

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/3/24 97/12/0111

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.1999

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §75 Abs3 idF 1990/447;

B-VG Art130 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde der Mag. G in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten vom 24. Jänner 1997, Zl. 229.778/30-III/16/97, betreffend Vollarrechnung der Zeit eines Karenzurlaubes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Mittelschulprofessorin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; ihre Dienststelle ist die Bundeshandelsakademie Wien XIII.

Wie den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens zu entnehmen ist, unterrichtete die Beschwerdeführerin - gemeinsam mit ihrem Ehegatten - ab dem Schuljahr 1993/94 an einer zweisprachigen Handelsakademie in Preßburg. Zur Ausübung dieser Unterrichtstätigkeit war der Beschwerdeführerin Sonderurlaub gemäß § 74 BDG 1979 bewilligt worden.

Mit 1. August 1995 wurde der Ehegatte der Beschwerdeführerin in der Funktion eines Beauftragten für Bildungskoooperation von der belangten Behörde nach Bukarest, Rumänien, entsendet.

Die Beschwerdeführerin hatte mit 7. Juli 1995 folgenden Antrag an die belangte Behörde gerichtet:

"Wie telefonisch besprochen, wurde mein Mann Mag. M vom BMUKA zum Österr. Beauftragten für Bildungskoooperation für Rumänien vom 1. 8. 1995 bis 31. 7. 1997 bestellt.

Als Ehegattin werde ich Wohnsitzfolge leisten und mit meiner langjährigen Berufserfahrung als Kommerzialistin meinen Mann auch beruflich unterstützen, vor allem im berufsbildenden Schulwesen - einem der neuen Schwerpunkte, wie aus dem beiliegenden Tätigkeitsprofil der Beauftragten für Bildungskoooperation entnommen werden kann. Daher suche ich an um einen Urlaub unter Entfall der Bezüge (Karenzurlaub) vom 4. 9. 1995 bis 31. 8. 1997 unter voller Berücksichtigung des Urlaubszeitraumes für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen. Die auf diesen Zeitraum entfallenden Pensionsbeiträge werden von mir entrichtet."

Infolgedessen wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. August 1995 der ihr bereits für das Schuljahr 1995/96 für ihre Unterrichtstätigkeit an der HAK in Preßburg bescheidmäßig bewilligte Sonderurlaub gemäß § 68 Abs. 2 AVG aufgehoben und schließlich mit Bescheid der belangten Behörde vom 17. November 1995 über ihren Antrag auf Karenzurlaub wie folgt

entschieden:

"BESCHEID

Auf Ihr Ansuchen vom 7. Juli 1995 wird Ihnen im Rahmen des der Dienstbehörde eingeräumten freien Ermessens gemäß § 75 Absatz 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979, in der derzeit geltenden Fassung für die Zeit vom 4. September 1995 bis 31. August 1997 ein Urlaub unter Entfall der Bezüge (Karenzurlaub) gewährt.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel

zulässig.

SONSTIGE BEMERKUNGEN

Dieser Zeitraum ist gemäß § 75 Absatz 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, nicht zu berücksichtigen, soweit in den Besoldungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist.

Wien, 17. November 1995

Für die Bundesministerin:

Dr. H"

Gegen diesen Bescheid, aber nur gegen den mit "Sonstige Bemerkungen" überschriebenen Teil wandte sich die Beschwerdeführerin an den Verwaltungsgerichtshof, der aber die unter Zl. 96/12/0025 protokollierte diesbezügliche Beschwerde mangels Bescheidqualität des angefochtenen Teiles mit Beschluß vom 28. Februar 1996 zurückwies.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 1995 beantragte die Beschwerdeführerin die Anrechnung der Zeit ihres Karenzurlaubes für die Vorrückung.

Nach Erhebung der Säumnisbeschwerde (Zl. 96/12/0324, eingestellt mit Beschluß vom 11. März 1997) erging der angefochtene Bescheid mit folgendem Spruch:

"BESCHEID

Das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten entscheidet über Ihren Antrag vom 22. Dezember 1995 betreffend Vollarrechnung der Zeit des Karenzurlaubes vom 4. September 1995 bis 31. August 1997, wie folgt:

SPRUCH

Ihre Berufung wird gemäß § 75 Absatz 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333/1979, in der geltenden Fassung, abgewiesen."

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, das Bundeskanzleramt habe mit Note vom 21. September 1995 festgehalten, daß der in Rede stehende Karenzurlaub zum Zwecke der Begleitung des Ehegatten der Beschwerdeführerin nach Rumänien erfolgt sei, somit eine Wohnsitzfolge darstelle und daher überwiegend im privaten Interesse der Beschwerdeführerin gelegen sei. Auf Grund des Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen sähen sich sowohl der Bundeskanzler als auch der Bundesminister für Finanzen nicht in der Lage, der

Berücksichtigung dieses Karenzurlaubes gemäß § 75 Abs. 3 BDG 1979 zuzustimmen. Unter diesem Gesichtspunkt sei es auch zu sehen, daß der Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihre seinerzeitige Unterrichtstätigkeit in Bratislava ein Sonderurlaub gewährt worden sei. Wenn die Beschwerdeführerin nun argumentiert habe, daß ihre Anwesenheit in den neuen Demokratien des ehemaligen Ostblocks von besonderer Bedeutung sei, so habe dies allenfalls für ihre Verwendung an der Lehranstalt in Bratislava zugetroffen, in der sie ihr Wissen und ihre Kenntnisse im Rahmen des Unterrichts an die dortigen Studierenden habe vermitteln können. Eine gleichwertige Tätigkeit sei ihr aber in Rumänien nicht zugekommen. Es solle zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß die Initiativen der Beschwerdeführerin wertvolle Beiträge für die Betreuung und den Ausbau von Projekten zur Berufsbildung und Strukturentwicklung in diesem Bereich dargestellt hätten. Demgegenüber fordere aber das Gesetz das Vorliegen der "besonderen Bedeutung". In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, daß die Beschwerdeführerin für die von ihr nunmehr geltend gemachten Tätigkeiten keinen wie immer gearteten dienstlichen Auftrag erhalten habe. Demnach verbleibe - so auch nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - lediglich der Umstand, daß die Beschwerdeführerin ihrem Ehegatten wegen des gemeinsamen Wohnsitzes in dessen neuen Dienstort gefolgt sei und es sich dabei um eine Angelegenheit handle, die im ehelichen Verhältnis ihre Wurzel habe und damit der Privatsphäre zuzuordnen sei. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung ausgeführt habe, werde nicht bezweifelt, daß es für die Ausübung der Funktion des Ehegatten als österreichischer Beauftragter für Bildungskoooperation nützlich sei, wenn die Beschwerdeführerin ihrem Gatten mit ihrem umfassenden Wissen zur Seite gestanden sei. Gegenüber dem erwähnten privaten Interesse könne aber diesem Umstand keine maßgebende Bedeutung beigemessen werden. Da sohin der Nachweis der "besonderen Bedeutung" bzw. des Bestehens berücksichtigungswürdiger Gründe nicht habe erbracht werden können, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 1995 betreffend Vollanrechnung der Zeit des Karenzurlaubes vom 4. September 1995 bis 31. August 1997 als Berufungsbehörde abweisend entschieden, obwohl die Beschwerdeführerin weder eine Berufung eingebracht hatte, noch die Frage der Anrechnung des Karenzurlaubes gemäß § 1 Abs. 1 DVV 1981 überhaupt an nachgeordnete Dienstbehörden delegiert worden ist. Dieser Bescheidabspruch erweist sich diesbezüglich zwar als unrichtig, was aber weder der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren offensichtlich aufgefallen ist, noch von der Beschwerdeführerin aufgezeigt bzw. als Rechtswidrigkeit geltend gemacht wurde. In Verbindung mit dem sogenannten Vorspruch des angefochtenen Bescheides besteht aber kein Zweifel daran, daß die belangte Behörde über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 1995 und nicht über eine Berufung abweisend entscheiden wollte. Demnach handelt es sich dabei um eine Unrichtigkeit, die die belangte Behörde gemäß § 62 Abs. 4 AVG von Amts wegen hätte beheben können. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise Erkenntnis vom 21. Juni 1990, VwSlg. Nr. 13.233/A) ist ein Bescheid aber schon vor seiner Berichtigung gemäß § 62 Abs. 4 AVG berichtigend auszulegen, wenn es sich um einen Fehler im Sinne dieser Gesetzesstelle handelt. Diese Voraussetzung ist im Beschwerdefall offensichtlich gegeben.

Die Beschwerdeführerin sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Vollanrechnung der Zeit eines Karenzurlaubes für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, nach § 75 (insbesondere Abs. 3) BDG 1979 durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

§ 75 BDG 1979, BGBl. Nr. 333 (Abs. 3 in der Fassung der BDG-Novelle 1990, BGBl. Nr. 447), lautet auszugsweise:

"(1) Dem Beamten kann auf sein Ansuchen ein Urlaub unter Entfall der Bezüge (Karenzurlaub) gewährt werden, sofern nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen.

(2) Die Zeit des Karenzurlaubes ist für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, nicht zu berücksichtigen, soweit in den Besoldungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist.

(3) Sind für die Gewährung eines Karenzurlaubes andere als private Interessen des Beamten maßgebend und liegen berücksichtigungswürdige Gründe vor, so kann die zuständige Zentralstelle mit Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen verfügen, daß die gemäß Abs. 2 mit der Gewährung des Karenzurlaubes verbundenen Folgen nicht oder nicht in vollem Umfang eintreten."

§ 75 Abs. 3 BDG 1979 sieht eine im freien Ermessen liegende Entscheidung der obersten Dienstbehörde vor, wobei - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. September 1997, Zl. 97/12/0178, mit ausführlicher Begründung dargelegt hat - der Gesetzgeber der Behörde Ermessen nur betreffend das Ausmaß der Nachsicht eingeräumt hat. Die Ermessensübung ist allerdings an zwei - in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilende - Voraussetzungen geknüpft, nämlich

1.

daß für die Gewährung des Karenzurlaubes andere als private Interessen des Beamten maßgebend (überwiegend) sind und

2.

berücksichtigungswürdige Gründe für die Nachsichtsgewährung vorliegen (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 6. Juni 1990, Zl. 89/12/0183).

Fehlt auch nur eine dieser beiden Tatbestandsvoraussetzungen, ist die Nachsicht von den Rechtsfolgen nach § 75 Abs. 2 BDG 1979 nicht zu gewähren. Nur wenn beide genannten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, kann es zu einer rechtlich zulässigen Ermessensübung kommen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 27. Februar 1984, Zl. 83/12/0052, ausgeführt, daß die mit der Wohnsitzfolge verbundene berufliche Unterstützung des Ehegatten nichts an dem dem Grunde nach privaten Interesse an der Gewährung des Karenzurlaubes ändert. Daß es für die Ausübung des Amtes des Ehegatten der damaligen Beschwerdeführerin als Generalkonsul nützlich war, daß ihm seine Gattin bei seiner Repräsentationstätigkeit zur Seite gestanden sein soll, konnte nichts an der maßgebenden Bedeutung des privaten Interesses der Beschwerdeführerin an der Wohnsitzfolge ändern.

Bei der Prüfung der ersten Tatbestandsvoraussetzung des § 75 Abs. 3 BDG 1979 ist zunächst anhand des Bescheides, mit dem der Beschwerdeführerin der Karenzurlaub gewährt wurde, zu prüfen, ob für dessen Genehmigung private Gründe im Vordergrund standen. Der diesbezügliche Bescheid der belangten Behörde vom 17. November 1995 enthält zwar keine Feststellungen darüber, welche Gründe für die Behörde für die Gewährung des Karenzurlaubes maßgebend waren, die belangte Behörde hat aber in den sonstigen Bemerkungen zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht beabsichtigt, die Zeit dieses Karenzurlaubes nach § 75 Abs. 3 BDG 1979 voll anzurechnen, woraus wohl ein gewisser Rückschluß auf die Gründe der Gewährung gezogen werden kann.

Zur Erforschung, welche Gründe für die Gewährung des Karenzurlaubes weiters maßgebend waren, ist nach der Rechtsprechung in einem solchen Fall insbesondere auf den Antrag der Beschwerdeführerin zurückzugreifen (vgl. beispielsweise Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 1995, Zl. 94/12/0104).

Dieser Antrag der Beschwerdeführerin vom 7. Juli 1995 zeigt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes aber deutlich, daß für die Beschwerdeführerin doch die Wohnsitzfolge und die Unterstützung ihres Gatten, wenn auch im gemeinsamen beruflichen Bereich (- ähnlich wie im Vorerkenntnis vom 27. Februar 1984, Zl. 83/12/0052 -), maßgebend war. Es gibt keine Anzeichen dafür, daß die belangte Behörde, die auch für die Entsendung des Gatten der Beschwerdeführerin zuständig war und seinerzeit für die gemeinsame Unterrichtstätigkeit der Ehegatten in Preßburg Sonderurlaub bewilligt hatte, ein der damaligen Lehrtätigkeit der Beschwerdeführerin vergleichbares Interesse an der unterstützenden Tätigkeit der Beschwerdeführerin für ihren Gatten in Rumänien gehabt hätte. Die Sachlage im Beschwerdefall ist auch nicht mit der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1991, Zl. 90/12/0294, zugrundeliegenden vergleichbar, weil in diesem Fall ein Interesse des Bundes an der Anwesenheit der Ehepartner im Ausland im Handbuch für den österreichischen auswärtigen Dienst dokumentiert war und sich die belangte Behörde damals mit diesem einem anderen Ressort zukommenden Interesse, das zweifelsfrei über private Interessen hinausging, nicht auseinandergesetzt hatte. So verständlich und anerkennenswert diese den Gatten unterstützende Vorgangsweise der Beschwerdeführerin ist, fehlt es damit aber bereits an der ersten

Tatbestandsvoraussetzung des § 75 Abs. 3 BDG 1979. Es gibt keine Anzeichen dafür, daß für die Gewährung des Karenzurlaubes an die Beschwerdeführerin andere als die von der Beschwerdeführerin in ihrem Antrag vorgebrachten Interessen maßgebend gewesen wären.

Vor diesem Hintergrund kann die Richtigkeit der Auffassung der belangten Behörde nach der Begründung des angefochtenen Bescheides, die von der Notwendigkeit des Nachweises einer "besonderen Bedeutung" der Unterstützungsleistungen der Beschwerdeführerin für die Funktionsausübung durch ihren Ehegatten ausgeht und das Bestehen berücksichtigungswürdiger Gründe (zweiter Tatbestand des § 75 Abs. 3 BDG 1979) verneint, dahingestellt bleiben, weil es schon an der ersten Tatbestandsvoraussetzung des § 75 Abs. 3 BDG 1979 im rechtlich gebundenen Bereich mangelt.

Im übrigen wird bemerkt, daß die im Beschwerdefall gegebene Sachlage auch im Rahmen der mit 1. Juli 1997 eingetretenen gesetzlichen Neuregelung (vgl. § 75 a Abs. 2 in der Fassung der 1. BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 61) kein für die Beschwerdeführerin günstigeres Ergebnis bringen würde.

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 24. März 1999

#### **Schlagworte**

Ermessen

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997120111.X00

#### **Im RIS seit**

11.04.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)