

Bundesministerium für Kunst, Kultur,
öffentlicher Dienst und Sport
Hohenstaufengasse 3
1010 Wien

per E-Mail: iji1@bmoeds.gv.at
uljana.lyubina@bmoeds.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 20/77

2020-0.528.008

BG, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Gehaltsgesetz 1956, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz, das Land- und forstwirtschaftliche LandeslehrerDienstrechtsgesetz, das Landesvertragslehrpersonengesetz 1966, das Land- und forstwirtschaftliche Landesvertragslehrpersonengesetz, das Land- und ForstarbeiterDienstrechtsgesetz, das Bundeslehrer-Lehrverpflichtungsgesetz, die Reisegebührenvorschrift 1955, das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, das Pensionsgesetz 1965, das Bundestheaterpensionsgesetz, das Bundesbahn-Pensionsgesetz, das Bundesbahngesetz, das Bundespensionsamtübertragungs-Gesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Bundes-Personalvertretungsgesetz, das BundesBedienstetenschutzgesetz, das Überbrückungshilfengesetz, das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984, das Mutterschutzgesetz 1979, das Väter-Karenzgesetz, das Poststrukturgesetz, das Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz, das Militärberufsförderungsgesetz 2004, das Umsetzungsg-RL 2014/54/EU, das BundesSportförderungsgesetz 2017, das Anti-Doping-Bundesgesetz 2007, die 41. GehaltsgesetzNovelle, das Rechtspraktikantengesetz, das Bundeshaushaltsgesetz 2013 und das Prüfungstaxengesetz geändert werden (Dienstrechts-Novelle 2020)

Referent: Dr. Roland Gerlach, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltkammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Der ÖRAK beschränkt sich, auf zwei Punkte der Dienstrechtsnovelle einzugehen, die europarechtlich relevant sind:



Anrechnung von Vordienstzeiten:

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes verlangt zweierlei:

- Einmal keine zeitliche Beschränkung der Anrechnung von einschlägigen Vordienstzeiten aus der Privatwirtschaft;
- Zum anderen die Unterscheidung zwischen identischer bzw gleichwertiger Berufserfahrung einerseits und schlicht nützlicher Berufserfahrung andererseits.

Der Entwurf berücksichtigt diese Rechtsprechung, indem – aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung – bei Verwendung in einem reglementierten Beruf auf die Berufsbezeichnung gesehen, bei nicht reglementierten Berufen hingegen schematisiert wird, dass bei einer Abweichung von nicht mehr als 25% bei den mit dem Arbeitsplatz verbundenen Tätigkeiten ein gleichwertiger Arbeitsplatz vorliegt. Diese Tätigkeit muss außerdem auf demselben fachlichen Niveau verrichtet werden.

Es wird in der Praxis letztlich ausgeschlossen sein, im Einzelnen festzustellen, wann eine Vortätigkeit mit zumindest 75% einschlägig im Sinne der notwendigen Vordienstzeitanrechnung ist. Die Festlegung einer Prozentgrenze schafft daher nur scheinbare Rechtssicherheit. Es würde aus Sicht des ÖRAK genügen, die Einschlägigkeit im jeweiligen Anlassfall festzusetzen, ohne praktisch nicht umsetzbare Prozentgrenzen einzuführen. Weiters wäre aus Sicht des ÖRAK folgendes zu beachten: Die politisch gewünschte und gesetzlich nur ungenügend umgesetzte Gleichstellung von „Meistern“ mit akademischen Bildungsabschlüssen führt nach der bisherigen Rechtsprechung nicht dazu, dass diese Ausbildung ebenso einstufungsrelevant ist, wie die gleichgestellte akademische Ausbildung. Hier ist der Gesetzgeber auf halbem Wege stehen geblieben. Sollte es dem Gesetzgeber daher ein Anliegen sein, Meister mit einer entsprechenden akademischen Ausbildung gleichzustellen (über diesen Umweg könnte – wie politisch gewünscht – der „Akademikeranteil“ an der österreichischen Bevölkerung angehoben werden), so müsste diese Gleichstellung auch Niederschlag in der Entlohnung finden. Bloß budgetäre Rücksichten sollten hier keine Rolle spielen. Die Ausbildung zum Meister würde damit weitere Attraktivität erlangen, was kurzfristige budgetäre Belastungen jederzeit kompensieren könnten.

Altersbedingte Herabsetzung der Dienstzeit für Richterinnen und Richter

Mit dem neu geschaffenen § 76 f RStDG soll eine altersbedingte Herabsetzung der Auslastung für Richterinnen und Richter eingeführt werden. Aus Sicht des ÖRAK übersieht der Entwurf, dass damit letztlich eine unionsrechtswidrige Typisierung von altersbedingter Herabsetzung der Leistungsfähigkeit eingeführt wird. Sie stößt, vor allem im Lichte der Gleichbehandlungsrichtlinien und deren innerstaatlicher Umsetzung, auf zwei massive Bedenken:

- (1) Die Einführung der Möglichkeit, ab einem bestimmten Alter einseitig die Arbeitszeit und damit die Belastung herabzusetzen setzt voraus, dass der Gesetzgeber grundsätzlich der Auffassung ist, ältere Richterinnen und Richter würden nicht mehr im selben Ausmaß belastbar sein wie jüngere Kolleginnen und Kollegen. Zunächst stellt sich massiv die Frage, auf welchen empirischen Erfahrungswerten diese Annahme beruht. Sie widerspricht als grundsätzliche

Annahme aber jedenfalls den unionsrechtlich vorgegebenen und innerstaatlich umgesetzten Gleichbehandlungsvorgaben, wonach eine Ungleichbehandlung wegen des Alters, die einer stereotypen Annahme folgt, gerade nicht zulässig ist. Es mag argumentiert werden, dass die Regelung ja eine Besserstellung „älterer“ Richterinnen und Richter mit sich bringt, weil diese einseitig die Herabsetzung ihrer Arbeitsbelastung einfordern können. Diese vermeintliche Bevorzugung beruht aber auf einer Annahme, die diese Gruppe von Richterinnen und Richtern schlechter stellt: Es wird quasi unwiderlegbar vermutet, dass „ältere“ Richterinnen und Richter tendenziell weniger belastbar sind als jüngere.

(2) In den Erläuterungen zum Entwurf wird die Regelung damit gerechtfertigt, dass „in der Praxis in erster Linie Fälle (auf)treten, in denen mit fortschreitendem Alter zwar ... die Leistungsfähigkeit – insbesondere Arbeitstempo, Stressresistenz oder Belastbarkeit – sinkt.“ Diese Reduktion der Leistungsfähigkeit soll nach Vollendung des 55. Lebensjahres eine Herabsetzung der Auslastung um 25%, nach Vollendung des 60. Lebensjahres auch um 50%, ermöglichen. Dies durch einseitige Antragstellung. Damit werden jüngere Richterinnen und Richter nicht nur mittelbar, sondern unmittelbar diskriminiert. Es ist allgemein bekannt, dass auch jüngere Richterinnen und Richter, die also der willkürlichen Altersgrenze von 55 bzw 60 nicht entsprechen, unter derselben Herabsetzung ihrer Leistungsfähigkeit leiden können, ohne dass diese eine Dienstunfähigkeit auslöst. Die Annahme, diese Form der Leistungsherabsetzung würde erst nach 55 bzw nach 60 eintreten, lässt sich in keiner Weise empirisch begründen. Die Regelung führt daher zu einer gleichbehandlungswidrigen Diskriminierung von Richterinnen und Richtern, die unter derselben Herabsetzung ihrer Leistungsfähigkeit leiden, die Altersgrenze von 55 bzw 60 aber nicht erreicht haben. Es ist schwer vorstellbar, dass der Europäische Gerichtshof eine sachliche Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung von Altersgruppen finden würde. Der bloße Umstand, dass unter Umständen mehr Richterinnen und Richter über 55 bzw über 60 diese Herabsetzung ihrer Leistungsfähigkeit erfahren als jüngere Richterinnen und Richter hilft hier nicht weiter, weil der Herabsetzungsanspruch ein individueller ist und daher einer Einzelfallprüfung zu unterziehen ist. Man könnte ja etwa dem Wunsch einer Mutter, gleich nach der Schutzfrist ihre Vollzeitbeschäftigung wieder aufzunehmen, nicht entgegnen, dass die meisten Mütter nach der Schutzfrist lieber in Teilzeit zurückkehren.

Der ÖRAK gibt daher nachdrücklich zu bedenken, dass diese Neuregelung der altersbedingten Herabsetzung der Arbeitszeit von Richterinnen und Richtern auf massive unionsrechtliche Bedenken stößt.

Wien, am 2. Oktober 2020

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolff
Präsident