

GZ.: BMI-LR1410/0007-I/1/a/2008

Wien, am 29. August 2008

An
dasBundeskanzleramt
Abteilung III/1Minoritenplatz 3
1014 Wien

RL Mag.Dr. Albert Koblizek
BMI - I/1/a (Referat I/1/a)
Herrengasse 7, 1014 Wien
Tel.: +43 (01) 531262424
Pers.-E-Mail: Albert.Koblizek@bmi.gv.at
Org.-E-Mail: BMI-I-1-a@bmi.gv.at
WWW.BMI.GV.AT
DVR: 0000051
Antwortschreiben bitte unter Anführung der GZ an
die Org.-E-Mail-Adresse.

Betreff: Legistik und Recht;Fremdlegistik;BG-Dienstrecht
Entwurf einer Dienstrechts-Novelle 2008 - Stellungnahme

Unter Bezugnahme auf den Gesetzesentwurf betreffend die Dienstrechts-Novelle 2008 ergeht seitens des Bundesministeriums für Inneres folgende Stellungnahme:

Zu Art 1 Ziffer 4 (§ 71 Abs. 6 BDG):

Der Verweis des Abs. 6 bezieht sich auf Abs. 1 bis 3. Aus ho. Sicht stellen sich aus diesem Verweis Fragen beim Vollzug, zumal die Reichweite und die Auswirkungen des Verweises bezüglich Abs. 2 und 3 unklar sind.

Bei der Pflegefreistellung nach § 76 BDG ist grundsätzlich keine Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses vorgesehen. Anders verhält es sich dagegen bei einer Erkrankung nach § 51 BDG bei einer über drei Tage andauernden Erkrankung. § 76 BDG und § 51 BDG unterscheiden sich daher in einem wesentlichen Punkt.

Vor diesem Hintergrund sind zwei Auslegungen denk möglich. Man könnte den Verweis so lesen, dass bei einer Pflegefreistellung während eines Erholungsurlaubes abweichend von den allgemeinen Regelungen über die Pflegefreistellung eine ärztliche Bestätigung erforderlich ist.

Andererseits kann die Textierung des Verweises auch einschränkend als lediglich die Unterbrechung des Erholungsurlaubes bezweckend gelesen werden, worauf auch die Erläuterungen hindeuten. Dafür könnte auch sprechen, dass keine Ungleichbehandlung eines „Pflegefalles“ im Sinne des § 76 BDG dahingehend erfolgen soll, ob dieser Fall während des Dienstes oder während des Erholungsurlaubes eintritt.

Aus der zitierten Entscheidung des OGH 9 ObA 90/02d lässt sich nichts zwingend gewinnen, da der OGH lediglich davon gesprochen hat, dass § 5 Abs. 1 UrlG analog anzuwenden sei, die Frage der Abs. 2 und 3 des § 5 UrlG hingegen nicht Gegenstand der Entscheidung war, weshalb aus ho. Sicht eine Klarstellung angeregt wird.

Zu Art 1 Ziffern 7 und 8 (§§ 93, 95 BDG):

Nach ho. Ansicht besteht ein gewisser Widerspruch zwischen § 93 Abs. 3 und § 95 Abs. 2 BDG. § 93 Abs. 3 normiert bei den Strafbemessungskriterien die Entlassung, wenn „derart

schwere“ Dienstpflichtverletzungen vorliegen, die das Vertrauensverhältnis grundlegend zerstören. Dies ist grundsätzlich eine adäquate Reaktion auf die jüngste Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und sollte ausreichen den „Untragbarkeitsgrundsatz“ im Gesetz zu verankern. Beim Zusammentreffen mit strafrechtlichen Delikten ergibt sich jedoch möglicherweise das Problem, dass man diese „Generalklausel“ aufgrund der Formulierung des § 95 Abs. 2 BDG eingeschränkt interpretieren und letztlich nur auf jene Delikte anwenden könnte, die in letzterer Norm ausdrücklich genannt sind (§§ 302 bis 314 StGB). Aus dem Gesamtzusammenhang der beiden Bestimmungen könnte eine Rechtsunsicherheit dahingehend bestehen, wann der Gesetzgeber nun tatsächlich eine Entlassung haben will. Interpretiert man nämlich eingeschränkt auf die §§ 302 ff, so könnte man einen verurteilten Polizisten der andere Tatbestände realisiert (z.B. Kinderpornografie) nicht mehr entlassen.

Um jedenfalls sicherzustellen, dass eine Entlassung nicht nur bei den strafrechtlichen Delikten nach §§ 302 ff möglich ist, sondern bei allen Delikten, sofern der Untragbarkeitsgrundsatz zur Anwendung kommen kann, wird vorgeschlagen, dass im § 95 Abs. 2 die Bezugnahme auf die §§ 302 ff entfallen sollte. Der Text müsste dann lauten: *„Ist die Verurteilung dagegen zur Gänze oder überwiegend aufgrund einer strafbaren Handlung nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, erfolgt, ist“*

Weiters wird in diesem Zusammenhang auch eine Verlängerung der Tilgungsfrist auf fünf Jahre vorgeschlagen, um frühere Dienstpflichtverletzungen bei der Bemessung der Strafe berücksichtigen zu können und somit im Disziplinarrecht angemessen auf zeitlich hinter einander fallende Dienstpflichtverletzungen bei der Strafbemessung reagieren zu können.

Zu Art 2 Ziffer 1 (§ 15 Abs. 5 GehG):

Aus ho. Sicht ergibt sich durch die nunmehr vorgenommene Textierung die Unklarheit, ob eine Änderung der Berechnung der Monatsfrist bezweckt ist, zumal der Wortlaut des Gesetzestextes eine derartige Änderung nahelegt, die Erläuterungen diesbezüglich aber nichts ausführen, sondern lediglich davon ausgehen, dass das Vorgehen bei unmittelbarem Zusammentreffen unterschiedlicher Abwesenheiten geregelt werden soll.

Nach der bestehenden Fassung des § 15 Abs. 5 GehG ruht die pauschalierte Nebengebühr mit dem auf die Ablauf dieser Frist folgenden Tag an. Nach dem Durchführungs Rundschreiben vom 10. März 2008, GZ BKA 920.900/0002-III/5/2008 soll das Ruhen mit dem Tag beginnen, der datumsmäßig dem ersten Tag der Abwesenheit vom Vormonat entspricht, d.h. bei erstem Tag der Abwesenheit am 14.1. tritt Ruhen mit 14.2. ein. Die Frist an sich endet berechnungsmäßig somit bereits mit 13.2, da das Ruhen erst mit dem auf die Ablauf dieser Frist folgenden Tag eintritt, somit nicht mehr Teil der Frist selbst ist.

Nach dem vorliegenden Entwurf ruht die pauschalierte Nebengebühr vom Beginn des letzten Tages dieser Frist an. Dem Wortlaut nach tritt das Ruhen nunmehr bereits mit dem letzten Tag der Frist ein. In Fortführung der dem Durchführungs Rundschreiben vom 10. März 2008, GZ BKA 920.900/0002-III/5/2008 zugrunde liegenden Fristenberechnung würde das Ruhen nunmehr einen Tag früher beginnen, d.h. bei erstem Tag der Abwesenheit am 14.1. tritt Ruhen bereits mit 13.2. ein, da letzter Tag der Frist im Sinne der obigen Ausführungen der 13.2. ist.

Zu Art 2 Ziffer 18 (§ 113 i GehG):

Nach dem Entwurf soll die Neuregelung ab 1.1.2009 gelten. Da der § 113i GehG jedoch bereits mit 1.1.2008 in Kraft getreten ist, stellt sich aus ho. Sicht die Frage, ob es nicht zweckmäßiger wäre, den neuen Abs. 5 mit 1.1. 2008 in Kraft treten zu lassen, dies vor dem Hintergrund, dass ansonsten eine Ungleichbehandlung zwischen dem Jahr 2008 und den Folgejahren bestünde.

Weiters besteht in folgenden Punkten ein legislativer Anpassungsbedarf:**Berufspraktikum für E2b:**

Um eine verbesserte Ausbildung junger Exekutivbeamter sicherzustellen, ist seitens des BM.I die Einrichtung eines Berufspraktikums innerhalb der ersten zwei Jahre nach Ernennung zum E2b geplant, im Rahmen dessen im Zuständigkeitsbereich eines Landespolizeikommandos der Beamte aufeinanderfolgend mehreren Arbeitsplätze auf verschiedenen Dienststellen zugewiesen werden soll. Im Hinblick darauf ist eine freie Versetzbarkeit erforderlich, wobei der Schutz des Beamten durch die Begrenzung auf den Bereich des Bundeslandes sichergestellt wird.

Da dies im Sinne des Ausbildungscharakters auch im Interesse der Ausbildung und des Beamten ist, erscheinen allfällige Ansprüche nach der RGV wegen Versetzung nach Abschnitt VII des 1. Hauptstücks im Hinblick auf die Besonderheit nicht gerechtfertigt und sollten daher entfallen. Die Abgeltung eines allfälligen Mehraufwandes durch den neuen Dienstort erfolgt im Wege des Fahrtkostenzuschusses. Sonstige Aufwandersatzesätze aus Dienstreisen sowie bestehende Pauschalvergütungen (§§ 39ff RGV) blieben während des Berufspraktikums erhalten.

Folgende Änderungen zu § 41 BDG und § 44a RGV werden daher vorgeschlagen:

- **BDG: Anfügen eines neuen Abs. 4 bei § 41:** „Abs. 1 ist auf Beamte der Verwendungsgruppe E2b innerhalb der ersten zwei Jahre ab Ernennung in die Verwendungsgruppe E2b anzuwenden, sofern sie im dienstbehördlichen Zuständigkeitsbereich eines Landespolizeikommandos verwendet werden und die Versetzung innerhalb des Bundeslandes erfolgt.“
- **RGV: Einfügen eines neuen § 44a:** „Eine Versetzung nach § 41 Abs. 4 BDG 1979 begründet keinen Anspruch auf Leistungen nach Abschnitt VII des 1. Hauptstücks dieses Bundesgesetzes.“

Zu § 45a BDG:

Der Wegfall des Mitarbeitergesprächs für den Bereich der Exekutive auf Grund des hohen Aufwandes unter Berücksichtigung der besonderen Strukturen in der Exekutive wird angeregt.

Zu §§ 50a, 75 BDG: Stärkere Berücksichtigung der dienstlichen Interessen bei §§ 50a (Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass) und 75 (Karenzurlaub) BDG:

Durch den Wegfall der Möglichkeit der Abwägung der wichtigen dienstlichen Interessen gegenüber jenen Gründen, wie sie für die Herabsetzung bzw. den Karenzurlaub sprechen, wird der Dienstbehörde eine Ermessensentscheidung überaus erschwert. Insbesondere bei Herabsetzung in einem sehr geringen Stundenausmaß wird der Dienstbetrieb nicht unbedeutend tangiert, zumal Ersatzgestellungen usw. praktisch ausgeschlossen sind, bzw. Überstunden und andere zeitliche Mehrdienstleistungen den Bediensteten mit eingeschränkter Wochendienstzeit nur in Ausnahmefällen (§ 50c BDG) aufgetragen werden können. Es wird daher angeregt, durch legislative Maßnahmen insbesondere den Zugang zu minimalen Herabsetzungen der Wochendienstzeit restriktiver zu gestalten.

Seitens des BM.I wird daher angeregt, dass in den §§ 50a und 75 BDG ein Passus aufgenommen wird, der den Beamten verpflichtet, den Grund der Herabsetzung der Wochendienstzeit bzw. des beabsichtigten Karenzurlaubes anzugeben und eine Gewährung nur dann ins Ermessen der Dienstbehörde zu stellen, wenn die Gründe, die der Beamte

vorbringt, die Gründe überwiegen, die einer Gewährung aus dienstlichen Gründen entgegenstehen. Damit können die oben angeführten Problematiken entschärft werden und kann es zu keinen Ungleichbehandlungen bei der Genehmigung von Nebenbeschäftigungen nach § 56 BDG kommen. Ähnlich bzw. annähernd gleich verhält sich die Problematik bei der Anwendung des § 75 BDG (Karenzurlaub).

Zu § 56 BDG:

Diesbezüglich ist ein Widerspruch zwischen § 50a und § 56 BDG zu vermerken. Nach § 56 Abs. 4 BDG wird eine Nebenbeschäftigung genehmigungspflichtig, wenn die Wochendienstzeit des Beamten herabgesetzt ist. Steht die Nebenbeschäftigung in Widerspruch zum Grund der Herabsetzung, ist die Nebenbeschäftigung zu versagen. Aus § 56 BDG ergibt sich aus ho. Sicht, dass der Gesetzgeber eigentlich davon ausgeht, dass der Beamte, der eine Herabsetzung beantragt, einen Grund dafür angeben soll bzw. muss. Wenn man aber den Grund der Herabsetzung der Wochendienstzeit nicht kennt, kann man auch nicht prüfen, ob die Nebenbeschäftigung damit in Widerspruch steht. Diese kann man lediglich in den Fällen der Herabsetzung nach § 50b BDG (Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit zur Betreuung eines Kindes) prüfen. Selbst wenn im Genehmigungsverfahren vom Beamten der Dienstbehörde der Grund bekanntgegeben würde, könnte eine Nebenbeschäftigung dann nicht ohne weiteres deswegen untersagt werden, wenn die Herabsetzung auf Grund der Ausübung der Nebenbeschäftigung beantragt wurde und auch gewährt werden musste. Dadurch entsteht aber eine Ungleichbehandlung je nachdem auf welche Rechtsgrundlage man die Herabsetzung stützt.

Zu § 65 BDG:

Es wird die Einführung einer **Urlaubsaliquotierung** für den Zeitraum der Suspendierung eines Beamten, wenn aufgrund des zur Suspendierung führenden Sachverhaltes eine Disziplinarstrafe verhängt wird, vorgeschlagen. Zeiten der Suspendierung sollen nicht einen Urlaubsanspruch begründen.

Zu § 75a BDG:

Eine Erweiterung der **Anrechnungsmöglichkeiten** im Bereich des Karenzurlaubsrechtes über fünf Jahre hinaus für den Fall der Wahrnehmung von Funktionen im EU-Bereich im Hinblick auf gemeinschaftsrechtliche Vorgaben wird angeregt.

Zu §§ 102 BDG, 123 BDG:

Eine Beschleunigung des Verfahrens und Kostenreduktion (Ersparnis von Reisegebühren und Verbrauch von Dienstzeit für die Senatsmitglieder) durch die **Erweiterung der derzeit in § 102 BDG bestehenden Möglichkeit von Umlaufbeschlüssen bei der Disziplinarkommission** auf Einleitungsbeschlüsse wird angeregt.

Zur Anlage 1 zum BDG:

Im Hinblick auf die erfolgten Änderungen im Bundesgesetzes über die Berufsreifepfung im BGBl. I Nr. 118/2008 mit Ermöglichung des Zuganges zur Berufsreifepfung für Bedienstete mit absolvierter Grundausbildung für den Exekutivdienst sowie die im vorliegenden Entwurf enthaltenen Änderungen betreffend Ernennungserfordernisse in Anlage 1 Z. 2.11 erscheint eine Änderung der Zulassungserfordernisse bei der Verwendungsgruppe E2a durch Einfügung der absolvierte Reife bzw. Berufsreifepfung als Zulassungserfordernis zur Grundausbildung im Sinne der sich aus dem Gedanken des Bundesgesetzes über die Berufsreifepfung ergebende Abstufung und somit eine Änderung der Anlage 1 Z. 9.11 angezeigt.

Als Übergangsbestimmung wird ein neuer Abs. 2 vorgeschlagen, womit komplexe Übergangsbestimmungen vermieden werden könnten und in die Erwartungen bestehender E2b nicht eingegriffen wird.

Im Hinblick auf die Übergangsbestimmung des Art. 1 Z. 12 des Entwurfes in § 284 Abs. 70 BDG wäre die Neuregelung mit 30. Dezember 2008 in Kraft zu setzen, um die Übergangsbestimmung anwendbar zu machen, da nach der derzeitigen Fassung eine Anwendbarkeit des letzten Satzes des § 284 Abs. 70 BDG nicht gegeben ist, als nach der derzeit geltenden Rechtslage bis zum 31. Dezember 2008 in Z. 9.11. das Erfordernis der Z. 2.11 oder 2.13 nicht vorgesehen ist. Weiters wäre in diesem Zusammenhang „Z 9.11 Abs. 1 lit. a,“ nach „Z 8.16 Abs. 1 lit. a,“ in § 284 Abs. 69 in der Fassung des Art. 1 Z. 12 des Entwurfes und in Art. 1 Z. 20 des Entwurfes einzufügen.

Vorgeschlagen wird somit:

Überschrift vor Z. 9.11 neu:

„Zulassungserfordernisse zur Grundausbildung für die Verwendungsgruppe E 2 a“

Z. 9.11 neu:

9.11. (1)

a) Die Erfüllung der Erfordernisse der Z. 2.11 oder 2.13,

b) die Zurücklegung einer mindestens dreijährigen praktischen Verwendung im Exekutivdienst nach Ernennung in die Verwendungsgruppe E2b.

(2) Die in Abs. 1 lit. a angeführten Erfordernisse entfallen, wenn der Beamte bis 31.12.2010 in die Verwendungsgruppe E2b ernannt wurde.

Zu §§ 39, 80 GehG:

Derzeit ist die Frage der Vergütung von länger andauernden Verwendungen eines Beamten auf einem Arbeitsplatz einer anderen Besoldungsgruppe nicht explizit geregelt. Im Hinblick auf die neueste Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Verwaltungsgerichtshof 25. Juni 2008, ZI.- 2007/12/0154) sollte auch im Gesetz eine Klarstellung erfolgen, dass im Falle einer dauernden Verwendung auf einem Arbeitsplatz einer anderen Besoldungsgruppe eine entsprechende Funktions- und Verwendungszulage zu bemessen ist. Ebenso müsste eine Regelung für sechs Monate übersteigende vorübergehende Verwendungen getroffen werden, um die Auszahlung einer Ergänzungszulage für vorübergehende höherwertige Verwendungen auch auf derartig besoldungsgruppenübergreifende Fälle zu erstrecken.

Zu § 101 PG:

Die Mitteilung im Sinne des § 101 PG (die in der derzeit geübten Praxis die Überschrift „Kontomitteilung“ trägt) wird auf Grundlage der beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger gespeicherten Daten durch die technischen Einrichtungen desselben erstellt und nicht auf Grundlage der in der Applikation elektronisches Pensionskonto aufscheinenden Daten.

Dies führt zu der sonderbaren Konsequenz, dass alle Daten, die von der Dienstbehörde gemäß § 101 Abs. 1 PG für die Zeit bis Ende 2004 in das Pensionskonto eingetragen wurden, nicht zu einer entsprechenden Änderung der Hauptverbandsdaten, die andererseits jedoch Grundlage für die Erstellung der Mitteilung im Sinne des § 101 PG darstellen, führen. Wenngleich eine „technische“ Berichtigung wohl möglich wäre, für diese „technische“ Berichtigung aber keine gesetzliche Verpflichtung besteht, hat dies zur Folge, dass die Mitteilung im Sinne des § 101 PG nicht die von der Dienstbehörde nach § 101 Abs 1 bis 4 PG erhobenen Daten widerspiegelt.

Als Folge der aufgezeigten Problematik müsste, da **§ 101 Abs. 5 PG** für die Übermittlung an die BVA **keine bestimmte Übermittlungsart** vorsieht, nachstehend dargestellte Vorgangsweise gewählt werden, die jedoch in Zukunft zu Vollzugsproblemen führen wird.

Ergibt sich im Rahmen von Erhebungen nach den § 101 Abs. 1 bis 4, dass die vom Versicherungsträger, dem Hauptverband, dem BMfLV sowie aus der Besoldung zur Verfügung stehenden Daten zu berichtigen oder zu ergänzen sind, wären diese zusätzlichen Daten nach der derzeitigen Rechtslage lediglich in Papierform der BVA zu übermitteln. Dies ergibt sich aufgrund des Verfahrensauflaufes.

- Datenauszug am Beamten – dienstbehördliche Erhebungen aufgrund Einwendungen
- Mitteilung an Beamten → Formlose Berichtigung durch Dienstbehörde
- Im Falle einer Bestreitung im Sinne des Abs. 4 bescheidmäßige Feststellung.

Da diese Änderungen, wie oben dargestellt, nicht in die elektronische Unterstützung der Mitteilung im Sinne des § 101 einfließen, müssen diese Änderungen dem Beamten in einem gesonderten Schreiben bzw. mittels Bescheid im Falle einer formellen Bestreitung übermittelt werden und dieses Schreiben/dieser Bescheid andererseits - da nach Abs. 5 die von der Dienstbehörde erhobenen oder rechtskräftig festgestellten Daten an die BVA zu übermitteln sind, die dann die Integration ins Pensionskonto veranlassen müsste - an die BVA übermittelt werden.

Die derzeitige Vorgangsweise führt im Hinblick auf den Unterschied zwischen Datenauszug und der Mitteilung nach § 101 PG auch bei den betroffenen Bediensteten zu einer gewissen Rechtsunsicherheit.

Aus ho. Sicht erscheint es daher zweckmäßig, dass die Übermittlung von der Dienstbehörde erhobener bzw. richtiggestellter Daten im Sinne des § 101 Abs. 5 PG automationsunterstützt erfolgen kann, damit diese geänderten Daten bereits in die Mitteilung nach § 101 PG einfließen und damit zu einer entsprechenden Berichtigung dieser als Kontomitteilung bezeichneten Schreiben führen.

Vorgeschlagen wird daher, in § 101 Abs.5 PG nach der im ersten Halbsatz enthaltenen Wortfolge „erhobenen oder rechtskräftig festgestellten Daten“ das Wort „automationsunterstützt“ einzufügen.

Zu § 44 RGV:

Derzeit besteht eine Ungleichbehandlung folgender gleichgelagerter Fälle: Bedienstete einiger Polizeiinspektionen des Stadtpolizeikommandos Eisenstadt verrichten dienstplanmäßig im angrenzenden politischen Bezirk Streifen- bzw. Überwachungsdienste. Aufgrund der derzeitigen Formulierung des § 44 RGV sind sie jedoch vom Anspruch auf pauschalierte Reisegebühren gemäß § 39 RGV ausgeschlossen, da ihre Polizeiinspektion nicht im angrenzenden politischen Bezirk gelegen ist, sondern vielmehr im Stadtgebiet von Eisenstadt. Bedienstete von Polizeiinspektionen außerhalb des Stadtgebietes, die gemeinsam mit ihnen Dienst versehen, stehen jedoch im Bezug der angesprochenen pauschalierten Reisegebühr. In § 44 RGV soll daher "und" in "oder" geändert werden: „§ 39 ist, deren örtlicher Wirkungsbereich sich auf angrenzende politische Bezirke erstreckt ODER (anstelle von UND) die in diesen Bezirken gelegen sind, anzuwenden.“

Die gegenständliche Stellungnahme wird dem Präsidium des Nationalrates in elektronischer Form übermittelt.

Für die Bundesministerin:

i.V. MR Mag.Dr. Herbert Anderl

elektronisch gefertigt