbeit aller involvierten Stellen, verbunden mit persönlicher Zivilcourage der handelnden Personen, ja der Gesellschaft generell.

Außerdem wäre es, wie bereits eingangs erwähnt, höchste Zeit, die Kinderrechtekonvention in der Verfassung zu verankern. Die Einhaltung der Kinderrechte ist die beste Prävention gegen Gewalt an Kindern und Jugendlichen!

Broschüren zum Thema „Gewalt an Kindern und Jugendlichen“ sind in den Kinder- und Jugendanwaltschaften kostenlos erhältlich (Kontakt: www.kija.at).

Für den Inhalt des Beitrages trägt ausschließlich die Autorin die Verantwortung.

die Autorin

HRⁱⁿ Dipl.-Päd.ⁱⁿ Mag.^a Elisabeth Harasser ist ordentliches Mitglied der ÖGSR. Sie hat sechzehn Jahre an den Hauptschulen I und II in Schwaz unterrichtet. Nach Abschluss des Studiums und absolviertem Gerichtspraktikum wurde sie im Juni 2000 zur Kinder- und Jugendanwältin für Tirol bestellt.



JUNG v. MATT / Donau

MIT KLEINEN BETRÄGEN ZUM GRÖSSEN VERGNÜGEN. Erfolgssparen.

Mehr in jeder Bank Austria oder unter www.bankaustria.at

Die Bank zum Erfolg.



Bank Austria

UniCredit Group