

TE Vwgh Erkenntnis 1998/6/24 97/12/0419

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.06.1998

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §§6;
BDG 1979 §176 Abs5 idF 1988/148;
BDG 1979 §6 Abs2;
BDG 1979 §75 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des Dr. H in G, vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien XIII, Auhofstraße 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 12. November 1997, Zl. 102.625/12-I/C/10C/97, betreffend Zurückweisung eines Karenzurlaubsantrages nach § 75 BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer wurde für die Zeit vom 1. Juli 1987 bis 30. Juni 1989 zum Universitätsassistenten an der Medizinischen Fakultät der Universität Wien (Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde) bestellt.

Nach Aufhebung des im Instanzenzug ergangenen Bescheides des Akademischen Senates der Universität Wien (im folgenden Akademischer Senat) vom 21. Juni 1990, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Verlängerung seines befristeten Dienstverhältnisses abgelehnt worden war, durch das hg. Erkenntnis vom 23. September 1991, 90/12/0234, "verlängerte" der Akademische Senat mit Bescheid vom 7. Jänner 1992 das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers "mit dem auf den Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides folgenden Monatsersten um zwei Jahre". Nach der Zustellung dieses Bescheides bezog sich diese Verlängerung auf den Zeitraum 1. Februar 1992 bis 31. Jänner 1994.

Der unmittelbare Vorgesetzte übermittelte der belangten Behörde eine mit 1. Februar 1992 datierte Dienstantrittsmeldung.

Einen bereits am 30. Jänner 1992 vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf Umwandlung seines befristeten Dienstverhältnisses in eines auf unbestimmte Zeit wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 19. Jänner 1994 mit der Begründung zurück, der Beschwerdeführer habe weder am Tag seines Dienstantrittes noch in der Folgezeit eine physische dienstliche Tätigkeit ausgeübt. Infolge seines Nichtantrittes zum Dienst sei kein (befristetes) öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis mit ihm begründet worden, weshalb sein Antrag auf Umwandlung seines Dienstverhältnisses mangels Parteistellung zurückzuweisen gewesen sei.

Mit Erkenntnis vom 19. März 1997, 94/12/0050, hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Durch den Bescheid des Akademischen Senates vom 7. Jänner 1992 sei formell ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund neu begründet worden, weshalb für dessen Begründung neben dem Ernennungsbescheid auch der Dienstantritt im Sinne des § 6 Abs. 2 BDG 1979 erforderlich gewesen sei. Bezuglich des Dienstantrittes sei die belangte Behörde jedoch von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen. Die tatsächliche Aufnahme der dienstlichen Tätigkeit sei zwar im Normalfall der Ausdruck der geforderten Dienstbereitschaft; sie sei aber nicht eine unbedingte Voraussetzung für das Vorliegen des Dienstantrittes, weil die Dienstbereitschaft entscheidend sei. Damit komme es im Beschwerdefall entscheidend darauf an, was am Tag des "Dienstantrittes" zwischen dem Beschwerdeführer und seinem damaligen Dienstvorgesetzten Dr. S. tatsächlich erklärt bzw. zugesagt worden sei (Anmerkung: nach den vorgelegten Verwaltungsakten gab es Hinweise darauf, daß Dr. S. den Beschwerdeführer, der einen Antrag auf Genehmigung eines Karenzurlaubes gestellt hatte - dieser wurde in der Folge der belangten Behörde vorgelegt - vom Dienst freigestellt hatte).

Nach Zustellung dieses Erkenntnisses setzte die belangte Behörde das Verfahren über den Antrag des Beschwerdeführers vom 30. Jänner 1992 betreffend Umwandlung des zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses in eines auf unbestimmte Zeit fort und verständigte den Beschwerdeführer mehrfach, es sei beabsichtigt, seinem Antrag Folge zu geben.

Mit Schreiben vom 3. August 1997 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, er müsse auf Grund der behördlichen Verständigung mit einem Dienstantritt am 1. September 1997 rechnen. Er ersuche um einen einjährigen Karenzurlaub, um einen geordneten Wechsel in die Klinik vornehmen zu können. In der Folge führte der Beschwerdeführer mehrere Gründe für den beantragten Karenzurlaub an. Das Bestehen auf einem sofortigen Dienstantritt setze ihn unter großen Druck. Bis dato habe er keine Möglichkeit gehabt, über die aus bekannten Gründen lange unterbrochene wissenschaftliche Laufbahn klare Auskünfte zu erhalten. Es liege ihm nichts an einem staatlichen Versorgungsposten; nach wie vor sei es sein dringendes Anliegen, frei und ohne Mobbing ausgesetzt zu sein, Publikationen durchzuführen. Die Situation wäre durch einen Karenzurlaub von einem Jahr deutlich zu verbessern. Zur Zeit habe er den Eindruck, an der Klinik als "persona non grata" dazustehen. Sollte dies nicht der Fall sein, so könnte eben dieser Karenzurlaub eine solche Befürchtung deutlich widerlegen.

Mit Bescheid vom 5. September 1997 wandelte die belangte Behörde auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers vom 30. Jänner 1992 sein zeitlich begrenztes Dienstverhältnis als Assistenzarzt mit dem auf die Zustellung dieses Bescheides folgenden Monatsersten (das war aufgrund der am 10. September 1997 erfolgten Zustellung der 1. Oktober 1997) in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit um. Das Dienstverhältnis gelte mit dem auf die Rechtskraft dieses Bescheides folgenden Monatsersten als Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit neu begründet. Dieses Dienstverhältnis sei zunächst provisorisch (Anmerkung: Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer insoweit Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, als der Beginn der Umwandlung des Dienstverhältnisses mit dem auf die Zustellung dieses Bescheides folgenden Monatsersten festgesetzt wurde. Der Verwaltungsgerichtshof wies diese Beschwerde mit Erkenntnis vom 21. Jänner 1998, 97/12/0336, als unbegründet ab. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Begründung dieses Erkenntnisses verwiesen).

In der Folge gab die belangte Behörde dem Beschwerdeführer in Wahrung des Parteiengehörs mit Schreiben vom 17. September 1997 die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (Stellungnahme verschiedener Vorgesetzter der Klinik) zu dem von ihm beantragten Karenzurlaub bekannt und teilte ihm auch mit, es sei beabsichtigt, diesem Antrag nicht

stattzugeben. Der Beschwerdeführer werde bei Nichtgewährung eines Karenzurlaubes daher mit 1. Oktober 1997 seinen Dienst als Assistenarzt an der Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde (im folgenden Klinik) anzutreten haben.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 1997 meldete der Vorstand der Klinik Dr. S. der belangten Behörde, daß der Beschwerdeführer am 1. Oktober 1997 morgens an der Klinik erschienen sei, eine Gesprächsmöglichkeit mit dem Stellvertreter des Klinikvorstandes Dr. W. nicht wahrgenommen habe und die Klinik bereits um ca. 9.15 Uhr wieder verlassen habe. Er sei in weiterer Folge an der Klinik nicht mehr erschienen. Nach Ansicht des Klinikvorstandes liege somit kein Dienstantritt vor. Diesem Schreiben waren mehrere mit Klinikbediensteten aufgenommene "Protokolle" über die Ereignisse am 1. Oktober 1997 angeschlossen.

In seinem an den Bundesminister gerichteten Schreiben vom 6. Oktober 1997 wies der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers u. a. darauf hin, sein Mandant habe am 1. Oktober 1997 versucht, seinen Dienst in der Klinik anzutreten, was jedoch unzumutbar gewesen sei. Dem Schreiben war folgendes Gedächtnisprotokoll des Beschwerdeführers über die Vorkommnisse vom 1. Oktober 1997 angeschlossen:

"7h40 Anmeldung zum Dienst bei Frau Sperlich. Sie erklärt mir, daß sie Personalfragen überhat z.B. Krankmeldungen, Aufenthalt außer Haus etc. Auf die Frage, wer mein Chef sei antwortet sie mir: Sperr. Dieser sei aber am Kongress, Slavicek ebenfalls (so früh?) Frau Christa an der 1. Abteilung möge die Frage managen. Sie selbst macht die Dienstantrittsmeldung. Wenn Sie mir hier unterschreiben: ich hoffe Sie vertrauen mir, hausintern wird 42 Stunden gearbeitet, dafür sind Ostern+Weihnachten frei. Ich muß diese Anmeldung an Frau Drescher, Personalabteilung weitergeben. Es müsse dort jede Absenz vom Haus gemeldet sein. Es halte sich zwar kaum jemand daran, aber es werden Stichproben gemacht (bei wem?). Nun erfolgt der Wechsel auf die

1. Abteilung zu Frau Christa. Dazwischen die nebensächliche Information über Wäscheausgabe. Fr. Christa soll klären ob Sperr da ist, Fr. Sperlich ist heute bis 13h im Haus. Fr. Christa erklärt, daß Sperr erst am Montag wieder im Haus sei. Ich erkläre darauf, daß wesentliche Fragen offenstünden, die für mich von großer Bedeutung seien. Frau Sperlich meint, daß Sperr gewußt habe, daß ich komme. Ich wiederhole, daß meine Fragen von hoher Brisanz seien.: Dienstzimmer-Fr. C. lacht und meint kein Ass. habe eines. Was ist mit meinem Oberarztposten (Stellvertreter), natürlich erklärt sie sich für nicht kompetent. Fr. Sp. meint, am Kongress evtl. anzurufen wäre ein Weg. Schadlbauer (ein OA) könnte vielleicht etwas machen. Fr. Christa fragt, ob ich nicht im Juni bei Sperr war. Ich frage nochmals nach meinem Stellvertreterposten, denn eine Schlechterstellung könne ich nicht hinnehmen. Unter solchen Umständen, daß niemand Kompetenter da sei wäre ein Dienstantritt unzumutbar. Ich erkläre, daß ich genug Ärger gehabt habe und das wüßten die betroffenen Herren sehr genau. Inzwischen hat Fr. Sp. in Erfahrung gebracht, daß Watzek in einer halben Stunde, d.h. um 8h20 hier sei. Ich sage, daß W. für mich nicht kompetent sei. Fr. SP. erklärt, daß W. Stellvertreter von Slavicek ist - er ist aber nicht im Haus - Fr. Ch. weiß nur, daß ich heute anfangen sollte. In meiner Sache weiß sie angeblich überhaupt nichts - wohl aber, daß ich im Juni bei Sperr war. Frau Sperlich geht in die Chirurgie und wird dann anrufen. Sie hat keine Kompetenz, kann weder ja noch nein sagen: "wir sind ausführende Organe, kriegen dann eine drauf". Sie ruft dann an. Ich warte im Sekretariat. Ich muß die offenen Fragen klären, sonst ist die Sache für mich unzumutbar. Dies habe ich mehrmals laut kundgetan.

Von einer weiteren Sekretärin wird Kaffee angeboten. Frage:

"Waren sie schon im Haus. Post kommt hie und da, wir schicken sie retour".

7,35 Uhr war ich im Haus, ich warte auf kompetente Auskünfte. 8,30 Uhr ist Watzek noch immer nicht da. Über Telefon läßt er angeblich ausrichten, daß er sofort mit Maillath (wozu?) käme, ich möge warten. Um 8h40 urgire ich nochmals ohne Erfolg und verlasse die Klinik um 8h52, nachdem ich in Anwesenheit von drei Sekretariatsdamen die Unzumutbarkeit bekräftigt habe, unter solchen Umständen (kein Dienstzimmer, kein schriftlicher Dienstauftrag, kein Stellvertreterposten - wäre ja eine Schlechterstellung) den Dienst anzutreten."

Mit Schreiben vom 17. Oktober 1997 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer den Inhalt des Schreibens des Klinikvorstandes vom 8. Oktober 1997 mit.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. November 1997 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 3. August 1997 auf Gewährung eines Karenzurlaubes zur Reorganisation seiner Privatordination zurück. Sie begründete dies nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens (insbesondere Antrag des

Beschwerdeführers vom 3. August 1997, Bekanntgabe der Ermittlungsergebnisse mit Schreiben vom 17. September 1997, Schreiben des Beschwerdevertreters an den Bundesminister vom 6. Oktober 1997 einschließlich des vom Beschwerdeführer verfaßten Gedächtnisprotokolles sowie dem Schreiben der belangten Behörde vom 17. Oktober 1997 und der Rechtslage (§ 176 Abs. 5 BDG 1979) im wesentlichen damit, durch den Bescheid vom 5. September 1997 sei das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum Bund neu begründet worden, da der Beschwerdeführer vom Ablauf seines zeitlich befristeten Dienstverhältnisses bis zum 1. Oktober 1997 in keinem Dienstverhältnis zum Bund gestanden sei. Die Wirksamkeit der Umwandlung gemäß § 176 BDG 1979 sei daher durch den Dienstantritt zum 1. Oktober 1997 bedingt gewesen.

Wie das Ermittlungsverfahren ergeben habe, sei der Beschwerdeführer zwar am 1. Oktober 1997 gegen 7.45 Uhr im Sekretariat der Klinik erschienen, habe diese aber ohne ein Gespräch mit dem diensthabenden Stellvertreter des Klinikvorstandes (seinem unmittelbaren Dienstvorgesetzten) abzuwarten, gegen 9.00 Uhr wieder verlassen und habe auch seither seinen Dienst nicht angetreten. Nach den übereinstimmenden Aussagen der in diesem Zeitraum im Sekretariat anwesenden Personen habe der Beschwerdeführer dezidiert erklärt, seinen Dienstantritt von der Bereitstellung eines eigenen Dienstzimmers, der Bekleidung eines Oberarztpostens und anderem abhängig zu machen. Vor Klärung dieser Fakten durch den Klinikvorstand könne der Dienstantritt durch den Beschwerdeführer nicht erfolgen.

Für den Dienstantritt nach § 6 Abs. 2 BDG 1979 sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes neben der physischen Anwesenheit auch die Bereitschaft des Betroffenen zur Arbeitsaufnahme erforderlich. Auf Grund seiner Aussagen vom 1. Oktober 1997 und seiner Nichtbereitschaft, die Zuweisung eines Aufgabenbereiches bzw. Arbeitsplatzes durch den Stellvertreter des abwesenden Klinikvorstandes trotz mehrmaliger Aufforderung abzuwarten, müsse die belangte Behörde davon ausgehen, daß der Beschwerdeführer seinen Dienst am 1. Oktober 1997 nicht angetreten habe. Die belangte Behörde gehe dabei nicht zuletzt von den eigenen Angaben des Beschwerdeführers im Gedächtnisprotokoll vom 1. Oktober 1997 aus, die eine Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme vor der Erfüllung der vom Beschwerdeführer gestellten Forderungen (eigenes Dienstzimmer, Stellvertreterposten etc.) nicht erkennen lasse.

Weiters habe der Beschwerdeführer seither keinerlei Versuche unternommen, den Dienst an der Klinik anzutreten.

Durch sein Verhalten sei die Umwandlung gemäß § 176 BDG 1979 zum 1. Oktober 1997 nicht wirksam geworden, sodaß sich der Beschwerdeführer auch weiterhin in keinem Dienstverhältnis zum Bund befindet.

Ein Karenzurlaub gemäß § 75 BDG 1979 sei ein aus dem Dienstverhältnis zum Bund entspringendes Recht. Folgerichtig sei daher sein Antrag mangels Anspruchsgrundlage zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung nach § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG erwogen:

§ 176 Abs. 5 BDG 1979 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der NovelleBGBl. Nr. 148/1988, lautet (auszugsweise):

"(5) Wird ein Bescheid, mit dem die Umwandlung des Dienstverhältnisses in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit abgelehnt worden ist, vom Verfassungsgerichtshof oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben und in der Folge durch einen Bescheid ersetzt, der die Umwandlung in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit bewirkt, so gilt das Dienstverhältnis mit dem auf die Rechtskraft dieses neuen Bescheides folgenden Monatsersten als Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit neu begründet. ..."

Im Fall der Ernennung einer Person, die nicht bereits in einem Dienstverhältnis zum Bund steht, beginnt nach § 6 Abs. 2 BDG 1979 das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis abweichend von § 5 frühestens mit dem Tag des Dienstantrittes. In diesem Fall tritt der Ernennungsbescheid und damit die Ernennung rückwirkend außer Kraft, wenn der Dienst nicht am Tag des Wirksamkeitsbeginnes der Ernennung (§ 5) angetreten wird. Diese Rechtsfolge tritt nicht ein, wenn die Säumnis innerhalb einer Woche gerechtfertigt und der Dienst am Tag nach dem Wegfall des Hinderungsgrundes,

spätestens aber einen Monat nach dem Tag des Wirksamkeitsbeginnes angetreten wird.

Nach § 75 Abs. 1 BDG 1979 kann dem Beamten auf Antrag ein Urlaub unter Entfall der Bezüge (Karenzurlaub) gewährt werden, sofern nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren nach den §§ 45 ff AVG und in dem Recht nach § 6 BDG als Beamter einen entsprechenden Karenzurlaub zu erhalten, verletzt.

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt er unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die belangte Behörde hätte zuerst über den Karenzurlaubsantrag und erst dann über die Umwandlung seines Dienstverhältnisses entscheiden dürfen. Außerdem sei die belangte Behörde unzutreffend von der Auffassung ausgegangen, es habe vor der Erlassung des Bescheides vom 5. September 1997 kein Dienstverhältnis zum Bund bestanden, habe doch dieser Bescheid bloß das zeitlich begrenzte Dienstverhältnis umgewandelt.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers erging der Bescheid der belangten Behörde vom 5. September 1997 - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 21. Jänner 1998, 97/12/0336, dargelegt hat - in Anwendung des § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979, dessen Tatbestandsvoraussetzungen alle erfüllt waren. Die belangte Behörde hat dies auch im zweiten Absatz des Spruches dieses Bescheides klar und unmißverständlich ausgesprochen, wonach das Dienstverhältnis mit dem auf die Rechtskraft dieses Bescheides folgenden Monatsersten als Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit neu begründet wird. Im Falle der Neubegründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses - dies ist nach § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 gegeben - ist dafür neben dem Ernennungsbescheid (vgl. § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BDG 1979) auch der Dienstantritt im Sinne des § 6 Abs. 2 BDG 1979 erforderlich. Die belangte Behörde hatte bei der im Beschwerdefall gegebenen Situation nicht vor oder gleichzeitig mit der Umwandlung im Sinn des § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 über den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung eines Karenzurlaubes nach § 75 BDG 1979 zu entscheiden, setzt doch die Gewährung eines solchen Karenzurlaubes den Bestand eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses voraus, und damit im konkreten Fall auch den Dienstantritt des Beschwerdeführers am 1. Oktober 1997.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes wirft der Beschwerdeführer der belangten Behörde vor, sie habe zu Unrecht sein Auftreten am 1. Oktober 1997 nicht als Dienstantritt gewertet. Unbestritten sei er an diesem Tag an seiner für ihn vorgesehenen Dienststelle ab 7.40 Uhr anwesend gewesen und habe sich zum Dienstantritt gemeldet. Ihm sei mitgeteilt worden, daß sein Vorgesetzter auf einem Kongreß sei, aber gewußt habe, daß der Beschwerdeführer seinen Dienst an diesem Tag antreten wolle. Dessen Stellvertreter Dr. W. sei nicht da gewesen. Der Beschwerdeführer habe mehrmals urgieri, ihm jemanden Kompetenten vorzustellen, damit er seine Arbeit verrichten könne. Nachdem er lange Zeit zugewartet habe und ihm niemand Auskunft habe geben können, habe er das Spital wieder verlassen. Aus diesen Umständen sei abzuleiten, daß er dienstbereit gewesen sei. Die Umsetzung sei nur deshalb unterblieben, weil die Dienstvorgesetzten den Dienstantritt des Beschwerdeführers nicht gewollt hätten. Die zuständigen Vorgesetzten hätten es unterlassen, entsprechende Vorkehrungen (z.B. Bekanntgabe von Zeiten, zu denen sie ihm Aufträge erteilen würden; nähere Informationen anwesender Bediensteter, um dem Beschwerdeführer Auskünfte über den Dienstablauf zu geben usw.) zu treffen. Dieses Verhalten habe der Beschwerdeführer nicht zu vertreten.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem den Beschwerdeführer betreffenden Vorerkenntnis vom 19. März 1997, 94/12/0050, ausgesprochen hat, hat der Beamte seinen Dienst nach § 6 Abs. 2 BDG 1979 angetreten, wenn er sich in der erkennbar zum Ausdruck gebrachten Bereitschaft, die ihm von der Dienstbehörde zugewiesene, seinem Amt entsprechende Tätigkeit unverzüglich aufzunehmen, bei jener Stelle eingefunden hat, an der er nach dem Willen der Dienstbehörde tätig sein soll (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. März 1958, 699/57 = Slg. N.F. Nr. 4617/A zu § 59 Abs. 3 GÜG). Neben der physischen Anwesenheit an einem bestimmten Ort ist also die Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme erforderlich, damit ein Dienstantritt im Sinne des § 6 Abs. 2 BDG 1979 vorliegt. Die tatsächliche Aufnahme der dienstlichen Tätigkeit ist zwar im Normalfall der Ausdruck dieser Dienstbereitschaft; sie ist aber nicht eine unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen eines Dienstantrittes im Sinne des § 6 Abs. 2 BDG 1979, weil die Dienstbereitschaft entscheidend ist. Das ist einerseits der Fall, wenn eine Umsetzung der Dienstbereitschaft aus Gründen unterbleibt, die nicht der Bedienstete zu vertreten hat. Andererseits ist das Unterbleiben einer tatsächlichen Aufnahme einer dienstlichen Tätigkeit dann unschädlich, wenn der Bedienstete ernsthaft seine Dienstbereitschaft

erklärt, zugleich aber um eine Dienstbefreiung ansucht und ihm diese auch (vom Vorgesetzten) gewährt wird. Dabei ist dem Dienstgeber jedoch ein allfälliges rechtswidriges Verhalten seiner Organwalter, die die Dienstgeberfunktion wahrzunehmen haben, zuzurechnen, es sei denn, daß der Bedienstete um diese Rechtswidrigkeit weiß.

Im Beschwerdefall ist unbekannt, daß sich der Beschwerdeführer am 1. Oktober 1997 in der Klinik zwischen 7.45 Uhr und 9.00 Uhr aufgehalten hat, in diesem Zeitraum kein Vorgesetzter anwesend war und der Beschwerdeführer tatsächlich keine dienstliche Tätigkeit aufgenommen hat. Strittig ist, ob der Beschwerdeführer durch sein Verhalten ernsthaft seine Dienstbereitschaft zum Ausdruck gebracht hat.

Die belangte Behörde hat dies verneint und sich dabei im Ergebnis auf folgende Umstände gestützt:

- a) Auf die unter anderem im Gedächtnisprotokoll des Beschwerdeführers über die Vorgänge vom 1. Oktober 1997 enthaltenen Äußerungen gegenüber dem Klinikpersonal, seinen Dienstantritt von der Erfüllung bestimmter Forderungen abhängig zu machen;
- b) das Nichtzuwarten auf das Erscheinen des Stellvertreters des abwesenden Klinikvorstandes und
- c) auf das auch nach dem 1. Oktober 1997 fehlende Bemühen des Beschwerdeführers um einen weiteren Dienstantritt.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde weder die Richtigkeit des von ihm selbst angefertigten Gedächtnisprotokolls über die Vorgänge vom 1. Oktober 1997 bestritten noch die daraus von der belangten Behörde gezogenen Schlußfolgerungen gerügt. Der Verwaltungsgerichtshof hat keine Bedenken, daß schon aus diesem Beweismittel allein zutreffend eine bloß "bedingte" Dienstbereitschaft des Beschwerdeführers abzuleiten ist, d.h., daß die Bereitschaft zur tatsächlichen Aufnahme der dienstlichen Tätigkeiten von der Erfüllung bestimmter von ihm erhobener Forderungen abhing, die zwar aus seiner Sicht subjektiv verständlich sind, auf deren Erfüllung er aber nach der für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis maßgebenden Rechtsvorschrift keinen Rechtsanspruch hatte.

Zwar trifft es zu, daß der Beschwerdeführer am 1. Oktober 1997 während seines vergleichsweise kurzen Klinikaufenthaltes von ca. 1 1/4 Stunden keinen Vorgesetzten angetroffen hat und diese auch offenbar keine dienstlichen Vorkehrungen getroffen haben, wie beim Dienstantritt des Beschwerdeführers, insbesondere bei auftauchenden Problemen, im Falle ihrer Abwesenheit vorzugehen ist. Dennoch wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, das ihm angekündigte Eintreffen des Stellvertreters des (wegen eines Kongresses) abwesenden Klinikvorstandes - auch dieser Umstand ist unbestritten geblieben - abzuwarten, mag es sich auch verzögert haben, zumal dies ja vor dem Hintergrund jener Fragen, die der Beschwerdeführer vorab geklärt wissen wollte, auch in seinem Interesse lag und er bei einer ernsthaften Dienstbereitschaft damit rechnen mußte, zumindestens mehrere Stunden in der Klinik an diesem Tag zu verbringen. Keinesfalls konnte er allein aus der Abwesenheit seiner Vorgesetzten in der Zeit von 7.35 bis 9.00 Uhr und dem Unterlassen entsprechender Anweisungen an ihre Mitarbeiter betreffend die Vorgangsweise gegenüber dem Beschwerdeführer bei seinem Dienstantritt den Schluß ziehen, daß dem Dienstgeber die Aufnahme seiner Tätigkeiten unerwünscht sei.

Dem Umstand, daß der Beschwerdeführer auch nach dem 1. Oktober 1997 (und zwar im gesamten Monat Oktober) sich in weiterer Folge nicht um einen Dienstantritt bemüht hat, kommt im Rahmen der freien Beweiswürdigung eine gewisse Bedeutung zu:

Wäre nämlich die Abwesenheit seiner Vorgesetzten am 1. Oktober 1997 an der Klinik tatsächlich vom Beschwerdeführer als Hinderungsgrund für seinen Dienstantritt angesehen worden, dann hätte er sich wohl an den Folgetagen um einen neuerlichen Dienstantritt bemühen müssen. Das Unterlassen jeglicher Aktivität in diese Richtung ist daher gleichfalls ein Indiz dafür, daß der Beschwerdeführer gar nicht zur Dienstaufnahme bereit war.

Es war daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde bei einer vernünftigen Würdigung aller Umstände zur Auffassung gelangte, daß aus dem am 1. Oktober 1997 vom Beschwerdeführer gesetzten Verhalten der Schluß zu ziehen sei, daß es ihm an der notwendigen Dienstbereitschaft gefehlt habe, er seinen Dienst daher nicht angetreten habe und damit auch sein neu begründetes Dienstverhältnis nicht zustande gekommen sei. Das Vorliegen von Umständen im Sinne des § 6 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 hat der Beschwerdeführer nicht behauptet. Da die Gewährung eines Karenzurlaubes aber den Bestand eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses voraussetzt, war die Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers nicht rechtswidrig.

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

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1997120419.X00

Im RIS seit

25.01.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at