

AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG
Gruppe Innere Verwaltung - Abteilung Gemeinden

IVW3-LG-1242002/010-2012

Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)

Bezug

BearbeiterIn
Mag. Johannes
Landsteiner

(0 27 42) 9005
Durchwahl
12578

Datum
27. November 2012

Betrifft

Entwurf einer Änderung des NÖ Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetzes 1976 (3. GVBG-Novelle 2012), Regierungsvorlage

HOHER LANDTAG!

Landtag von Niederösterreich
Landtagsdirektion
Eing.: 28.11.2012
Ltg.-1401/G-4/7-2012
Ko-Ausschuss

Zum Gesetzesentwurf wird berichtet:

Allgemeiner Teil:

Der vorliegende Entwurf zur Novelle des Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetzes (GVBG) enthält vor allem eine Umsetzung von GRECO-Empfehlungen (Antikorruptionsmaßnahmen).

Österreich hat sich mit dem Beitritt zur Staatengruppe gegen Korruption (GRECO) zu einer Reihe von Antikorruptionsmaßnahmen verpflichtet. Mit dem vorliegenden Entwurf soll den Empfehlungen des jüngsten GRECO-Evaluierungsberichtes im Bereich der Dienstrechte Rechnung getragen werden.

Dies soll

1. durch die Schaffung von Regelungen betreffend den Wechsel von Gemeindebediensteten in die Privatwirtschaft („post-public-employment“) und
2. durch einen dienstrechtlichen Schutz für Hinweisgeber („whistle blower“) erreicht werden.

Weiters soll die Anerkennung der erfolgreich abgelegten Bühnenreifeprüfung im Bereich des Lehrpersonals von Musikschulen nicht mehr von der Ausbildungseinrichtung abhängig gemacht werden.

Kompetenzlage:

Als kompetenzrechtliche Grundlage für den Entwurf dient Art. 21 B-VG.

Auswirkungen auf das Klimabündnis

Die beabsichtigen Änderungen haben keinerlei Auswirkungen auf die Erreichung der im Klimabündnis vorgesehenen Ziele.

Informationsverpflichtung gemäß Art. 21 Abs. 4 letzter Satz B-VG:

Der verfassungsrechtlich vorgesehenen Informationsverpflichtung soll nach Beschlussfassung durch die NÖ Landesregierung Rechnung getragen werden.

Finanzielle Auswirkungen:

Für den Bund und das Land NÖ und die nö. Gemeinden sind durch den Gesetzesentwurf keine finanziellen Auswirkungen zu erwarten.

Besonderer Teil:

Zu den einzelnen Bestimmungen wird bemerkt:

Zu Art. I Z. 1 (§ 4 Abs. 1):

Die vorgesehene Änderung soll ausdrücklich die Verpflichtung zur vollsten Unparteilichkeit klarstellen.

Zu Art. I Z. 2 (§ 4 Abs. 5 und 6):

Der von GRECO, der beim Europarat eingerichteten Staatengruppe gegen Korruption (Groupe d'états contre la corruption), im Dezember 2008 veröffentlichte Evaluierungsbericht zu Österreich (deutsche Übersetzung abrufbar unter:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2007)2_Austria_AU.pdf)

[2\(2007\)2_Austria_AU.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2007)2_Austria_AU.pdf) bemängelt, „dass es keine Beschränkungen hinsichtlich

Beamter gibt, die in den privaten Bereich wechseln (Cooling-off-Zeiten, Beschränkungen der Möglichkeit, zu einem Unternehmen zu wechseln, über welches der Beamte eine gewisse Kontrolle ausgeübt hat, etc.), die sinnvoll die Verpflichtung der ehemaligen Beamten ergänzen könnten, weiterhin die Amtsverschwiegenheit zu wahren“. Der Bericht empfiehlt daher u.a. die Schaffung eines Rahmens, um mit dem Wechsel von öffentlich Bediensteten in den privaten Sektor umzugehen (Empfehlung xix.).

Nach dem Vorbild des Bundes (BGBl. I Nr. 140/2011) soll der Empfehlung des GRECO-Evaluierungsberichts zur Schaffung eines Rahmens, um mit dem Wechsel von Gemeindebediensteten in den privaten Sektor umzugehen (Empfehlung xix.) durch die vorliegende Neuregelung in grundsätzlicher Anlehnung an das private Arbeitsrecht und den dort üblichen, auf § 36 AngG beruhenden Konkurrenzklauseln Rechnung getragen werden.

Ziel der neuen Bestimmungen ist es, unter größtmöglicher Wahrung der berechtigten Interessen der Bediensteten solche Folgebeschäftigungen im Privatsektor hintan zu halten, welche geeignet sind, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche und korrekte Wahrnehmung der ursprünglichen dienstlichen Aufgaben der Bediensteten zu beeinträchtigen. Darüber hinaus dienen die neuen Bestimmungen auch der Vermeidung von Interessenkonflikten, da durch die durch sie auferlegten Beschäftigungsbeschränkungen die bevorzugte Behandlung eines potentiellen späteren privaten Dienstgebers keinerlei persönliche Vorteile für die betroffenen Bediensteten mit sich bringt.

Folgebeschäftigungen, welche von ehemaligen Gemeindebediensteten ausgeübt werden, werden nunmehr von § 4 Abs. 5 und 6 erfasst. Sanktioniert sind lediglich Folgebeschäftigungen während einer Abkühlungsphase von sechs Monaten bei Rechtsträgern, die nicht der Kontrolle durch den Rechnungshof, durch einen Landesrechnungshof oder durch eine vergleichbare internationale oder ausländische Kontrolleinrichtung unterliegen. Ein Wechsel von einer Gebietskörperschaft zur anderen, von einem Gemeindeverband zu einer Gebietskörperschaft oder umgekehrt sowie zwischen Gemeindeverbänden ist damit weiterhin ohne Einschränkungen möglich.

Keinesfalls soll durch die vorliegende Regelung der Folgebeschäftigung ein Wechsel von Gemeindebediensteten in die Privatwirtschaft schlechthin verhindert werden, sondern soll

eine solche nur ausgeschlossen sein, wenn die dienstlichen Entscheidungen der Bediensteten in den letzten zwölf Monaten des Dienstverhältnisses maßgeblichen Einfluss auf die Rechtsposition des Rechtsträgers und der neuen Arbeitgeberin bzw. des neuen Arbeitgebers hatten oder haben konnten. Darunter werden in erster Linie Entscheidungen in der Sache selbst sowie Vertragsabschlüsse und die damit verbundenen maßgeblichen entscheidungsrelevanten Vorbereitungshandlungen zu verstehen sein. Aber auch dort wo Bedienstete regelmäßig Prüfhandlungen gegenüber Rechtsträgern (wie z.B. Kommunalsteuer) zu setzen haben, soll eine Tätigkeit für jene Rechtsträger, die von den Prüfhandlungen der Bediensteten in ihre Rechtspositionen betroffen waren, nur unter erschwerten Bedingungen zulässig sein.

Der Begriff „Tätigkeit“ bedingt eine funktionale Betrachtungsweise der Folgebeschäftigung: Es sind dadurch einerseits sämtliche unselbständige Dienst- und Arbeitsverhältnisse und auch andere Arten von Dienstleistungsverhältnissen, wie etwa auf Werkverträgen beruhende Beratungstätigkeiten oder Ähnliches, erfasst. Andererseits wird dadurch außerdem die Umgehung der Bestimmungen über die Folgebeschäftigung, etwa durch Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft oder sonstige rechtliche Konstruktionen, die eine Mediatisierung der Tätigkeit für den Rechtsträger bewirken, ausgeschlossen. Darüber hinaus ist ihre Anwendung ausgeschlossen, wenn ihre Befolgung im Verhältnis zu dem durch § 4 Abs. 5 geschütztem Interesse zu einer unbilligen Erschwerung des Fortkommens der Bediensteten führt. Dabei ist eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der vormals dienstlichen Aufgaben der Bediensteten (die dazu ergangene Rechtsprechung wird hier als Orientierungspunkt dienen) und dem Interesse der Bediensteten am beruflichen Fortkommen vorzunehmen. Schlägt diese Abwägung zu Gunsten der Bediensteten aus, sind die Beschränkungen für Folgebeschäftigungen nicht anzuwenden.

Ferner ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen ausgeschlossen, wenn der für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Monatsbezug das Siebzehnfache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 ASVG nicht übersteigt.

§ 4 Abs. 6 schließt die Anwendbarkeit der Beschäftigungsbeschränkungen außerdem dann aus, wenn der Dienstgeber den Bediensteten schuldhaft Anlass gibt, das

Dienstverhältnis durch Austritt, Kündigung oder vorzeitige Auflösung zu beenden. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn der Dienstgeber es im Falle von Mobbing unterlässt, entsprechend Abhilfe zu schaffen.

Außerdem ist eine Anwendbarkeit dann ausgeschlossen, wenn der Dienstgeber das Dienstverhältnis kündigt, ohne dass den Bediensteten ein Verschulden an der Endigung trifft.

Bei Zuwiderhandeln ist der Gemeinde von den Bediensteten der dadurch erlittene Schaden pauschal in der Höhe des Dreifachen des zuletzt gebührenden Monatsbezuges zu ersetzen. Eine solche Regelung macht die Feststellung des konkreten Schadenseintritts und der Schadenshöhe entbehrlich. Bereits die potentielle Eignung einer Folgebeschäftigung, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der vormals dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen, löst daher diesen pauschalen Schadenersatz aus. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens oder eines Anspruchs auf Erfüllung, also der Einhaltung der Bestimmungen des § 4 Abs. 5 und 6, ist dabei jedoch ausgeschlossen.

§ 4 Abs. 5 und 6 ist auch auf pensionierte Vertragsbedienstete anzuwenden.

Zu Art. I Z. 3, 6, 7 und 10 (§ 4 Abs. 7 und 8, § 6c, § 14, § 54):

Der GRECO-Evaluierungsbericht (siehe Erläuterungen Zu Art. I Z. 2) führt weiters aus, dass öffentlich Bedienstete nach den einschlägigen Dienstrechtvorschriften sowie gemäß § 78 StPO verpflichtet sind, gewisse korruptive Handlungen zu melden. Es gebe jedoch „keine speziellen Schutzmaßnahmen für sogenannte „whistle blower“, welche verhindern würden, dass diejenigen, die im guten Glauben Fälle anzeigen, Vergeltungsmaßnahmen fürchten müssen, welche insbesondere ihre Karriere betreffen.“ Der Bericht empfiehlt daher „die Einführung eines Schutzes für sogenannte „whistle blower“ für alle öffentlich Bediensteten, das heißt beamtete Bedienstete und Vertragsbedienstete“ (Empfehlung xvi.)

Die gegenständliche Einführung des § 6c soll nach dem Vorbild des Bundes (BGBl. I Nr. 140/2011) in Umsetzung der Empfehlung xvi. des GRECO Evaluierungsberichts einen wirksamen dienstrechtlichen Schutz für Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber (so genannte „whistle blower“) schaffen.

Da es sich bei Korruption in der Regel um ein so genanntes „opferloses Verbrechen“ handelt, es also in den seltensten Fällen ein physisches Opfer gibt, sondern vielmehr die Allgemeinheit unter den Folgen korruptiven Verhaltens zu leiden hat, sind Dienstgeber und Strafverfolgungsbehörden in ihrem Bemühen um Aufklärung und Verfolgung von korrupten Handlungen verstärkt auf Hinweise von Personen angewiesen, die solche in ihrem Arbeitsumfeld unmittelbar selbst erleben oder erlebt haben. Um zu verhindern, dass potentielle Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber davor zurückschrecken, bei Wahrnehmung korruptiver Handlungen eine entsprechende Meldung an den Dienstgeber zu erstatten, soll ein wirksamer Rechtsschutz vor Repressalien als Reaktion auf die Erstattung einer Meldung geschaffen werden.

In systematischer Hinsicht ist dieser Schutz wie das Benachteiligungsverbot gemäß § 7a NÖ Gleichbehandlungsgesetz, LGBl. 2060, konzipiert. Die verfahrensgesetzlich geschützten Rechte jener Personen, die von einem solchen Hinweis – als Beschuldigte im weiteren Sinne – betroffen sind, werden dadurch keinesfalls berührt oder geschmälert.

Eine Abgrenzung jener strafrechtlich relevanten Handlungen, welche als Korruption betrachtet werden, hat der Bundesgesetzgeber bereits mit dem in § 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Einrichtung und Organisation des Bundesamtes zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung, BGBl. I Nr. 72/2009, kodifizierten Zuständigkeitskatalog des genannten Bundesamtes zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung (BAK) geschaffen.

Nur die Meldung solcher strafbarer Handlungen ist vom Schutzbereich des § 6c Abs. 6 erfasst. Der Rechtsschutz setzt weiters – in enger Anlehnung an Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens gegen Korruption, BGBl. III Nr. 155/2006 – das kumulative Vorliegen zweier Voraussetzungen voraus: Der Meldung hat ein „begründeter Verdacht“ zu Grunde zu liegen und sie hat „in gutem Glauben“ zu erfolgen. „Guter Glaube“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die meldenden Bediensteten, die von ihnen gemeldeten Tatsachen aus wahrscheinlichen Gründen als korrekt erachten konnten. Bereits leichte Fahrlässigkeit, beispielsweise das substanzlose „Anpatzen“ oder „Vernadern“ von Mitbewerberinnen und Mitbewerbern in einem Ausschreibungsverfahren, schließt daher die Redlichkeit und damit den Schutz des § 6c Abs. 6 aus.

Das Ausmaß des Rechtsschutzes wird in Anlehnung an § 7a NÖ Gleichbehandlungsgesetz, LGBl. 2060, definiert, welcher Bedienstete vor Benachteiligungen im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen nach dem NÖ Gleichbehandlungsgesetz schützt. Die vorliegende Neuregelung bewirkt damit in erster Linie den Schutz vor motivmäßig verpönten Maßnahmen wie einer Entlassung oder Kündigung, Herabstufung oder einer anderen Zwangsmaßnahme.

Dienstrechtlichen Maßnahmen, die lediglich im Rahmen der Konkretisierung von Dienstpflichten vorgenommen werden (wie z.B. das Heranziehen zu einem vorübergehenden Einsatz in einer anderen als der eigenen Verwendung oder eine Versetzung), stehen diese Schutzmaßnahmen für Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen nicht entgegen.

Die Änderung soll auch zum Anlass genommen werden die Meldeverpflichtungen in einem eigenen Paragraphen zu regeln.

Zu Art. I Z. 4 (§ 4b Abs. 7):

Die vorgesehene Änderung ist die Berichtigung eines Verweises.

Zu Art. I Z. 5 (§ 4h Abs. 2):

Klarer als bisher soll zum Ausdruck gebracht werden, dass im Bereich von Betrieben in den Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes dem Landesgesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen keine Regelungskompetenz zukommt.

Zu Art. I Z. 8 (§ 46d Abs. 3 Z. 6):

Nach § 46 Abs. 3 Z. 6 ist die Einreihung in die Entlohnungsgruppe ms2 davon abhängig, dass die Bühnenreifepfung vor der paritätischen Bühnenprüfungskommission nach Absolvierung der Bundestheaterballettschule erfolgreich abgelegt wird. Damit wird Personen der Zugang zu dieser Entlohnungsgruppe verwehrt, die dieselbe Prüfung erfolgreich abgelegt, jedoch die Ausbildung bei einer anderen Ausbildungseinrichtung absolviert haben, was im Ergebnis zu unsachlichen Differenzierungen führt. Durch die vorgesehene Änderung soll die Anerkennung der Prüfung nicht mehr von der

Ausbildungseinrichtung abhängig sein. In Hinblick auf die Einschlägigkeit soll nur die Bühnenreifeprüfung im Bereich Tanz oder Musical relevant sein.

Zu Art. I Z. 9 (§ 53 Z. 12):

Mit der Richtlinie 2011/51/EU des Europäischen Parlaments und des Rates der EU wurde inhaltlich eine Änderung der bereits im NÖ Gemeindedienstrecht umgesetzten Richtlinie 2003/109/EU (Richtlinie betreffend die langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen) dahingehend vorgenommen, als der Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/109/EU auch auf Personen, die internationalen Schutz genießen, ausgeweitet wurde.

Zu Art. II

Dieser Artikel regelt das In-Kraft-Treten der einzelnen Bestimmungen.

Die NÖ Landesregierung beehrt sich daher, den Antrag zu stellen:

Der Hohe Landtag wolle die beiliegende Vorlage der NÖ Landesregierung über den Entwurf einer Änderung des NÖ Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetzes 1976 der verfassungsmäßigen Behandlung unterziehen und einen entsprechenden Gesetzesbeschluss fassen.

NÖ Landesregierung
Mag. S o b o t k a
Landeshauptmann-Stellvertreter

NÖ Landesregierung
Dr. L e i t n e r
Landeshauptmann--Stellvertreter

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung