



Belehrung und Ermahnung

Wesen und Rechtscharakter, Voraussetzungen und Folgen

Das personalpolitische Führungsmittel Belehrung oder Ermahnung durch den Dienstvorgesetzten bedarf wegen der damit verbundenen Folgen für den Dienstnehmer der gewissenhaften Prüfung der konkreten Voraussetzungen. Wegen des mangelnden Rechtsschutzes bei ungerechtfertigter Belehrung oder Ermahnung ist der Gesetzgeber zur legislatischen Nachbesserung angehalten.

EINLEITUNG

Die Thematik ist sowohl für Bedienstete relevant, auf die das BDG 1979, als auch auf solche, auf die das VBG 1948 anzuwenden ist. Wegen der zum Teil signifikant unterschiedlichen rechtlichen Determinanten erfolgt die Erörterung in zwei Teilen. Dennoch vorhandene Überschneidungen liegen in der Natur der Sache.

FOKUS BEAMTE

§ 109 Abs. 2 BDG lautet im Wortlaut: „Von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ist abzusehen, wenn nach Ansicht der oder des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht. Diese ist der

Beamtin oder dem Beamten nachweislich mitzuteilen. Nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an die Beamtin oder den Beamten darf eine Belehrung oder Ermahnung zu keinen dienstlichen Nachteilen führen und sind die Aufzeichnungen über die Belehrung oder Ermahnung zu vernichten, wenn die Beamtin oder der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat.“

§ 109 BDG trägt die Überschrift „Disziplinaranzeige“ und behandelt in Abs. 1 ebendiese und in Abs. 3 die Verpflichtung der Dienstbehörde, eine Abschrift der Disziplinaranzeige dem Beschuldigten zuzustellen. Die

Norm des Abs. 2 hingegen umfasst die Belehrung oder Ermahnung durch den Dienstvorgesetzten anstelle einer Disziplinaranzeige.

RECHTSCHARAKTER

Die Belehrung bzw. Ermahnung ist keine Disziplinarstrafe, sondern ein dem Dienstvorgesetzten jederzeit zustehendes personalpolitisches Führungsmittel als Ausfluss des Weisungsrechts nach Art. 20 B-VG.¹ Die Belehrung darf keine unmittelbaren dienstrechtlichen Nachteile nach sich ziehen.² Mangels dieser Konsequenzen fehlt der Belehrung der Strafcharakter.³

Nach dem Wortlaut von § 109 Abs. 2 BDG scheint die Norm die Entscheidung über die Voraussetzungen einer Belehrung völlig ins Ermessen des Dienstvorgesetzten zu stellen. Dies ist aber unzutreffend, weil der Zweck der Bestimmung nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage darin liegt, eine Befassung der Dienstbehörde mit „Bagatellsachen“ zu vermeiden. Angelegenheiten einer Belehrung sind an der der Dienstbehörde nachgeordneten Dienststelle im Rahmen der Dienstpflichten des Vorgesetzten und Dienststellenleiters nach § 45 Abs. 1 BDG zu behandeln. Eine Art Legaldefinition von „Bagatellsachen“ beinhaltet § 110 Abs. 2 BDG. Diese Norm stellt auf geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Dienstpflichtverletzung ab. Geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Dienstpflichtverletzung sind damit Voraussetzungen einer Belehrung.⁴

Belehrungen haben keinen Bescheidcharakter und sind formlos, aber nachweislich zu erteilen. Eine schriftliche Ausfertigung und damit die Ablage der Belehrung im Personalakt ist aus § 109 Abs. 2 BDG nicht abzuleiten. Der Betroffene kann kein Rechtsmittel ergreifen, wie es im Falle eines Bescheides möglich wäre.⁵ Er kann aber eine Stellungnahme verfassen, die der Belehrung im Personalakt beizulegen ist. Rechtsgestaltende Wirkung haben – bis auf das Verbot von dienstlichen Nachteilen und die Drei-Jahres-Frist in § 109 Abs. 2 BDG – aber weder die Belehrung noch eine allfällige Stellungnahme des Beamten dazu.

Für den Fall der schriftlichen Ausfertigung und das damit verbundene höhere Rechtsschutzbedürfnis hat der Gesetzgeber normiert, dass nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an den betroffenen Beamten die Belehrung zu keinen dienstlichen Nachteilen führen darf und die Aufzeichnungen über die Belehrung zu vernichten sind, wenn der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat. Stellt sich heraus, dass die Belehrung bzw. Ermahnung zu Unrecht erfolgt ist, z.B. mangels der Voraussetzungen, wenn kein Verschulden vorliegt, ist die schriftliche Ausfertigung vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist zu vernichten.

Dienstpflichten als Maßstab

Eine Belehrung bzw. Ermahnung gibt es nur im Zusammenhang mit einem begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung. § 43 BDG normiert die allgemeinen Dienstpflichten des Beamten. Liegen speziellere gesetzliche Normen vor, sind diese anzuwenden. Für Hochschullehrpersonen an Pädagogischen Hochschulen sind z.B. die §§ 200d und 200e BDG als *leges speciales* der normative Maßstab für die Dienstpflichten, für Lehrerinnen und Lehrer sind es die §§ 211 bis 216 BDG, sofern nicht andere konkretere Normen anzuwenden sind.

Insofern Bestimmungen bezüglich der Erfüllung dienstlicher Aufgaben ohne örtliche Bindung bestehen, z.B. im Hinblick auf § 200e Abs. 6 BDG durch Vereinbarung mit dem Dienststellenausschuss, sind diese Bestimmungen als Teil der Spezialnorm ebenso als normativer Maßstab heranzuziehen.

Nach dem juristischen Auslegungsgrundsatz „*lex specialis derogat legi generali*“ gehen die Spezialnormen der allgemeinen Norm des § 43 BDG vor. Eine Belehrung bzw. Ermahnung muss daher anhand der Spezialnormen darlegen, worin konkret der Dienstvorgesetzte die Dienstpflichtverletzung erblickt, für die er das personalpolitische Führungsmittel der Belehrung oder Ermahnung einsetzt. Eine pauschalierte Belehrung im Hinblick auf eine Verletzung von Dienstpflichten nach den Spezialnor-

men oder gar nach der Generalnorm des § 43 BDG, ohne die Verletzung konkret darzulegen, entspricht nicht dem Wesen und dem Rechtscharakter der Belehrung nach § 109 Abs. 2 BDG.

Auch eine pauschalierte Belehrung mit einheitlicher Textierung und Begründung für eine Gruppe von Bediensteten, denen Dienstpflichtverletzung vorgeworfen wird, sozusagen eine „Gruppenbelehrung“, ist selbst dann nicht möglich, wenn alle dienstrechtlich gleich zu behandeln wären und allen exakt die gleiche Dienstpflichtverletzung vorgeworfen wird. Dies trifft umso mehr zu, wenn die Bediensteten teilweise dem BDG, teilweise dem VBG unterliegen und der Sachverhalt, aus dem der Dienstvorgesetzte eine Dienstpflichtverletzung ableitet, unterschiedlich determiniert ist.

Das Konkretisierungserfordernis ist von besonderer Bedeutung einerseits im Hinblick auf den mangelnden Rechtsschutz im Falle einer Belehrung nach § 109 Abs. 2 BDG, andererseits als Ausfluss des Menschenbildes der Rechtsordnung und des verfassungsrechtlich normierten Rechtsstaatsprinzips. Dieses beinhaltet gleichermaßen das Legalitätsprinzip, dass die gesamte Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf⁶, und das Bestimmtheitsgebot, das staatliches Vollzugshandeln ausreichend konkret determiniert.

RECHTSSCHUTZ BEI UNGERECHTFERTIGTER BELEHRUNG

Der mangelnde Rechtsschutz bei Belehrungen und Ermahnungen ergibt sich rechtstheoretisch aus deren Zusammenhang mit „Bagatellsachen“ im gesetzgeberischen Konzept der Vorschaltung des Vorerhebungsverfahrens vor einem eigentlichen Disziplinarverfahren.⁷ Der mangelnde Rechtsschutz bei Belehrungen und Ermahnungen nach § 109 Abs. 2 BDG ist in regelmäßigen Abständen auch Thema parlamentarischer Arbeit. Vor allem sind die Nachteile der rechtlichen Konzeption kritisch zu sehen: die Möglichkeit von Dienstvorgesetzten, unliebsame Beamte durch schriftliche Belehrung oder Ermahnung für drei Jahre bei der Besetzung von Planstellen

auszuschließen und damit andere Beamte zu bevorzugen; willkürliche Schlechterstellung von Beamten, ohne dass sie sich dagegen wehren können; politisch motivierte Planstellen- und Postenbesetzungen; alleiniges und unkontrolliertes subjektives Werturteil des Dienstvorgesetzten, über Belehrung und Ermahnung zu entscheiden; kaum Rechtsschutz gegen Willkür uäm.⁸

Erfolgt eine Belehrung iSd § 109 Abs. 2 BDG ungerechtfertigt oder beinhaltet sie ein ungerechtfertigtes Begründungselement, ist die Belehrung oder Ermahnung gar Folge von Willkür oder subjektivem Werturteil, das einer objektiven Beurteilung nicht standhält, besteht ungeachtet ihres fehlenden Bescheidcharakters und des fehlenden Rechtsmittels nach einem höchstgerichtlichen Erkenntnis die Möglichkeit, sich im Rahmen einer Dienstaufsichtsbeschwerde an den nächsthöheren Dienstvorgesetzten zu wenden. Andererseits hat der betroffene Beamte das Recht, bei seiner Dienstbehörde schriftlich die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen sich selbst zu beantragen.⁹

FOKUS VERTRAGSBEDIENSTETE

Im Gegensatz zum BDG gibt es im VBG keine dem § 109 Abs. 2 BDG entsprechende Norm. Disziplinarrecht ist typisches und ausschließliches Element des öffentlich-rechtlichen Bereiches. Dass das Disziplinarrecht nicht auf vertraglich Bedienstete anzuwenden ist, bedeutet nicht, einen Vertragsbediensteten, der eine Dienstpflicht verletzt, nicht ermahnen oder belehren zu können oder mit weiteren Folgen zu konfrontieren. Die Bestimmungen des BDG sind aber nicht anzuwenden, sofern sie nicht ausdrücklich im VBG als anwendbar genannt werden. Eine Belehrung oder Ermahnung durch den Dienstvorgesetzten ist mögliches Mittel seiner Führungs- und Leitungsfunktion.

AUCH HIER: DIENSTPFLICHTEN ALS MASSSTAB

Über § 5 VBG sind auch für Vertragsbedienstete die allgemeinen Dienstpflichten des Beamten nach § 43 BDG anzuwenden. Auch hier ist § 43 BDG iVm § 5 VBG die Generalnorm, die von den Spezial-

normen – z.B. den §§ 48g und 48h VBG für Vertragshochschullehrpersonen oder § 40a VBG für Vertragsbedienstete im Pädagogischen Dienst als *leges speciales* – verdrängt wird, sofern nicht andere konkretere Normen anzuwenden sind. Eine Belehrung oder Ermahnung des Vertragsbediensteten durch den Dienstvorgesetzten wegen des Verdachts der Verletzung einer Dienstpflicht muss im vertragsrechtlichen Bereich an den Spezialnormen den Maßstab nehmen. Und insofern Bestimmungen bezüglich der Erfüllung dienstlicher Aufgaben ohne örtliche Bindung bestehen, z.B. im Hinblick auf § 48h Abs. 6 VBG durch Vereinbarung mit dem Dienststellenausschuss, sind diese Bestimmungen als Teil der Spezialnorm ebenso als normativer Maßstab heranzuziehen.

Eine Belehrung oder Ermahnung für Vertragsbedienstete muss ebenso wie im BDG-Bereich konkret darlegen, welche Pflichten aus Sicht des Dienstvorgesetzten verletzt worden sind und zur Belehrung bzw. Ermahnung geführt haben. Ergibt die Prüfung durch den Dienstvorgesetzten keine ausreichenden Belege für eine Dienstpflichtverletzung, darf eine Belehrung oder Ermahnung nicht erteilt werden. Eine pauschalierte Belehrung unter Hinweis aus Spezialnormen oder auf die Generalnorm des § 43 BDG iVm § 5 VBG, ohne die Verletzung konkret darzulegen, entspricht auch im Bereich der Vertragsbediensteten nicht dem Wesen einer Belehrung oder Ermahnung. Gleiches gilt für „Gruppenbelehrungen“, wie sie im Hinblick auf beamtete Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer als dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip und Bestimmtheitsgebot widersprechend dargelegt worden sind.

Aus der Führungs- und Leitungskompetenz des Dienstvorgesetzten lässt sich nicht ableiten, ob er im Falle einer Belehrung oder Ermahnung diese schriftlich oder mündlich zu erteilen hat. Im Falle einer schriftlichen Belehrung oder Ermahnung wird diese dem Personalakt hinzugefügt, ebenso eine allfällige Stellungnahme des Vertragsbediensteten dazu. Eine Verpflichtung, die Belehrung oder Ermahnung nach Ablauf von drei



Schulrecht 2016/17

Ein systematischer Überblick

Armin Andergassen und
Karl Heinz Auer
MANZ 2016
292 Seiten, € 36,00
Im Abo € 28,80
ISBN 978-3-214-09183-5

Übersichtlich, leicht verständlich und anschaulich bieten die Autoren einen kompakten Überblick über das gesamte Schulrecht.

- **Aktuelle Neuerungen vorangestellt:**
 - Bildungsreform
 - Schulrechtsänderungsgesetz 2016
 - Reifeprüfung neu
 - Oberstufe neu
- **Schulrecht konkret:** Aufnahme in die Schule, Unterrichtsarbeit, Erziehungsmaßnahmen, Aufsichtspflicht und Haftung, Leistungsfeststellung und -beurteilung, Widerspruchsverfahren, Religion, schulische Veranstaltungen und anderes mehr.
- **Anschaulich:** mehr als 70 Praxisbeispiele
 - Mit weiteren relevanten Rechtsbereichen: Gesundheit, Urheberrecht, Lehrerdienstrecht.

Weitere Rezensionen auf Amazon.

Jahren aus dem Personalakt zu entfernen, gibt es im VBG nicht. Ebenso wenig eine Norm, die Nachteile durch die Belehrung oder Ermahnung für den betroffenen Vertragsbediensteten untersagt. Die im Kontext des BDG angeführten möglichen Nachteile innerhalb der Drei-Jahres-Frist bleiben für den Vertragsbediensteten für die gesamte verbleibende Dauer des vertraglichen Dienstverhältnisses bestehen. Im Falle wiederholter Belehrungen oder Ermahnungen kann dies zur Kündigung durch den Dienstgeber nach § 32 VBG oder zu vorzeitiger Auflösung des Dienstverhältnisses nach § 34 VBG führen.

Daraus ergibt sich, dass der Dienstvorgesetzte aufgrund seiner Leitungs- und Führungsfunktion und aufgrund seiner Fürsorgepflicht äußerst behutsam mit dem Instrumentarium von Belehrung und Ermahnung umgehen muss. Eine gute Kommunikations- und Konfliktkultur an der jeweiligen Dienststelle ist eine ideale Grundlage, allfällige Konflikte, die zu einer Belehrung oder Ermahnung führen könnten, antizipativ zu vermeiden.

RECHTSSCHUTZ BEI UNGERECHTFERTIGTER BELEHRUNG

Erfolgt eine Belehrung oder Ermahnung ungerechtfertigt oder beinhaltet sie ein ungerechtfertigtes Begründungselement, ist die Belehrung oder Ermahnung gar Folge von Willkür oder subjektivem Werturteil, das einer objektiven Beurteilung nicht standhält, besteht auch für Vertragsbedienstete die Möglichkeit, sich im Rahmen einer Dienstaufsichtsbeschwerde an den nächsthöheren Dienstvorgesetzten zu wenden. Stellt sich heraus, dass die Belehrung bzw. Ermahnung zu Unrecht erfolgt ist, z. B. weil kein Verschulden vorliegt, ist die schriftliche Ausfertigung zu vernichten. Wenn die Belehrung oder Ermahnung durch den Dienstvorgesetzten für Vertragsbedienstete aus seiner Führungs- und Leitungsfunktion abgeleitet wird, muss dies auch für die Aufhebung der Belehrung oder Ermahnung gelten. Dem Gesetzgeber ist zu empfehlen, in diesem Bereich de lege ferenda klare Regelungen zu normieren.

Für Streitigkeiten aus einem vertraglichen Dienstverhältnis sind die ordentlichen Gerichte sachlich zuständig.

DER DIENSTSTELLENAUSSCHUSS

Nach § 9 Abs. 3 lit. c PVG sind dem Dienststellenausschuss die beabsichtigte Erstattung einer Disziplinaranzeige oder die beabsichtigte Erlassung einer Disziplinarverfügung und die Art der Beendigung des Disziplinarverfahrens schriftlich mitzuteilen. Eine Belehrung oder Ermahnung iSd § 109 Abs. 2 BDG ist davon nicht umfasst.

Neben den allgemeinen Personalanlässen gemäß § 9 Abs. 2 lit. a PVG, in denen mit dem Dienststellenausschuss das Einvernehmen herzustellen ist, obliegt es dem Dienststellenausschuss nach § 9 Abs. 4 lit. a PVG auch, Anregungen zu geben und Vorschläge zu erstatten, mit dem Ziel, zum allgemeinen Nutzen und im Interesse der Bediensteten den Dienstbetrieb zu fördern. In diesem Kontext kann der Dienststellenausschuss auch im Hinblick auf Belehrungen und Ermahnungen für beamtete und vertragsrechtlich Bedienstete dem Dienstvorgesetzten Anregungen und Vorschläge unterbreiten und damit helfen, Fehlentscheidungen oder überzogene Maßnahmen zu vermeiden. Dies setzt auch eine Bereitschaft des Dienstvorgesetzten voraus und ist damit eine Frage des Stils.

ZUSAMMENFASSEND

- Eine Belehrung oder Ermahnung ist ein dem Dienstvorgesetzten jederzeit zustehendes personalpolitisches Führungsmittel. Sie ist im Kontext des BDG keine Disziplinarstrafe, darf zu keinen dienstrechtlichen Nachteilen führen und muss bei schriftlicher Ausfertigung nach drei Jahren aus dem Personalakt gelöscht werden. Im Kontext des VBG gibt es weder Löschung noch Drei-Jahres-Frist.
- Nicht hinreichend konkretisierte individuelle Belehrungen und pauschalisierte „Gruppenbelehrungen“ widersprechen dem verfassungs-

rechtlichen Legalitätsprinzip und dem Bestimmtheitsgebot.

- Wegen des mangelnden Rechtsschutzes für Betroffene im Falle ungegerechtfertigter Belehrungen ist dieses Mittel mit großer Behutsamkeit im Hinblick auf die Leitungs- und Führungsaufgabe sowie die Fürsorgepflicht durch den Dienstvorgesetzten anzuwenden. Der Gesetzgeber ist angehalten, den Rechtsschutz in diesem Kontext auszubauen, um betroffene Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer vor Willkür und „Bos-sing“ unter dem Deckmantel von Belehrung und Ermahnung zu schützen.
- Zur Förderung der Kommunikations- und Konfliktkultur an den Dienststellen müssen alle Kräfte beitragen: die Bediensteten, der Dienststellenausschuss und die Dienstbehörden durch Bestellung bzw. Ernennung von Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleitern, die dieser Aufgabe gewachsen sind.

■ ■ ■ AUTOR
Karl Heinz AUER

Literatur

Judikate zu B-VG, BDG, VBG, HG
Auer, Karl Heinz: Das Menschenbild als rechtsethische Dimension der Jurisprudenz, Wien 2005.
Kucsko-Stadlmayer, Gabriele: Das Disziplinarrecht der Beamten, Wien 3 2003.

Fußnoten

- 1 VwGH 22. 07. 1999, 98/12/0122.
- 2 Vgl. Kucsko-Stadlmayer 411.
- 3 Vgl. ua VwGH 17. 1. 1991, 90/09/0168.
- 4 Vgl. Kucsko-Stadlmayer 409.
- 5 Vgl. Kucsko-Stadlmayer 410.
- 6 Art. 18 Abs. 1 B-VG.
- 7 Vgl. Kucsko-Stadlmayer 410.
- 8 Vgl. Initiativantrag 1705/A 24.GP.
- 9 VwGH 17. 1. 1991, 90/09/0168.

Autor MMMag. DR. Karl Heinz Auer, Absolvent der philosophischen, theologischen und rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck, ist Hochschulprofessor und lehrt Rechtstheorie und Rechtsethik im Doktoratsstudium der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck. Für sein rechtsphilosophisches Buch „Das Menschenbild als rechtsethische Dimension der Jurisprudenz“ (Wien 2005) wurde er 2006 mit dem Leopold-Kunschak-Preis für Wissenschaft ausgezeichnet. Jüngst erschienen: Andergassen/Auer: „Schulrecht 2016/17“ im MANZ-Verlag.

