

DAS DIENSTRECHT DER BUNDESLEHRER

in Frage und Antwort

von Mag. Dieter Reichenauer



Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben in diesem Werk trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Autors ausgeschlossen ist.

Nachdruck und Verbreitung nur mit Zustimmung des Autors

Stand: 1. September 2011

IMPRESSUM

Eigentümer und Herausgeber: Mag. Dieter Reichenauer

Redaktion: Mag. Dieter Reichenauer

Layout: Mag. Dieter Reichenauer

Hersteller: Eigenvervielfältigung

Anschrift: BMHS-Gewerkschaft, 1080 Wien, Strozzigasse 2 / 4. Stock

VORWORT

Werte Kolleginnen, werte Kollegen!

Die vorliegende Broschüre unternimmt es, die Kernbereiche des Dienstrechtes für Bundeslehrerinnen und -lehrer kompakt und leicht fasslich in Frage-und-Antwort-Form darzustellen.

Sowohl das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) als auch das Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG) haben tief greifende Veränderungen erfahren. Von dieser ständigen dynamischen Entwicklung des Beamtendienstrechtes und Vertragsbedienstetengesetzes begleitet, hat zudem der Pragmatisierungsstopp zu einer Verschiebung der Dienstverhältnisse zum Vertragsbedienstetenrecht geführt. Dieser Entwicklung Rechnung tragend, hat die Gewerkschaft Öffentlicher Dienst bei ihren Verhandlungen mit dem Dienstgeber das Augenmerk darauf gerichtet, dass auch bei der Verschiebung zu den vertraglichen Dienstverhältnissen in Fortführung der traditionell gut funktionierenden Verwaltung ein unbeeinflusster Gesetzesvollzug ermöglicht wird und etwa der erhöhte Bestandschutz weiterhin als ein Wesenskern auch des Vertragsbedienstetenrechtes erhalten bleibt und somit eine abgesicherte Stellung des Vertragsbediensteten garantiert. Damit setzt das Dienstrecht jene unverzichtbaren rechtlichen Rahmenbedingungen für eine verantwortungsbewusste Umsetzung des Bildungsauftrags durch höchst qualifizierte Bundeslehrerinnen und -lehrer.

Der Fokus dieser Broschüre liegt deshalb schwerpunktmäßig auf der Darstellung des Vertragsbedienstetenrechtes unter Berücksichtigung der von der Bundesleitung in den letzten Jahren durchgeführten zahlreichen Anfragebeantwortungen von in der Praxis auftretenden Rechtsproblemen sowie auf der erweiterten Darstellung von höchstgerichtlichen Entscheidungen als Beispielfälle aus dem Bundeslehrerbereich, die angesichts der Fülle von denkbaren Problemen unvollständig bleiben muss, aber Analogien für nicht behandelte Situationen ermöglichen soll.

Wien, im August 2011

Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AngG	Angestelltengesetz
APG	Allgemeines Pensionsgesetz
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
BDG	Beamten-Dienstrechtsgesetz
BlgNR	Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BLVG	Bundeslehrer-Lehrverpflichtungsgesetz
BMVG	Betriebliches Mitarbeiterversorgungsgesetz
BVA	Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter
DA	Dienststellenausschuss
DVG	Dienstrechtsverfahrensgesetz
DVV	Dienstrechtsverfahrensordnung
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
FLAG	Familienlastenausgleichsgesetz
GehG	Gehaltsgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
KBGG	Kinderbetreuungsgeldgesetz
MDL	Mehrdienstleistungen
MSchG	Mutterschutzgesetz
PV	Personalvertretung
PVG	Personalvertretungsgesetz
RS	Rundschreiben
UPG	Unterrichtspraktikumsgesetz
VBG	Vertragsbedienstetengesetz
VKG	Väterkarenzgesetz

INHALTSVERZEICHNIS

1. Kapitel Das Beamten-Dienstverhältnis
2. Kapitel Das Dienstverhältnis der Vertragsbediensteten
3. Kapitel Die Aufnahme
4. Kapitel Der Dienstvertrag
5. Kapitel Die Vertragsarten für Bundeslehrer/innen
 - I L-Vertrag
 - II L-Vertrag
 - Sonderverträge
 - Artikel-X-Verträge
6. Kapitel Enden des pragmatischen Dienstverhältnisses
7. Kapitel Enden des vertraglichen Dienstverhältnisses
8. Kapitel Abfertigung
9. Kapitel Durchsetzen von Ansprüchen
10. Kapitel Dienstpflichten

11. Kapitel	Dienstzeiten
12. Kapitel	Versetzung/Dienstzuteilung/Mitverwendung
13. Kapitel	Ferien/Urlaub/Karenz/Pflegefreistellung
14. Kapitel	Krankenstand
15. Kapitel	Elternschaft
16. Kapitel	Nebentätigkeit/Nebenbeschäftigung/Nebenleistung

1. KAPITEL DAS BEAMTEN-DIENSTVERHÄLTNISS

Unterschied pragmatisierte Lehrer/innen – Vertragslehrer/innen

	Pragmatisierte Lehrer/innen	Vertragslehrer/innen
Beginn des Dienstverhältnisses	durch Ernennung	durch Dienstvertrag
Auflösung des DV	<ul style="list-style-type: none"> • Austritt • Kündigung (nur bei prov. DV) • Entlassung • Amtsverlust • Tod 	<ul style="list-style-type: none"> • Kündigung • Entlassung • einverständliche Lösung • Zeitablauf bei befristeten Verträgen • nach einjährigem Krankenstand • Übernahme in ein öffentl.-rechtl. DV • Tod
Entlohnung	Gehalt nach Verwendungsgruppen L 1, L 2a 2 ... und Gehaltsstufen L1: 2-18 + DAZ L2: 1-17 + DAZ	Entgelt nach Entlohnungsschema I L oder II L und Entlohnungsgruppe 1 1, 1 2 a 2 ... Entlohnungsstufen 1-19 (nur bei I L)
Amtstitel und Verwendungsbezeichnungen	Fachlehrer, Fachoberlehrer, Professor, Fachvorstand, Abteilungsvorstand, Direktor	Lehrer/innen der Entlohnungsgruppe: 1 ph und 1 1 Professor; 1 2 a 2 Fachlehrer
Sozialversicherung	Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Ruhegenuss (pensionsversicherungsfreies DV) bzw. Pension (APG) durch Bund	BVA, PVAng vor 1.1.1999: Gebietskrankenkasse Allgemeine Unfallversicherungsanstalt; Pensionsversicherungsanstalt

Welcher Unterschied besteht zwischen Beamten und Vertragsbediensteten?

Im Unterschied zum Vertragsbediensteten (Dienstvertrag) wird das Dienstverhältnis des Beamten durch einen Ernennungsbescheid begründet. Der Pragmatisierungsstopp (RS 27/1997) im Bundeslehrerbereich vor über zehn Jahren bewirkte eine Verschiebung zu Dienstverhältnissen nach dem VBG. Ein wesentlicher Unterschied der Rechtsstellung von Beamten und Vertragsbediensteten des Bundes besteht im deutlich besseren Bestandschutz des Beamten-Dienstverhältnisses. Aber auch Vertragsbedienstete haben einen erhöhten Bestandschutz im Vergleich etwa zu Angestellten (so kann die Kündigung eines Vertragsbediensteten/einer Vertragsbediensteten nur ausgesprochen werden, wenn Kündigungsstatbestände erfüllt sind). Weitere Unterschiede betreffen Ruhestand und Pension. Beamte befinden sich in einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis, sie erhalten einen Ruhestandsbezug. Ab 1955 geborene Beamte unterliegen zudem dem APG und fallen unter die Parallelrechnung. Für Vertragsbedienstete hingegen gilt das ASVG bzw. für ab 1955 Geborene ebenfalls das APG. Überdies unterliegen Beamte dem Disziplinarrecht. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche steht Beamten der Verwaltungsweg offen (z. B. über einen Feststellungsbescheid), Vertragsbedienstete sind auf den Zivilrechtsweg vor den Arbeits- und Sozialgerichten zur Durchsetzung ihrer Ansprüche verwiesen (siehe 10. Kap. Durchsetzen von Ansprüchen).

Gibt es noch eine Möglichkeit der Pragmatisierung?

Leitende Funktionen (Direktor, Direktor-Stellvertreter, Abteilungsleiter, Abteilungsvorstände, Fachvorstände, Erziehungsleiter) werden nach Erfüllung der im 5. Unterabschnitt des BDG geregelten Bestimmungen über die Besetzung von Planstellen vergeben. Somit können Vertragsbedienstete, die sich für leitende Funktionen bewerben, auf eine derartige Planstelle ernannt werden.

Kann man sich entpragmatisieren lassen?

Grundsätzlich ist ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis auf Lebenszeit angelegt und soll das lebenslange Treueverhältnis des Beamten zum Dienstgeber Bund und umgekehrt untermauern. Der Beamte kann jedoch schriftlich seinen Austritt aus dem Dienstverhältnis erklären. Mit der Austrittserklärung erlöschen die Anwartschaft auf die Pensionsvorsorge und der Anspruch auf den Ruhegenuss. Der Dienstgeber hat jedoch dem Pensionsversicherungsträger, der aus dem Dienstverhältnis zuletzt zuständig gewesen wäre, einen Überweisungsbetrag nach dem ASVG zu leisten. Ob für pragmatische Kolleginnen eine Entpragmatisierung sinnvoll ist (Pensionsantrittsalter im ASVG 60. Lebensjahr), muss genau überlegt werden. Zum einen wird auch das Regelpensionsalter für Frauen ab dem Jahr 2024 dem Männerpensionsalter angeglichen (Frauen, die ab 2.6.1968 geboren sind, haben ein Regelpensionsalter von 65 Jahren), zum anderen hat man finanzielle Nachteile (keine Nebengebührensulage, max. Höchstbeitragsgrundlage, Entrichtung von 12,55% Pensionsbeitrag im beamteten Dienstverhältnis). Überdies gilt eine fünfjährige Wartefrist vor Pensionsantritt.

Welche weiteren Fälle der Beendigung eines pragmatischen Dienstverhältnisses gibt es?

Auflösungsgründe sind weiters die Kündigung beim provisorischen Dienstverhältnis, die Entlassung (Entlassung wegen mangelnden Arbeitserfolges und Disziplinarstrafe der Entlassung) sowie Amtsverlust wegen Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe, wenn diese ein Jahr übersteigt oder die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt oder die Verurteilung auch oder ausschließlich wegen des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses erfolgt ist.

2. KAPITEL DAS DIENSTVERHÄLTNIS DER VERTRAGSBEDIENSTETEN

Wie lässt sich der Vertragsbedienstete im Arbeitsrecht kategorisieren?

Eine Kategorisierung von Arbeitnehmern im Allgemeinen ist primär durch die gesetzlichen Bestimmungen vorgegeben. Gemäß § 1 Abs. 1 VBG 1948 werden jene Personen zu den Vertragsbediensteten gezählt, die

in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen. Es gelten für sie die im öffentlichen Dienst- und Besoldungsrecht geregelten Arbeitsbedingungen und Entgelte.

Welcher Unterschied besteht zwischen Vertragsbediensteten und z. B. Angestellten?

Ein wesentliches Charakteristikum des Vertragsbedienstetenrechtes ist der erhöhte Bestandschutz, der darin besteht, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu gewähren. So müssen für eine rechtswirksame Auflösungserklärung des Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber Kündigungstatbestände vorliegen. Gemäß § 32 VBG können nämlich Dienstverhältnisse von Vertragsbediensteten, die bereits ein Jahr ununterbrochen gedauert haben, nur schriftlich und mit Angabe des Grundes gekündigt werden. Erfolgt die Kündigung nicht schriftlich, wurde kein Grund angegeben oder liegt trotz der Angabe eines Grundes ein solcher nicht vor, ist die Kündigung rechtsunwirksam.

Welcher Unterschied besteht zum Werkvertrag?

Im Gegensatz zum Werkvertrag ist für den Dienstvertrag die dauernde Verpflichtung zu persönlicher Arbeit unter Leitung und mit Mitteln des Dienstgebers, neben persönlicher und wirtschaftlicher Unterordnung des Dienstnehmers sowie Einordnung in den Organismus des Unternehmens sowie Einordnung in den Organismus des Dienstgebers, das kennzeichnende Kriterium (Arb Slg. Nr. 6408, 8030; *Germ/Zach*, Vertragsbedienstetengesetz, Rechtsprechung Allgemein, 2 VBG)

3. KAPITEL DIE AUFNAHME (§ 3 VBG)

Wo sind Ausschreibung und Besetzung freier Planstellen für Vertragslehrer geregelt?

Die Bestimmungen über Ausschreibung und Besetzung freier Planstellen finden sich im § 37a VBG mit den Verweisnormen §§ 203 bis 203l und 207 bis 207m BDG 1979. Die Zahl der Planstellen und deren Qualitäten werden durch den Stellenplan festgelegt. Gemäß Art 51 Abs 3 B-VG hat das jährliche Bundesfinanzgesetz als Anlagen den Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben des Bundes (Bundesvoranschlag), den Stellenplan für das folgende Finanzjahr sowie weitere für die Haushaltsführung im jeweiligen Finanzjahr wesentliche Grundlagen zu enthalten.

Wie lauten die Bestimmungen über die Ausschreibung und Besetzung freier Lehrer-Planstellen?

Gemäß § 203 Abs. 1 BDG besteht grundsätzlich die Verpflichtung zur Durchführung eines Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahrens. Nicht einzuleiten ist ein Ausschreibungsverfahren, wenn die Planstelle mit einem Bundeslehrer (Bundesbeamten), der die Ernennungserfordernisse erfüllt, besetzt werden soll. Dies gilt auch für Vertragslehrer/innen, die die Ernennungserfordernisse erfüllen und die bisherige Verwendung auf Grund eines gleichartigen Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahrens erlangt haben. Ähnliche Bestimmungen gelten für sonstige vertragliche Bedienstete des Bundes.

Wo findet man die aktuelle Stellenausschreibung?

Gemäß § 203a BDG hat die (generelle) Ausschreibung durch den zuständigen Bundesminister spätestens drei Monate vor Beginn jedes Schuljahres zu erfolgen. Die authentische Veröffentlichung gemäß dem Ausschreibungsgesetz erfolgt im gedruckten Amtsblatt zur Wiener Zeitung. Beginn und Ende der Bewerbungsfrist bei Leitungsfunktionen richten sich nach dem Veröffentlichungszeitpunkt der Ausschreibung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, der jeweils am Ende des Ausschreibungstextes angegeben ist.

Kann sich ein Unterrichtspraktikant bewerben?

Sofern sich ein Bewerber noch im Unterrichtspraktikum befindet, kann er dennoch eine gültige Bewerbung einreichen, wenn er die sonstigen Ernennungserfordernisse erfüllt und das Zeugnis über das Unterrichtspraktikum der für die Aufnahme zuständigen Dienststelle spätestens bis zu dem der Bewerbung folgenden 30. September vorliegt.

Wie lange gilt die Bewerbung?

Gemäß § 203f Abs. 4 BDG bleibt eine Bewerbung bis zum 15. Mai des der Bewerbung folgenden Kalenderjahres gültig. Die Gültigkeit der Bewerbung verlängert sich jeweils bis zum 15. Mai des Folgejahres, wenn der Bewerber dies bis zum Ende der Gültigkeit der Bewerbung schriftlich verlangt.

Hat der Schulleiter ein Mitspracherecht?

Gemäß § 203h Abs. 1a BDG haben Leiter von Bundesschulen das Recht, bei der Neuaufnahme von Lehrern/Lehrerinnen insofern mitzuwirken, als sie zu den Kenntnissen und Fähigkeiten der Bewerber/innen, die in der Ausschreibung angeführt waren, sowie zu den besonderen Kenntnissen, Fähigkeiten und facheinschlägigen praktischen Erfahrungen, die für die vorgesehene Verwendung von Bedeutung sind und nicht in der Ausschreibung angeführt waren, in Form eines Gutachtens Stellung nehmen. Eine über das Gutachten hinausgehende Dienstpflicht von Schulleiter/innen, die Ausschreibung und Besetzung von Planstellen betreffend, ist für Direktoren/Direktorinnen nicht vorgesehen.

4. KAPITEL DER DIENSTVERTRAG

Im Unterschied zum öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, das durch einen einseitigen Hoheitsakt begründet wird, ist der Dienstvertrag ein zweiseitiger Vertrag (ABGB §§ 861 ff). Er kommt durch Willensübereinstimmung (Konsens) zustande. Durch den Abschluss eines Dienstvertrages wird ein privatrechtliches Dienstverhältnis begründet, weshalb Rechtsstreitigkeiten aus dem Dienstverhältnis den Bestimmungen des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes unterliegen. Damit eine Einigung über die Rechte und Pflichten eines solchen Vertrages entstehen kann, müssen die von den Vertragspartnern abgegebenen Erklärungen zueinander passen. Das heißt, diese Erklärungen müssen fehlerfrei sein und es darf kein Willensmangel vorliegen.

Gebot der Schriftlichkeit

Grundsätzlich ist dem Vertragsbediensteten gemäß § 4 VBG unverzüglich nach dem Beginn des Dienstverhältnisses und spätestens einen Monat nach dem Wirksamkeitsbeginn jeder Änderung des Dienstvertrages eine schriftliche Ausfertigung des Dienstvertrages bzw. Nachträge desselben auszufertigen.

Kommt ein Dienstvertrag auch gültig zustande, wenn er mündlich abgeschlossen wird?

Die im § 4 Abs. 1 VBG geforderte Schriftlichkeit stellt eine bloße Ordnungsvorschrift dar, deren Missachtung das Zustandekommen des Vertragsbedienstetenverhältnisses nicht verhindert. Der Dienstvertrag ist also auch gültig, wenn er mündlich abgeschlossen wird oder durch Konkludenz (Arbeitsbereitschaft des Dienstnehmers und Annahme durch den Dienstgeber). Man sollte jedoch auf der schriftlichen Ausfertigung des Dienstvertrages bestehen, da allfällige Änderungen des Dienstvertrages (z.B. Ausmaß der Beschäftigung) dann ebenfalls mündlich oder durch Konkludenz erfolgen können (*Germ/Zach*, Vertragsbedienstetengesetz, Erl. 3 zu § 4 VBG). Jedenfalls liegt ein Rechtsanspruch auf Aushändigung einer schriftlichen Ausfertigung des Dienstvertrages vor (*Haschmann/Wawerka*, Das neue österreichische VBG 47, Erl zu § 4 VBG).

Was ist Inhalt des Dienstvertrages?

Der Dienstvertrag hat Bestimmungen darüber zu enthalten,

- mit welchem Tag das Dienstverhältnis beginnt;
- ob der Vertragsbedienstete für einen bestimmten Dienort oder für einen örtlichen Verwaltungsbereich aufgenommen wird;
- ob und für welche Person der Vertragsbedienstete zur Vertretung aufgenommen wird;
- ob das Dienstverhältnis auf Probe, auf bestimmte Zeit oder auf unbestimmte Zeit eingegangen wird, und bei Dienstverhältnissen auf bestimmte Zeit, wann das Dienstverhältnis endet;
- für welche Beschäftigungsart der Vertragsbedienstete aufgenommen wird und welchem Entlohnungsschema und welcher Entlohnungsgruppe er zugewiesen wird;

- in welchem Ausmaß der Vertragsbedienstete beschäftigt wird (Vollbeschäftigung oder Teilbeschäftigung).

Was besagt das Kettenvertragsverbot“?

Jedes Dienstverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen worden ist, kann auf bestimmte Zeit einmal verlängert werden („Verbot von Ketten-Dienstverträgen“); Ausnahme sind § 4 a Abs. 2 VBG, wenn der Vertragsbedienstete nur zur Vertretung aufgenommen wurde (II L-Verträge), sowie § 36 Abs. 4 VBG (Sonderverträge). Das Verbot von Kettenarbeitsverträgen ist ein Wesenselement des österreichischen Arbeitsrechts; dieses Verbot darf auch bei der Gestaltung vertraglicher Dienstverhältnisse im öffentlichen Dienst nur in Extremfällen durchbrochen werden, wenn eine sachlich nicht mehr begründbare und damit gleichheitswidrige Regelung vermieden werden soll. § 4 Abs 4 VBG lässt erkennen, dass der Gesetzgeber grundsätzlich vom Abschluss unbefristeter Dienstverhältnisse ausgeht; befristete Dienstverträge sollen die Ausnahme bilden und nur in den im Gesetz umschriebenen Fällen zulässig sein. Absicht des Gesetzgebers ist es, die Umgehung der Bestimmungen, die den sozialen Schutz des Vertragsbediensteten bei Dienstverhältnissen auf unbestimmte Zeit gewährleisten, zu verhindern. Die enge Umschreibung der Zulässigkeit von wiederholten befristeten Dienstverhältnissen soll sicherstellen, dass grundsätzlich Dienstverhältnisse unbefristet begründet werden und wiederholte Befristungen nur dann wirksam erfolgen können, wenn es sich um einen tatsächlichen Vertretungsfall handelt. „Nur dann tritt nach dem Willen des Gesetzgebers das Interesse des Dienstnehmers an der Begründung eines den vollen sozialen Schutz nach dem VBG genießenden unbefristeten Dienstverhältnisses gegenüber den Interessen des Dienstgebers an einer Vorsorge für einen bloß vorübergehenden Einsatz des Dienstnehmers zurück“ (DRdA 1990/27 [Schindler]; ARD 4938/9/98; RdW 1997, 355; 9 ObA 97/00f). Zur Beweislastverteilung hinsichtlich des Vorliegens sachlicher Gründe der mehrfachen Befristung eines Dienstverhältnisses hat stets der Dienstgeber zu beweisen, ob besondere Gründe den Abschluss wiederholter Verträge auf bestimmte Zeit rechtfertigen (DRdA 1987/22 [Pfeil] mwN; ARD 4248/8/91; ARD 4284/26/91; ecolex 1994, 244).

Gibt es Ausnahmen vom Kettenvertragsverbot“?

Mit der Bestimmung des § 4a VBG wurde legislativ die Möglichkeit der Ausnahme vom Kettenvertragsverbot geschaffen. Für den Lehrerbereich gelten die im Abschnitt II (§§ 37 ff) des VBG enthaltenen „Sonderbestimmungen für Vertragsbedienstete im Lehramt“ (siehe unten), zu welchen insbesondere auch die Möglichkeit des wiederholten Abschlusses befristeter Dienstverträge zur Vertretung konkret bestellter Personen gehört. Damit trägt das Gesetz den Besonderheiten des Dienstverhältnisses der Vertragslehrer Rechnung. Hierhin liegt auch keine unsachliche, dem Gleichheitssatz des Art 7 B-VG widersprechende Differenzierung (vgl. Ob 143/83 = ARD 3672/10/85). Der in Art 7 B-VG normierte Gleichheitssatz verpflichtet den Gesetzgeber nämlich nur dazu, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen. Er verbietet zwar willkürliche Differenzierung, lässt aber unterschiedliche Regelungen dort zu, wo sie durch entsprechende Unterschiede im Tatsächlichen sachlich gerechtfertigt sind. Die Möglichkeit des wiederholten Abschlusses befristeter Dienstverträge für Lehrer/innen zur Vertretung konkret bestellter Personen (Entlohnungsschema II L) bis zu einer Gesamtverwendungsdauer von fünf Jahren gem. § 42 e Abs. 1 VBG ist mit den besonderen Erfordernissen im Unterrichts- und Lehrbetrieb begründet. Lehrer/innen des Entlohnungsschema II L kommen nicht in den Genuss der dienstrechtlichen Wohltat des erhöhten Bestandschutzes. Die Beendigung des Dienstverhältnisses erfolgt einfach durch das Auslaufenlassen des befristeten Dienstverhältnisses, ohne dass ein Kündigungs- oder Entlassungstatbestand vorliegen muss. Für den Bund als Arbeitgeber besteht dadurch „ein weit geringeres Prozessrisiko, wenn es um die Durchsetzbarkeit einer Befristung, für welche eine Ausnahmebestimmung (wie etwa bei den Vertragslehrern) besteht, geht, als wenn ein Verfahren wegen Feststellung des Fortbestands des Dienstverhältnisses trotz der Kündigung/Entlassung durchzuführen ist“, bei welchem formelle Gründe, wie beispielsweise Nichteinbindung der zuständigen Dienstnehmervertretungsorgane gemäß PVG, fehlende schriftliche Geltendmachung, formell unrichtige Geltendmachung für die fehlende Rechtswirksamkeit der Kündigung/Entlassung ebenso geltend gemacht werden wie materielle Gründe, nämlich Nichtvorliegen der Kündigungs-/Entlassungsgründe“ (Ziehensack, Vertragsbedienstetengesetz, Erl. 16 zu § 4 VBG).

Wie wird der Vertretungsfall für Lehrer/innen definiert?

Die Höchstgerichte haben in ständiger Rechtsprechung schon mehrmals erkannt, dass in Fällen von Vertretung im Lehrerbereich streng darauf abzustellen ist, dass es sich tatsächlich um einen Vertretungsfall handelt. Im Sinne des Gesetzes liegt eine Vertretung nur dann vor, wenn der Vertretene genau die Arbeiten verrichtet, welche ohne Vorliegen des Vertretungsfalles von der vertretenen Person verrichtet würden, was bei Lehrer/innen im Hinblick auf die Lehrfächer leicht zu überprüfen ist.

Wie erfolgt die Beweislastverteilung?

Zur Beweislastverteilung hinsichtlich des Vorliegens sachlicher Gründe der mehrfachen Befristung eines Dienstverhältnisses hat stets der Dienstgeber zu beweisen, ob besondere Gründe den Abschluss wiederholter Verträge auf bestimmte Zeit rechtfertigen (DRdA 1987/22 mwN; ARD 4248/8/91; ARD 4284/26/91; vgl auch eolex 1994, 244), weil das Vorliegen einer Kette befristeter Arbeitsverhältnisse die innere Wahrscheinlichkeit der Umgehungsabsicht vermuten lässt (*Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz*, Angestelltengesetz, S. 359; *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht, S. 232).

Können in die Lehrverpflichtung eines Lehrers/ einer Lehrerin eingerechnete Erzieherstunden als Vertretungsstunden gewertet werden und somit eine Befristung im Sinne des § 4 Abs. 2 Z 3 VBG rechtfertigen?

§ 4 Abs 4 VBG 1948 zeigt, dass der Gesetzgeber grundsätzlich vom Abschluss unbefristeter Dienstverhältnisse ausgeht; befristete Dienstverträge sollen die Ausnahme bilden und nur in den im Gesetz umschriebenen Fällen zulässig sein. Dabei ist bei der Auslegung der Ausnahmebestimmungen ein strenger Maßstab anzulegen; das sich aus § 4 Abs 4 VBG 1948 ergebende Verbot von Kettenarbeitsverträgen steht einer extensiven Interpretation dieser Ausnahmebestimmungen entgegen. Absicht des Gesetzgebers ist es, die Umgehung der Bestimmungen, die den sozialen Schutz des Vertragsbediensteten bei Dienstverhältnissen auf unbestimmte Zeit gewährleisten, zu verhindern. Die enge Umschreibung der Zulässigkeit von wiederholten befristeten Dienstverhältnissen soll sicherstellen, dass grundsätzlich Dienstverhältnisse unbefristet begründet werden und wiederholte Befristungen nur dann wirksam erfolgen können, wenn es sich um einen tatsächlichen Vertretungsfall handelt. Nur dann tritt nach dem Willen des Gesetzgebers das Interesse des Dienstnehmers an der Begründung eines den vollen sozialen Schutz nach dem VBG 1948 genießenden unbefristeten Dienstverhältnisses gegenüber den Interessen des Dienstgebers an einer Vorsorge für einen bloß vorübergehenden Einsatz des Dienstnehmers zurück.

Auch wenn eine völlige Kongruenz der Aufgaben mit einer abwesenden Person nicht erforderlich sein muss, ist es doch erforderlich, dass es sich der Art nach um eine Verwendung handelt, die der des Vertretenen entspricht. Der OGH hat in seinem Erkenntnis 11.2.1998 9 Ob A 7/98i ausgeführt, dass eine auch nur teilweise verrichtete und in die Lehrverpflichtung eingerechnete Tätigkeit als Erzieher nicht als Vertretung im Sinne des damals gültigen § 38 Abs 3 VBG 1948 (aufgehoben durch BGBl. Nr. 522/1995) zu qualifizieren ist und der wiederholte Abschluss befristeter Dienstverträge deshalb nicht zulässig sei. Im Falle einer solcherart „gemischten“ Verwendung, kann diese Teilverwendung dem Ausnahmetatbestand nicht gesondert unterstellt werden. § 4 Abs 4 VBG 1948, der der wiederholten Befristung eines Dienstverhältnisses entgegensteht, findet nur dann keine Anwendung, wenn die Verwendung des Vertragslehrers nur zur Vertretung erfolgt.

Wie lange ist die Maximalfrist für Vertretungsverträge?

Gem. § 4a Abs. 4 VBG gilt das zuletzt eingegangene Dienstverhältnis als unbefristetes Dienstverhältnis, wenn die gesamte Dienstzeit der mit einem Vertragsbediensteten zu Vertretungszwecken aufeinander folgend eingegangenen befristeten Dienstverhältnisse fünf Jahre übersteigt. Für den Lehrerbereich beträgt die Gesamtverwendungsdauer von Dienstverhältnissen im Entlohnungsschema II L gem. § 42e VBG ebenfalls fünf Jahre.

Kann bei Schwangerschaft auf Feststellung eine unbefristeten Bestehens eines Dienstverhältnisses geklagt werden?

Wenn aus sachlichen Gründen der Dienstvertrag zwar zunächst nur befristet abgeschlossen wurde, aber von vorneherein auf die Umwandlung in ein unbefristetes Dienstverhältnis angelegt war, und nur aus

diskriminierenden Gründen nicht verlängert wird, z.B. weil die Arbeitnehmerin im befristeten Dienstverhältnis schwanger geworden ist, kann auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Dienstverhältnisses geklagt werden (BGBl. I Nr. 97/2008; ErläutRV 179 BlgNR 23. GP).

5. KAPITEL DIE VERTRAGSARTEN FÜR BUNDESLEHRER/INNEN

Wo sind die Vertragsarten für Lehrer/innen geregelt?

Die Sonderrechte für Lehrer/innen sind im Abschnitt II des VBG geregelt und finden sich bereits in der Stammfassung des VBG.

Wann gilt ein Lehrer/ eine Lehrerin als vollbeschäftigt?

Gemäß § 38 Abs. 1 VBG gilt ein Vertragslehrer als vollbeschäftigt, wenn seine Wochenstundenzahl das Ausmaß der Lehrverpflichtung erreicht, die für seine Fachgruppe oder für die seiner Entlohnungsgruppe entsprechende Verwendungsgruppe der im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Lehrer jeweils festgesetzt ist.

Wo ist das Ausmaß der Lehrverpflichtung geregelt?

Das Ausmaß der Lehrverpflichtung der Lehrer (Erzieher) beträgt 20 Wochenstunden und ist im Bundeslehrer-Lehrverpflichtungsgesetz (BLVG) geregelt.

I L – VERTRAG (§ 39 VBG 1948)

Dem Wesen nach ist ein I L-Vertrag ein Dienstvertrag auf unbestimmte Zeit (Dauervertrag); Ausnahme: wenn die Anstellungserfordernisse nicht voll erfüllt werden (siehe Artikel X Verträge). Grundsätzlich sind alle Vertragslehrer/innen in I L einzureihen (Ausnahme: ausschließlich nicht gesicherte Stunden; siehe II L). § 39 Abs. 2 VBG normiert, dass im Dienstvertrag die Anzahl der Werteinheiten der gesicherten und der nicht gesicherten Verwendung (ist zu begründen, aus welchem Titel) getrennt festzulegen sind (wir sprechen dann von einem Mischvertrag). Bei Vertragslehrern mit einer Gesamtverwendungsdauer im Lehrberuf an einer im § 26 Abs. 2 Z 1 lit. b VBG angeführten Einrichtung im Ausmaß von weniger als fünf Jahren können die Stunden der nicht gesicherten Verwendung vom Dienstgeber ohne Zustimmung des Dienstnehmers in Wegfall gebracht werden. Der Umkehrschluss bedeutet daher, dass die Stunden der nicht gesicherten Verwendung bei einer Gesamtverwendungsdauer im Lehrberuf von mehr als fünf Jahren vom Dienstgeber ohne Zustimmung des Dienstnehmers nicht mehr in Wegfall gebracht werden können (§ 39 Abs. 3 VBG 1948); Ausnahme: Übergangsbestimmungen des § 91 VBG, wonach § 39 Abs. 2 und 3 auf Vertragslehrer nicht anzuwenden ist, die schon vor dem 1. Jänner 1996 dem Entlohnungsschema I L angehört haben).

Stellt die Inwegfallbringung der nicht gesicherten Verwendung nach der im § 39 Abs. 3 VBG festgelegten Gesamtverwendungsdauer auf einen Zeitpunkt oder einen Zeitraum ab?

Die Bestimmung des § 39 Abs. 3 VBG ist nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt relevant, nämlich nach Vollendung von genau fünf Jahren, sondern stellt auf einen bestimmten Zeitraum ab, nämlich denjenigen, der nach der Vollendung von fünf Jahren im Lehrberuf liegt. Auch bei Vorliegen von nicht gesicherten Stunden können diese ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in Wegfall gebracht werden. Hat ein Vertragslehrer/ eine Vertragslehrerin also in der Zeit seiner/ ihrer Höchstverwendung bereits mehr als fünf Jahre in Gesamtverwendung gestanden, können diese Stunden ohne seine/ihre Zustimmung nicht mehr einseitig durch den Dienstgeber reduziert werden.

Abgrenzung der „nicht gesicherten Verwendung“ von vorübergehenden Vertretungsstunden

Zu dieser speziellen Problematik hat der Oberste Gerichtshof in der im Rahmen des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes im Bereich des Landesschulrates für Steiermark erwirkten Entscheidung 9 ObA 33/05a vom 22.02.2006 inhaltlich den Standpunkt der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst anerkannt und ist der Praxis entgegengetreten, dass nach Festlegung eines Ausmaßes der gesicherten Verwendung nach einer

Gesamtverwendungsdauer im Lehrberuf (nach damaliger Rechtslage) von 7 Jahren (§ 39 Abs. 3 VBG) in weiterer Folge dieses Beschäftigungsausmaß beliebig erhöht und wieder abgesenkt wird, im konkreten Fall mit der Klausel „der Dienstgeber ist berechtigt das im Punkt 11 vereinbarte Beschäftigungsausmaß je nach Bedarf bis zum Ausmaß einer Vollbeschäftigung zu ändern, ohne dass dadurch dem Dienstnehmer ein Rechtsanspruch auf ein höheres Beschäftigungsausmaß erwächst“ und hat folgendes Klarstellungen getroffen: „Die Vertretungstätigkeit des § 45 Abs. 2 VBG (Supplierung) stellt auf kurzfristig eintretende vorübergehende Ausfälle von Lehrern, etwa durch Krankheit, ab und ist nicht mit der vom Vertragslehrer im Rahmen nicht gesicherter Verwendung im Sinn des § 42b Abs. 2 Zi. 1 iVm § 42c Abs. 1 VBG zur leistenden Vertretung, etwa wegen Karenzen, gleichzusetzen. Nach Verstreichen der in § 39 Abs. 3 VBG genannten Gesamtverwendungsdauer können diese Stunden der Vertretung in nicht gesicherter Verwendung gemäß § 42b Abs.2 Zi. 1 VBG – zumindest bei längerer Dauer (hier: ein Schuljahr) – vom Dienstgeber nicht mehr einseitig reduziert werden; sie werden aber dadurch nicht zu gesicherter Verwendung.“

Der letzte Halbsatz ist eine rein formale Unterscheidung, die der Oberste Gerichtshof aufgrund der Textierung der gesetzlichen Bestimmungen als erforderlich angesehen hat, da der Terminus „gesicherte“ Stunden über die Bestimmung des § 42b Abs. 3 Zi 1-7 VBG im Umkehrschluss zu den „nicht gesicherten“ Stunden definiert ist, was aber keinen Einfluss darauf hat, dass eine einseitige Reduktion auch dieser „nicht gesicherten“ Stunden bei den oben dargestellten Umständen unzulässig ist.

II L - VERTRAG (§ 42b VBG)

Das Entlohnungsschema II L ist für Vertragslehrer/innen vorgesehen, die in ausschließlich nicht gesicherter Verwendung stehen. § 42 b Abs. 2 VBG enthält sieben Tatbestände der nicht gesicherten Verwendung. Außerhalb dieser Tatbestände ist eine Beschäftigung in nicht gesicherter Verwendung nicht zulässig. Es hat daher eine Verwendung in gesicherter Verwendung zu erfolgen:

- 1) Verwendung zur Vertretung einer konkret bestellten Person; diese ist namentlich im Dienstvertrag anzuführen, z.B. bei Karenz oder bei herabgesetzter Lehrverpflichtung des Vertretenen.
- 2) Verwendung im Rahmen eines Schulversuches, wenn dessen Änderung oder Wegfall zu einem Entfall von Werteinheiten oder zum Entfall von Stunden eines bestimmten Unterrichtsgegenstandes führen kann.
- 3) Verwendung in Gegenständen, die an einer Schule im Rahmen ihrer Schulautonomie geschaffen wurden.
- 4) Verwendung in Freigegegenständen und unverbindlichen Übungen.
- 5) Verwendung in der Nachmittagsbetreuung.
- 6) Verwendung in der Lehrerreserve.
- 7) Sonstige Verwendung, die als solche aus wichtigen organisatorischen Gründen nur für einen von vornherein begrenzten Zeitraum vorgesehen ist.

Außerhalb dieser Tatbestände ist eine Beschäftigung in nicht gesicherter Verwendung nicht zulässig. Es hat deshalb eine Verwendung in gesicherter Verwendung zu erfolgen.

Vertretung einer konkret bestellten Person

Wichtig ist im Zusammenhang mit der Verwendung zur Vertretung einer konkret bestellten Person – und das ist der Regelfall -, dass im Dienstvertrag und allfälliger Nachträge zum Dienstvertrag des Vertragsbediensteten der bzw. die Namen der vertretenen Person bzw. der vertretenen Personen enthalten sein müssen. Enthalten Nachtragsverträge zwar einzelne, nicht aber immer alle Namen der von einem IIL-Lehrer vertretenen Personen, kann nicht geschlossen werden, dass es in einem derartigen Fall nicht mehr auf die tatsächliche Vertretung als solche ankomme, sondern automatisch vom Fehlen einer Vertretungstätigkeit und zwingend vom Vorliegen „eigener Stunden“ auszugehen ist. Der Gesetzgeber verfolgte mit den Bestimmungen in § 4 Abs 1 und Abs 2 Z 3 VBG die Umsetzung der Richtlinie des Rates 91/533/EWG über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen vom 14. Oktober 1991. Ziel dieser Regelungen ist die Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis schriftlich zu informieren (BlgNR XX. GP 8. Die

gleichen Erwägungen können auch bei § 42c Abs. 3 VBG zugrunde gelegt werden, der mit BGBl 1995/522 ab 1. 1. 1996 eingeführt wurde [9 Ob A 328/00a]).

Wie ist der Tatbestand Nr. 7 „Sonstige Verwendung“ zu beurteilen?

Dieser stellt einen Auffangtatbestand für all jene Fälle dar, in denen der zeitlich befristeten (weiteren) Beschäftigung eines Vertragslehrers aus Gründen der Organisation des Schulbetriebes wesentliche Bedeutung zukommt. Etwa wenn von vornherein damit zu rechnen ist, dass ein II L-Vertragslehrer nach Ablauf des befristeten Dienstverhältnisses wegen zurückkehrender Stammlehrer seiner oder einer nahe gelegenen Schule, denen ein Rechtsanspruch auf eine entsprechende Verwendung zusteht, nicht mehr verwendet werden können (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. 36c zu §§ 37-49 VBG; OLG Wien 25.5.2007, 9 Ra 48/07f, Seite 11 ff).

Können Formalfehler im Dienstvertrag eine Änderung bewirken?

Die Ausfertigungspflicht nach § 4 VBG ist eine Ordnungsvorschrift. Ihre Verletzung berührt nicht die Gültigkeit des Dienstvertrages (Arb 6328, 7209; JBl 1962, 393 ((Gschntzner)); DRdA 1987/8 ((Grof)); Stierschneider/Zach aaO Anm 3 und 5 zu § 4). Es ist immer nach dem rechtlich Gewollten zu entscheiden.

Wann endet der befristete II L-Vertrag?

Dienstverträge, die vor dem 1. Februar des betreffenden Unterrichtsjahres beginnen und mit dem Unterrichtsjahr enden, haben als Ende des Dienstverhältnisses das Ende des betreffenden Schuljahres vorzusehen (inkl. Hauptferien).

Welche Gesamtverwendungsdauer ist im Entlohnungsschema II L vorgesehen?

Gemäß § 42e Abs. 1 VBG darf die Gesamtverwendungsdauer im Entlohnungsschema II L an einer im § 26 Abs. 2 Z 1 lit. b VBG angeführten Einrichtung oder mehrerer solcher Verwendungen beim selben Dienstgeber für einen Vertragslehrer/ eine Vertragslehrerin insgesamt fünf Jahre nicht übersteigen. In diese Gesamtverwendungsdauer werden eingerechnet bis zum Höchstausmaß von insgesamt zwei Jahren:

- Zeiten eines Beschäftigungsverbotes nach den § 3 bis 5 MSchG,
- Zeiten einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG und
- Zeiten eines Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes.

Voraussetzung für die Einrechnung ist, dass der Vertragslehrer im letzten Unterrichtsjahr seiner Einreihung in das Entlohnungsschema II L mindestens während eines Semesters tatsächlich Unterricht erteilt hat.

Besoldungsrechtlich gilt: keine Vordienstzeitenanrechnung bei II L, keine Vorrückung. Entlohnung nach Jahreswochenstunden (Entlohnungsstufe 4). Anspruch auf Abfertigung.

Besteht ein Rechtsanspruch auf Einreihung in das Entlohnungsschema I L nach Ablauf der Gesamtverwendungsdauer im Entlohnungsschema II L?

Gemäß § 42g Abs. 1 VBG ist der Vertragslehrer nach Ablauf der im § 42 e Abs. 1 VBG geregelten Gesamtverwendungsdauer von fünf Jahren in das Entlohnungsschema einzureihen, wenn er innerhalb des Landesschulratsbereiches beschäftigt werden kann, wobei auf eine möglichst geringe Wegstrecke zum künftigen Dienstort Bedacht zu nehmen ist, und wenn er mit dieser Beschäftigung einverstanden ist und sie auch tatsächlich ausübt.

Welche Verwendung gilt als „gesicherte Verwendung“, wenn es zu einer Einreihung von Vertragslehrer/innen des Entlohnungsschemas II L in das Entlohnungsschema I L kommt?

Gemäß § 42 g Abs. 1a VBG gilt die Verwendung, mit der eine Einreihung in das Entlohnungsschem I L erfolgt, in dem zum Zeitpunkt dieser Einreihung gegebenen Ausmaß automatisch als gesicherte Verwendung gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VBG.

Obliegt dem Lehrer / der Lehrerin die Beweislast, ob er / sie innerhalb des Landesschulratsbereiches beschäftigt werden kann?

Im Falle eines Arbeitsgerichtsprozesses wird dem Lehrer/ der Lehrerin selbst nicht die Beweislast obliegen, ob er/ sie innerhalb des Landesschulratsbereiches beschäftigt werden kann, sondern es wird zu einer Beweislastverschiebung insofern kommen, als der Dienstgeber beweisen muss, dass der betroffene Lehrer/ die betroffene Lehrerin innerhalb des Landesschulratsbereiches nicht beschäftigt werden kann. Dieser Beweis wird dem Arbeitgeber im gesamten Landesschulratsbereich wohl kaum gelingen, vor allem wenn der betroffene Lehrer/ die betroffene Lehrerin mit einer weiteren Entfernung einverstanden ist und somit mit seiner/ ihrer Zustimmung auch das Erfordernis der geringen Wegstrecke umgangen wird.

Ist die Formulierung „Beschäftigungsausmaß nach Bedarf“ im Dienstvertrag zulässig?

Der Abschluss eines Dienstverhältnisses für die unbestimmte Zeit eines vorübergehenden Bedarfes ist im VBG nicht vorgesehen und damit - anders als nach § 1158 Abs. 2 Satz 1 ABGB und § 20 Abs. 5 AngG - überhaupt unzulässig. Insgesamt ist der im § 4 VBG getroffenen Regelung zu entnehmen, dass der Gesetzgeber das gemäß § 32 VBG mit einem erhöhten Bestandschutz zugunsten des Dienstnehmers verbundene Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit als Regelfall ansieht und eine Befristung oder gar eine jederzeitige Lösbarkeit nur ausnahmsweise und unter den in den Absätzen 3 und 4 dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässt (vgl. auch Arb.10.693). Aus dem Schutzzweck dieser Norm und auch aus der ausdrücklichen Regelung des § 4 Abs. 4 letzter Satz VBG ergibt sich, dass dann, wenn eine zulässige Befristung des Dienstverhältnisses nicht vereinbart wurde, vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit auszugehen ist (vgl. auch Arb. 7.465 und 7.604). Ergänzend ist zu bemerken, dass der Abschluss eines Dienstvertrages auf unbestimmte Zeit mit zwischen Teil- und Vollbeschäftigung variablem Beschäftigungsausmaß auch der zwingenden Bestimmung des § 4 Abs 2 Z 6 VBG widerspricht, nach der der Dienstvertrag entweder Voll- oder Teilbeschäftigung vorsehen muss (9 ObA 509/89).

SONDERVERTRÄGE

Um Personen, die eine entsprechende Berufspraxis in der Privatwirtschaft erworben haben, für den Unterricht in fachtheoretischen und fachpraktischen Gegenständen zu gewinnen, besteht die Möglichkeit sondervertraglicher Vereinbarungen gem. § 36 VBG 1948. Bei der sondervertraglichen Festsetzung der besoldungsrechtlichen Einstufung werden berücksichtigt:

- bei IL/11-Lehrern bis zu weiteren (über die Hälfteanrechnung gem. § 26 Abs. 1 Ziffer 3 lit. b VBG 1948 hinaus) 12 Jahren nachgewiesener Berufspraxis;
- bei IL/12-Lehrern bis zu weiteren (über die Hälfteanrechnung gem. § 26 Abs. 1 Ziffer 3 lit. b VBG 1948 hinaus) 7 Jahren nachgewiesener einschlägiger Berufspraxis.

ARTIKEL X-VERTRÄGE

(32. Vertragsbedienstetengesetz-Novelle, siehe auch RS Nr. 126/1982)

Solange geeignete Lehrer, die die für ihre Verwendung vorgeschriebenen Einreihungserfordernisse aufweisen, trotz Ausschreibung der Planstelle nicht gefunden werden, können auch Vertragslehrer aufgenommen werden, die den Nachweis der vorgeschriebenen Einreihungsvoraussetzungen nicht erbringen. Gem. Abs. 3 des Art. X sind diese Dienstverträge vom Kettenarbeitsvertragsverbot des § 4 Abs. 4 VBG 1948 ausgenommen. Die Einreihung kann sowohl in das Entlohnungsschema II L als auch in das Entlohnungsschema I L erfolgen. Im Sicherstellungserlass regelt das BMUKK, unabhängig von I L oder II L, die Vertragsdauer bei Artikel-X-Verträgen wie folgt:

1. Die Bestellung und Weiterbestellung von Vertragslehrer/innen nach Art. X des Bundesgesetzes BGBl.Nr. 350/1982 ist von den Landesschulräten/vom Stadtschulrat für Wien vorzunehmen. Dies gilt nur dann, wenn die nach Art. X leg. cit. vorgeschriebenen Voraussetzungen nach den jeweiligen inländischen Vorschriften erbracht werden; ansonsten liegen Fälle vor, die zur gesonderten Prüfung vorzulegen sind.

2. Die Verträge sind hinsichtlich der Vertragsdauer wie folgt zu gestalten:

- a) Die Verträge dürfen in den ersten fünf Jahren jeweils höchstens auf die Dauer eines Schuljahres befristet abgeschlossen werden.
- b) Nach einer Dauer der Verträge von ununterbrochen fünf Schuljahren dürfen diese Verträge um die Dauer von höchstens zwei Schuljahren weiter verlängert werden.
- c) Nach einer Dauer der Verträge von ununterbrochen sieben Schuljahren dürfen diese Verträge um die Dauer von höchstens drei Schuljahren weiter verlängert werden.
- d) Nach einer Dauer der Verträge von ununterbrochen zehn Schuljahren darf das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen werden.
- Vertragslehrer, die im Entlohnungsschema I L eingereiht sind, haben keinen Rechtsanspruch auf einen unbefristeten Dienstvertrag. Vertragslehrer, die in einem Sondervertragsverhältnis gemäß Artikel X stehen und im Entlohnungsschema II L eingereiht sind, haben ebenfalls keinen Rechtsanspruch auf Weiterbeschäftigung. Sie unterliegen nicht den Bestimmungen des § 42 e VBG (Gesamtverwendungsdauer im Entlohnungsschema IIL für Lehrer in nicht gesicherter Verwendung, s.o.). Haben sie jedoch in der Zwischenzeit die Ernennungserfordernisse erfüllt, greifen wieder die zwingenden Bestimmungen des § 42 e VBG.

6. KAPITEL ENDEN DES PRAGMATISCHEN DIENSTVERHÄLTNISSES

Welche Beendigungstatbestände unterscheidet das BDG (§ 20 BDG)?

- Austritt: schriftliche Erklärung des Beamten – einseitige Willenserklärung. Beamten steht bei Austritt nach Eheschließung (innerhalb von sechs Monaten) oder Geburt eines lebenden Kindes (ebenfalls innerhalb von sechs Monaten) eine Abfertigung zu (gilt auch für Adoptivkinder bzw. Pflegekinder);
- Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses;
- Entlassung u.a. bei zweimaliger negativer Leistungsfeststellung (Instanzenzug: Vorgesetzter – Dienstbehörde – Leistungsfeststellungskommission – Verwaltungsgerichtshof) oder wegen Disziplinarstrafe der Entlassung;
- Amtsverlust gem. § 27 (1) StGB (Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer vorsätzlich strafbaren Handlung zu einer mehr als einjährigen bzw. bei bestimmten Delikten [Sittlichkeitsverbrechen unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses] bei Verurteilung zu einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe);
- Verlust der österr. Staatsbürgerschaft bei Hoheitsverwaltung, sonst Staatsangehörigkeit EWR;
- Tod des Beamten

7. KAPITEL ENDEN DES VERTRAGLICHEN DIENSTVERHÄLTNISSES

Ein wesentliches Charakteristikum des Vertragsbedienstetenrechtes ist der erhöhte Bestandschutz. Nur bei Erfüllung von Kündigungstatbeständen kann die Auflösung des Dienstverhältnisses erreicht werden.

Welche Beendigungstatbestände unterscheidet das VBG?

- einverständliche Lösung
- Übernahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis

- Übernahme in ein anderes Dienstverhältnis zum Bund
- vorzeitige Auflösung
- Tod
- bei auf bestimmte Zeit eingegangen DV mit Zeitablauf
- Kündigung (grobe Dienstpflichtverletzung, Nichteignung, trotz Ermahnung kein angemessener Arbeitserfolg ...)
- Entlassung: besonders schwere Dienstpflichtverletzung, sodass eine Weiterbeschäftigung des Bediensteten während einer Kündigungsfrist dem Dienstgeber nicht zugemutet werden kann
- Bedarfsmangelkündigung

Was ist eine Kündigung?

Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige (d. h. sie muss dem anderen Vertragspartner zugehen), aber nicht annahmbedürftige (d. h. sie setzt die Erklärung einer Partei voraus und ist in ihrer Wirksamkeit vom Willen des anderen Vertragsteiles unabhängig) Willenserklärung einer Partei des Dienstvertrages, die den Zweck hat, das auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Dienstverhältnis ab einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich zum Ende der Kündigungsfrist, für die Zukunft aufzulösen.

Was ist eine Beendigung des Dienstverhältnisses durch einverständliche Lösung?

Die einvernehmliche Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft (Vertrag). Es besteht darin, dass Dienstgeber und Dienstnehmer Willenseinigung darüber erzielen, das Dienstverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen aufzulösen.

Bedarf es eines Kündigungsgrundes?

Ja, wenn das Dienstverhältnis ununterbrochen ein Jahr gedauert hat. Im Unterschied zu anderen arbeitsrechtlichen Bestimmungen sind nach dem VBG 1948 für die Kündigung Gründe vorgeschrieben. Liegt kein Kündigungsgrund vor, so ist die Kündigung gemäß § 30 Abs. 3 VBG 1948 erster Satz rechtsunwirksam. Dieser sogen. „erhöhte Bestandschutz“ ist ein Wesensmerkmal des Vertragsbedienstetenrechtes und soll anders als im allgemeinen Arbeitsrecht – wo der Arbeitgeber keinen Kündigungsgrund nennen muss (ausgen. Präsenzdiener, Mutterschutz etc.) - dazu dienen, einen gleichmäßigen, sorgfältigen und unbeeinflussten Gesetzesvollzug zu gewährleisten.

Welche Gründe gibt es für die Kündigung?

1. Grobe Dienstpflichtverletzung;
2. Nichteignung;
3. Trotz Ermahnung Nichterreichung des im Allgemeinen erzielbaren angemessenen Arbeitserfolges;
4. Handlungsunfähigkeit;
5. Verhalten, das nicht geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben aufrechtzuhalten, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt;
6. Erreichung des für die Leistung aus dem Versicherungsfall des Alters in der gesetzlichen Pensionsversicherung vorgeschriebenen Anfallsalters.

GROBE DIENSTPFLICHTVERLETZUNG

Dazu zählen: Nichtbefolgung von Anordnungen des Vorgesetzten (z. B. die beharrliche Weigerung, der vom Direktor angeordneten Arbeitseinteilung nachzukommen; OGH 16.12.1992, ArbSlg. Nr. 11.037), grobe Unhöflichkeiten, Diskriminierung und sexuelle Belästigung (laufende Verwendung von frauenfeindlichen, rassistischen und antisemitischen Äußerungen, wenn auch in scherzhafter und nicht beleidigender Absicht; OLG Wien, 26.6.1997, 7 Ra 329/96w), Nichteinhaltung der Dienstzeiten, unberechtigte Inanspruchnahme von Krankenstand, Alkoholisierung am Arbeitsplatz, Verletzung des Amtsgeheimnisses u. a.

NICHTEIGNUNG

Der Dienstgeber darf einen Vertragsbediensteten im Sinne dieses Tatbestandes kündigen, wenn der Vertragsbedienstete sich für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben als gesundheitlich ungeeignet erweist. Die Beweisführung für den Dienstgeber erweist sich in der Praxis oft als ziemlich schwierig.

NICHTERREICHUNG DES ARBEITSERFOLGES TROTZ ERMAHNUNG

Dieser Kündigungstatbestand muss nicht notwendigerweise in einem schuldhaften Verhalten des Dienstnehmers seine Wurzel haben, er kann auch auf Umstände zurückzuführen sein, die dem Dienstnehmer nicht zum Verschulden angerechnet werden dürfen. Wie der OGH in seinem Entscheid 15.10.1957 ArbSlg Nr. 6721 ausführt, ist wesentlich, dass der angemessene Arbeitserfolg - in diesem Fall von einer Lehrperson – mit den geistigen und körperlichen Fähigkeiten des beanstandeten Dienstnehmers objektiv erreichbar ist und in concreto trotz Ermahnungen nicht erreicht wurde. Auch ein planloser Unterricht oder ein Unterricht nach veralteten Methoden erfüllt den Kündigungstatbestand der Nichterreichung des Arbeitserfolges (OGH 3.3.1964, ArbSlg. Nr. 7908).

In welcher Form müssen die Ermahnungen erfolgen?

Eine zumind. zweimalige (individuelle) Ermahnung, die auch dokumentiert sein muss (z. B. Aktenvermerk), ist Voraussetzung. Für die Ermahnung bestehen grundsätzlich keine Formvorschriften, sie muss jedoch erkennen lassen, in welchen Umständen die Nichterreichung des im Allgemeinen erzielbaren angemessenen Arbeitserfolges erblickt wird sowie welcher Arbeitserfolg angemessen ist und vom Dienstnehmer erwartet wird (OGH 15.4.1958, ArbSlg. Nr. 6860). § 32 Abs. 2 Z 3 VBG macht keine zeitlichen Vorgaben und schreibt keinen zeitlichen Mindestabstand und/oder Maximalabstand zwischen der ersten und der zweiten Ermahnung vor. Im Fall eines Lehrers kommt auch dem Aspekt, wie lange man den Schülern noch einen weitgehend wertlosen Unterricht zumuten kann, Bedeutung zu. Entscheidend sind ordnungsgemäße Bemühungen zur Erfolgserreichung in Entsprechung der Ermahnung. Reagiert eine Vertragsbedienstete auf die von konkreten Ratschlägen, wie die Leistung verbessert werden könnte, begleiteten Ermahnungen innerhalb eines Zeitraums von 59 Kalendertagen bzw. 38 Unterrichtstagen überhaupt nicht, dann kann sich die Bedienstete durch die endende Geduld des mit ständigen Beschwerden von Eltern und Schülern konfrontierten Dienstgebers nicht beschwert erachten (OGH 8.10.2008, 9 ObA 49/08h).

HANDLUNGSUNFÄHIGKEIT

Ersichtlich etwa an der Bestellung eines Sachwalters.

VERTRAUENSUNWÜRDIGKEIT

Der Kündigungstatbestand der Vertrauensunwürdigkeit ist gegeben, wenn der Vertragsbedienstete ein Verhalten setzt oder gesetzt hat, das nicht geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben aufrechtzuhalten, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt. Somit ist jegliches Verhalten des Vertragsbediensteten in und außerhalb des Dienstes tatbestandsmäßig erfasst. Schutzobjekt dieser Regelung ist die Funktionsfähigkeit der Verwaltung. Der Kündigungsgrund erfordert kein Verschulden des Bediensteten, ausschlaggebend ist die objektive Tatseite (OGH, 20.4.1994, ArbSlg. Nr. 11.179). Beispielhaft seien angeführt: strafbare Handlung (auch wenn sie mit dem Dienstverhältnis in keinem Zusammenhang steht ASG Wien, 18.9.2000, 33 Cga 50/00i), unwürdiges Verhalten (beleidigende Äußerungen, LGZ Wien, 27.11.1961, ArbSlg. Nr. 7482) u. a.

Können auch nicht im VBG 1948 angeführte Gründe zur Kündigung führen?

Ja. Die Aufzählung ist nur demonstrativ. Kündigt der DG aus einem anderen als den angegebenen Kündigungsgründen, so muss dem geltend gemachten Grund gleiches Gewicht zukommen wie den im Gesetz angeführten Kündigungsgründen.

Wann ist eine Kündigung wegen Bedarfsmangels möglich?

Gemäß §§ 47 e iVm 32 Abs 4 VBG ist bei Vertragslehrern des Entlohnungsschemas I L mit einer Gesamtverwendungsdauer im Lehrberuf von weniger als sieben Jahren der Kündigungsgrund des Bedarfsmangels erfüllt, wenn er nicht mehr innerhalb des Landesschulratsbereiches an einer Schule (oder an mehreren Schulen) zumindest im Ausmaß seiner gesicherten Stunden beschäftigt werden kann. Die Beweislast trifft den Dienstgeber. Kann also ein Vertragslehrer wegen Rückgangs der Schülerzahlen an einer bestimmten Schule seinen Dienst nicht mehr versehen, muss die Personalstelle der Amtsdirektion prüfen, inwieweit allenfalls in einer anderen Schule Stunden vorhanden sind und diese dem Vertragslehrer anbieten

(Fürsorgepflicht des Arbeitgebers), ggf. mittels Weisung (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. 38d zu §§ 3749 VBG).

Gibt es einen altersabhängigen Kündigungsschutz?

Hat der Vertragsbedienstete bereits zehn Jahre im Dienstverhältnis zugebracht und das 50. Lebensjahr vollendet, wird ihm das *beneficium iuris* des erhöhten Strukturkündigungsschutzes für über 50-jährige Vertragsbedienstete zuteil.

Muss der Kündigungsgrund im Kündigungsschreiben genannt werden?

Ja. Der Kündigungsgrund muss, damit die Kündigung wirksam wird, schon im Kündigungsschreiben genannt werden.

Wen trifft die Beweislast bei Geltendmachung von Kündigungsgründen?

Die Beweislast für das Vorliegen von Kündigungsgründen trifft stets den Dienstgeber.

Bedarf die Kündigung einer bestimmten Form?

Der Kündigende ist bei der Abgabe der Kündigungserklärung nicht gehalten, sich bestimmter Ausdrücke oder Redewendungen zu bedienen. Insbesondere bedarf eine Kündigungserklärung zu ihrer Wirksamkeit nicht notwendigerweise des Gebrauches der Worte „Kündigung“ oder „kündigen“. Auch die Angabe der Kündigungsfrist oder des Tages, an dem das Dienstverhältnis enden soll, ist nicht unbedingt erforderlich. Weil aber die Kündigung eine Willenserklärung ist, muss in ihr die Absicht, das Dienstverhältnis zu einer bestimmten Frist zur Auflösung zu bringen, eindeutig und klar zum Ausdruck kommen (OGH., 29. März 1955, ArbSlg. Nr. 6264).

Muss die Kündigung schriftlich erfolgen?

Wenn das Dienstverhältnis ununterbrochen ein Jahr gedauert hat, kann der Dienstgeber den Dienstnehmer nur schriftlich und unter Angabe des Grundes kündigen (§ 32 Abs.1 VBG 1948). Was schriftlich nicht zum Ausdruck gebracht wurde, kann nicht hinterher als Grund der Kündigung unterschoben werden (OGH., 25. Oktober 1955, ArbSlg. Nr. 6328). Die sogen. *Eventualmaxime* läuft darauf hinaus, dass eine nachträgliche Umdeutung oder Nachschiebung eines anderen Kündigungsgrundes unzulässig ist. Dies führt in der Regel dazu, dass der Dienstgeber meist nicht nur einen, sondern mehrere Kündigungsgründe geltend macht.

Gibt es Ausnahmen von der zwingenden Norm der Schriftlichkeit und der Angabe des Kündigungsgrundes?

Ja, wenn diese zwingende Norm in einem Sondervertrag im Sinne des § 36 VBG 1948 ausgeschlossen worden ist (ArbGer. Wien, 24. Juli 1970, SrM. I D, S. 779).

Wie lange kann sich der Dienstgeber mit dem Aussprechen der Kündigung nach Kenntnis des Kündigungstatbestandes Zeit lassen?

Nach der ständigen Rechtsprechung hat der Dienstgeber bei sonstiger Verwirklichung seines Anspruches eine Kündigung nach Kenntnis des Sachverhaltes unverzüglich geltend zu machen. Verzögerungen im Ausspruch der Kündigung von Vertragsbediensteten können nur insoweit anerkannt werden, als sie in der Sachlage, also in der Natur des Dienstverhältnisses oder sonst in den besonderen Umständen des Falles sachlich begründet sind. So ist in der Rechtsprechung stets darauf Bedacht genommen worden, dass bei juristischen Personen die Willensbildung umständlicher ist als bei physischen Personen, desgleichen wurde auch auf Aktenlauf, Kompetenzverteilung u. dgl. bei Gebietskörperschaften und anderen juristischen Personen entsprechend Bedacht genommen (OGH., 10. November 1959, ArbSlg. Nr. 7139).

Was ist der Unterschied zur Entlassung?

Die Kündigung nach § 32 VBG 1948 unterscheidet sich von der Entlassung nach § 34 VBG 1948 im Wesentlichen nur durch die Frist und den Umstand, dass die Gründe für die Entlassung im Allgemeinen schwerwiegender sind, sodass eine Weiterbeschäftigung des Bediensteten während einer Kündigungsfrist dem Dienstgeber nicht zugemutet werden kann.

Was versteht man unter Konversionsregel?

Diese sieht die Umwandlung einer unberechtigten Entlassung in eine Kündigung vor, wenn Entlassungstatbestände nicht hinreichend erfüllt sind, wohl aber Kündigungstatbestände.

Was ist der Unterschied zwischen „verschuldeter Kündigung“ und „nicht verschuldeter Kündigung“?

Man unterscheidet bei den Kündigungsgründen nach den in der Person oder im Verhalten gelegenen Gründen und den „betrieblichen“ Gründen. Der zur letzteren Kategorie zu zählende Kündigungsgrund des „Bedarfsmangels“ wird im § 32 Abs. 4 gesondert geregelt. Eine verschuldete Kündigung ist gleich einer Entlassung ohne unnötigen Aufschub so bald als möglich geltend zu machen. Während bei einer gewöhnlichen nicht verschuldeten Kündigung der Dienstnehmer/die Dienstnehmerin Anspruch auf Abfertigung hat, ist bei der verschuldeten Kündigung der Verlust des Abfertigungsanspruches die Sanktion für die Verfehlung des Dienstnehmers/der Dienstnehmerin, so dass sie mit einer der Entlassung ähnlichen Rechtsfolge behaftet ist. Es hat auch der Dienstnehmer/die Dienstnehmerin ein Recht zu wissen, welche Konsequenzen der Dienstgeber aus seiner Verfehlung zu ziehen beabsichtigt.

Welche Ex-Lege-Beendigungstatbestände gibt es?

Gesetzliche Beendigungstatbestände sind der Amtsverlust und die Beendigung wegen langer Dienstverhinderung.

Beendigung des Dienstverhältnisses wegen Langzeiterkrankung

Haben Dienstverhinderungen wegen Unfall oder Krankheit ein Jahr gedauert, so endet das Dienstverhältnis gemäß § 24 Abs. 9 VBG mit Ablauf dieser Frist. Bei der Berechnung der einjährigen Frist gilt eine Dienstverhinderung, die innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes eintritt, als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung. Ein weiteres Erfordernis ist die schriftliche Verständigung drei Monate vor dem Ende des Dienstverhältnisses nach einjähriger Krankenstandsdauer.

Beendigungstatbestand Amtsverlust

Gemäß § 34 Abs. 3 VBG gilt das Dienstverhältnis eines Bediensteten mit dem Zeitpunkt, in dem ein gegen ihn gerichtetes strafgerichtliches Urteil rechtskräftig wird, das den Verlust eines jeden öffentlichen Amtes unmittelbar zur Folge hat, als aufgelöst. Dies ist der Fall, wenn der Bedienstete wegen vorsätzlich begangener Handlungen zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wird, der nicht bedingt nachgesehene Teil der Strafe sechs Monate übersteigt oder die Verurteilung wegen § 212 StGB (Missbrauch des Autoritätsverhältnisses) erfolgt.

Bekomme ich eine Abfertigung?

Vertragslehrer mit unbefristetem Dienstvertrag haben ebenso wie solche mit Jahresverträgen, deren Dienstverhältnis ohne Unterbrechung mindestens drei Jahre gedauert hat, Anspruch auf Abfertigung, wenn sie gekündigt werden (ausgenommen Kündigung wegen gröblicher Dienstpflichtverletzung, Nichterzielung des angemessenen Arbeitserfolges oder bei Kündigung wegen Vertrauensunwürdigkeit). Bei Dienstverhältnissen, die nach dem 1.1.2003 begründet wurden (Abfertigung neu), bleibt der Abfertigungsanspruch auch bei Selbstkündigung erhalten.

Welches Mitwirkungsrecht hat die Personalvertretung?

Der Dienststellenleiter, der beabsichtigt, das Dienstverhältnis eines Vertragsbediensteten zum Bund zu kündigen, ist verpflichtet, die beabsichtigte Maßnahme der Personalvertretung spätestens zwei Wochen vor ihrer Durchführung zur Kenntnis zu bringen; „eingehend zu verhandeln“ hat er die Angelegenheit mit der Personalvertretung nur, wenn diese unter Einhaltung der Regeln des § 10 PVG Einwendungen erhebt oder Gegenanträge stellt.

Genügt eine Information an den DA-Vorsitzenden nach der Kündigung?

Nein. Dass das Gesetz die Personalvertretung vor der Kündigung eines Bediensteten mit der Angelegenheit befassen will, ist deutlich dem mit der PVG-Novelle 1983 dem Gesetz hinzugefügten § 10 Abs. 9 PVG zu entnehmen, wonach Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 lit. i PVG und damit Kündigungen, die unter Verletzung der Bestimmungen des Personalvertretungsgesetzes getroffen wurden, über Klage des gekündigten Vertragsbediensteten für rechtsunwirksam zu erklären sind.

Kann der DA-Vorsitzende alleine einer Kündigung zustimmen?

Nein. Die Personalvertretungsorgane sind Kollegialorgane. Der DA-Vorsitzende oder sein Stellvertreter, dem die beabsichtigte Kündigung mitgeteilt wurde, hat den Standpunkt zu vertreten, dass schon über eine beabsichtigte (und nicht die bereits vollzogene) Kündigung eines Bediensteten eine Verhandlung mit der Personalvertretung im Sinne des § 9 Abs. 1 zweiter Satz PVG stattfinden müsse, jedenfalls aber vor der Kündigung eine Beschlussfassung im Personalvertretungsorgan hierzu erforderlich sei.

Kann ein Personalvertreter gekündigt werden?

Ein Personalvertreter (Mitglied des Wahlausschusses), der (das) in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen oder in einem vertraglichen Dienstverhältnis steht, darf nur mit Zustimmung des Ausschusses, dem er (es) angehört, gekündigt oder entlassen werden, es sei denn, auf den Vertragsbediensteten trifft der Kündigungsgrund des Vollendens des 65. Lebensjahres zu.

Was ist ein Kündigungstermin?

Der Kündigungstermin ist immer der letzte Tag des Arbeitsverhältnisses. Damit ist also nicht der Tag des Ausspruchs der Kündigung gemeint.

Was ist eine Kündigungsfrist?

Die Kündigungsfrist ist jene Zeit, die zwischen dem Ausspruch der Kündigung und dem Kündigungstermin zumindest liegen muss.

Welche Kündigungsfristen sind einzuhalten?

Die Kündigungsfrist beträgt für beide Teile nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von:

Weniger als 6 Monaten	1 Woche,
6 Monaten	2 Wochen,
1 Jahr	1 Monat,
2 Jahren	2 Monate,
5 Jahren	3 Monate,
10 Jahren	4 Monate,
15 Jahren	5 Monate.

Sie hat, wenn sie nach Wochen bemessen ist, mit dem Ablauf einer Woche, wenn sie nach Monaten bemessen ist, mit dem Ablauf eines Kalendermonats zu enden.

Ist eine Kündigung auch bei II L-Verträgen (befristeten Verträgen) möglich?

Gemäß § 48 VBG ist auch die Kündigung von Vertragslehrern des Entlohnungsschemas II L möglich. Die Kündigungsfrist beträgt für beide Teile einen Monat.

Sind Präsenz(Zivil)diener kündigungsgeschützt?

Arbeitnehmer, die zum Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienst einberufen (zugewiesen) sind, dürfen vom Zeitpunkt der Mitteilung über die Zustellung des Einberufungsbefehls, der allgemeinen Bekanntmachung der Einberufung oder der Zustellung des Zuweisungsbescheides an bis zum Ablauf eines Monats nach der Beendigung des Präsenz(Zivil)dienstes nicht gekündigt werden.

Der besondere Kündigungsschutz bei Schwangerschaft

Dienstnehmerinnen können während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung rechtswirksam nicht gekündigt werden, es sei denn, dass dem Dienstgeber die Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung nicht bekannt ist (§ 10 MSchG).

Dauer des besonderen Kündigungsschutzes

Dieser beginnt grundsätzlich mit dem Zeitpunkt der Mitteilung der Schwangerschaft an den Dienstgeber bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung. Bei Inanspruchnahme einer Karenz erstreckt sich der besondere Kündigungsschutz bis vier Wochen nach dem Ende der Karenz.

Welche Möglichkeiten hat die Dienstnehmerin, wenn der Arbeitgeber die Kündigung bereits ausgesprochen hat, diese aber eine ihr schon bekannte Schwangerschaft dem Arbeitgeber noch nicht mitgeteilt hat?

Wenn die Dienstnehmerin zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bereits schwanger war, kann sie diese noch innerhalb von fünf Arbeitstagen nach dem Ausspruch der Kündigung dem Dienstgeber mitteilen.

Der besondere Entlassungsschutz (§ 12 Abs. 1 MSchG)

Gemäß § 12 Abs. 1 MSchG kann eine Entlassung während der Schwangerschaft bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung und bei Inanspruchnahme von Karenz bis vier Wochen nach deren Ende rechtswirksam nicht ausgesprochen werden. Will der Dienstgeber das Dienstverhältnis mit einer nach dem MSchG geschützten Dienstnehmerin beenden, muss er eine Klage beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht auf Zustimmung zur Entlassung einbringen. Die Entlassungstatbestände sind im MSchG aufgezählt.

Wie kann eine Kündigung angefochten werden?

Die Vertragsbedienstete kann bei ungerechtfertigter Kündigung oder Entlassung beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht auf Feststellung des Fortbestands des Dienstverhältnisses klagen.

Kann bei Schwangerschaft auf Verlängerung von befristeten Dienstverhältnissen geklagt werden?

Ja. Mit der Novellierung des Gleichbehandlungsgesetzes BGBl. I Nr. 97/2008 wurde eine Klarstellung dahingehend getroffen, dass der Diskriminierungsschutz bei „Beendigung des Dienstverhältnisses“ auch bei diskriminierender Nichtverlängerung von befristeten Dienstverhältnissen zur Anwendung kommt. Dies ist dann der Fall, wenn aus sachlichen Gründen der Dienstvertrag zwar zunächst nur befristet abgeschlossen wurde, aber von vornherein auf die Umwandlung in ein unbefristetes DV angelegt war, und nur aus diskriminierenden Gründen nicht verlängert wird, z. B. weil die DN schwanger geworden ist. In diesen Fällen kann somit auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Dienstverhältnisses geklagt werden (siehe ErläutRV 179 BlgNR 23. GP).

Bestehen Schadenersatzansprüche gegen den Dienstgeber?

Im Unterschied zum Arbeitsrecht kommt bei den Vertragsbediensteten nicht das Schadenersatzprinzip, sondern das Unwirksamkeitsprinzip zur Anwendung (Ausnahme: erstes Dienstjahr).

8. KAPITEL ABFERTIGUNG

Zweck der Abfertigung

Die Abfertigung ist ein am Ende des Dienstvertrages stehender Vergütungsbetrag. Der Zweck der Abfertigung besteht darin, dem Dienstnehmer einen Subsistenzmittelfonds für die erste Zeit nach der Beendigung seines Dienstverhältnisses zu schaffen.

Höhe der Abfertigung (§ 84 Abs. 4 VBG)

Die Abfertigungshöhe beträgt nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von 3 Jahren das Zweifache, 5 Jahren das Dreifache, 10 Jahren das Vierfache, 15 Jahren das Sechsfache, 20 Jahren das Neunfache, 25 Jahren das Zwölffache des dem Vertragsbediensteten für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Monatsentgeltes und der Kinderzulage.

Werden Mehrdienstleistungen und Sonderzahlungen bei der Bemessung berücksichtigt?

Nein. Der Begriff des Monatsentgeltes im VBG wird nicht als Oberbegriff, der alle Entlohnungen umfasst, verwendet. Der Entgeltbegriff des Arbeitsrechtes, also die Berücksichtigung von Sonderzahlungen und Überstunden für die Bemessung der Abfertigung, gilt im VBG nicht. Diese Abweichung der Bestimmungen des VBG über die Höhe der Abfertigung von denen des Angestelltengesetzes zum Nachteil der Vertragsbediensteten wird durch den besonderen Bestandschutz ausgeglichen und verstößt daher nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Bemessung der Abfertigung für Vertragslehrer des Entlohnungsschemas II L (§ 92c Abs. 3 VBG)

Bei Vertragslehrern des Entlohnungsschemas II L sind der Bemessung der Abfertigung an Stelle des für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Monatsentgeltes und der Kinderzulage das Monatsentgelt und die Kinderzulage des Durchschnitts der letzten 24 Kalenderbezüge zu Grunde zu legen.

ABFERTIGUNG ALT (§§ 84 und 92c VBG)

(Dienstverhältnis vor 1. Jänner 2003)

Ein Abfertigungsanspruch besteht gem. § 84 und 92c VBG 1948 bei Kündigung durch den Dienstgeber (außer wegen grober Dienstpflichtverletzung usw.) sowie bei Kündigung durch Arbeitnehmer nach Eheschließung (innerhalb von sechs Monaten nach Eheschließung) bzw. Geburt, Annahme an Kindes statt eines Kindes (innerhalb von sechs Monaten nach Geburt usw.) oder spätestens 3 Monate vor Ablauf eines Mutterschaftskarenzurlaubes oder während einer familienrechtlichen Teilzeitbeschäftigung bzw. bei Inanspruchnahme der gesetzlichen Alterspension unter Erreichung des vorgeschriebenen Eintrittsalters, wenn das Dienstverhältnis mindestens 10 Jahre gedauert hat. Auch bei Verträgen auf bestimmte Zeit (II L – Lehrer) gebührt Abfertigung, wenn drei Jahre hintereinander jeweils ein Vertrag auf bestimmte Zeit für die Dauer eines Schuljahres abgeschlossen wurde. Wenn das Dienstverhältnis auf die Dauer von Unterrichtsperioden eingegangen und ohne Unterbrechung erneuert oder verlängert wurde, erfolgt die Bemessung der Abfertigung aus dem Durchschnitt der Wochenstundenzahl der letzten 24 Kalendermonate.

Abfertigung bei einverständlicher Lösung (RS 7/2003)

Gem. § 84 Abs. 2 Z 7 gebührt dem Vertragsbediensteten keine Abfertigung, wenn das DV einverständlich gelöst wird und keine Vereinbarung über die Abfertigung zustande kommt. In folgenden Fällen kommt eine Vereinbarung einer Abfertigung in Betracht:

1. bei ärztlich nachgewiesener dauernder Dienstunfähigkeit,
2. bei Erreichen des Anfallsalters für die Inanspruchnahme der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer (die tatsächliche Inanspruchnahme der Alterspension ist nicht erforderlich),
3. bei Inanspruchnahme der Berufsunfähigkeitspension oder der Invaliditätspension, jeweils bei entsprechendem Nachweis,
4. bei Geburt eines Kindes nach Ablauf des Beschäftigungsverbotes oder der Karenz nach dem MSchG bzw. dem VKG oder im Anschluss daran gewährte Karenzurlaube zur Betreuung des Kindes,
5. bei Ausscheiden eines Vertragsbediensteten innerhalb von sechs Monaten nach der Eheschließung oder der Geburt eines im Zeitpunkt des Ausscheidens noch lebenden Kindes.

ABFERTIGUNG NEU (BMVG; § 35 VBG)

Für welche Dienstnehmer kommt die Abfertigung neu zur Anwendung?

Die Abfertigung neu gilt uneingeschränkt für alle Dienstverhältnisse, die ab 1. Jänner 2003 neu abgeschlossen werden.

Welche Neuregelungen sieht das Betriebliche Mitarbeitervorsorgegesetz vor?

Auch bei der Abfertigung neu ist bei Selbstkündigung des Anwartschaftsberechtigten, verschuldeter Entlassung oder unberechtigtem vorzeitigem Austritt kein Zahlungsanspruch gegeben. Nach der Neuregelung geht – im Gegensatz zum bisherigen Abfertigungsrecht – die Abfertigung jedoch nicht verloren. Bei den bisher anspruchsvernichtenden Beendigungstatbeständen kann lediglich die Auszahlung der Abfertigung nicht verlangt werden bzw. keine Verfügung über die Anwartschaft getroffen werden („Auszahlungssperre“). Ein Verfall von einmal eingezahlten Abfertigungsbeiträgen ist im neuen Abfertigungsrecht jedoch ausgeschlossen („Rucksackprinzip“).

Welche Beiträge hat der Dienstgeber zu zahlen?

Der Dienstgeber hat ab Beginn des Dienstverhältnisses unter Berücksichtigung eines beitragsfreien ersten Monats einen Beitrag von 1,53 Prozent des jeweiligen Monatsentgeltes (sozialversicherungspflichtiges Entgelt ohne Berücksichtigung von Geringfügigkeitsgrenze und Höchstbeitragsgrundlage) an den Sozialversicherungsträger zu zahlen, welcher diesen Betrag an die beauftragte Mitarbeitervorsorgekasse weiterleitet.

Wann wird die Abfertigung ausbezahlt?

Ein Auszahlungsanspruch besteht bei Beendigung des Dienstverhältnisses, wenn zumindest 36 Beitragsmonate der Abfertigung neu vorliegen (Zeiten bei verschiedenen Dienstgebern werden zusammengezählt) und das Dienstverhältnis durch einvernehmliche Lösung oder durch Dienstgeberkündigung geendet hat.

Wann besteht kein Auszahlungsanspruch?

Kein Auszahlungsanspruch besteht, wenn bei Beendigung des Dienstverhältnisses weniger als 36 Beitragsmonate im System der Abfertigung neu vorliegen oder das Dienstverhältnis wegen Selbstkündigung (ausgenommen Kündigung wegen Mutterschutz bzw. Väterkarenzgesetz) verschuldeter Entlassung oder unberechtigtem vorzeitigem Austritt geendet hat. In diesen Fällen gehen die Ansprüche nicht verloren. Der Dienstnehmer erhält jährlich eine Kontoinformation über die Entwicklung seines persönlichen Guthabens solange zugesandt, bis er seinen Auszahlungsanspruch geltend macht. Die Auszahlung der Abfertigung kann jedenfalls bei Beendigung des Dienstverhältnisses nach Vollendung des Pensionsanfallsalters verlangt werden oder wenn der Dienstnehmer seit mindestens fünf Jahren in keinem Dienstverhältnis mehr steht, in dem Abfertigungsbeiträge zu leisten sind.

Wie wird die Abfertigung steuerlich behandelt?

Der gesetzliche Abfertigungsbeitrag von 1,53% ist zum Zeitpunkt der Einzahlung weder lohnsteuer- noch abgabenpflichtig. Die Veranlagungsbeiträge in den MV-Kassen sind von der Kapitalertragsteuer befreit. Abfertigungszahlungen werden mit 6% besteuert, wobei bei Inanspruchnahme der Rentenoption keine Versteuerung erfolgt.

9. KAPITEL DURCHSETZEN VON ANSPRÜCHEN

Während auf Verfahren in Angelegenheit des öffentlich-rechtlichen Dienstes das Dienstrechtsverfahrensgesetz anzuwenden ist, sind zur Durchsetzung arbeitsrechtlicher und sozialrechtlicher Ansprüche die Arbeits- und Sozialgerichte zuständig.

DAS DIENSTRECHTSVERFAHREN

Streitigkeiten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis sind im Administrativweg auszutragen. Der Beamte kann die bescheidmäßige Absprache über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses mittels des sogen. Feststellungsbescheides verlangen.

Wann ist ein Feststellungsbescheid zulässig?

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Der Verwaltungsgerichtshof hat überdies wiederholt ausgeführt, dass ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf jedenfalls dann nicht zulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens (etwa eines Disziplinarverfahrens) entschieden werden kann. Im Hinblick auf die "Doppelfunktion" der Dienstbehörde (Ausübung der Befugnisse des Dienstgebers und - vorläufige - Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der eigenen Anordnungen) kommt dem dienstrechtlichen Feststellungsbescheid eine gewisse Ausgleichsfunktion in dem grundsätzlich auf Lebenszeit angelegten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis

zu, weshalb die rechtlichen Anforderungen an die Klarstellungsfunktion für die Zukunft und die Beseitigung künftiger Rechtsgefährdungen nicht übertrieben hoch anzusetzen sind (VwGH 2000/12/0272).

Kann über Dienstaufträge bescheidmäßige Absprache verlangt werden?

Dienstaufträge (z. B. Weisung, eine Angelegenheit in einem bestimmten Sinnen zu erledigen) sind keine Bescheide, sondern beruhen auf der Gehorsamspflicht gemäß § 44 BDG, sie können jedoch Anlass zur Einleitung eines Dienstrechtsverfahrens sein, wenn zweifelhaft ist, ob die Befolgung der Weisung zu den Dienstpflichten zählt: z. B. Weisung eines Direktors an einen Lehrer, Schulbücher zu transportieren (VwGH 24.4.1975 SlgNF 8814A).

Kann ein Lehrer / eine Lehrerin bescheidmäßige Absprache über die Rechtmäßigkeit einer Weisung, eine Note zu ändern, verlangen?

Der VwGH hat festgestellt, dass der Zweck des Dienstrechtsverfahrens darin liege, „bei der Auferlegung von Pflichten, die nicht durch Bescheid vorzunehmen ist, nachträglich rechtliche Klarheit zu schaffen, ob der Beamte durch die Erteilung der Weisung in einem sich aus dem Dienstrecht ergebenden Recht verletzt wurde“ (Erk. v. 10.9.1976, 2337/75; weiters Erk. v. 10.12.1976, 2339/75). Da die Weisungsgebundenheit nicht als subjektives Recht eines Lehrers angesehen wird, könnte der VwGH eine Parteienstellung in dieser Frage verneinen. Da aber die Abgrenzung zwischen dienstlichen Pflichten und besonderen Amtspflichten (wozu auch die pädagogische Freiheit und damit die Notengebung zählt) fließend ist, wäre nach *Juranek* diese Frage bei entsprechender Argumentation doch vom VwGH zu behandeln (*Juranek*, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa, Wien 1999, Bd. I, S. 358).

Fristenlauf

Nach dem gemäß § 1 Abs. 1 DVG anwendbaren § 73 Abs. 1 AVG ist die Behörde verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Wird der Partei innerhalb dieser Frist der Bescheid nicht zugestellt, so geht nach Abs. 2 der genannten Bestimmung auf ihr schriftliches Verlangen die Zuständigkeit zur Entscheidung an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über. Ein solcher Antrag ist bei der Oberbehörde einzubringen. Ein vor Ablauf der Entscheidungsfrist gestellter Devolutionsantrag ist unzulässig.

DAS ARBEITS- UND SOZIALGERICHTLICHE VERFAHREN

Wie sieht der Instanzenzug in Arbeits- und Sozialrechtssachen aus?

Über Arbeits- und Sozialrechtssachen entscheiden die ordentlichen Gerichte, wobei in erster Instanz in Wien das Arbeits- und Sozialgericht Wien entscheidet, im sonstigen Bundesgebiet die Landesgerichte, die auch für Arbeits- und Sozialrechtssachen zuständig sind. Zweite Instanz sind die Oberlandesgerichte (OLG Wien, Graz, Innsbruck, Linz), dritte Instanz ist der Oberste Gerichtshof (OGH).

Wann sind Gerichtsentscheide rechtskräftig?

Grundsätzlich dann, wenn den Parteien keine ordentlichen Rechtsmittel mehr zur Verfügung stehen. Gemäß § 61 ASGG dürfen jedoch bspw. bei Streitigkeiten über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses oder Ansprüchen über das rückständige laufende Arbeitsentgelt erstinstanzliche Urteile vorläufig vollstreckt werden.

Wie sieht die Gerichtsbesetzung bei den Arbeits- und Sozialgerichten aus?

Ein wichtiger Grundsatz des Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit ist die Verhandlung und Entscheidung durch sogen. gemischte Senate, in denen neben einem oder mehreren Berufsrichtern auch fachkundige Laienrichter mitwirken. Den Vorsitz führt stets ein Berufsrichter. Die Laienrichter entstammen jeweils zur Hälfte dem Kreis der Arbeitgeber und jenem der Arbeitnehmer.

Muss man sich durch einen Anwalt vertreten lassen?

In erster Instanz können die Parteien auch unvertreten erscheinen. Das Gericht trifft eine besondere Anleitungspflicht (Manuduktionspflicht). Parteien können sich selbstverständlich auch durch qualifizierte

rechtskundige Personen (Rechtsanwälte, fachkundige Angehörige von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressenvertretungen u. a.) rechtsfreundlich vertreten lassen. GÖD-Mitglieder erhalten unter den Voraussetzungen des Rechtsschutzregulativs des ÖGB unentgeltlich Rechtsschutz in allen Angelegenheiten, die mit dem Dienstverhältnis oder der Ausübung einer gewerkschaftlichen bzw. betriebsrätlichen Funktion (auch PVer) unmittelbar in einem Zusammenhang stehen. In der zweiten Instanz (OLG) müssen sich die Parteien durch qualifizierte Personen vertreten lassen. In der dritten Instanz (OGH) besteht absolute Anwaltspflicht.

Wie können Klagebegehren eingeleitet werden?

Arbeitsprozesse werden ebenso wie Zivilprozesse stets durch eine Klage eingeleitet. Die klagende Partei stellt gegen die beklagte Partei ein bestimmtes Klagebegehren. Nachdem die Klage bei Gericht eingelangt ist, hat der Vorsitzende sie in formeller Hinsicht zu prüfen. Kommt das Gericht zum Ergebnis, dass alle Prozessvoraussetzungen vorliegen und auch keine Verbesserung der Klage notwendig ist, so hat es die Klage dem Beklagten zuzustellen. Gleichzeitig ist eine Tagsatzung anzuberäumen. Eine Ausnahme bildet das Mahnverfahren: Bei Klagen auf Geld bis Euro 30.000,-- erlässt das Gericht ohne Anhörung des Beklagten einen bedingten Zahlungsbefehl, gegen den er binnen vier Wochen Einspruch erheben kann. Durch fristgerechte Einbringung eines (formlosen) Einspruchs wird der Zahlungsbefehl außer Kraft gesetzt und die mündliche Streitverhandlung anberaumt. Bei Unterlassung des Einspruchs ist das Verfahren grundsätzlich beendet, der Zahlungsbefehl rechtskräftig und vollstreckbar (siehe auch *Fink*, Das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren, S. 34 ff).

Welche Arten von Klagebegehren gibt es?

Zu unterscheiden sind:

- die auf eine Geld- oder eine sonstige Leistung wie beispielsweise die Herausgabe einer Sache gerichteten Leistungsbegehren
- die auf die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses wie beispielsweise das Vorliegen eines aufrechten Dienstverhältnisses gerichteten Feststellungsbegehren und
- die auf die Unwirksamklärung einer Kündigung im Kündigungsanfechtungsverfahren oder auf Zustimmung zur Entlassung eines Personalvertreters oder zu einer Versetzung gerichteten Rechtsgestaltungsbegehren.

Innerhalb welcher Frist muss Klage bei Kündigung eingebracht werden?

Eine Frist für eine arbeitsgerichtliche Geltendmachung normiert die Rechtsprechung mit 6 Monaten. Das heißt, dass die Klage spätestens 6 Monate ab Kündigung eingebracht werden muss und daher noch etwas Zeit für einen solchen Schritt bleibt.

Wie lange kann ein Leistungsanspruch gegenüber dem Dienstgeber geltend gemacht werden?

Gemäß § 18a Abs. 1 VBG (Parallelbestimmungen für Beamte § 13 b GehG) beträgt die Verjährungsfrist für Ansprüche auf Leistungen nach dem VBG 3 Jahre.

Wann beginnt die Verfallsfrist?

Die Frist beginnt mit der Leistungserbringung bzw. dem Entstehen des Aufwandes.

Hemmt Unkenntnis?

Entscheidend für den Beginn des Laufs der dreijährigen Verjährungszeit ist die objektive Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruchs; die subjektive Unkenntnis des Anspruchs hindert – außer bei Entschädigungsklagen nach dem § 1489 ABGB – den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist nicht (OGH, 26. November 1997, ArbSlg. Nr. 11.673).

Gilt diese Frist auch für Abfertigungsansprüche?

Ja.

Was versteht man unter Übergenüssen?

Zu Unrecht empfangenen Leistungen (d. s. Leistungen, für deren Empfangnahme kein gültiger Rechtstitel [Gesetz, Bescheid] vorhanden ist) stellen Übergenüsse dar. Sie sind dem Bund zu ersetzen, soweit sie nicht im „guten Glauben“ empfangen worden sind. Das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen (Übergenüsse) verjährt nach drei Jahren ab ihrer Entrichtung.

Wie ist „guter Glaube“ definiert?

Bei der Zubilligung von Gutgläubigkeit kommt es, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 15. Oktober 1970, Zl. 1167/70 und Zl. 1168/70, vom 17. März 1977, Zlen. 21, 22/77, und vom 3. Juni 1985, Zl. 84/12/0118), nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist die Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen (etwa weil der weitere Bezug einer zu Unrecht angewiesenen Dienstzulage am Gehaltszettel in kodierter Form ausgewiesen wurde). Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch (z.B. durch Verletzung einer Meldepflicht) veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer klaren, der Auslegung nicht bedürftigen Norm besteht, andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird.

Wann kommt es zur Hemmung der Verjährung?

Die Unterbrechung der Verjährung erfolgt durch die schriftliche Geltendmachung des noch nicht verjährten Anspruches durch den Vertragsbediensteten gegenüber dem Dienstgeber oder gegenüber der Finanzprokuratur. Der Vertragsbedienstete muss sodann innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der endgültigen abschlägigen Entscheidung oder – falls der Dienstgeber binnen zwölf Monaten keine endgültige Entscheidung trifft – nach Ablauf dieser 12-Monate-Frist die Klage gegen den Bund als Dienstgeber einbringen.

DAS AMTSHAFTUNGSVERFAHREN

Forderungen gegen den Dienstgeber Bund können unter der Annahme eines schuldhaft gesetzten Schadens eines für den Rechtsträger handelnden Organs im spezifischen Sinn des Amtshaftungsrechtes erhoben werden.

Wie ist Amtshaftung definiert?

Die Amtshaftung ist die Schadenshaftung des Staates für hoheitliches Vollzugsrecht. Nach Art 23 Abs 1 B-VG haften die Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) und die sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer zugefügt haben. Nach den Vorschriften des Amtshaftungsgesetzes (AHG) sind Amtshaftungsansprüche gegen die dort genannten Rechtsträger zulässig. Diesen ist das rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten der als ihre Organe handelnden Personen zuzurechnen, so dass sie nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes für solchermaßen zugefügte Schäden am Vermögen oder an der Person haften und Schadenersatz in Geld zu leisten haben.

Wer sind Organe der Rechtsträger?

Organe iS des Gesetzes sind alle physische Personen, die für einen der oben genannten Rechtsträger in der Gerichtsbarkeit oder der Hoheitsverwaltung handeln. Dabei ist die Amtshaftung nicht auf jene Bereiche beschränkt, in denen ein Organ in der besonderen Handlungsform des öffentlichen Rechts tätig wird, vielmehr ist Amtshaftungsrecht auch dort anzuwenden, wo die Verwaltungstätigkeit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient, in einen Tätigkeitsbereich fällt, der an sich mit Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattet ist (ADAMOVICH und FUNK 1980, S. 406 f.).

Haftung nach bürgerlichem Recht

Im Geltungsbereich des AHG ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu haften, weshalb die Haftungsverpflichtung des Rechtsträgers grundsätzlich nicht nur grobes, sondern auch leichtes, am Maßstab des § 1299 ABGB zu messendes Verschulden des Organs umfasst (stRspr: SZ 53/83, SZ 68/191, SZ 69/147, je mwN uva, zuletzt 1 Ob 191/99s; RIS-Justiz RS0026381). „Es sind also alle Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, soweit sie überhaupt in Betracht kommen können und nicht mit konkreten Bestimmungen des AHG (oder seinem Wesen) in Widerspruch stehen, anzuwenden (JBl 1973, 155; SCHRAGEL 2003, Rz 139).

Kein Ersatzanspruch steht dem Geschädigten gemäß § 2 Abs. 2 AHG zu, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel oder durch eine Beschwerde an den VwGH abgewendet hätte werden können (Grundsatz der Subsidiarität der Amtshaftung) (RECHBERGER und SIMOTTA 2010, Rz 1210). Ebenfalls ausgeschlossen sind gemäß § 2 Abs. 3 AHG Amtshaftungsansprüche als Folge eines Erkenntnisses des VfGH, des OGH oder des VwGH. Wie Adamovich/Funk ausführen, wird diese Regelung verständlich, „wenn man bedenkt, dass ein unbeschränkter, auch die Entscheidungen von „Grenzorganen“ umfassender Amtshaftungsanspruch in einen Zirkel münden müsste, weil ja letzten Endes eines dieser Grenzorgane zur Entscheidung über eben diesen Anspruch zuständig wäre. Würde man aber einem dieser Organe oder allen gegenseitig das letzte Wort in solchen Streitfällen einräumen, so hätte dies eine empfindliche Störung n der verfassungsrechtlich vorgesehenen Balance dieser Höchstorgane zur Folge.“ (ADAMOVICH und FUNK 1980, S. 409).

Welche Anspruchsvoraussetzungen bestehen bei allfälligem Amtshaftungsanspruch?

Schrage nennt fünf Voraussetzungen für einen Amtshaftungsanspruch:

- 1) Ein „Verhalten eines Organs,
- 2) Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens;
- 3) Ein Verschulden des schädigenden Organs;
- 4) Ein Schaden am Vermögen oder an der Person und
- 5) Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem eingetretenen Schaden (SCHRAGL 2003, Rz 140).

Verhalten eines Organs

Das Verhalten eines Organs im Sinne des AHG ist eine Handlung oder Unterlassung. Beim Vorwurf der Unterlassung gebotenen Handelns wird die Ersatzpflicht des Rechtsträgers nur dann begründet, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zum Handeln dem Geschädigten gegenüber besteht, das unterlassende Organ also zu positivem Handeln verpflichtet war und pflichtgemäßes Handeln den Schaden abgewendet hätte. Voraussetzung für eine Haftung der beklagten Partei wäre also, dass amtswegig zu treffende Maßnahmen vorzunehmen gewesen wären, die schuldhaft von ihren Organen nicht gesetzt wurden (OGH/Z 1 Ob 285/04z; SZ 55/161; SZ 60/130; Schragel, AHG³ Rz 145 mwN; RIS-Justiz RS0081378).

Rechtswidrigkeit

Voraussetzung für den Eintritt dieser Haftung ist schuldhaft rechtswidriges Organverhalten (§ 1 Abs 1 AHG). Wie Adamovich/Funk ausführen, muss sich die Rechtswidrigkeit innerhalb des Fehlerkalküls der Rechtsordnung halten, verneinendenfalls es zu keiner Zurechnung des rechtswidrigen Verhaltens zum Staat kommt (ADAMOVICH und FUNK 1980, S. 408). Bei Vermögensschäden wird zudem gefordert, dass es sich bei der verletzte Vorschrift um ein „Schutzgesetz“ iSv § 1311 ABGB handelt (RASCHAUER 2009, Rz 1335).“ Gründet der Kläger seinen Ersatzanspruch auf die Verletzung eines Schutzgesetzes, dann muss er nur den Eintritt des Schadens und die Übertretung der Norm durch den Beklagten beweisen; es bedarf aber keines strikten Nachweises des Kausalzusammenhanges, weil die Kausalität der in der Missachtung der Norm liegenden Pflichtwidrigkeit für die Schadensfolgen, deren Eintritt das Schutzgesetz gerade (auch) zu verhindern bestimmt ist, vermutet wird (Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen 1996/18, 136; DITTRICH/TADES 2005, S. 495). Keine Haftung löst hingegen der Verstoß gegen allein im öffentlichen Interesse statuierte Ordnungsvorschriften aus (RASCHAUER 2009, Rz 1335).

Verschulden

Gemäß § 1295 Abs. 1 ABGB ist jedermann berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern [...]. Amtshaftung ist grundsätzlich immer Verschuldens- und nicht Gefährdungs- oder Erfolgshaftung (SCHRAGEL 2003, Rz 157). Es genügt leichte Fahrlässigkeit. Es ist gesicherte Rechtsprechung, dass Verdienstentgang positiver Schaden ist, der auch bei nur leichtem Verschulden zu ersetzen ist (RIS-Justiz RS0030425). Dies wurde auch für den Bereich des Amtshaftungsrechts bereits mehrfach ausgesprochen (1 Ob 6/93; 1 Ob 147/02b).

Schaden

Eine weitere Voraussetzung für die Ersatzpflicht im Rahmen der Amtshaftung ist die Zufügung eines Schadens, der im § a Abs. 1 AHG auf den Schaden am Vermögen und an der Person – der wiederum nur in Geld zu ersetzen ist – eingeschränkt scheint. Da sich aber im AHG keine Definition des Schadensbegriffes findet, gelten wieder die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts (SCHRAGEL 2003, Rz 167). Gemäß § 1293 ABGB ist unter Schaden jeder Nachteil gemeint, welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Für Schragel ein weit gefasster Schadensbegriff, der jeden rechtlich als Nachteil zu beurteilenden Zustand umfasst, an dem ein geringeres Interesse besteht als am bisherigen Zustand (SCHRAGEL 2003, Rz 167). Seit Inkrafttreten der Europäischen Menschenrechtskonvention lässt die Rechtsprechung Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der persönlichen Freiheit unter Berufung auf Art 5 abs 5 MRK nicht nur zu, sondern gewährt Schadenersatz auch ohne Verschulden und für immaterielle Schäden, der, wenn die Verletzung der Freiheit durch Organe in Vollziehung der Gesetze erfolgte, mit Amtshaftungsklage gegen den Rechtsträger, für den das Organ handelte oder zu handeln hatte, gelten zu machen ist (SCHRAGEL 2003, Rz 169).

Ursächlicher Zusammenhang

Im Schadenersatzrecht versteht man unter der sogen. Adäquanztheorie, dass ein Ersatzanspruch aus einem rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten nur dann geltend gemacht werden kann, wenn zwischen dem Schaden und dem Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang besteht (SCHRAGEL 2003, Rz 175).

Wann kommt es zur Verjährung von Ersatzansprüchen?

Gemäß § 6 Abs. 1 AHG verjähren Ersatzansprüche nach dem AHG in drei Jahren nach Ablauf des Tages, an dem der Schaden dem Geschädigten bekanntgeworden ist, keinesfalls aber vor einem Jahr nach Rechtskraft einer rechtsverletzenden Entscheidung oder Verfügung. Ist dem Geschädigten der Schaden nicht bekanntgeworden oder ist der Schaden aus einer gerichtlich strafbaren Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist entstanden, so verjährt der Ersatzanspruch erst nach zehn Jahren nach der Entstehung des Schadens. Somit stellt diese Bestimmung auf die Kenntnis des Schadens ab und lässt damit die dreijährige Verjährungsfrist vor dem tatsächlichen Schadenseintritt nicht beginnen (SCHRAGEL 2003, Rz 222). Die absolute Verjährungsfrist beträgt bei Unkenntnis des Schadens oder Schädigung durch eine gerichtlich strafbare Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, zehn Jahre ab Eintritt des Schadens. Schragel sieht darin eine nicht unbedenkliche Herabsetzung der allgemeinen dreißigjährigen Verjährungsfrist, da manche Schäden erst nach vielen Jahren auftreten können und noch viel später mit ausreichend Wahrscheinlichkeit erkannt werden können (SCHRAGEL 2003, Rz 221).

10. KAPITEL DIENSTPFLICHTEN

DIENSTPFLICHTEN ALLGEMEIN

Die Dienstpflichten der Beamten sind im 5. Abschnitt des BDG geregelt. Demnach ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. 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. Überdies hat der Beamte die Parteien, soweit es mit den Interessen des Dienstes und dem Gebot der Unparteilichkeit der Amtsführung vereinbar ist, im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben zu unterstützen und zu informieren. Die allgemeinen Dienstpflichten der Vertragsbediensteten sind denen der Bundesbeamten nachgebildet, wobei der etwas lockeren Bindung der Vertragsbediensteten Rechnung getragen wurde. Die Dienstpflichten der Beamten sind auch in einem engen Zusammenhang mit dem Disziplinarrecht zu sehen.

Was ist unter Treuepflicht zu verstehen?

Arbeitsrechtlich steht die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers der Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber. Eine Verletzung der Pflichten kann Kündigungs- oder Entlassungstatbestände erfüllen. Die Verpflichtung zum achtsamen Umgang miteinander resultiert sowohl aus der Fürsorgepflicht des Dienstgeber wie der Treuepflicht des Dienstnehmers. Zum angemessenen und ehrenhaften Betragen des Vertragsbediensteten innerhalb und außerhalb des Dienstes zählt tadelloses Benehmen ohne Entgleisungen, insbesondere bei Amtshandlungen gegenüber Staatsbürgern, und die Einhaltung höflicher Umgangsformen. Aber auch das

mit jedem Arbeitsplatz notwendigerweise verbundene Bemühen, mit Kollegen und Vorgesetzten eine korrekte und nach Möglichkeit unbelastete zwischenmenschliche Beziehung anzustreben und aufrechtzuerhalten, zählt zu den Dienstpflichten (VwGH 2.7.1997, 93/12/0122). Eine wiederholte Beleidigung eines Lehrerkollegen ist nicht mehr als situationsbedingte Unmutsäußerung zu qualifizieren und bedeutet daher einen groben Verstoß gegen die Dienstpflichten sowie ein Verhalten, das dem Ansehen und den Interessen des Dienstes abträglich ist (OGH 8 Ob A 206/96). Andererseits ist nicht jede unpassende Äußerung gegenüber einem Vorgesetzten schon eine Dienstpflichtverletzung. Es sind die Bedingungen des Einzelfalls entscheidend. An spontane mündliche Äußerungen sind geringere Anforderungen zu stellen als an schriftliche, einer verständlichen Erregung ist billigerweise Rechnung zu tragen (VwGH 11.12.1985 SlgNF 11.966A). Kein so strenger Maßstab ist anzulegen, wenn es sich um ein außerdienstliches Verhalten handelt.

Ist bei Vorgesetzten ein strengerer Maßstab anzulegen?

Die Treuepflichten sind nicht taxativ fassbar und nicht aus sich heraus abgrenzbar. Die dienstliche Stellung bestimmt Art und Umfang der Treuepflicht. Je qualifizierter die Stellung des Dienstnehmers ist, desto relevanter ist selbst außerdienstliches Verhalten. Insbesondere Vorgesetzte haben wegen ihrer Vorbildfunktion besonderen Einsatz und Qualität der Dienstleistung zu erbringen. Das bezieht sich zunächst auf die eigene Arbeitsanforderung. Aus der Vorgesetztenstellung folgen besondere Aufgaben wie Dienstaufsicht (Kontrollbefugnis und Weisungsbefugnis) und Fürsorge für die Untergebenen. Vorgesetzte haben eine entsprechend hohe Verantwortung für ihre Sachentscheidungen wie auch für ihre persönliche Verhaltensweise. Im Verhältnis zu den Mitarbeitern und Untergebenen kann sich pflichtwidriges Verhalten von Vorgesetzten achtungs- und vertrauensmindernd auswirken. Denn Vorgesetzte haben neben der Aufsichtsfunktion und Weisungsfunktion auch eine Vorbildfunktion (VwGH 4.9.2003, 2000/09/0166; *Fellner*, BDG, E 32 § 43).

Was versteht man unter Weisungsbefolgungspflicht?

Die Verpflichtung, die dienstlichen Anordnungen des Vorgesetzten zu befolgen, ist verfassungsrechtlich durch Art 20 Abs 1 B-VG vorgegeben und wird durch § 5a VBG näher bestimmt. Dem Vertragsbediensteten steht zwar das Recht zu, gegen die ihm nicht gerechtfertigt erscheinenden Anordnungen seiner Vorgesetzten Vorstellungen zu erheben, er darf aber ihre Befolgung nur verweigern, wenn sie gegen strafgesetzliche Bestimmungen verstoßen würde. Das Weisungsrecht wird im Allgemeinen durch Gesetze, Mitwirkungsrechte der Personalvertretung und durch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und das Schikaneverbot (§ 1295 Abs. 2 ABGB) begrenzt.

Verspätete Weisungsbefolgung

Eine verspätete Weisungsbefolgung bedeutet eine Verletzung der Dienstpflichten: Es vermag an der bereits eingetretenen Dienstpflichtverletzung nichts zu ändern, wenn ein Lehrer eine ihm erteilte Weisung, der er nicht nachgekommen ist, zu einem späteren Zeitpunkt doch noch befolgt, ist doch eine „verspätete“ Weisungsbefolgung auch als Verletzung der Dienstpflichten [...] anzusehen, wenn nach dem Inhalt der erteilten Weisung dem verpflichteten Lehrer die Befolgung zu einem (konkreten) Zeitpunkt aufgetragen wurde und dem derart Verpflichteten die frühere Erfüllung möglich und zumutbar gewesen wäre (VwGH 22.6.2005, 2002/09/0150; *Fellner*, BDG, E 14 zu § 44).

Welche Dienstpflichten gelten insbesondere für Lehrer/innen?

Besondere Relevanz kommt der Frage nach der Weisungsbefolgungspflicht unzweifelhaft im Hinblick auf den Aufgabenbereich der Lehrer/innen zu. Die Verweisnormen § 45 a und 45 b BDG (Mitarbeitergespräch und Teamarbeitsbesprechung) sind gem. § 213 d BDG auf Lehrer nicht anzuwenden. Auch die Bestimmungen über die Dienstzeit (§ 47 a bis 50 BDG) sind auf Lehrer nicht anzuwenden (§ 212 Abs. 3 BDG). Gemäß § 211 BDG ist der Lehrer zur Erteilung regelmäßigen Unterrichtes (Lehrverpflichtung) sowie zur genauen Erfüllung der sonstigen aus seiner lehramtlichen Stellung sich ergebenden Obliegenheiten verpflichtet und hat die vorgeschriebene Unterrichtszeit einzuhalten. Diese Bestimmung nimmt darauf Bedacht, dass die Aufgaben der Schulorgane (z. B. Lehrer, Schulleiter, Kustos, Werkstätten- und Bauhofleiter) im Schulrecht, vor allem im 10. Abschnitt des Schulunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 139/1974, geregelt werden. Wie den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 11 BlgNR 15. GP zu entnehmen ist, wird

festgehalten, dass im Sinne einer Verknüpfung dieser sich aus dem Schulrecht ergebenden Aufgaben mit den Dienstpflichten des Lehrers der Lehrer nicht nur zur regelmäßigen Unterrichtserteilung und zur Einhaltung der vorgeschriebenen Unterrichtszeit, sondern auch zur Erfüllung der sonstigen sich aus seiner lehramtlichen Stellung ergebenden Aufgaben verpflichtet ist. Dazu seien beispielhaft aufgezählt: Beratungsgespräche und Schreiben an die Eltern, Organisation von Schulveranstaltungen (Auswahl der Unterkunft, Preisabsprachen mit Busunternehmen, Einsammeln und Abrechnen von Geldmitteln), Schreiben von Unfallberichten, Führung von Koordinationsgesprächen mit dem Schulleiter und anderen Kollegen, Beschaffung von Unterrichtsmaterialien oder anderen Ausstattungsnotwendigkeiten für die Schule, Teilnahme an der Besprechung mit den Schulbehörden, Erstellung von Statistiken u. a. (*Juranek*, Schulverfassung, Bd. I, S. 353).

Wie kann festgestellt werden, welche Lehreraufgaben zu den Dienstpflichten zählen?

Während Beamte die Möglichkeit haben, in einem Dienstrechtsverfahren überprüfen zu lassen, ob die vom Schulleiter ausdrücklich übertragenen Aufgaben zu den Dienstpflichten des Beamten zählt, empfiehlt sich für Vertragsbedienstete der Feststellungsantrag nach § 54 Abs. 2 ASGG. Kollektivvertragsfähige Körperschaften der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer können im Rahmen ihres Wirkungsbereiches gegen eine kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitnehmer bzw. der Arbeitgeber beim OGH einen Antrag auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen anbringen, die einen von namentlich bestimmten Personen unabhängigen Sachverhalt betreffen. Der Antrag muss eine Rechtsfrage des materiellen Rechts auf dem Gebiet der Arbeitsrechtssachen nach § 50 ASGG zum Gegenstand haben, die für mindestens drei Arbeitgeber oder Arbeitnehmer von Bedeutung ist (§ 54 Abs. 2 ASGG). Als Antragsteller kommt daher etwa der ÖGB als eine auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhende Berufsvereinigung der Arbeitnehmer, welcher gem. § 4 Abs. 2 ArbVG Kollektivvertragsfähigkeit zukommt, in Frage (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. zu § 5 VBG).

DIENSTPFLICHTEN GEGENÜBER VORGESETZTEN

Gemäß § 5a Abs. 1 VBG hat der Vertragsbedienstete seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Vertragsbediensteten betraut ist. Gem. Abs. 2 und 3 leg cit. kann der Vertragsbedienstete die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Hält der Vertragsbedienstete eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Was ist eine Weisung?

§ 5a VBG normiert Weisungsbindung und Remonstrationsrecht inhaltsgleich mit § 44 BDG 1979. Unter Weisung versteht die Lehre eine von einem Verwaltungsorgan ausgehende generelle oder individuelle Norm, die an untergeordnete Organwalter gerichtet ist (keine Außenwirkung). Die nachgeordneten Organe sind zur Befolgung der Weisung verpflichtet, außer es handelt sich um die Weisung eines unzuständigen Organs oder die Befolgung der Weisung führt zur Verwirklichung eines strafgesetzwidrigen Erfolges bzw. Verwirklichung eines strafgesetzwidrigen Tatbestandes (wird die Weisung trotzdem befolgt, kann dies zu Regressansprüchen gegenüber dem Vertragsbediensteten nach dem Amtshaftungsgesetz führen). Im Hinblick auf die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit eines Organs trifft den Vertragsbediensteten auch eine Nachfragepflicht (so wäre etwa bei einer Weisung des Ministeriums die Befolgungspflicht mit dem weisungserteilenden Vorgesetzten zu klären).

In welcher Form können Weisungen erfolgen?

Zu unterscheiden sind generelle von individuellen Weisungen. Unter einer generellen Weisung, sogen. Verwaltungsverordnung (Rundschreiben), versteht man eine an eine Mehrzahl untergeordneter Verwaltungsorgane gerichtete bindende generell-abstrakte Normen, die auf der Grundlage der in der Bundesverfassung vorgesehenen Bindung aller Verwaltungsorgane an die Weisungen der ihnen vorgesetzten

Organe (Art 20 Abs 1 B-VG) erlassen wird und die nachgeordneten Organe zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet. Davon zu unterscheiden sind einerseits individuelle Weisungen, die sich nur an ein einzelnes Verwaltungsorgan richten bzw. nur einen Einzelfall betreffen, und andererseits Rechtsverordnungen (z. B. Durchführungsverordnungen zum Schulunterrichtsgesetz), die auch Rechtswirkung gegenüber Personen außerhalb der Verwaltungsorganisation entfalten. Die Form einer Weisung ist weder in Art 20 B-VG noch in anderen positivrechtlichen Vorschriften geregelt. Das BMUKK hat für seinen Bereich die Form der Rundschreiben im RS 96/1993 geregelt. Aufgrund der Formfreiheit bei individuellen Weisungen erfolgen Weisungen im dienstlichen Alltag durch ein Zur-Kennntnis-Bringen auf mündlicher, implizierter oder sonst formlos-schriftlicher Art. Dabei muss jedoch sowohl der normative Charakter als auch die Handlungs- und Unterlassungspflicht klar zum Ausdruck kommen. Keine Weisungen sind nach ständiger Judikatur die „bloße Mitteilung einer Rechtsansicht“, die Darlegung einer Rechtslage, bloßes „Ersuchen“, „Einladungen“, die gekürzte Wiedergabe eines Erk. des VwGH oder des Erlasses eines anderen Bundesministeriums sowie die Bezeichnung eines Verhaltens als „unangebracht“. Hingegen kann ein „Ersuchen“ oder „Gebetenwerden“ dann eine Weisung darstellen, „wenn aus dem Zusammenhang klar hervorgeht, an wen es sich richtet, und dass sein Inhalt (ungeachtet der gewählten Formulierung) bei verständiger Würdigung nur als Festlegung einer Pflicht verstanden werden kann. Ob mit der Formulierung des „Ersuchens“ die Festlegung einer Pflicht verstanden werden kann, ist eine Einzelfallentscheidung (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; *Fellner*, BDG, E 8 zu § 44 BDG). Bei Abwesenheit des Bediensteten (Krankenstand, Ferien) wird eine Zustellung von Weisungen nach dem ZustellG in Betracht kommen (*Kucsko-Stadlmayer*, Disziplinarrecht, S. 165 f.). Nicht als rechtswidrig hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, wenn ein Direktor den Versuch unternommen hat, einem Lehrer die schriftliche Weisung in einem geschlossenen Kuvert persönlich zu überreichen. Dass es sich unter den gegebenen Umständen nicht um ein privates Schriftstück handeln konnte, musste für den Lehrer klar sein. Er wäre somit verpflichtet gewesen, dieses bei entsprechender Aufmerksamkeit und sachlicher Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben für ihn erkennbar dienstliche (d. h. nicht private) Schriftstück nicht nur (rein physisch) zu übernehmen, sondern auch zur Kenntnis zu nehmen. Dass er den Inhalt des von ihm solcherart übernommenen Schriftstücks nicht zur Kenntnis genommen hat, ist auf Grund der erfolgten Übernahme unerheblich (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; *Fellner*, BDG, E 13 zu § 44 BDG).

Ist die Ablehnung einer Weisung bei Strafgesetzwidrigkeit eine Kann-Bestimmung?

Nein. Gem. Abs. 2 und 3 leg cit. kann der Vertragsbedienstete die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Das Verb „können“ ist in diesem Zusammenhang jedoch als „müssen“ zu interpretieren, da dies keine Ermessensfrage ist, sondern eine Ablehnungspflicht besteht (*Juranek*, Schulverfassung, Bd. I, S. 208). Wird also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt oder führt sie zur Verwirklichung eines strafgesetzwidrigen Erfolges bzw. Verwirklichung eines strafgesetzwidrigen Tatbestandes, besteht die Verpflichtung des Vertragsbediensteten, die Weisung nicht zu erfüllen (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. 4 zu § 5a). Da die Lehre auch das Delikt des „Missbrauchs der Amtsgewalt“ (§ 302 StGB) als niemals durch eine Weisung gerechtfertigt sieht, bedeutet die Ausweitung der Tatbestände um die legislativ weite Fassung dieses Deliktstatbestandes im Ergebnis eine nicht unbedenkliche Auferlegung einer Prüfungspflicht für den Beamten und Vertragsbediensteten. *Kucsko-Stadlmayer* sieht dies nicht im Einklang mit dem System des in Art 20 B-VG festgelegten autokratisch-hierarchischen Verwaltungsaufbaus (*Kucsko-Stadlmayer*, Disziplinarrecht, S. 171). Auch *Ziehensack* gibt zu bedenken, dass die Rechtslage in letzter Konsequenz vom Vertragsbediensteten bzw. Beamten eine nahezu perfekte Rechtskenntnis verlange, da er jeweils zu beurteilen habe, ob eine Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder ihre Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. „Im Hinblick auf den Umstand, dass sich strafgesetzliche Vorschriften nicht nur im StGB, sondern auch in zahlreichen Nebenstrafgesetzen wieder finden, könnte darin zumindest in rechtspolitischer Hinsicht ein gewisser Makel gesehen werden“ (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. 16 zu § 5a).

Was versteht man unter dem Remonstrationsrecht?

Hält der Vertragsbedienstete eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Dieses Remonstrationsrecht soll

sicherstellen, dass die Weisungsdurchführung nicht einfach verweigert werden darf, aber auch sichergestellt wird, dass der Umstand der Weisungserteilung und das Festhalten daran trotz der vom Dienstnehmer mitgeteilten Bedenken entsprechend dokumentiert und damit objektiviert bzw. nachweisbar ist. Wird die schriftliche Ausfertigung der Weisung verweigert, so gilt die Weisung als zurückgezogen. Durch die schriftliche Weisungserteilung wird sichergestellt, dass der Vertragsbedienstete, der eine unzumutbare Weisung befolgt, nicht nach einiger Zeit in Beweisnotstand darüber gerät, ob ihm diese unzumutbare Weisung tatsächlich von seinem Vorgesetzten erteilt wurde, wobei in der Mehrzahl der Fälle die organisatorischen Vorschriften (Geschäftseinteilung) erkennen lassen, wer nur in einer bestimmten Angelegenheit zur Erteilung der Weisung befugt ist. Auch bei schriftlicher erstmaliger Weisung besteht das Remonstrationsrecht, da § 5a Abs. 3 keine Differenzierung vornimmt, ob die erstmalige Weisungserteilung schriftlich oder mündlich vorgenommen worden ist (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. 4m zu § 5a). Darüber hinaus bleibt es dem Vertragsbediensteten unbenommen, im Dienstweg über die Weisung, über seine Bedenken und über die Ausführung der Weisung zu berichten oder auf andere Art (Aktenvermerk u. dgl.) den Beweis zu sichern.

In welcher Form muss die Remonstration erfolgen?

Die Unterbreitung der Remonstration hat mündlich, schriftlich oder in einer anderen Art, also formlos, zu erfolgen, wobei allerdings erkennbar sein muss, welche rechtlichen Bedenken der Vertragsbedienstete gegen die Weisung hat und womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt. Keinesfalls genügt eine bloße Weigerung, die Weisung zu befolgen, oder das bloße Verlangen, die Weisung in schriftlicher Form zu erteilen. Der Verwaltungsgerichtshof erachtete (VwGH 26.6.1997, 95/09/0230) die Verweigerung der Teilnahme an einem vertraulichen Mitarbeitergespräch mit der Begründung, „nur in Anwesenheit eines Personalvertreters hiezu bereit zu sein“, als wirksame Remonstration (*Kucsko-Stadlmayer*, Disziplinarrecht, S. 174). Ist ein tauglicher Remonstrationsgrund vorgebracht worden, so hindert eine fehlerhafte rechtliche Qualifikation dieses Grundes durch den Beamten die Wirksamkeit der Remonstration nicht (VwGH 28.9.1994, 93/12/0068; *Fellner*, BDG, E 71 zu § 44 BDG ebenso VwGH 19.3.1990 88/12/0077; *Fellner*, BDG, E 61 zu § 44 BDG).

Innerhalb welcher Frist hat die Remonstration zu erfolgen?

Ein bestimmter Zeitpunkt oder Zeitraum, innerhalb dessen die Remonstration zu erfolgen habe, ist nicht normiert, wenngleich ein „vertretbarer zeitlicher Zusammenhang“ zwischen Weisung und Mitteilung vorliegen muss (*Kucsko-Stadlmayer*, Disziplinarrecht, S. 174).

Weisungsfreiheit von Personalvertretern

Durch den Grundsatz des freien Mandats für demokratisch gewählte Interessenvertreter soll eine unabhängige, von sachfremden Motivationen freie und ungehinderte Tätigkeit ermöglicht werden. Die Erläuterungen zum PVG (208 BlgNR 11. GP 19) betonen, dass sich die Weisungsungebundenheit der Personalvertretungsorgane nur auf die Tätigkeit als Personalvertreter im selbständigen Wirkungsbereich der Personalvertretung und nicht auch auf das in Art 20 B-VG verankerte Weisungsrecht in dienstlichen Belangen bezieht (*Schragel*, Bundes-Personalvertretungsgesetz, S. 330).

DIENSTPFLICHTEN DES VORGESETZTEN

§ 5b VBG regelt die Dienstpflichten des Vorgesetzten und des Dienststellenleiters. Gem. Abs. 1 hat der Vorgesetzte drauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er hat seine Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht. Die Aufgaben des Schulleiters sind im § 56 SchUG geregelt. Gemäß § 5b Abs. 2 VBG hat der Leiter einer Dienststelle oder eines Dienststellenteiles für ein geordnetes Zusammenwirken der einzelnen ihm unterstehenden Organisationseinheiten zum Zwecke der Sicherstellung einer gesetzmäßigen Vollziehung sowie einer zweckmäßigen, wirtschaftlichen und sparsamen Geschäftsgebarung zu sorgen. Abs. 3 leg cit. regelt die Anzeigepflicht. Wird dem Leiter einer Dienststelle in Ausübung seines Dienstes der

begründete Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung bekannt, die den Wirkungsbereich der von ihm geleiteten Dienststelle betrifft, hat er dies unverzüglich der zur Anzeige berufenen Stelle zu melden oder, wenn er selbst hiezu berufen ist, die Anzeige zu erstatten.

Inhaltlich entsprechen die Bestimmungen des § 5b VBG 1948 den Bestimmungen des § 45 BDG 1979, die infolge der Ernennung auf eine Planstelle für eine leitende Funktion auch anzuwenden sind. Die im Abs. 1 angeführte Anleitungs-, Kontroll- und Förderungspflicht des Vorgesetzten ist allgemeiner Natur und wird ergänzt durch zahlreiche weitere spezielle Pflichten wie etwa die Berichtspflicht nach § 81 Abs. 1 BDG, die Pflicht zur Disziplinaranzeige nach § 109 Abs. 1 BDG, die Befugnisse nach § 3 DVV, die Pflichten nach § 10 PVG. Mit diesem Pflichtenkatalog ist auch die Erwartung verbunden, dass nur jene Dienstnehmer auf eine Planstelle für eine leitende Funktion ernannt werden, von denen aufgrund der bisherigen Amtsführung erwartet werden kann, dass sie dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Anforderungsprofil entsprechen und imstande sein werden, ihre Führungsaufgaben zu erfüllen.

Was besagt das Willkürverbot?

Die vom öffentlich-rechtlichen Dienstgeber hinsichtlich seiner Vertragsbediensteten und öffentlich Bediensteten zu treffenden Entscheidungen dürfen niemals auf Willkür beruhen, sondern haben sich an sachlichen Kriterien im Sinne der Gesetze zu orientieren.

11. KAPITEL DIENSTZEITEN

DIENSTZEIT (§ 212 Abs. 3 BDG)

In der Bestimmung des § 212 Abs. 3 BDG (gilt auch für Vertragsbedienstete) wird im Zusammenhang mit der EU-Arbeitszeitrichtlinie klargestellt, dass auf Lehrer die Dienstzeitregelungen des BDG nicht anzuwenden sind. Dies deshalb, weil deren Arbeitszeit, insbesondere soweit diese in der Vor- und Nachbereitung des Unterrichtes sowie in der Teilnahme an Schulveranstaltungen, Konferenzen und sonstigen Obliegenheiten besteht, nicht im Voraus festgelegt bzw. zum Teil von den Lehrern selbst festgelegt werden kann.

DIENSTPLAN

umfasst insbesondere die Zeit

- der Unterrichtserteilung
- der Abhaltung von Sprechstunden und Sprechtagen
- der Teilnahme an Konferenzen
- der Durchführung von Schulveranstaltungen

Die regelmäßige Wochendienstzeit der Beamten beträgt 40 Stunden, dem entsprechen 20 Werteinheiten des Lehrers. Unter Dienstzeit ist also nicht nur die Zeit der Unterrichtserteilung zu verstehen. Jene Zeit, die der Lehrer neben den oben angeführten Zeiten für die Erbringung von Nebenleistungen sowie zur Erfüllung der sonstigen aus der lehramtlichen Stellung sich ergebenden Obliegenheiten aufzuwenden hat (Vor- und Nachbereitung, Korrektur, Beratungsgespräche und Schreiben an die Eltern, Organisation von Schulveranstaltungen [Auswahl der Unterkunft, Preisabsprachen mit Busunternehmen, Einsammeln und Abrechnen von Geldmitteln], Schreiben von Unfallberichten, Führung von Koordinationsgesprächen mit dem Schulleiter und anderen Kollegen, Beschaffung von Unterrichtsmaterialien oder anderen Ausstattungsnotwendigkeiten für die Schule, Teilnahme an der Besprechung mit den Schulbehörden, Erstellung von Statistiken u. a.) unterliegt keiner bestimmten, starren zeitlichen Bindung; es steht daher dem Lehrer frei, wann und wo er diese Obliegenheiten zu erfüllen hat (Durchführungsbestimmungen des BMUK zum BDG, RS 122/1982).

Stundenplan

Der festgelegte Dienstplan im engeren Sinn ist der Stundenplan (Einvernehmen mit dem Dienststellenausschuss ist herzustellen).

Lehrfächerverteilung

Die Lehrfächerverteilung ist eine Diensterteilung (Einvernehmen mit dem Dienststellenausschuss ist herzustellen). Die Erstellung der Lehrfächerverteilung ist im § 9 Abs. 3 SchUG geregelt: „In Schulen mit Fachlehrersystem hat der Schulleiter für jedes Unterrichtsjaar (an lehrangsmäßigen Berufsschulen für jeden Lehrang) nach Beratung der allgemeinen Gesichtspunkte in der Schulkonferenz die lehrplanmäßig vorgesehenen Wochenstunden der Unterrichtsgegenstände in den einzelnen Klassen den einzelnen Lehrern der Schule unter Beachtung pädagogischer und didaktischer Grundsätze, unter Bedachtnahme auf die Vorschriften über die Lehrverpflichtung und über die Lehrbefähigung sowie unter Berücksichtigung hiemit vereinbarer Wünsche der Lehrer zuzuweisen (Lehrfächerverteilung).“

Sicherstellungserlass

Der Sicherstellungserlass ergeht jährlich von den LSR/SSR f. Wien an die Direktionen und regelt detailliert, wie bei der Erstellung der Lehrfächerverteilung vorzugehen ist. Er ist Grundlage für die Werteeinheitenbewirtschaftung und damit Voraussetzung, um die prov. Lehrfächerverteilung (die def. LFV erfolgt dann mit dem Beginn des neuen Schuljahres) durchführen zu können.

Was ist Inhalt des Sicherstellungserlasses?

- In die Lehrfächerverteilung sind alle Lehrer/innen aufzunehmen, durch deren Tätigkeiten das durch rechtliche Vorgaben und standortspezifische Faktoren bestimmte Unterrichts- und Verwaltungspensum abgedeckt wird. Lehrkräfte, die zwar im Personalstand der Schule geführt werden, aber z.B. auf Grund einer Karenz oder der Ableistung des Präsenzdienstes keinen Dienst oder auf Grund einer Dienstzuteilung keinen Dienst an dieser Schule versehen, sind in der Lehrfächerverteilung anzuführen.
- In die Lehrfächerverteilung von Privatschulen sind nur die Bundeslehrer/innen aufzunehmen, die der Privatschule als lebende Subvention zugewiesen sind bzw. jene Privatlehrer/innen, für die der Bund die Personalkosten gemäß § 19 Abs. 3 Privatschulgesetz, BGBl. Nr. 244/1962, ersetzt.
- Mehrdienstleistungen sind in die provisorische Lehrfächerverteilung aufzunehmen. Bei der Vergabe von Mehrdienstleistungen ist darauf zu achten, dass diese Mehrdienstleistungen aus personellen und pädagogischen Gründen vertretbar sind. Mehrdienstleistungen sind auf alle in Frage kommenden Lehrer/innen etwa gleichmäßig aufzuteilen. Das Ausmaß der Mehrdienstleistungen der in gehobenen Funktionen Verwendeten darf grundsätzlich nicht höher sein als das der Lehrer/innen derselben Schule mit denselben Fächern.
- Die Lehrkräfte sind grundsätzlich nur in jenen Unterrichtsgegenständen einzusetzen, für die sie voll lehrbefähigt sind. Sollten wichtige dienstliche Gründe vorliegen, sie auch in Unterrichtsgegenständen zu verwenden, für die sie keine Lehrbefähigung aufweisen, ist dies gemäß § 212 Abs. 2 BDG 1979 (analog im Bereich des VBG) zulässig.
- Da die Lehrfächerverteilung eine grundsätzliche Diensterteilung darstellt, ist bei der Erstellung mit dem DA das Einvernehmen herzustellen.

Freier Tag

Für Schulen, an denen keine 5-Tage-Woche eingeführt ist, gilt (RS des BMUK 122/82): Es besteht kein Bedenken, dass unter gewissenhafter Berücksichtigung der Interessen des Unterrichts den Lehrern der mittleren und höheren Schulen durch eine zweckmäßige Erstellung der Lehrfächerverteilung und ebensolche der Stundenpläne die Gewährung unterrichtsfreier Tage ermöglicht wird.

TEILZEIT AUS BELIEBIGEM ANLASS (§§ 50 a, 213 BDG, § 20 VBG)

Zu unterscheiden ist Teilzeit aus beliebigem Anlass und Teilzeit zur Betreuung eines Kindes bzw. nach MSchG oder VKG (siehe Mutterschutz).

Teilzeit aus beliebigem Anlass für Beamte (§ 50 a BDG)

Für die „Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass gilt:

- Der Beamte muss seinen Antrag auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nicht begründen.
- Es dürfen keine wichtigen dienstlichen Gründe entgegenstehen.
- Das Wochenstundenausmaß kann auf ein beliebiges Ausmaß der Beschäftigung zwischen 50% und 100% herabgesetzt werden.
- Übersteigt die Dauer der Herabsetzung zehn Jahre, bleibt das zuletzt gewährte Ausmaß der Herabsetzung dauernd wirksam. Eine allfällige Änderung kann auf Antrag gewährt werden.
- Ein vorzeitiges Ende der Herabsetzung auf Wunsch des Beamten ist auf Antrag möglich, wenn keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstehen.
- Keine Antragsfrist.
- Der Monatsbezug gebührt in dem Ausmaß, das dem Anteil der herabgesetzten Wochendienstzeit an der für eine Vollbeschäftigung vorgesehenen Dienstzeit entspricht (aliquoter Bezug).
- Die Zeiten der Herabsetzung werden für die Vorrückung und die Ruhegenussvordienstzeiten (bei weniger als 35 Jahren Reduzierung des Ruhegenusses wg. Faktorberechnung) voll angerechnet.
- Teilzeitbeschäftigte Lehrer sollen nach Möglichkeit weniger häufig zu Supplierungen herangezogen werden, wenn sie nicht selbst eine häufigere Heranziehung wünschen.
- Lehrer, die zwischen 19 und 20 Werteinheiten beschäftigt werden, haben einen Rechtsanspruch auf Herabsetzung der Lehrverpflichtung in einer beliebigen Anzahl von Schuljahren, ohne dass das Recht auf Rückkehr zur Vollbeschäftigung verwehrt wäre.
- Diese Bestimmungen sind auf Lehrer, die eine Leitungsfunktion ausüben oder mit einer Schulaufsichtsfunktion betraut sind, nicht anzuwenden.

Teilzeit für Vertragsbedienstete (§ 20 VBG)

§ 20 VBG sieht eine Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus beliebigem Anlass für Vertragsbedienstete unter den für Beamte geltenden Bedingungen vor. Der Wirkungsweise des Vertragsrechtes folgend werden aber im Falle einer von einem Vertragsbediensteten beanspruchten Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit deren Beginn, Dauer, Lage und Ausmaß nicht verfügt, sondern mit dem Vertragsbediensteten vereinbart.

Gibt es eine Obergrenze?

Die zeitliche Obergrenze für Zeiten der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nach § 20 VBG iVm § 50a BDG 1979 beträgt für die Vertragsbediensteten fünf Jahre. Diese Sonderregelung nimmt auf die im § 4a Abs. 4 vorgesehene Anfallsfrist für die automatische Umwandlung eines zu Vertretungszwecken eingegangenen befristeten Dienstverhältnisses in ein unbefristetes Dienstverhältnis Bedacht.

Wie sieht die Regelung bei Teilbeschäftigten aus?

Ist der Vertragsbedienstete bei Beginn der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit aus einem anderen Grund nicht vollbeschäftigt, tritt gemäß § 20 Abs. 2 VBG die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit für die Dauer ihrer Wirksamkeit an die Stelle der bisherigen Teilbeschäftigung. Dies ist nötig, um ein unübersichtliches Nebeneinander mehrerer Teilbeschäftigungsgründe zu vermeiden. Der Passus „für die Dauer ihrer Wirksamkeit“ bedeutet, dass für die Zeit danach wieder das vorangegangene Beschäftigungsausmaß gilt, wenn nicht mittlerweile anderes vereinbart worden ist.

Kann Teilbeschäftigung länger als fünf Jahre vereinbart werden?

Ja. § 20 Abs. 3 VBG 1948 stellt klar, dass die schon bisher bestandene Möglichkeit, einvernehmlich durch Dienstvertrag auf Dauer oder für einen vorübergehenden Zeitraum Teilbeschäftigung zu vereinbaren, voll aufrecht bleibt.

Worauf muss man achten?

Bei einer befristeten Herabsetzung der Lehrverpflichtung besteht ein Rechtsanspruch nach Ablauf der Befristung auf Vollbeschäftigung, bei einer vertraglichen Änderung des Beschäftigungsausmaßes nicht!

Kann eine Vertragsänderung auf Teilzeit auch durch Konkludenz erfolgen?

Eine Vertragsänderung kann auch konkludent sein, das heißt durch widerspruchslöse Ausübung der reduzierten Lehrverpflichtung erfolgen.

Wird die Obergrenze von fünf Jahren für Vertragsbedienstete auf die gesamte Dienstzeit angerechnet?

Gem. § 20 Abs. 1 Z 2 VBG darf die Dauer der Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nach § 50a BDG 1979 insgesamt fünf Jahre nicht überschreiten. Wie den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 631 BlgNR 20. GP zu entnehmen ist, bezieht sich diese Obergrenzen-Regelung auf alle gem. § 50a BDG 1979 konsumierten Zeiten.

Ist die Dauer unabhängig davon, aus welchen Gründen ich reduziert habe (minderjährige Kinder, Betreuung eines Angehörigen etc.)?

Wird eine Teilzeitbeschäftigung nach Mutterschutzgesetz / Väterkarenz-Gesetz oder gem. § 50b BDG 1979 in Anspruch genommen, handelt es sich um andere Tatbestände als jene im § 50a geregelten, weshalb diese Zeiten dann auch nicht auf die Gesamtdauer gem. 50a angerechnet werden. Auch Teilbeschäftigungszeiten z.B. durch dienstvertragliche Vereinbarung ohne Anwendung des § 50a BDG 1979 sind auf die Obergrenze von fünf Jahren für Vertragsbedienstete nicht anzurechnen.

Müssen Kolleg/innen, die bereits seit fünf Jahren teilbeschäftigt sind, deren Vertrag aber vorerst noch nicht geändert wurde, ständig damit rechnen, dass dies ab jetzt jederzeit erfolgen kann?

Bei Vertragsbediensteten kann bei einer widerspruchslösen Ausübung der reduzierten Lehrverpflichtung über die Obergrenze von fünf Jahren hinaus eine Vertragsänderung auf Teilzeitbeschäftigung konkludent gefolgt werden.

In welcher Form müssten Kolleg/innen reagieren, damit man nicht von einer widerspruchslösen Ausübung der reduzierten Lehrverpflichtung spricht?

Die Kollegen müssten vor Erreichen der Obergrenze von fünf Jahren eine befristete dienstvertragliche Vereinbarung über das gewünschte Teilbeschäftigungsausmaß z.B. für ein bestimmtes Schuljahr mit dem Dienstgeber vereinbaren.

ALTERSTEILZEIT FÜR BEAMTE

Die Altersteilzeit für Lehrer/innen wurde im Rahmen der Übergangsbestimmungen zum Budgetbegleitgesetz 2009 eingeführt (§ 116d Abs. 3 GehG) und ist eine auf Dauer angelegte pensionsbeitragsrechtliche Sondernorm für beamtete Lehrkräfte.

Die Einführung dieses Altersteilzeitmodells für Lehrer soll die Attraktivität der Herabsetzung der Lehrverpflichtung durch die Möglichkeit einer Pensionsbeitragsleistung vom ungekürzten Bezug erhöhen. Bei diesem Modell reduzieren ältere Lehrkräfte in den letzten Jahren vor Antritt ihres Ruhestandes ihr Beschäftigungsausmaß, wobei die frei werdenden Stunden von jüngeren Kolleginnen und Kollegen übernommen werden. Dabei kommen folgende Anwendungsbereich in Betracht:

- Eine Herabsetzung der Lehrverpflichtung (Jahresnorm) gemäß § 50a oder § 50b BDG 1979 (§ 45 oder § 46 LDG 1984);
- Eine Teilzeitbeschäftigung nach MSchG/VKG;

- Eine Lehrpflichtermäßigung aus gesundheitlichen Gründen gemäß § 8 Abs. 2 Z 1 BLVG (§ 44 Abs. 1 Z 1 LDG 1984);
- Eine Herabsetzung der Lehrverpflichtung mit geblockter Dienstleistung gemäß den §§ 213a bis 213c BDG 1979 (eine Teilbeschäftigung mit geblockter Dienstleistung gemäß den §§ 58d bis 58f LDG 1984) in der bis 31. August 2007 geltenden Fassung (im Rahmen der Weiteranwendung auf zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufene Rahmenzeiten gemäß § 284 Abs. 29 BDG 1979 bzw. § 123 Abs. 26 LDG 1984) oder
- Sabbatical gemäß § 78e in Verbindung mit § 213a BDG 1979 („Sabbatical neu“)

SABBATICAL (§§ 78 e, 213 a BDG, §§ 20 a, 47 a VBG)

In Fortsetzung des Rechtsinstitutes „Herabsetzung der Lehrverpflichtung mit beblockter Dienstleistung“ eröffnet das „Sabbatical“ die Möglichkeit der Freistellung im Ausmaß von einem Schuljahr innerhalb einer Rahmenzeit von zwei bis fünf Jahren (anteilige Bezugskürzung). Antragsgebundene Kann-Bestimmung, sofern nicht „zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen“ und der Dienstnehmer seit mindestens fünf Jahren im Bundesdienst steht, wobei im Zweifel eher von der Zulässigkeit auszugehen und der Karenzurlaub zu gewähren ist (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. zu § 20a VBG). Bei Abweisung des Antrags ist jedenfalls von der Dienstbehörde darzulegen, aus welchen Gründen die Dienstbehörde/Personalstelle die Vereinbarung nicht eingehen durfte (AB 193 BlgNR 23. GP.).

Form des Antrags

Der Antrag hat den Beginn und die Dauer der Rahmenzeit zu enthalten. Beginn und Ende der Freistellung sind schriftlich zwischen Antragsteller und Dienstbehörde zu vereinbaren. Diese Vereinbarung soll eine gewisse Flexibilität bezüglich der Festlegung der Freistellungsphase ermöglichen: Die Dienstbehörde bzw. Personalstelle ist nicht an einen antragsmäßige Zeitspanne gebunden, sondern kann im Sinne vorausschauender Personalbewirtschaftung geeignete Zeitspannen für die Freistellung anbieten und letztlich zu einer Vereinbarung über deren Ausmaß und zeitliche Lagerung gelangen (AB 193 BlgNR 23. GP.).

Welche Rechtsmittel hat der Dienstnehmer/die Dienstnehmerin bei Ablehnung des Antrags?

Eine Ablehnung des Antrags kann von Vertragsbediensteten mittels Feststellungsbegehren bzw. beim öffentlich-rechtlich Bediensteten mittels Feststellungsbescheides erfolgen (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. zu § 20a VBG). Der schriftlichen Vereinbarung über das Sabbatical – einem neuen Instrument des Dienstrechtes – kommt keine Bescheidwirkung zu, bindet aber die Dienstbehörde insofern, als eine einmal getroffene Vereinbarung nicht einseitig aufgekündigt werden kann (AB 193 BlgNR 23. GP.).

Widerruf und Beendigung des Sabbaticals

Sofern keine wichtigen dienstlichen Gründe entgegenstehen, kann – auf Antrag des Bediensteten – das Sabbatical widerrufen oder auch vorzeitig beendet werden. Ex-Lege-Beendigungstatbestände sind – so sie länger als einen Monat dauern werden -: Karenzurlaub oder Karenz; gänzliche Dienstfreistellung oder Außerdienststellung; Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst; Suspendierung; unentschuldigter Abwesenheit vom Dienst; Beschäftigungsverbot nach dem MSchG.

Besoldungsrechtliche Begleitmaßnahmen (§ 12g GehG)

Der Bedienstete spart im Sabbatical-Modell in der Phase der Dienstleistung, wo er mehr Arbeitszeit einbringt als seinem Monatsbezug oder Monatsentgelt entspricht, einen Teil seines Monatsbezuges für die Phase der Freistellung an, in der weiterhin der Monatsbezug oder das Monatsentgelt während der gesamten Rahmenzeit gebührt:

Jahr	Beschäftigungsausmaß	Monatsbezug
1	100%	80%
2	100%	80%
3	100%	80%
4	Freistellung	80%
5	100%	80%

Nicht aliquotiert werden dagegen Nebengebühren, Vergütungen und sonstige Abgeltungen. Nebengebühren gebühren daher während der Dienstleistungsphase voll, während der Freistellung dagegen gar nicht.

LEHRPFLICHTERMÄSSIGUNG AUS GESUNDHEITLICHEN GRÜNDEN (§ 8 Abs. 2 Z 1 BLVG, § 12 fGehG)

Lehrpflichtermäßigung bis auf die Hälfte im Gesamtausmaß von zwei Jahren möglich. Bezug im Ausmaß von 75% bei Lehrpflichtermäßigung von 50-75%, darüber aliquoter Bezug. Kein Rechtsanspruch.

ZEITKONTO

Der Lehrer kann durch Erklärung bewirken, dass Dauermehrdienstleistungen zur Gänze oder zu einem bestimmten Hundertsatz nicht zu vergüten sind, sondern mit der Zahl an Wochenwerteinheiten seinem Zeitkonto gutgeschrieben werden (Teilgutschrift). Die Erklärung bezieht sich jeweils auf ein Unterrichtsjahr und ist bis 30. September des betreffenden Unterrichtsjahres abzugeben. Die Erklärung kann nicht widerrufen werden. Die von den 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 dem Lehrer auf Verlangen einmal jährlich mitzuteilen.

Der Verbrauch von gutgeschriebenen Wochen-Werteinheiten ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Der Lehrer muss zum Zeitpunkt des Beginns des Verbrauchs das 50. Lebensjahr bereits vollendet haben.
2. Die durch den Verbrauch frei werdenden Wochenstunden sind von einer neu aufzunehmenden Lehrkraft zu übernehmen.
3. Der Verbrauch ist auf Antrag zu bewilligen, wenn dem Verbrauch keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstehen oder der Verbrauch ansonsten während der verbleibenden aktiven Dienstzeit nicht möglich wäre. Der Antrag kann nur bis 1. März des vorangehenden Unterrichtsjahres gestellt werden.
4. Der Verbrauch hat in Form einer Freistellung von der regelmäßigen Lehrverpflichtung für ein ganzes Schuljahr im Ausmaß von 50 bis 100 vH der regelmäßigen Lehrverpflichtung zu erfolgen. Während einer gänzlichen Freistellung darf der Lehrer nicht zur Dienstleistung herangezogen werden. Im Schuljahr, in dem der Lehrer in den Ruhestand versetzt wird oder übertritt, ist ein Verbrauch auch für einen Teil des Schuljahres zulässig. In diesem Fall sind für einen Monat 60 Wochen-Werteinheiten und für einen Tag zwei Wochen-Werteinheiten abzubuchen.
5. Für eine Freistellung im Ausmaß 100 vH der regelmäßigen Lehrverpflichtung sind 720 Wochen-Werteinheiten von der Gesamtgutschrift abzubuchen. Für eine anteilige Freistellung ist der entsprechende Anteil abzubuchen
6. Während einer gänzlichen Freistellung ruht der Anspruch auf eine Dienstzulage

Nicht durch Freistellung verbrauchte Wochen-Werteinheiten sind

1. auf Antrag, wobei sich dieser nur auf die Gesamtgutschrift beziehen kann,
2. im Fall des Ausscheidens aus dem Dienststand oder Dienstverhältnis oder
3. im Fall der Überstellung in eine andere Besoldungsgruppe unter Zugrundelegung der besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Antragstellung, des Ausscheidens oder der Überstellung zu vergüten.

12. KAPITEL VERSETZUNG/DIENSTZUTEILUNG/MITVERWENDUNG

DIE VERSETZUNG (§ 38 BDG, § 6 VBG)

Was ist eine Versetzung?

Eine Versetzung liegt vor, wenn der Lehrer einer anderen Schule zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Eine Versetzung von Amts wegen ist für Beamte nur zulässig, wenn ein „wichtiges dienstliches

Interesse“ (s. u.) daran besteht. Bei Vertragsbediensteten genügt bloß das „dienstliche Interesse“ bei Versetzung innerhalb des Versetzungsbereiches der für ihn zuständigen Personalstelle. Bei Versetzung an einen anderen Dienstort sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Lehrers zu berücksichtigen. Unzulässig ist die Versetzung von Amts wegen, wenn sie für den beamteten Lehrer einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil (z.B. Wohnungssuche, Fahrtstrecke) bedeuten würde und ein anderer Lehrer, bei dem diese nicht der Fall ist, zur Verfügung steht. Der beamtete Lehrer ist vorher zu verständigen und kann innerhalb von zwei Wochen Einwände vorbringen.

Unter welchen Bedingungen kann eine amtswegige Versetzung eines beamteten Lehrers erfolgen?

Das BDG nennt als wichtiges dienstliches Interesse, das eine Versetzung von Amts wegen zulässt, demonstrativ folgende Tatbestände:

- 1) Änderung der Verwaltungsorganisation einschließlich der Auflassung von Arbeitsplätzen;
- 2) Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerber vorhanden sind, wenn der Beamte die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Ausbildung und Eignung aufweist;
- 3) Wenn der Beamte den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat;
- 4) Wenn über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

Können auch andere Tatbestände als wichtiges dienstliches Interesse gewertet werden?

Die Verwendung des Adverbs „insbesondere“ macht deutlich, dass tatbestandsmäßig auch andere Sachverhalte subsumiert werden können. So stellte der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung fest (VwGH 13.2.1984, 83/12/0056 und 6.9.1995, 95/12/0144), dass auch ein dienstliches Spannungsverhältnis zwischen Vorgesetzten und Mitarbeiter, das überdies schon seit Jahren bestehe, sehr wohl ein dienstliches Interesse an einer Versetzung begründe. Der Dienststellenleiter sei unter Aufsicht der Dienstbehörde verpflichtet, für einen geordneten Dienstbetrieb zu sorgen. Wenn die Zusammenarbeit mit einem Mitarbeiter - aus welchen Gründen auch immer - nicht möglich sei, so seien die dienstrechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Das Ersuchen des Beschwerdeführers, ihm die Möglichkeit zu geben, das angespannte Arbeitsklima nunmehr zu verbessern, müsse von vornherein als aussichtslos angesehen werden, weil bisher vom Beschwerdeführer keine Bereitschaft zu einer Anpassung zu erkennen gewesen sei.

In welcher Form muss die Versetzung für Beamte erfolgen?

Eine Versetzung – sei es von Amts wegen oder sei es auf Antrag – ist nur mit Bescheid möglich. Damit unterliegt der unbestimmte Gesetzesbegriff des „wichtigen dienstlichen Interesses“ der vollen Prüfung durch den VwGH.

Versetzung von Vertragslehrern

Der in den Bestimmungen des § 6 VBG verwendete Versetzungsbegriff deckt sich nicht mit dem Versetzungsbegriff für Beamte. Zulässig ist somit eine hinsichtlich des Dienstortes vertragsändernde Versetzung bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen:

1. dienstliches Interesse und
2. Versetzung innerhalb des Versetzungsbereiches der für den Vertragsbediensteten zuständigen Personalstelle.

In vielen Dienstverträgen findet sich oft der Hinweis: „Ich wurde gemäß § 6 des VBG in der derzeit geltenden Fassung über die Möglichkeit einer Versetzung von Amts wegen an einen anderen Dienstort, somit auch in den Verwaltungsbereich einer anderen Landesschulratsbehörde aufgeklärt“. Somit bietet dieses Rechtsinstitut des Vertragsbedienstetenrechtes einen geringeren Versetzungsschutz als die Bestimmungen für beamtete Lehrer.

Was ist mit unter „dienstlichen Interessen“ im Vertragslehrerbereich zu verstehen?

Eine Versetzung einer Vertragslehrerin erachtete der OGH als zulässig, wenn dadurch die Vollbeschäftigung eines pragmatisierten Lehrers im Zuge der sinkenden Schülerzahlen ermöglicht werden sollte (OGH/Z 23.12.1998, 9 Ob A 282/98f und OGH/Z 2.6.1999, 9 Ob A 73/99x)

Welches Mitwirkungsrecht steht der Personalvertretung zu?

Gemäß § 9 Abs. 3 lit a ist dem Dienststellenausschuss schriftlich die Versetzung eines Bediensteten mitzuteilen und von diesem im Hinblick auf den Schutzzweck der Versetzungsregel zu prüfen und gegebenenfalls ein Vorlageverfahren durchzuführen. Auch wenn die Versetzung mit Bescheid zu verfügen ist und damit dem Beamten Rechtsmittel nach den Verfahrensvorschriften des DVG eröffnet, gibt dies der Personalvertretung nicht das Recht, die Wahrung des Versetzungsschutzes dem gegen seinen Willen zu versetzenden Beamten zu überlassen. Dies gilt auch für die Versetzung von Vertragsbediensteten, auch wenn diese nicht an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist (*Schragel*, Bundes-Personalvertretungsgesetz, S. 227f.). Auch die übrigen Bestimmungen des PVG müssen berücksichtigt werden, insbesondere gilt dies für das Mitwirkungsrecht der Personalvertretung bei Änderung der Geschäftsverteilung (*Schindler*, Der Versetzungsschutz der Vertragsbediensteten, DRdA 1987, S. 425; *Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Anm. 6d zu § 6 VBG).

Dürfen Personalvertreter gegen ihren Willen versetzt werden?

Gemäß § 27 Abs. 1 PVG dürfen Personalvertreter und Mitglieder eines Wahlausschusses während der Dauer ihrer Funktion nur mit ihrem Willen zu einer anderen Dienststelle versetzt oder einer anderen Dienststelle zugeteilt werden. Somit ist der Schutz der Personalvertreter und Wahlausschussmitglieder vor Versetzung und Dienstzuteilung (abgesehen von den gesetzlichen Möglichkeiten im Rahmen der Disziplinarvorschriften) ein absoluter, d. h., die Versetzung oder Dienstzuteilung darf auch dann nicht erfolgen, wenn schwerwiegende Gründe oder dringende dienstliche Notwendigkeiten vorliegen. Einzig und allein die Zustimmung des betreffenden Personalvertreters macht seine Versetzung oder Dienstzuteilung zulässig.

DIENSTZUTEILUNG

Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Lehrer vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird. Sie ist nur aus dienstlichen Gründen zulässig, ohne schriftliche Zustimmung des Lehrers darf sie höchstens für die Dauer von 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden (Ausnahmen aus zwingenden Gründen möglich).

MITVERWENDUNG

Von einer Mitverwendung spricht man, wenn Unterrichtsstunden an einer anderen Schule als der Stammschule in die Lehrverpflichtung eingerechnet werden.

13. KAPITEL FERIEN / URLAUB/KARENZ/PFLEGEFREISTELLUNG

Ferien und Urlaub von Lehrer/innen

Gemäß § 219 BDG ist der Urlaub des Lehrers im Gesetz selbst nicht nur dem Ausmaß, sondern auch seiner zeitlichen Lagerung im Kalenderjahr festgelegt; die Beurlaubung des Lehrers während der Schulferien beruht somit unmittelbar auf dem Gesetz. Ausnahmen bestehen für Lehrer mit besonderen Aufgaben (Vertretung des Direktors, Abhaltung von Prüfungen). Direktoren (Leiter) von Anstalten haben, wenn für die klaglose Erledigung dringender Amtsgeschäfte vorgesorgt ist und nicht besondere dienstliche Rücksichten die persönliche Anwesenheit des Direktors (Leiters) in seinem Dienstort erfordern, Anspruch auf einen Urlaub während der Hauptferien, der erst nach Abwicklung der Schlussgeschäfte beginnt und fünf Tage vor Anfang des folgenden Schuljahres endet.

Kann der Lehrer/die Lehrerin während der Ferien zur Dienstleistung zurückgerufen werden?

Lehrer/innen könne nur aus wichtigen dienstlichen Gründen während eines Ferienurlaubes zur Dienstleistung zurückgerufen werden. Unter „zwingenden dienstlichen Gründen“ dürfen nur wesentliche und schwerwiegende dienstliche Erfordernisse verstanden werden, durch die der Dienstgeber gleichsam

gezwungen wird, auf die Arbeitskraft des Bediensteten im entsprechenden Zeitraum nicht verzichten zu können (z. B. kommissionelle Prüfung nach Noteneinspruch zu einem bestimmten Termin).

Kann aufgrund einer bloß hypothetischen Möglichkeit einer kommissionellen Prüfung ein Lehrer zur Anwesenheit an seinem Wohnsitz verpflichtet werden?

Nein. Davon ausgehend, dass der Lehrer während der Hauptferien keiner besonderen Beurlaubung bedarf, steht zweifelsfrei fest, dass unter den im § 219 Abs 1 BDG 1979 angesprochenen besonderen Verpflichtungen, die einer Abwesenheit des Lehrers vom Ort der Lehrtätigkeit (seinem Wohnsitz) kraft Gesetzes entgegenstehen, nur konkret, d. h. auch in zeitlicher Hinsicht, feststehende Verpflichtungen zu verstehen sind, nicht nur die Möglichkeit des Entstehens solcher (z.B. auf Grund eines Rechtsmittels gegen ein Nicht Genügend; VwGH 23.06.1999, GZ 97/12/0202).

SONDERURLAUB (§ 74 BDG, § 29 a VBG)

Wann kann Sonderurlaub gewährt werden?

Gemäß § 74 BDG bzw. § 29 a VBG kann dem Beamten (Vertragsbediensteten) auf sein Ansuchen aus wichtigen persönlichen oder familiären Gründen oder aus einem sonstigen besonderen Anlass (unter Weiterzahlung der Bezüge, aber Einstellung der Mehrdienstleistungen) ein Sonderurlaub gewährt werden; es dürfen aber keine zwingenden dienstlichen Erfordernisse entgegenstehen. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 lit a der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 obliegt den Dienststellenleitern die Entscheidung über Anträge auf Gewährung von Sonderurlauben bis zu einer Woche, wenn dessen Vertretung gesichert ist, und gemäß lit b legitim bis zu drei Arbeitstagen in den übrigen Fällen, wenn die Dienststelle nicht Dienstbehörde ist. Beim Sonderurlaub erhält der Lehrer die vollen Bezüge.

Welche Anlässe kommen in Betracht?

Im Rundschreiben 29/2002 werden im Interesse einer einheitlichen Urlaubsgewährung aus besonderem Anlass für die Gewährung eines Sonderurlaubes gemäß § 74 BDG bzw. § 29a VBG folgende Richtlinien als Höchstausmaß der in Betracht kommenden Sonderurlaube gegeben:

1. Verehelichung bis zu 3 Arbeitstagen;
2. Tod des Ehegatten / der Ehegattin bis zu 3 Arbeitstagen;
3. Geburt eines Kindes bis zu 3 Arbeitstagen;
4. Verehelichung von Geschwistern oder eigenen Kindern, silberne Hochzeit des / der Bediensteten, silberne oder goldene Hochzeit der Eltern, 1 Arbeitstag;
5. Tod von Eltern (leiblichen oder Stiefeltern), Kindern (auch Stief-, Wahl- und Pflegekindern), Geschwistern, Schwiegereltern und Großeltern bis zu 2 Arbeitstagen;
6. Tod von anderen Familienangehörigen, soweit sie im gemeinsamen Haushalt lebten, bis zu 2 Arbeitstagen;
7. Wohnungswechsel innerhalb des Dienst- (Wohn)ortes 1 Arbeitstag;
8. Übersiedlung mit Familie anlässlich der Versetzung in einen anderen Dienstort bzw. in einen anderen Wohnort bis zu 3 Arbeitstagen.

Bei der Urlaubsbewilligung ist zu beachten, dass nicht in jedem Fall das angegebene Höchstausmaß zu bewilligen ist, sondern dass es auf die im Einzelfall erforderliche Zeit ankommt.

Zur Ablegung von Dienstprüfungen, die Anstellungs- oder Definitivstellungserfordernis sind, ist den jeweiligen Kandidaten/Kandidatinnen ein Prüfungsurlaub in der Dauer von 10 Arbeitstagen zu gewähren. Die Gewährung des Prüfungsurlaubes durch die zuständige Dienstbehörde erfolgt grundsätzlich nur für den Fall der erstmaligen Zulassung zu einer bestimmten Prüfung.

Hat die Personalvertretung ein Mitwirkungsrecht?

Bei der Gewährung von Sonderurlaub in der Dauer von mehr als drei Tagen steht der PV ein Mitwirkungsrecht gem. § 9 Abs. 1 lit g PVG zu; von einer beabsichtigten Maßnahme ist daher die PV gemäß § 10 Abs. 1 PVG in Kenntnis zu setzen. Die PV hat bei ihrer Beschlussfassung dann sowohl die Interessen des Sonderurlaub beanspruchenden Bediensteten als auch die der Bediensteten, die den Urlauber

dann zu vertreten haben, zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Sonderurlaub von drei Tagen oder weniger kann der Dienstgeber ohne Mitwirkung der PV gewähren. Der PV steht aber das Recht zu, Wünsche von Bediensteten auf Sonderurlaub zu unterstützen und dazu Anträge zu stellen.

KARENZURLAUB

Welche Gestaltungsmöglichkeiten bietet der Karenzurlaub?

Zu unterscheiden ist zwischen „Karenz nach MSchG oder VKG“ (siehe 16. Kapitel Elternschaft), „Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge“, „Anschlusskarenzurlaub zur Betreuung eines Kindes“ (siehe 16. Kapitel Elternschaft), „Karenzurlaub zur Pflege eines behinderten Kindes“ und „Familienhospizkarenz“.

KARENZURLAUB GEGEN ENTFALL DER BEZÜGE (§ 75 BDG, § 29 b VBG)

Die Möglichkeit des Karenzurlaubes gegen Entfall der Bezüge ist im § 75 BDG und § 29 b VBG geregelt. Die Gewährung des Karenzurlaubes kann auf Antrag gewährt werden, sofern nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen. Es besteht kein Rechtsanspruch. Die Höchstdauer beträgt 10 Jahre (nicht angerechnet auf diese Höchstdauer werden Karenzzeiten nach dem MSchG oder dem VKG). Keine Beschränkung bei Anschlusskarenzurlauben zur Betreuung von Kindern. Die Entscheidung über einen Antrag auf Karenzurlaub bis höchstens drei Monate (bei Lehrern) hat gem. § 1 Abs. 1 Z 33 lit c iVm § 2 DVV 1981 die Dienstbehörde erster Instanz zu treffen.

Hat die Personalvertretung ein Mitwirkungsrecht?

Der DA hat ein Mitwirkungsrecht gem. § 9 Abs. 1 lit g PVG bei der Gewährung von Karenzurlauben ohne gesetzlichen Anspruch, weil durch eine derartige Entscheidung die Interessen der Bediensteten in starkem Ausmaß berührt werden.

Ruht die Krankenversicherung während des Karenzurlaubes gegen Entfall der Bezüge?

Nach § 7 Abs. 2 B-KUVG tritt ein Ruhen der Krankenversicherung während der Dauer des Karenzurlaubes nicht ein,

1. sofern der Urlaub die Dauer eines Monats nicht überschreitet;
2. während der Dauer des Bezuges von Karenzurlaubsgeld nach dem Karenzurlaubsgeldgesetz oder gleichartiger Bestimmungen;
3. wenn der Versicherte die Aufrechterhaltung der Krankenversicherung innerhalb von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt beantragt, ab dem sonst das Ruhen eintreten würde.

Werden die Zeiten des Karenzurlaubes gegen Entfall der Bezüge für zeitabhängige Rechte berücksichtigt?

Die Zeiten des Karenzurlaubes gegen Entfall der Bezüge werden grundsätzlich nicht für Vorrückung, Jubiläumswendung, Pension berücksichtigt. Anschlusskarenzurlaube zur Betreuung von Kindern (s. d.) werden zur Hälfte für die Vorrückung wirksam.

Welche Auswirkungen hat der Karenzurlaub auf den Arbeitsplatz?

Für Lehrer/innen ist ein Rückkehrrecht an die bisherige Schule vorgesehen (§ 219 Abs. 5a BDG).

Welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen bei Ablehnung des Ansuchens um Karenzurlaub?

Beamte können gegen den Bescheid berufen. Vertragsbedienstete können eine Klage auf Feststellung einbringen, dass der VB dazu berechtigt ist, den Karenzurlaub im genau spezifizierten Zeitraum in Anspruch zu nehmen.

BILDUNGSKARENZ (nur für VB; § 11 AVRAG, § 26 ALVG)

Kein Rechtsanspruch. Anspruchsvoraussetzungen sind 3 Jahre ununterbrochene Beschäftigung beim selben Arbeitgeber, Einverständnis des Arbeitgebers über Zeitpunkt und Dauer der Bildungskarenz, Nachweis der Teilnahme an einer oder mehrerer Aus- oder Weiterbildungsmaßnahmen. Anspruch auf Weiterbildungsgeld. In der Zeit der Bildungskarenz wird das „Weiterbildungsgeld“ in der Höhe von € 14,53 pro Tag bezahlt.

Darüber hinaus sind Arbeitnehmer/innen während der Bildungskarenz kranken-, pensions- und unfallversichert.

Kommt es zwischen Vertragsbediensteten und dem Dienstgeber zu keiner Vereinbarung über Bildungskarenz gem. § 11 AVR, sondern nur zu einem Karenzurlaub gem. § 29b VBG, steht nach einem Erkenntnis des VfGH (20.6.01; B 1960/99) unter den sonstigen oben angeführten Voraussetzungen der Bezug von Weiterbildungsgeld vom Arbeitsmarktservice zu. Gemäß diesem Erkenntnis ist das Weiterbildungsgeld nämlich auch Vertragsbediensteten im öffentlichen Dienst zu gewähren, wenn die Rechtsgrundlage für ihre Karenz im jeweiligen Dienstrecht liegt (z. B. § 29b VBG) und der Karenzierungszweck Weiterbildung ist.

KARENZURLAUB ZUR BETREUUNG UND PFLEGE BEHINDERTER KINDER (§ 75 c BDG, § 29 e VBG)

Beamte und Vertragsbedienstete haben gemäß § 75c BDG und 29e VBG einen Anspruch auf Gewährung eines Karenzurlaubes (unter Entfall der Bezüge), wenn sich der Elternteil der Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden, behinderten Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird, widmet und seine Arbeitskraft aus diesem Grund gänzlich beansprucht wird. Dieser Karenzurlaub (diese Zeit gilt als ruhegenussfähige Bundesdienstzeit) wird längstens bis zum 40. Geburtstag des Kindes gewährt. Die Antragstellung muss spätestens 2 Monate vor dem gewollten Wirksamkeitsbeginn erfolgen.

FAMILIENHOSPIZFREISTELLUNG (§ 78 d BDG, § 29 k VBG)

Rechtsanspruch auf Freistellung, Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit sowie Dienstplanerleichterung zur Sterbebegleitung eines nahen Angehörigen. Als nahe Angehörige gelten der Ehegatte, und Personen, die mit dem Bediensteten in gerader Linie verwandt sind, ferner Geschwister, Stief-, Wahl-, Pflege- und Schwiegerkinder, Schwieger-, Wahl- und Pflegeeltern sowie die Person, mit der der Bedienstete in Lebensgemeinschaft lebt. Dauer pro Anlassfall 3 Monate, Verlängerung bis zu einer Gesamtdauer von 6 Monaten. Bei der Betreuung schwerstkranker Kinder zunächst längstens 5 Monate, Verlängerung bis zu einer Gesamtdauer von 9 Monaten pro Anlassfall zulässig. Anrechenbarkeit für zeitabhängige Rechte; keine Unterbrechung der Kranken- und Unfallversicherung (§ 7 B-KUVG). Über die beantragte Maßnahme hat die Dienstbehörde innerhalb von fünf, über die Verlängerung innerhalb von zehn Arbeitstagen ab Einlangen des Ansuchens zu entscheiden.

PFLEGEFREISTELLUNG (§ 76, 219 Abs. 6 BDG, § 29 f, 47 Abs. 2 VBG)

Rechtsanspruch auf Pflegefreistellung zur Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden erkrankten oder verunglückten nahen Angehörigen oder Kindes der Person, mit der der Bedienstete in Lebensgemeinschaft lebt. Als nahe Angehörige gelten der Ehegatte, und Personen, die mit dem Bediensteten in gerader Linie verwandt sind, ferner Geschwister, Stief-, Wahl- und Pflegekinder sowie die Person, mit der der Bedienstete in Lebensgemeinschaft lebt. Anspruch auf Pflegefreistellung besteht weiters bei der notwendigen Betreuung des eigenen Kindes, Wahl-, Pflege-, Stiefkindes oder des Kindes der Person, mit der der Bedienstete in Lebensgemeinschaft lebt. Diese Betreuungsnotwendigkeit ist gegeben, wenn die Betreuungsperson wegen eines unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignis ausfällt; d. s. Tod, Aufenthalt in einer Heil- und Pflegeanstalt, Verbüßung einer Freiheitsstrafe sowie bei einer anderweitigen, auf behördlicher Anordnung beruhenden Anhaltung sowie schwerer Erkrankung.

In welchem Höchstausmaß kann die Pflegefreistellung konsumiert werden?

Die Pflegefreistellung ist in vollen Unterrichtsstunden bis zum Ausmaß der wöchentlichen Lehrverpflichtung (vermindert bei Teilzeitbeschäftigung, erhöht bei MDLs) pro Schuljahr zu verbrauchen. Eine weitere Pflegefreistellung bis zum Ausmaß der wöchentlichen Lehrverpflichtung kann für die notwendige Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindes, Wahl- oder Pflegekindes, das das 12. Lebensjahr noch nicht überschritten hat, beansprucht werden. Es ist nicht zulässig, für denselben Verhinderungsfall unmittelbar anschließen an die erste Woche eine zusammenhängende Pflegefreistellung bis zum Höchstausmaß von zwei Wochen in Anspruch zu nehmen (Rundschreiben des BKA, GZ 920.196/0-II/A/92).

Wie erfolgt die Inanspruchnahme?

Die Inanspruchnahme der Pflegefreistellung erfolgt durch die umgehende Inkenntnissetzung der Dienststelle und Nachweis der Erfüllung der Erfordernisse für die Pflegefreistellung durch Vorlage der entsprechenden Unterlagen bei Wiederantritt des Dienstes.

Welche Auswirkungen hat die Pflegefreistellung auf den Bezug?

Da es sich bei der Pflegefreistellung um eine Art von Sonderurlaub handelt, tritt durch die Pflegefreistellung keine Kürzung des Bezuges ein. MDLs gebühren bei stundenweiser Inanspruchnahme der Pflegefreistellung, wenn zumind. eine Stunde unterrichtet wird (auch Supplierung), bei tageweiser Inanspruchnahme und Entfall des Unterrichts erfolgt die tageweise Einstellung der MDLs.

14. KAPITEL KRANKENSTAND

Wie ist Krankheit definiert?

Krankheit iSd § 51 Abs. 2 BDG und § 7 VBG ist ein abnormer Körper- oder Geisteszustand, der eine wesentliche Beeinträchtigung des physischen oder psychischen Wohlbefindens darstellt. Durch Krankheitsanzeige darf aber keineswegs das Bestreben nach Verbesserung eines zwar nicht befriedigenden, aber doch die Versehung des Dienstes ermöglichenden Gesundheitszustandes oder gar das Verlangen nach Erholung nach einem bereits überstandenen Leiden gedeckt werden.

Meldepflicht

Nach BDG 51 bzw. VBG 7 hat der Lehrer seine Erkrankung unverzüglich dem Schulleiter zu melden. Bei Erkrankung, die länger als drei Arbeitstage dauert, hat der beamtete Lehrer überdies eine ärztliche Bescheinigung über Beginn der Krankheit und – wenn möglich – über die voraussichtliche Dauer vorzulegen. Auf Verlangen des Schulleiters ist auch bei kürzeren Erkrankungen ein ärztliches Zeugnis vorzulegen. Vertragslehrer müssen auf Verlangen des Dienstgebers der Nachweispflicht nachkommen (§ 7 Abs. 1 VBG).

Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis

Nach 13c GehG besteht Anspruch auf Weiterzahlung der vollen Bezüge bis inklusive 6 Monate. Danach Anspruch auf 80% der Bezüge und der Zulagen. Der Minderungsbetrag von 20% auf den vollen Monatsbezug wird aber durch Einrechnung der sonstigen entfallenen Geldleistungen (z. B. Fixbetrag für Klassenvorstand, Kustodiat, MDL) verringert (Erl. BMöLS GZ. 921.418-III/A/a/01 vom 19.1.2001). Bei Dienstunfall besteht ungeachtet der Krankheitsdauer Anspruch auf volle Bezüge. Tritt innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes abermals eine Dienstverhinderung durch Krankheit oder als Folge desselben Unfalls (ausgenommen Dienstunfall) ein, gilt sie als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung (=Zusammenrechnungsvorschrift). Bei dauernder Dienstunfähigkeit ist der Beamte in den Ruhestand zu versetzen. Bei Wiedererlangung der Dienstunfähigkeit kann er aus dienstlichen Gründen wieder in den Dienststand versetzt werden.

Vertragslehrer I L (VBG 24)

Unter 5 Jahren Dienstzeit Weiterbezahlung des Monatsbezuges bis 42 Kalendertage;

5-10 Jahre Dienstzeit: bis 91 Kalendertage Weiterbezahlung; darüber: bis 182 Kalendertage Weiterbezahlung.

Dauert der Krankenstand länger, gebührt dem Vertragslehrer eine jeweils gleich lange Weiterbezahlung der Hälfte der Bezüge. Bei Dienstunfall kann das volle bzw. halbe Entgelt auch länger bezahlt werden.

Vertragslehrer II L (VBG 46)

Anspruch auf Monatsentgelt behält der Vertragslehrer II L, wenn er 14 Tage nach Dienstantritt durch Krankheit an der Dienstleistung verhindert ist (Anspruchsdauer 42 Tage), anschließend weitere 42 Tage halbes Entgelt. Der Dienstgeber kann diese Fristen verdoppeln. Das Dienstverhältnis endet nach 84 Tagen Krankenstand (Ausnahmen möglich).

Krankengeld

Für den Zeitraum, in dem der Vertragslehrer im Krankenstand halbe Bezüge erhält, bekommt er von der Gebietskrankenkasse das halbe Krankengeld; wenn kein Entgelt mehr bezahlt wird, gebührt das volle Krankengeld. Der Antrag ist beim zuständigen Krankenversicherungsträger einzubringen. Die Höhe des Krankengeldes ist grundsätzlich abhängig vom zuletzt vorangegangenen Beitragszeitraum und von der Dauer der Arbeitsunfähigkeit. Die Bemessungsgrundlage ist der Bruttoarbeitsverdienst des Versicherten bis zur Höchstbeitragsgrundlage. Dazu kommt ein 17%iger Zuschlag als pauschalierte Berücksichtigung der Sonderzahlungen hinzu. Die gesetzliche Mindestleistung beträgt 50% und ab dem 43. Tag (= 7. Woche) 60% der Bemessungsgrundlage für den Kalendertag.

Gilt Kuraufenthalt als Krankenstand?

Ja. Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 16.10.1989, Zl. 88/12/0183 dargelegt, dass ein Kuraufenthalt nach § 79 Abs 5 BDG eine als Krankenstand zu wertende Dienstbefreiung ist (vgl. VwGH, 27.9.1990, Zl. 89/12/0225).

Kann die Dienstbehörde eine amtsärztliche Untersuchung anordnen?

Ja. Im Rahmen der Überprüfung, ob die Abwesenheit gerechtfertigt ist, steht es der Dienstbehörde zu, über die vorgelegte privatärztliche Bescheinigung hinaus einen amtlichen oder nichtamtlichen Sachverständigen zu bestellen. Die Dienstbehörde ist berechtigt, vor allem zur Beurteilung der Dienstfähigkeit des Bediensteten, aber auch bei Verdacht ansteckender Krankheiten im Interesse der anderen Bediensteten, sich über den Gesundheitszustand desselben genau zu unterrichten und zu diesem Zweck eine amtsärztliche Untersuchung anzuordnen bzw. die Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses zu veranlassen. Dabei ist zu beachten, dass der Arzt den Gesundheitszustand bzw. Art, Schwere und voraussichtliche Dauer einer allfälligen Krankheit festzustellen und zu bescheinigen hat, während die Beurteilung, ob der Bedienstete bei diesem Gesundheitszustand fähig ist, seinen allgemeinen und besonderen Dienstobliegenheiten nachzukommen, in erster Linie der Dienstbehörde zusteht.

Was passiert bei gegenteiligen Diagnosen von Hausarzt und Amtsarzt?

Die Beurteilung, ob der beamtete Lehrer bei diesem Gesundheitszustand fähig ist, seinen allgemeinen und besonderen Dienstobliegenheiten nachzukommen, steht in erster Linie der Dienstbehörde zu. Bei amtsärztlichen Untersuchungen wird allerdings in den meisten Fällen der Amtsarzt auch die Frage nach der Dienstfähigkeit selbst beantworten, da er hierfür vermöge seiner Amtsstellung und Erfahrung besonders geschult ist. Hingegen wird bei privatärztlichen (auch kassenärztlichen) Zeugnissen stets die Dienstbehörde bei der Feststellung der Dienstfähigkeit die letzte Entscheidung zu treffen haben; das privatärztliche Zeugnis ist für sie nur ein Beweismittel, das sie nach freiem Ermessen zu würdigen hat (Rundschreiben des BKA 23.5.1951, 56.268-3/51, betreffend die Ausstellung ärztlicher Zeugnisse über Dienstunfähigkeit). Bei Vertragsbediensteten geht die Rechtsprechung davon aus, dass das Fernbleiben des Bediensteten nicht nur dann, wenn er – objektiv betrachtet – arbeitsunfähig war, also infolge einer Erkrankung nicht oder doch nur mit der Gefahr, seinen Zustand zu verschlimmern, fähig war, seiner bisher ausgeübten Arbeitstätigkeit nachzukommen, sondern auch dann, wenn er von einem zur Feststellung seiner Arbeitsunfähigkeit berufenen Arzt in Krankenstand genommen wurde, obwohl objektiv dazu keine Veranlassung gegeben war, aber auf die Richtigkeit der ausgestellten ärztlichen Bescheinigung vertrauen durfte. Dem Arbeitgeber muss in dieser Situation in aller Regel (aber eben nicht ausnahmslos) der gute Glaube zugebilligt werden, sich für arbeitsunfähig zu halten, wenn der Arzt zur Feststellung seiner Arbeitsunfähigkeit gelangt (*Zach/Germ*, Vertragsbedienstetengesetz, Rechtsprechung zu § 7; OGH., 14.7.1981, ArbSlg. Nr. 10.004). *Ziehensack* sieht jedoch bei Diagnosedivergenz eine Verpflichtung des Vertragsbediensteten den Hausarzt mit der die Arbeitsfähigkeit bestätigenden amtsärztlichen Diagnose zu konfrontieren und den Hausarzt zumindest ein weiteres Mal aufzusuchen, um dessen Standpunkt zur Diagnose des Amtsarztes (schriftlich)

einzuholen, um sodann den Dienstgeber von der weiteren Inanspruchnahme oder Beendigung des Krankenstandes zu informieren (*Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz, Erl. 5 zu § 7 VBG).

15. KAPITEL ELTERNCHAFT

Gültigkeit des Mutterschutzgesetzes

Die Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes gelten gemäß § 18 MSchG für sämtliche weibliche Bundesbedienstete sowohl in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als auch in einem vertraglichen Dienstverhältnis. Probelehrerinnen sind gemäß § 22 UPG ebenfalls erfasst.

Meldung der Schwangerschaft

Gemäß § 3 Abs. 4 MSchG haben werdende Mütter, sobald ihnen ihre Schwangerschaft bekannt ist, dem Dienstgeber hievon unter Bekanntgabe des voraussichtlichen Geburtstermines Mitteilung zu machen.

In welcher Form hat die Mitteilung zu erfolgen?

Die Mitteilung kann formlos erfolgen. Gem. § 3 Abs. 4 ist auf Verlangen des Dienstgebers diesem eine ärztliche Bescheinigung über den Zeitpunkt der Entbindung vorzulegen. So der Dienstgeber einen über die kassenärztliche Bescheinigung hinausgehenden Nachweis verlangt, muss er allfällige Kosten tragen (Ullmann, Erich: Arbeitsrecht in Frage und Antwort.- Wien, 2009, S. 184).

Welche Folgen hat die Nichtmitteilung der Schwangerschaft?

Der Kündigungsschutz gemäß § 10 MSchG ist nicht gefährdet, da er auch gegeben ist, wenn die werdende Mutter ihre Schwangerschaft innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Ausspruch der Kündigung dem Dienstgeber mitteilt. Die Nichtmitteilung hat weder strafrechtliche Folgen noch werden schadenersatzrechtliche Ansprüche eröffnet und es werden auch keine Entlassungstatbestände damit erfüllt, sie dient vielmehr als Schutzbestimmung für die werdende Mutter. (Ercha, Gerda; Stech, Edda; Langer, Carmen: Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz. - Wien, 2005, S. 56).

PFLICHTEN DES DIENSTGEBERS

Zu welchen Obliegenheiten verpflichtet das Mutterschutzgesetz den Dienstgeber?

Der Dienstgeber ist verpflichtet, dem zuständigen Arbeitsinspektorat die Daten der werdenden Mutter über Name, Alter, Tätigkeit und Arbeitsplatz sowie den voraussichtlichen Geburtstermin mitzuteilen. Weiters hat der Dienstgeber für Arbeitsplätze, an denen Frauen beschäftigt werden, die Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit von werdenden und stillenden Müttern und ihre Auswirkungen auf die Schwangerschaft oder das Stillen zu ermitteln und zu beurteilen.

In welcher Form muss die Gefahrevaluierung erfolgen?

Bei der Ermittlung und Beurteilung der Gefahren sind gemäß § 2 a Abs. 2 MSchG insbesondere Art, Ausmaß und Dauer der Einwirkung auf und Belastung für werdende bzw. stillende Mütter durch

- Stöße, Erschütterungen oder Bewegungen;
- Bewegen schwerer Lasten;
- Lärm;
- Strahlungen;
- extreme Kälte und Hitze;
- geistige und körperliche Ermüdung;
- gesundheitsgefährdende Arbeitsstoffe;
- Arbeiten in Druckluft

zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber muss die Ergebnisse der Evaluierung sowie allenfalls zu ergreifende Maßnahmen schriftlich festhalten und alle Arbeitnehmer oder den Betriebsrat / Personalvertretung über die

Ergebnisse und Maßnahmen unterrichten. Die Kontrolle, ob Maßnahmen zur Evaluierung gesetzt wurden, obliegt der Arbeitsinspektion.

Welche Maßnahmen sind bei Gefährdung zu treffen?

Ergeben sich aus der Evaluierung Gefahren für die Sicherheit oder Gesundheit von werdenden oder stillenden Müttern oder mögliche nachteilige Auswirkungen auf die Schwangerschaft oder das Stillen, hat der Arbeitgeber diese Gefahren auszuschließen. Im § 2 b MSchG werden subsidiär genannt:

1. Änderung der Arbeitsbedingungen;
2. Arbeitsplatzwechsel;
3. Freistellung.

Worin besteht der Unterschied zwischen der Freistellung gem. § 2 b Abs. 2 MSchG und dem individuellen Beschäftigungsverbot (§ 3 Abs. 3 MSchG)?

Die Freistellung gem. § 2b Abs. 2 ist arbeitsplatzbezogen, während eine Freistellung gem. § 3 Abs. 3 (individuelles Beschäftigungsverbot) personenbezogen ist und nichts mit der konkreten Situation am Arbeitsplatz zu tun hat (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 36).

Wie ist die Weiterzahlung des Entgelts bei Freistellung gem. §§ 2 b Abs. 2 MSchG geregelt?

Im Falle einer solchen Freistellung muss der Arbeitgeber das volle Entgelt bis zum Beginn der Schutzfrist fortzahlen. Es besteht kein Anspruch auf Wochengeld.

SCHUTZBESTIMMUNGEN WÄHREND DER SCHWANGERSCHAFT

Verbotene Arbeiten während der Schwangerschaft

Gemäß § 4 MSchG sind für schwangere Dienstnehmerinnen all jene Arbeiten verboten, die eine schwere körperliche Belastung darstellen oder die für ihren Organismus während der Schwangerschaft oder für das werdende Kind schädlich sind. Demonstrativ, also beispielhaft, aufgezählt werden u. a. schwere körperliche Arbeiten (Heben und Bewegen von Lasten); Arbeiten, die Berufskrankheiten hervorrufen (Anlage 1 zu § 177 SSVG, z. B. Infektionskrankheiten), Arbeiten unter schädlichen Einwirkungen (z. B. mit gesundheitsgefährdenden Stoffen).

Können auch andere verbotene Arbeiten von § 4 MSchG erfasst sein?

Ja. Die Aufzählung ist demonstrativ. Aufgrund der Generalklausel können auch im § 4 Abs. 2 nicht ausdrücklich erwähnte Arbeiten verboten sein.

Wer beurteilt, ob eine schwangere Dienstnehmerin eine bestimmte Arbeit ausführen darf oder nicht?

Zuständig ist das Arbeitsinspektorat, welches von Amts wegen oder auf Antrag der Dienstnehmerin die Schädlichkeit der Tätigkeit feststellt (ev. Gutachten des Amts- oder Arbeitsinspektionsarztes).

Schutz der werdenden Mutter vor Tabakrauch

Gemäß § 13 Abs. 3 Tabakgesetz erstreckt sich der Nichtrauchererschutz auf alle Bereiche des Schulgebäudes. Er beschränkt sich also nicht nur auf Unterrichtsräume, sondern besteht auch für Gänge, Garderoben und sonstige Umkleideräume, für das Schulbuffet, für Konferenzräume und Lehrerzimmer, für den Sekretariatsbereich sowie für Räume der Schulleitung. Zum Schutz der Nichtraucher ist allen Personen, die sich im Schulgebäude aufhalten, das Rauchen ausnahmslos untersagt. Von den Schülern abgesehen, denen das Rauchen ohnehin durch die Schulordnung verboten ist, bezieht sich die Verpflichtung, das Rauchen zu unterlassen, daher auch auf Lehrer, auf das nicht unterrichtende Personal, auf Eltern und Erziehungsberechtigte sowie auf alle Personen, die das Schulgebäude, und sei es nur für kurze Zeit, betreten. Der Nichtrauchererschutz ist zeitlich unbegrenzt. Er besteht auch in der schul- und unterrichtsfreien Zeit. Da der im Tabakgesetz verankerte Nichtrauchererschutz zwingendes Recht ist, ist es nicht möglich ihn mehrheitlich oder einvernehmlich wieder außer Kraft zu setzen. Es gehört zum Wesen zwingender Normen, dass sie für den Einzelnen nicht abänderbar sind. Somit ist es unzulässig im Zuge einer Lehrerkonferenz, eines Elternabends oder einer Sitzung der Organe der Schulpartnerschaft, eine Abstimmung darüber stattfinden zu lassen, ob im oder außerhalb des Besprechungsraumes geraucht werden darf. Das ist selbst dann unstatthaft, wenn sich die an der Besprechung teilnehmenden Nichtraucher vom Tabakrauch nicht belästigt fühlen sollten. Die mit dem Tabakgesetz

verbundenen Zielsetzungen des Schutzes der Gesundheit und der Hebung des Gesundheitsbewusstseins haben gesamtgesellschaftlichen Charakter. Neben dem Schutz von Nichtraucherern vor den nicht länger zu bestreitenden negativen Folgen des Tabakrauches stellen sie vor allem auf eine Veränderung der Haltung der Allgemeinheit gegenüber dem Rauchen und damit auf eine Eindämmung von Suchtverhalten ab (RS des BMUKK 3/2006).

Verbot von Überstunden (§ 8 MSchG)

§ 8 MSchG verbietet jede Überstundenarbeit für werdende und stillende Mütter. Die Dienstnehmerin hat jedenfalls Verdiensteinbußen hinzunehmen, die dadurch eintreten, dass sie keine Überstunden mehr leisten darf. Dieses Überstundenverbot ist zwingendes Recht und kann auch durch Vereinbarungen nicht aufgehoben werden. Der Dienstgeber macht sich gemäß § 37 MSchG bei Nichteinhaltung strafbar (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 114 f.).

Kommt die Strafdrohung auch bei „Drängen der geschützten Person“ zur Anwendung?

Ja. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung betont (VwGH 25.4.1990, 88/08/0154), sind – so eine Arbeitnehmerschutzbestimmung „nur über Drängen der geschützten Person“ (im konkreten Fall dadurch, dass der Arbeitgeber die werdende Mutter aus Gefälligkeit, da sich diese in finanziellen Nöten befunden habe, habe arbeiten lassen und nicht aus betrieblichen Interessen) übertreten worden ist – die von Strafdrohung geschützten Interessen dennoch erheblich gefährdet, weil das von der Strafdrohung geschützte Interesse die Vermeidung einer Gesundheitsgefährdung (der werdenden Mutter) ist und diese Gefährdung unabhängig davon eintritt, auf wessen Wunsch die verbotene Beschäftigung erfolgt. Der Gesetzgeber wollte vermeiden, dass – regelmäßig wirtschaftlich abhängige – Arbeitnehmerinnen ihre gesundheitlichen Interessen aus wirtschaftlichen Gründen außer Acht lassen (Uher, Karin; Sabara, Bettina: Ein Kind kommt. Ein Rechtsratgeber für Arbeitgeber und Arbeitnehmer. – Wien, 2008, S. 7; ARD 4207/1/90)

SCHUTZFRIST VOR DER GEBURT

Absolutes Beschäftigungsverbot (§ 3 MSchG)

Während der letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung (wird aufgrund eines ärztlichen Zeugnisses berechnet) unterliegt die Dienstnehmerin einem absoluten Beschäftigungsverbot. Die Zeiten des Beschäftigungsverbot sind für dienstzeitabhängige Rechte voll zu berücksichtigen (Pension, Vorrückung, Jubiläumstichtag).

Wie erfolgt die Berechnung der Achtwochenfrist?

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung betont (VwGH 14.3.1962, 503/59), dass bei der Berechnung der Achtwochenfrist der Tag der voraussichtlichen Entbindung nicht einzurechnen sei. Da es sich hier nicht um verfahrensrechtliche Fristen handelt, sondern um materiell-rechtliche, ist § 902 ABGB heranzuziehen. Nach § 902 Abs. 2 ABGB fällt das Ende einer nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmten Frist auf denjenigen Tag der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher nach seiner Benennung oder Zahl dem Tage des Ereignisses entspricht, mit dem der Lauf der Frist beginnt. Daraus ergibt sich, dass ebenso wie nach Abs. 1 bei einer nach Tagen bestimmten Frist der Tag nicht mitgezählt wird, in welchen das Ereignis fällt, von dem der Fristenlauf beginnt. Bei der Berechnung der Achtwochenfrist vor der Geburt des Kindes muss vom Tag des Ereignisses, nämlich des voraussichtlichen Geburtstermines, zurückgerechnet werden (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 43; ARD 1521/11/62).

Welcher Art ist das ärztliche Zeugnis?

Im Unterschied zum qualifizierten Zeugnis beim individuellen Beschäftigungsverbot ist zur Berechnung der Achtwochenfrist bzw. der verkürzten oder verlängerten Frist gem. § 3 Abs. 1 jedes ärztliche Zeugnis geeignet (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 44).

Unterbricht Krankenstand das Beschäftigungsverbot?

Nein. Das absolute Beschäftigungsverbot wird bei Krankheit nicht unterbrochen und es besteht somit kein Entgeltfortzahlungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 42).

Individuelles Beschäftigungsverbot

Im Fall einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit der werdenden Mutter oder ihres Kindes sieht § 3 Abs. 3 MSchG ein über die Achtwochenfrist hinausgehendes, auf den Einzelfall abgestelltes, medizinisch indiziertes Beschäftigungsverbot bei Vorlage eines entsprechenden Zeugnisses eines Amts- oder Arbeitsinspektionsarztes vor (qualifiziertes ärztliches Zeugnis).

Beendet das individuelle Beschäftigungsverbot die Karenz?

Ercher/Stech/Langer pflichten dem OLG Wien (E v. 10.4.1992, 32 Rs 11/92, ARD 4366/18/92) bei, dass das individuelle Beschäftigungsverbot lediglich theoretische Wirkung hat, die Karenz nicht beendet und somit kein Wochengeldanspruch entsteht (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 52 f.)

Zur Abgrenzung von Krankenstand und individuellem Beschäftigungsverbot

Der Arzt hat bei Beschwerden der schwangeren Arbeitnehmerin zu prüfen, ob die Schwangere wegen eingetretener Komplikationen arbeitsunfähig krank ist oder ob zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit der Mutter und Kind ein Beschäftigungsverbot auszusprechen ist. Dabei steht dem Arzt ein Beurteilungsspielraum zu (Uher/Sabara, Ein Kind kommt, S. 14).

FINANZIELLES

Wochengeld

Für die Zeit des Beschäftigungsverbot vor Geburt des Kindes, für den Tag der Geburt und acht Wochen (bei Mehrlings-, Früh- oder Kaiserschnittgeburten zwölf Wochen) besteht für Vertragslehrer kein Entgeltanspruch gegenüber dem Dienstgeber. Die Dienstnehmerin erhält das Wochengeld (Antrag bei der für die Dienstnehmerin zuständigen Landesstelle der BVA, weiters Arbeits- und Entgeltbestätigung für Wochengeld, ausgestellt vom Dienstgeber, sowie eine Bestätigung des behandelnden Gynäkologen über den voraussichtlichen Entbindungstermin; siehe: www.bva.at) in der Höhe des auf den Kalendertag entfallenden Teils des durchschnittlichen in den letzten 3 Kalendermonaten vor dem Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft gebührenden Arbeitsverdienstes plus anteiliger Sonderzahlungen, vermindert um die gesetzlichen Abzüge. Sofern die Ersatzleistungen des Sozialversicherungsträgers (Wochengeld) nicht die Höhe der vollen Bezüge erreichen, gebührt den hiervon betroffenen weiblichen Vertragsbediensteten gemäß § 24 Abs. 8 VBG eine Ergänzung auf die vollen Bezüge. Die BVA weist das Wochengeld alle vier Wochen im Nachhinein an. Voraussetzung für eine pünktliche Auszahlung ist, dass alle Informationen und Unterlagen, die zur Feststellung des Anspruches und Berechnung der Höhe benötigt werden, zeitgerecht und vollständig bei der BVA eingelangt sind.

Welche Änderung der Wochengeldberechnung tritt bei Wechsel der Schutzfrist ein?

Wie der Oberste Gerichtshof in seinen Entscheidungen SSV-NF 4/131 und 5/32 zum Ausdruck gebracht hat, darf eine Versicherte bei der Bemessung der Höhe des während des generellen Beschäftigungsverbotes gebührenden Wochengeldes nicht im Hinblick auf ein individuelles Beschäftigungsverbot anders gestellt werden als eine Versicherte, deren Anspruch auf Wochengeld nur während des generellen Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs 1 MSchG besteht. Dass eine solche Verschiedenbehandlung vom Gesetzgeber der 50. ASVG-Novelle beabsichtigt gewesen wäre, lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch den Gesetzesmaterialien entnehmen. Vielmehr ist im Fall eines „durchgehenden“ Beschäftigungsverbotes (zuerst nach § 3 Abs 3 MSchG, dann nach § 3 Abs 1 MSchG) davon auszugehen, dass im Rahmen des Versicherungsfalles der Mutterschaft voneinander zu unterscheidende Ansprüche auf Wochengeld ausgelöst werden, je nachdem, ob die Schwangere dem individuellen oder dem generellen Beschäftigungsverbot unterliegt. Für diese Interpretation spricht auch der - wenn auch eher seltene - Fall, dass eine Schwangere eine gewisse Zeit einem individuellen Beschäftigungsverbot unterliegt, sodann aber während der Schwangerschaft ihre Beschäftigung wieder aufnehmen kann. In diesem Fall erwirbt die Schwangere mit dem Beginn des generellen Beschäftigungsverbotes einen neuerlichen Anspruch auf Wochengeld; bei der Bemessung der Höhe des Wochengeldes bleiben dabei entsprechend § 162 Abs 3 lit b ASVG in der seit der 55. ASVG-Novelle geltenden Fassung die Zeiten eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbotes im 13-wöchigen bzw dreimonatigen Bemessungszeitraum unberücksichtigt, was eine Neuberechnung der Höhe des Wochengeldes nahelegt. Somit entsteht beim Wechsel vom individuellen in das generelle Beschäftigungsverbot acht Wochen vor der Geburt ein neu zu berechnender Anspruch auf Wochengeld. Die Höhe des Wochengeldes ergibt sich

nicht durchgehend aufgrund des Verdienstes der 3 Kalendermonate vor Eintritt des in individuellen Beschäftigungsverbot, sondern wird ab Eintritt der generellen achtwöchigen Schutzfrist auf Grundlage des Verdienstes der letzten 3 Kalendermonate vor Eintritt dieses (zweiten) Versicherungsfalles neu berechnet (Uher/Sabara, Ein Kind kommt, S. 54; ARD 5379/5/2003).

Wochengeld und Kinderbetreuungsgeld

Für die Zeit des Wochengeldbezuges gilt Folgendes:

Ist das Wochengeld höher als das Kinderbetreuungsgeld, ruht das Kinderbetreuungsgeld für die Dauer des Wochengeldbezuges. Ist das Wochengeld niedriger als das Kinderbetreuungsgeld, gebührt das Kinderbetreuungsgeld in der Differenz zwischen der Höhe des Wochengeldes und der Höhe des Kinderbetreuungsgeldes (§ 6 Abs. 1 Z 1 KBGG).

Bemessung des Wochengeldes bei Bezug von Kinderbetreuungsgeld

Zeiten des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld können in die Bemessungsgrundlage für Wochengeld einfließen, wenn schon aufgrund der dem Kinderbetreuungsgeld-Bezug zugrunde liegenden Entbindung Anspruch auf Wochengeld bestand. Für die Bezieherin von Kinderbetreuungsgeld ergibt sich dann die Höhe des Wochengeldes aus einer 80%igen Erhöhung der vorher bezogenen Leistung (§ 162 Abs. 3 a ASVG).

GEBURT

Die Dienstnehmerin hat den Dienstgeber vom Geburtstermin und Art der Geburt zu verständigen.

Meldung an Behörden:

1. Geburtsurkunde: beim Standesamt des (Geburts-)Bezirks, dem auch das Spital die Geburt gemeldet hat (notwendige Unterlagen von den Eltern: Geburtsurkunde, Meldezettel, Staatsbürgerschaftsnachweis, Heiratsurkunde, Scheidungsurkunde, Name des Kindes);
2. Wochengeld nach der Entbindung: Damit das Wochengeld nach der Entbindung weitergewährt werden kann, benötigt die BVA eine Geburtsbestätigung oder Geburtsurkunde. Bei Frühgeburten und Kaiserschnittentbindungen ist auch eine ärztliche Bestätigung erforderlich;
3. Wohnsitzanmeldung: Meldezettel in vierfacher Ausfertigung gemeinsam mit Geburtsurkunde des Kindes beim Bezirksmeldeamt einreichen;
4. Familienbeihilfe: Antrag beim Wohnsitz-Finanzamt (Unterlagen: Geburtsurkunde, Meldezettel Eltern und Kind);
5. Mitversicherung: Geburtsurkunde an Landes- oder Außenstelle der BVA.

SCHUTZFRIST NACH DER GEBURT

Absolutes Beschäftigungsverbot nach der Geburt des Kindes (§ 5 MSchG)

Dienstnehmerinnen dürfen bis zum Ablauf von 8 Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden. Bei Frühgeburten, Mehrlingsgeburten oder Kaiserschnittentbindungen beträgt diese Frist mindestens zwölf Wochen. Das Vorliegen einer Frühgeburt ist von Medizinerinnen zu entscheiden und zu bestätigen. Erfolgt die Geburt zu einem früheren Zeitpunkt als dem ursprünglich berechneten, sodass eine Verkürzung der achtwöchigen Schutzfrist vor der Geburt des Kindes gem. § 3 Abs. 1 eingetreten ist, wird durch § 5 Abs. 1 dritter Satz eine Verlängerung der acht- bzw. zwölfwöchigen Schutzfrist nach der Geburt um den Zeitraum dieser Verkürzung, höchstens jedoch auf 16 Wochen bewirkt. Die Zeiten des Beschäftigungsverbotes sind für dienstzeitabhängige Rechte voll zu berücksichtigen (Pension, Vorrückung, Jubiläumstichtag). Während der Zeit des Beschäftigungsverbotes gebührt Wochengeld.

Berechnung der Frist

Die Berechnung der Schutzfrist nach der Geburt ist wie die Frist gem. § 3 Abs. 1 eine materiell-rechtliche Frist gem. § 902 ABGB. Das absolute Beschäftigungsverbot endet somit an jenem Tag der achten bzw. zwölften Woche, der nach seiner Benennung oder Zahl dem Tag der Geburt des Kindes entspricht.

WEITERE SCHUTZBESTIMMUNGEN

Ruhemöglichkeiten gem. § 8 a MSchG

Gem. § 8 a ist der Dienstgeber verpflichtet, schwangeren und stillenden Dienstnehmerinnen das Hinlegen und Ausruhen unter geeigneten Bedingungen zu ermöglichen. Soweit dadurch die Ruhemöglichkeiten nicht beeinträchtigt werden, genügt bei entsprechender Separierung eine Liegemöglichkeit in Pausen-, Sozial-, Aufenthalts- und Bereitschaftsräumen und anderen geeigneten Räumen. Die Liegemöglichkeit muss allerdings so beschaffen sein, dass die Schwangere nicht nur in ausgestreckter Rückenlage, sondern auch in einer stabilen Seitenlage liegen kann. Eine 40 cm breite Liegemöglichkeit ist daher für das Liegen in Seitenlage nicht ausreichend (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 117).

Stillzeit gem. § 9 MSchG

Gem. § 9 Abs. 1 ist der stillenden Mutter die zum Stillen erforderliche Zeit freizugeben. Diese Freizeit hat an Tagen, an denen die Dienstnehmerin mehr als viereinhalb Stunden arbeitet, fünfundvierzig Minuten zu betragen; bei einer Arbeitszeit von acht oder mehr Stunden ist auf Verlangen zweimal eine Stillzeit von je fünfundvierzig Minuten oder, wenn in der Nähe der Arbeitsstätte keine Stillgelegenheit vorhanden ist, einmal eine Stillzeit von neunzig Minuten zu gewähren. Diese Zeiten sind als Mindestzeiten anzusehen, auf die die Dienstnehmerin Anspruch hat. Der Dienstnehmerin ist daher über diese Mindestzeiten hinaus freizugeben, wenn diese erforderlich ist. Überdies ist Dienstnehmerinnen auch bei einer Arbeitszeit von weniger als viereinhalb Stunden Freizeit zu gewähren. Unter den Begriff der Stillzeit fällt auch die Wegzeit zum und vom Aufenthaltsort des Kindes. Das Gesetz sieht keine Altersgrenze des Kindes vor (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 120).

KÜNDIGUNGSSCHUTZ

Der besondere Kündigungsschutz bei Schwangerschaft

Dienstnehmerinnen können während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung rechtswirksam nicht gekündigt werden, es sei denn, dass dem Dienstgeber die Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung nicht bekannt ist (§ 10 MSchG).

Dauer des besonderen Kündigungsschutzes

Dieser beginnt grundsätzlich mit dem Zeitpunkt der Mitteilung der Schwangerschaft an den Dienstgeber bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung. Bei Inanspruchnahme einer Karenz erstreckt sich der besondere Kündigungsschutz bis vier Wochen nach dem Ende der Karenz.

Welche Möglichkeiten hat die Dienstnehmerin, wenn der Arbeitgeber die Kündigung bereits ausgesprochen hat, diese aber eine ihr schon bekannte Schwangerschaft dem Arbeitgeber noch nicht mitgeteilt hat?

Gem. § 10 Abs. 2 MSchG ist eine Kündigung auch rechtsunwirksam, wenn die Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung dem Dienstgeber binnen fünf Arbeitstagen nach Ausspruch der Kündigung, bei schriftlicher Kündigung binnen fünf Arbeitstagen nach deren Zustellung, bekanntgegeben wird. Die schriftliche Bekanntgabe der Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung ist rechtzeitig, wenn sie innerhalb der Fünftagefrist zur Post gegeben wird. Wendet die Dienstnehmerin die Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung innerhalb der Fünftagefrist ein, so hat sie gleichzeitig durch eine Bestätigung des Arztes die Schwangerschaft oder die Vermutung der Schwangerschaft nachzuweisen oder die Geburtsurkunde des Kindes vorzuweisen. Kann die Dienstnehmerin aus Gründen, die nicht von ihr zu vertreten sind, dem Dienstgeber die Schwangerschaft beziehungsweise Entbindung nicht innerhalb der Fünftagefrist bekanntgeben, so ist die Bekanntgabe rechtzeitig, wenn sie unmittelbar nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachgeholt wird.

Die Bekanntgabe der Schwangerschaft besteht daher aus zwei Schritten, deren kumulative Erfüllung ein Erfordernis für den Eintritt des Kündigungsschutzes nach § 10 Abs 2 MSchG ist: Die Information des Arbeitgebers und die Bestätigung des Arztes.

Was bedeutet „unmittelbar“ in diesem Zusammenhang?

§ 10 Abs. 2 MSchG trifft keine Aussage darüber, was unter dem Begriff „unmittelbar“ zu verstehen ist. Nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung, den Eingriff in die Dispositionsmöglichkeit des Arbeitgebers durch die andauernde Aufrechterhaltung des Schwebezustandes hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung nicht in unzumutbarer Weise aufrechtzuerhalten, ist die Bekanntgabe der Schwangerschaft jedenfalls ohne unnötigen Aufschub (unverzüglich bzw. sofort) nachzuholen (OGH/Z 9 10.10.1990, Ob A 23/95). Dabei hat der Oberste

Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass ein enger zeitlicher Konnex zwischen der positiven Kenntniserlangung der Schwangerschaft und der Bekanntgabe derselben an den Arbeitgeber bestehen muss, ohne dass die Anforderungen überspitzt werden dürfen (vgl etwa OGH 10. 1. 2001, 9 ObA 269/00z, ecolex 2001/221 = RdW 2002/99 mwN). Dies wurde etwa in dem zuletzt zitierten Fall dann bejaht, wenn die Bekanntgabe nicht unmittelbar am Tag der Kenntniserlangung, sondern am darauffolgenden Tag erfolgt oder wenn die spätere Bekanntgabe auf ein Verhalten des Arbeitgebers selbst zurückzuführen ist (vgl etwa OGH 27. 5. 1992, 9 ObA 114/92 = infas 1992 A 151). Der Oberste Gerichtshof geht nun davon aus, dass unter Beachtung etwa einer „völligen Verwirrung“ über die Mitteilung der Schwangerschaft auch noch eine am übernächsten Tag erfolgte Bekanntgabe rechtzeitig im Sinne des § 10 Abs 2 MSchG sein kann, weil die Überlegungsfrist von einem Tag im Hinblick auf die grundlegenden Änderungen durch eine solche Mitteilung und auch dem Umstand, dass ohnehin noch das Arbeitsverhältnis aufrecht war, den zeitlichen Konnex nicht durchbricht (OGH/Z 16.5.2002, 8 Ob A 106/02z).

Zeitliche Koinzidenz von Mitteilung und Nachweis der Schwangerschaft

Kann die Dienstnehmerin aus Gründen, die nicht von ihr zu vertreten sind, dem Dienstgeber die Schwangerschaft nicht innerhalb der Fünftagesfrist bekanntgeben, so ist die Bekanntgabe rechtzeitig, wenn sie unmittelbar nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachgeholt wird. In der zu DRdA 1991/33 veröffentlichten Entscheidung (mit Anmerkung von Petrovic) wurde ausgesprochen, dass die Einwendung der Schwangerschaft in gleicher Weise Bedingung für die Rechtsunwirksamkeit der bereits ausgesprochenen Kündigung ist, wie der Nachweis des Zustandes der Dienstnehmerin durch ein ärztliches Zeugnis (vgl auch Barfuß, Zur Auslegung des § 10 Abs 2 MSchG, ZAS 1966, 129 f; Grillberger, Mutterschutzrechtliche Mitteilungs- und Nachweispflichten der Arbeitnehmerin in FS Strasser (1983), 240 f; Knöfler MSchG12 189; Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht 175). Der Zweck der fristgebundenen bzw nach Wegfall des Hinderungsgrundes unmittelbar zu erfolgenden Bekanntgabe der Schwangerschaft ist, den Eingriff des § 10 Abs 2 MSchG in die Dispositionsmöglichkeit des Arbeitgebers durch die andauernde Aufrechterhaltung des Schwebezustandes hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung nicht in unzumutbarer Weise aufrechtzuerhalten (DRdA 1991/33 [Petrovic]). Die Bekanntgabe der Schwangerschaft als eine von der Arbeitnehmerin zu beweisende Tatsache umfasst auch die Verpflichtung, diese nachzuweisen. Dies ergibt sich aus § 10 Abs 2 MSchG, wonach die Einwendung der Schwangerschaft innerhalb der Fünftagesfrist allein nicht ausreicht, sondern gleichzeitig die Schwangerschaft durch eine Bestätigung des Arztes nachzuweisen ist. Die Bekanntgabe der Schwangerschaft besteht daher aus zwei Schritten, deren kumulative Erfüllung ein Erfordernis für den Eintritt des Kündigungsschutzes nach § 10 Abs 2 MSchG ist. Das bedeutet aber nicht, dass der Kündigungsschutz nur dann gewahrt ist, wenn beide Schritte gleichzeitig gesetzt werden. Die Frist zur Einwendung der Schwangerschaft ist nämlich verlängert, wenn die Arbeitnehmerin aus Gründen, die von ihr nicht zu vertreten sind, dem Dienstgeber die Schwangerschaft nicht innerhalb der Fünftagesfrist bekanntgeben kann. Die Mitteilung ist dann rechtzeitig, wenn die Bekanntgabe unmittelbar nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachgeholt wird. An der Bekanntgabe der Schwangerschaft, die insgesamt aus zwei Schritten besteht, ist die Arbeitnehmerin nicht nur dann gehindert, wenn sie die Schwangerschaft nicht rechtzeitig einwenden kann, sondern auch, wenn sie den Nachweis nicht rechtzeitig bzw. unmittelbar erbringen kann (OGH/Z 23.12.1998, 9 Ob A 303/98v).

Wann beginnt die Fünftagesfrist zu laufen?

Die Fünftagesfrist beginnt nach Ausspruch der Kündigung oder nach Zustellung des schriftlichen Kündigungsschreibens zu laufen. Der Tag, an dem die Kündigung zugegangen ist, wird bei der Berechnung der Fünftagesfrist gem. § 902 Abs. 1 ABGB nicht mitgezählt. Die schriftliche Bekanntgabe der Schwangerschaft oder der Entbindung durch die Dienstnehmerin gilt als rechtzeitig, wenn sie innerhalb der Fünftagesfrist zur Post gegeben wird; als Nachweis dient das Datum des Poststempels (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 135).

Wann beginnt die Frist bei postamtlicher Hinterlegung zu laufen?

Eine mit eingeschriebenem Brief ausgesprochene Kündigung, die wegen zufälliger Abwesenheit des Adressaten beim Postamt hinterlegt worden ist, ist der Dienstnehmerin dann iS des § 10 Abs 2 MSchG „zugestellt“, wenn der Brief der Empfängerin oder einer zum Empfang legitimierten Person tatsächlich zugekommen ist. Allenfalls muss aber auch geprüft werden, ob ein Hinauszögern der Abholung des

hinterlegten Poststückes nicht als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten aufzufassen wäre und dazu führte, dass der Zugang der Sendung in einem früheren Zeitpunkt als dem des tatsächlichen Zugangs fingiert werden müsste (OGH 12. 1. 1971, 4 Ob 102/70; LGZ 44 Cg 114/70; ArbG Wien 5 Cr 119/70)

Aus dem Wortlaut des § 10 Abs 2 MSchG, wonach eine Kündigung rechtsunwirksam sei, wenn die Tatsache der Schwangerschaft bei schriftlicher Kündigung binnen fünf Arbeitstagen nach deren Zustellung dem Dienstgeber bekanntgegeben wird, folgt, dass der Zeitpunkt der Zustellung der Kündigung für den Fristbeginn maßgebend ist. Für die Ermittlung des Zeitpunktes der Zustellung iS des § 10 Abs 2 MSchG sind nicht die Vorschriften der Zivilprozessordnung heranzuziehen. Falls man dies annähme, so hätte dies zur Folge, dass unter Umständen der Lauf der fünftägigen Frist in einem anderen Zeitpunkt beginnen würde als die Kündigung wirksam wird. Denn das Wirksamwerden einer Kündigung, also eine empfangsbedürftige Willenserklärung, hängt davon ab, wann sie dem Gegner zugeht. Dass auch die Vorschriften über den Fristenlauf nach der Zivilprozessordnung für die Frist nach § 10 Abs 2 MSchG nicht anzuwenden sind, ergibt sich daraus, dass letztere Frist auf Arbeitstage abstellt. Es kommt also iS der hier analog heranzuziehenden Bestimmung des § 862a ABGB auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an. Besondere Wirkungen, welche Gesetz oder Vertrag an die Zusendung eines eingeschriebenen Briefes oder einer Rückscheinsendung knüpfen, treten erst ein, wenn der Brief in die Hand einer Person gelangt ist, welche nach den Postvorschriften zur Empfangnahme solcher Zustellungen für den Empfänger legitimiert ist. Es kommt also auf den Zeitpunkt an, in dem die Sendung dem Empfänger oder einer zum Empfang legitimierten Person tatsächlich zugekommen ist.

Wann endet der Kündigungsschutz?

Der Kündigungsschutz endet 4 Monate nach der Entbindung, wenn keine Karenz oder Elternteilzeit im Anschluss an die Schutzfrist in Anspruch genommen wird. Wird Karenz oder Elternteilzeit in Anspruch genommen, so erstreckt sich der Kündigungsschutz noch bis 4 Wochen nach Ende der Karenz bzw. Elternteilzeit.

Kann die Kündigung während der Schutzfrist ausgesprochen werden?

Nein. Wie der OGH in ständiger Rechtsprechung betont, ist eine Kündigung während der Dauer der Schutzfrist nach dem MSchG auch dann unwirksam, wenn sie für einen Termin erfolgt, zu dem auch nach Ablauf der Schutzfrist wirksam hätte gekündigt werden können (OGH/SZ 28.8.1991, 9 Ob A 178/91).

Nach § 10 Abs 1 MSchG können Dienstnehmerinnen während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung nicht rechtswirksam gekündigt werden. Nach § 10 Abs 5 MSchG ist eine entgegen Abs 1 ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam. Nach § 15 Abs 4 MSchG erstreckt sich der Kündigungsschutz des § 10 MSchG bis zum Ablauf von vier Wochen nach Beendigung des Karenzurlaubes, wenn ein solcher gewährt wird.

Der OGH hat in Arb 5164 (noch auf Grund der Rechtslage des im wesentlichen gleichlautenden § 6 MSchG DRGBI I 321/1942) und in Arb 9883 - von der Lehre gebilligt - die Auffassung vertreten, dass der Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes nicht nur bedeutet, dass das Dienstverhältnis während der Schutzfrist durch Dienstgeberkündigung nicht beendet werden kann, sondern darüber hinaus, dass während der Schutzfrist eine Kündigung rechtswirksam nicht ausgesprochen werden kann, und zwar auch dann nicht, wenn das Ende der Kündigungsfrist nicht mehr in die Schutzfrist fällt. Der Schutzzweck dieser Norm besteht nämlich darin, dass der Mutter der Arbeitsplatz für eine gewisse Zeit gesichert sein soll. Selbst wenn durch die Kündigung während der Schutzfrist eine Verkürzung des Dienstverhältnisses nicht eintritt, weil die Dienstnehmerin erst für einen Zeitpunkt (Kündigungstermin) gekündigt wird, zu dem sie auch nach dem Ende der Schutzfrist wirksam hätte gekündigt werden können und ihr somit durch die „vorgezogene“ Kündigung kein finanzieller Nachteil erwachsen und sie übedies sogar den Vorteil hätte, sich bereits länger auf das bevorstehende Ende ihres Arbeitsverhältnisses einzustellen und sich daher bereits früher um einen anderen Arbeitsplatz umsehen könnte, führen diese Umstände nicht dazu, dass die Kündigung während der Schutzfrist als wirksam angesehen werden kann. Der Zweck des Kündigungsschutzes nach dem MSchG besteht nämlich nicht nur darin, der Mutter den Arbeitsplatz für einen gewissen im Gesetz geregelten Zeitraum zu erhalten, sondern sie auch vor der Beunruhigung einer Kündigung zu bewahren. Die RV (197 B1gNR VIII. GP, 13) verweist ausdrücklich darauf, daß die vorgesehene Regelung eine Kündigung während der Dauer des Schutzes

auch für den Zeitraum nach Ablauf desselben ausschließen soll. Wenn auch anzunehmen ist, dass der Gesichtspunkt der Vermeidung jeder Beunruhigung der Mutter eher wegen des Schutzes der werdenden Mutter im Gesetz in dieser Form seinen Niederschlag gefunden hat, gibt es keinen Anhaltspunkt, den Schutz insoweit nur auf diese zu erstrecken und entgegen dem Wortlaut des Gesetzes eine „vorgezogene“ Kündigung nach der Entbindung als wirksam anzusehen, sofern dadurch nur nicht auch das Ende des Arbeitsverhältnisses vorverlegt wird, weil die Mutter auch nach der Entbindung schutzwürdig ist. Es ist vielmehr dem Arbeitgeber zuzumuten, die Kündigung gesetzeskonform erst nach Beendigung der Schutzfrist auszusprechen, da ihm aus einer derartigen Vorgangsweise keinerlei Nachteil erwächst. Er ist zwar nicht gehindert, der Arbeitnehmerin zu deren leichteren Disposition seine Absicht vorweg mitzuteilen, muss aber nach Ende der Schutzfrist die Kündigung ordnungsgemäß aussprechen. Für die Umdeutung einer vorzeitigen und daher unwirksamen Kündigung in eine Ankündigung mit späterem automatischem Wirksamwerden fehlt jegliche gesetzliche Grundlage.

Befristete Dienstverhältnisse

Gem. § 10 a Abs. 1 MSchG wird der Ablauf eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses von der Meldung der Schwangerschaft bis zu dem Beginn des Beschäftigungsverbotes gem. § 3 Abs. 1 oder dem Beginn eines auf Dauer ausgesprochenen Beschäftigungsverbotes nach § 3 Abs. 3 gehemmt, es sei denn, dass die Befristung aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgt oder gesetzlich vorgesehen ist. Gem. Abs. 2 liegt eine sachliche Rechtfertigung der Befristung vor, wenn diese im Interesse der Dienstnehmerin liegt, oder wenn das Dienstverhältnis für die Dauer der Vertretung an der Arbeitsleistung ver hinderter Dienstnehmer, zu Ausbildungszwecken, für die Zeit der Saison oder zur Erprobung abgeschlossen wurde, wenn aufgrund der in der vorgesehenen Verwendung erforderlichen Qualifikation eine längere Erprobung als die gesetzliche oder kollektivvertragliche Probezeit notwendig ist.

Wie den ErlRV 735 BlgNR 18 GP zu entnehmen ist, wollte der Gesetzgeber mit der Einführung des § 10 a MSchG die Umgehung des Mutterschutzes durch den Abschluss von befristeten Arbeitsverhältnissen verhindern, wodurch Frauen infolge Zeitablaufs des befristeten Arbeitsverhältnisses und Nichterlangung eines neuen Arbeitsplatzes bei Schwangerschaft eine Reihe von Ansprüchen verlieren. Dieses Ziel sollte damit erreicht werden, dass Arbeitsverhältnisse, deren Befristung weder sachlich gerechtfertigt noch gesetzlich vorgesehen ist, in ihrem Ablauf gehemmt werden. Allerdings endet eine sachlich gerechtfertigte oder gesetzlich vorgesehene Befristung des Arbeitsverhältnisses trotz Schwangerschaft mit Ablauf der vereinbarten Zeit. In diesem Fall kommt es zu keiner Erstreckung des Endes des befristeten Arbeitsverhältnisses.

Was versteht man unter sachlicher Rechtfertigung?

Gem. § 10 a Abs. 2 besteht sachliche Rechtfertigung bei Befristung von Dienstverhältnissen, wenn diese entweder im Interesse der Dienstnehmerin liegt oder zur Vertretung, zu Ausbildungszwecken, für die Zeit der Saison oder wegen der erforderlichen Qualifikation zu einer längeren Erprobung erfolgt. Nach herrschender Judikatur und Lehre ist von einer demonstrativen Aufzählung auszugehen (Ercha/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 166).

Keine Ablaufhemmung bei befristeten Lehrer/innenverträgen

Der überwiegende Teil der befristeten Dienstverhältnisse im Öffentlichen Dienst, insbes. im Lehrer/innenbereich weist einen „rechtfertigenden Tatbestand“ im Sinne des § 10 a Abs. 2 MSchG auf, meist handelt es sich um Vertretungsverträge. Allerdings gibt es seit der Novellierung des Gleichbehandlungsgesetzes Rechtsmittel bei diskriminierender Nichtverlängerung von befristeten Dienstverhältnissen.

Kann bei Schwangerschaft auf Verlängerung von befristeten Dienstverhältnissen geklagt werden?

Ja. Mit der Novellierung des Gleichbehandlungsgesetzes BGBl. I Nr. 97/2008 wurde eine Klarstellung dahingehend getroffen, dass der Diskriminierungsschutz bei „Beendigung des Dienstverhältnisses“ auch bei diskriminierender Nichtverlängerung von befristeten Dienstverhältnissen zur Anwendung kommt. Dies ist dann der Fall, wenn aus sachlichen Gründen der Dienstvertrag zwar zunächst nur befristet abgeschlossen wurde, aber von vornherein auf die Umwandlung in ein unbefristetes DV angelegt war, und nur aus diskriminierenden Gründen nicht verlängert wird, z. B. weil die DN schwanger geworden ist. In diesen Fällen

kann somit auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Dienstverhältnisses geklagt werden (siehe Erläuterung RV 179 BlgNR 23. GP).

ENTLASSUNGSSCHUTZ

Der besondere Entlassungsschutz (§ 12 Abs. 1 MSchG)

Gemäß § 12 Abs. 1 MSchG kann eine Entlassung während der Schwangerschaft bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung und bei Inanspruchnahme von Karenz bis vier Wochen nach deren Ende rechtswirksam nicht ausgesprochen werden. Will der Dienstgeber das Dienstverhältnis mit einer nach dem MSchG geschützten Dienstnehmerin beenden, muss er eine Klage beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht auf Zustimmung zur Entlassung einbringen. Die Entlassungstatbestände sind im MSchG aufgezählt.

Verfristung

Nach herrschender Judikatur ist die Klage auf Zustimmung zur Entlassung einer Dienstnehmerin ehebaldigst einzubringen. Der OGH stellte in seinem Erkenntnis vom 22.12.1999 OGH/Z 8 Ob A 306/99d fest, dass das Zuwarten von 10 Tagen mit dem Überreichen der Klage ohne einen besonderen Grund für die Rechtfertigung dieses Zuwartens - die Besprechung zunächst mit dem Steuerberater und erst danach mit dem Klagevertreter kann diesen Zeitraum nicht rechtfertigen - zur Verfristung der Klage auf Zustimmung zur Entlassung führe. Die Klage ist nach der Rechtsprechung ehebaldigst einzubringen (Art 10.785; 8 Ob A 78/99z = DRdA 1999, 492). Im Falle der Entscheidung 8 Ob A 240/98x wurden die Weihnachtsfeiertage als Behinderung für den Informationsfluss als Erklärung für das Verstreichenlassen einer Frist von 10 Tagen als noch gerechtfertigt angesehen (ähnlich 9 Ob A 228/90). Floretta (in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I4, 395) bezeichnet im vergleichbaren Fall der Entlassung eines besonders kündigungsgeschützten Betriebsratsmitgliedes das Verstreichenlassen einer Frist von 9, 10 bzw 15 Tagen nach Kenntnis des Entlassungsgrundes als verspätet (siehe auch Floretta in Floretta/Strasser, ArbVG, 834).

Die Entlassungstatbestände im einzelnen

Bei den im § 12 Abs. 2 angeführten Entlassungstatbeständen handelt es sich um eine abschließende Aufzählung, d. h. dass das Dienstverhältnis der dem MSchG unterliegenden Dienstnehmerin aus keinem in anderen Gesetzen genannten weiteren Entlassungsgründen aufgelöst werden kann.

Das Gericht darf die Zustimmung zur Entlassung nur erteilen, wenn die Dienstnehmerin

1. die ihr auf Grund des Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten schuldhaft gröblich verletzt, insbesondere wenn sie ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Arbeitsleistung unterlässt;
2. im Dienst untreu ist oder sich in ihrer Tätigkeit ohne Wissen des Dienstgebers von dritten Personen unberechtigt Vorteile zuwenden lässt;
3. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verrät oder ohne Einwilligung des Dienstgebers ein der Verwendung im Betrieb (Haushalt) abträgliches Nebengeschäft betreibt;
4. sich Tötlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Dienstgeber, dessen im Betrieb (Haushalt) tätige oder anwesende Familienangehörige oder Dienstnehmer des Betriebes (Haushalts) zuschulden kommen lässt;
5. sich einer gerichtlich strafbaren Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist, oder einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung schuldig macht.

KARENZ/TEILZEIT

KARENZ (§§ 15 ff MSchG/§§ 2 ff VKG)

Anspruch auf Karenz

Dienstnehmerin und Dienstnehmer haben wahlweise einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Karenz längstens bis zum 2. Geburtstag des Kindes (Entfall des Arbeitsentgeltes) bei Bestehen eines

Dienstverhältnisses zum Zeitpunkt der Geltendmachung. Beide Elternteile können im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten frei entscheiden, wer von ihnen wann und wie lange Karenz in Anspruch nimmt. Karenz kann zweimal geteilt werden, wobei ein Teil mindestens drei Monate betragen muss. Aus Anlass des erstmaligen Wechsels können die Eltern auch ein Monat gleichzeitig in Karenz gehen.

Meldung der Karenz

Gemäß § 15 Abs. 3 MSchG hat die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber ihre Absicht, die Karenz in Anspruch zu nehmen bis zum Ende der Schutzfrist nach der Geburt des Kindes bekannt zu geben. Der Vater hat seinen Anspruch bei Inanspruchnahme unmittelbar nach der Schutzfrist innerhalb von acht Wochen nach der Geburt zu melden. Bei einer Verlängerung der Karenz bzw. bei einem Wechsel ist die weitere Inanspruchnahme spätestens drei Monate vor Ende der bisher laufenden Karenz zu melden.

Aufgeschobene Karenz (§ 15b MSchG, § 4 VKG)

Beide Eltern können je drei Monate ihrer Karenz aufschieben und zu einem späteren Zeitpunkt (bis zum Ablauf des 7. Lebensjahres des Kindes) verbrauchen. Für die aufgeschobene Karenz besteht kein besonderer Kündigungs- und Entlassungsschutz, jedoch ist eine Anfechtung wegen verpöner Motivkündigung möglich (*Ercha/Stech/Langer*, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 497)

Karenz und Ferien

Endet die Schutzfrist während der Hauptferien, treten Lehrerinnen bei Geltendmachung ihre Karenz mit Beginn des neuen Schuljahres an, endet die Schutzfrist vor Beginn der Hauptferien, beginnt die Karenz im Anschluss an die Schutzfrist.

Karenz und neuerliche Schwangerschaft

Der Eintritt eines absoluten Beschäftigungsverbotes bei neuerlicher Schwangerschaft während einer bestehenden Karenz der Mutter führt zur Unterbrechung derselben, die Karenz des Vaters wird davon nicht berührt (*Ercha/Stech/Langer*, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, S. 240).

Arbeitsplatzgarantie (§ 75b Abs. 2 BDG, § 29d VBG)

Sowohl für beamtete Lehrer/innen als auch für Vertragslehrer/innen bestehen eine Arbeitsplatzgarantie und ein Rückkehrrecht an die Dienststelle nach der Karenz.

Anschlusskarenzurlaub (§ 75 Abs. 4 BDG, § 29b Abs. 4 VBG)

Karenzurlaube zur Betreuung von Kindern bis zur Schulpflicht sind von der Beschränkung der Höchstdauer von Karenzurlauben von 10 Jahren ausgenommen.

TEILZEITBESCHÄFTIGUNG

Elternteilzeit (§ 15h MSchG, § 8 VKG)

Rechtsanspruch, max. bis zum 7. Lebensjahr des Kindes oder bis zum späteren Schuleintritt, wenn das Arbeitsverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert hat bei mindestens 21 Dienstnehmern (als Organisationseinheit. Beginn und Dauer der Teilzeitbeschäftigung sowie das Ausmaß und die Lage der Arbeitszeit sind mit dem Dienstgeber zu vereinbaren. Die Mindestdauer der Teilzeitbeschäftigung beträgt zwei Monate.

Dienstrechtliche Teilzeit (§ 50b BDG, § 20 VBG)

Dienstrechtliche Teilzeit für Vertragslehrer siehe Kap. 12 Dienstzeit. Die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit zur Betreuung eines Kindes für Beamte ist im § 50b BDG geregelt. Je nach Antrag des Beamten kann die Teilzeit im Ausmaß von 50% bis 100% betragen, bei Bezug von Kinderbetreuungsgeld auch unterhälftige Beschäftigung. Die Herabsetzung wird für die Dauer eines Jahres oder eines Vielfachen eines Jahres oder bis zum Schuleintritt des Kindes und darüber hinaus bis zum Ablauf des Schuljahres wirksam. Antragstellung spätestens zwei Monate vor dem gewollten Wirksamkeitsbeginn.

16. KAPITEL NEBENTÄTIGKEIT/NEBENBESCHÄFTIGUNG/NEBENLEISTUNG

NEBENTÄTIGKEIT (§ 37 BDG, § 25 GehG)

Dem Beamten können ohne Zusammenhang mit den Aufgaben seines Dienstpostens weitere (zusätzliche) Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungsbereich übertragen werden. Soweit die Nebentätigkeit eines Beamten nicht nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist, gebührt dem Beamten eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung. Ihre Bemessung bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers.

NEBENBESCHÄFTIGUNG (§§ 56, 216 BDG, § 5 VBG)

Im Unterschied zur Nebentätigkeit, bei der der Bund Arbeitgeber ist, ist Nebenbeschäftigung jede erwerbsmäßige Tätigkeit neben der Haupttätigkeit des Beamten und des Vertragsbediensteten. Als „erwerbsmäßig“ gilt die Tätigkeit dann, wenn sie zu nennenswerten Einkünften führt. Als Richtwert kann der Betrag von € 730 gem. § 41 EStG herangezogen werden (VwGH 29.6.1988 ZfV 1990/555; *Fellner*, BDG, E 59 § 57). Erwerbsmäßige Nebenbeschäftigungen sind zu melden. Sie sind nicht gestattet, wenn sie die Erfüllung dienstlicher Aufgaben behindern, die Vermutung der Befangenheit hervorrufen oder sonstige dienstliche Interessen gefährden. Genehmigungspflichtig sind jedenfalls: Betrieb einer Privatschule oder –erziehungsanstalt; Erteilung des Privatunterrichts an Schüler der eigenen Schule; Aufnahme von Schülern der eigenen Schule in Kost und Quartier.

NEBENLEISTUNG

Einrechnung in die Lehrverpflichtung gemäß Nebenleistungsverordnung (u. a. Administrator, IT-Betreuung, Schulbibliothek, Werkstättenleiter).

LITERATUR

- Ercher, Gerda; Stech, Edda; Langer, Carmen: Mutterschutz und Väter-Karenzgesetz (Wien 2005)
- Fellner, Wolfgang: Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (Wien 1971; mit 53. Ergänzungslieferung Jänner 2009)
- Fink, Herbert: Das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren (Wien 200)
- Haschmann, Rudolf; Wawerka, Barbara: Das neue österreichische Vertragsbedienstetengesetz (Wien, 2008)
- Kallab, Thomas; Ullmann, Erich: Arbeitsrecht. Ein Ratgeber in Frage und Antwort (Wien, 2008)
- Juranek, Markus: Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa (Wien 1999), 2 Bde.
- Kucsko-Stadlmayer, Gabriele: Das Disziplinarrecht der Beamten (Wien, New York 2010).
- Löschnigg, Günther: Arbeitsrecht (Wien, 2003)
- Schragel, Walter: Handkommentar zum Bundes-Personalvertretungsgesetz (Wien 1993).
- Schragel, Walter: Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG) (Wien, 2003)
- Schwarz , Margarete , Oswin Martinek und Walter Schwarz (Hg.): Angestelltengesetz (Wien, 1991)
- Zach, Christian; Germ, Josef: Vertragsbedienstetengesetz (Wien, 1969; mit 65. Ergänzungslieferung Jänner 2009)
- Ziehensack, Helmut: Vertragsbedienstetengesetz (Wien, mit 11. Lieferung Mai 2009)

Zeitschriften:

- ARD: Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis (LexisNexis)
- ASoK: Arbeits- und SozialrechtsKartei (Linde)
- DRdA: Das Recht der Arbeit (AK)
- ecolex: Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
- JBl: Juristische Blätter (Springer)
- RdW: Recht der Wirtschaft (LexisNexis)
- ZAS: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (MANZ)