

# TE Bwvg Beschluss 2019/9/5 W257 2220512-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2019

## Entscheidungsdatum

05.09.2019

## Norm

BDG 1979 §39a

BDG 1979 §75 Abs2 Z1

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

## Spruch

W257 2220512-1/2E

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Herbert Gerhard MANTLER, MBA, als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , gegen den Bescheid des Kommandanten des Kommando Streitkräfte vom 13.05.2019, Zl. XXXX , beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gem. § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer (in der Folge kurz "BF" genannt) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist Beamter der Verwendungsgruppe H2. Der Planstellenbereich befindet sich beim Kommando Streitkräfte des Österreichischen Bundesheeres. Sein Dienstgrad ist der eines Oberstleutnants.

1.2. Er war zum Beschwerdezeitpunkt Mitglied eines Organs einer zwischenstaatlichen Einrichtung über Vorschlag der oder im Einvernehmen mit der Republik Österreich. Er verrichtete zum Beschwerdezeitpunkt Dienst bei den Vereinten Nationen in New York/USA. Er befindet sich seit dem 10.04.2017 in Kranzurlaub.

1.3. Er wurde vom 10.04.2017 bis zum 09.04.2019 gem § 75 Abs. 1 iV mit § 75a Abs. 2 BDG 1979 antragsgemäß unter Entfall seiner Bezüge karenziert. Seither geht er einer Tätigkeit als militärischer Verbindungsoffizier bei den Vereinten Nationen in New York nach.

1.4. Am 14.02.2018 stellte er folgenden Anträge: "Ich ersuche ...

1.4.1. entweder unter Erweiterung der Bedingungen der derzeitigen Karenzierung (z.B. Sondervereinbarung)

1.4.2. oder unter Aufhebung der Karenzierung und gleichzeitiger Anpassung meiner dienstrechtlichen Stellung durch z.B. eine Entsendung zu den Vereinten Nationen gem. § 39a Zif. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979."

1.5. Am 18.06.2018 antwortete der Bundesminister, dass dem Antrag nicht entsprochen werden kann.

1.6. Am 28.02.2019 wiederholte der BF den unter Punkt 1.4.2. angeführten Antrag, welcher vom Bundesminister am 26.04.2019 abermals abschlägig beantwortet wurde. In dem Schreiben wurde ausgeführt, dass es sich nicht um die Klärung eines dienstrechtlichen Sachverhaltes handeln würden, sondern um die offene Frage der weiteren Vorgehensweise bei Verwendung von Bediensteten bei den Vereinten Nationen. Es sei eine militärpolitische Grundsatzklärung erforderlich. Der Karenzurlaub würde am 09.04.2019 beendet sein. Weiters wird angeführt, dass, sollte der BF noch nicht wieder seinen Dienst bei den Streitkräften (damit gemeint seine Stammdienststelle) angetreten haben, ein rechtskonformer Zustand durch die dortige Behörde (gemeint das Kommando Streitkräfte) herzustellen sei.

1.7. Daraufhin wurde der in Beschwerde stehende Bescheid erlassen.

Dieser lautet im Spruch: "Aufgrund Ihrer Verlängerung der Tätigkeit bei den Vereinten Nationen und der Entscheidung BMLV/PersB, GZ. P4 15528/72-PersB/2019, bezüglich der Feststellung des Statutes für diese Tätigkeit, wird Ihnen gemäß § 75 Abs. 1 in Verbindung mit § 75a Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBl. Nr. 333, für die Zeit vom 10. April 2019 bis 30. Juni 2019 ein Urlaub gegen Entfall der Bezüge (Karenzurlaub) unter Berücksichtigung des Karenzurlaubes für die zeitabhängigen Rechte, im Rahmen der UN/DKPO als Military Liaison Officers gewährt."

1.8. Mit Schreiben vom 04.06.2019 wurde gegen den Bescheid vollinhaltlich Beschwerde erhoben und im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF keinen Karenzurlaub beantragt habe. Der BF fühle sich diskriminiert, weil mehrere Anträge auf Abänderung seiner Karenzierung auf Entsendungsgrundlage gem § 39a BDG ablehnend entschieden worden seien. Auf Verweis auf einen weiteren Beamten, welche aus seiner Sicht eine vergleichbare Funktion innehält und bei ihm eine Entsendung gemäß § 39a BDG möglich gewesen wäre, sehe er sich darüber hinaus ungleich behandelt.

1.9. Der Verwaltungsakt langte am 26.06.2019 beim Verwaltungsgericht ein und wurde entsprechend der Geschäftsverteilung der Gerichtsabteilung W257 zugewiesen. Nachdem kein Zustellnachweis des Bescheides an den BF beigelegt wurde, wurde dieser seitens des Gerichtes nachgefordert. Der Zustellnachweis befindet sich mittlerweile im Akt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2. Feststellungen:

Der oben unter Punkt 1. angeführte Verfahrensgang wird festgestellt.

Er befindet sich seit dem 10.04.2017 in Kranzurlaub. Über seinen Antrag vom 28.02.2019 wurde noch nicht rechtskräftig entschieden.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Gericht aufgrund folgender

3. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt 1. angeführte Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde.

Das Gericht beschränkt seine Beweiswürdigung alleine auf das Zustandekommen des bescheidmäßigen Spruches.

Der Antrag lautete das bisherige Rechtsverhältnis zum Dienstgeber, eine Karenzierung aufzuheben und in eine Entsendung umzuwandeln. Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass die Entscheidung ob der BF nun weiterhin karenziert werden solle, oder ob dieser auf der Grundlage des § 39a BDG entsendet werden solle, eine interne

Abstimmung bedurfte (sh das Schreiben vom 26.04.2019). Darin wird klargestellt, dass ein rechtskonformer Zustand herzustellen sei. In dem Schreiben der belangten Behörde vom 26.06.2019 wird ausgeführt, dass das Schreiben vom 26.04.2019 von der übergeordneten Dienststelle ergangen ist als Weisung aufgefasst worden sei.

Die Beweiswürdigung beschränkt sich auf den aus dem Verwaltungsakt durchwegs logischen Verfahrensgang, wonach nicht über den Antrag des Beschwerdeführers entschieden wurde, sondern eben der von der vorgesetzten Dienststelle geforderte rechtskonformer Zustand herzustellen war, indem der BF durch den gegenständlichen Bescheid vom 10.04.2019 bis 30.06.2019 weiterhin karenziert wurde. Die belangte Behörde interpretierte die Weisung somit als Weisung, dass der Beamte weiterhin zu karenzieren ist.

#### 4. Rechtliche Beurteilung

##### 4.1. Anzuwendendes Recht

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Zufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit gemäß § 44 BDG 1979 vorliegt - keine Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung zu prüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern nicht die Beschwerde zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

##### 4.2. Zu A): Abweisung der zulässigen Beschwerde:

§ 75 BDG lautet auszugsweise:

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

(2) Eine Beamtin oder ein Beamter,

-----

1.-die oder der befristet zum Mitglied eines Organs einer zwischenstaatlichen Einrichtung über Vorschlag der oder im Einvernehmen mit der Republik Österreich bestellt wird oder [...]

ist für die Dauer der Mitgliedschaft oder Funktion gegen Entfall der Bezüge beurlaubt."

Wie aus dem Verwaltungsakt unmissverständlich hervorgeht trifft auf dem Beamten § 75 Abs. 2 Z. 1 BDG zu. Der Bescheid stützt sich auf § 75 Abs. 1 BDG. Im Falle des Absatzes 1 benötigt man einen Antrag, während hingegen Abs. 2 von Amts wegen zu erfolgen hat.

§ 39a BDG lautet:

"§ 39a. (1) Die Zentralstelle kann den Beamten mit seiner Zustimmung

zu Ausbildungszwecken oder als Nationalen Experten zu einer Einrichtung, die im Rahmen der europäischen Integration oder der OECD tätig ist, oder

für eine im Bundesinteresse gelegene Tätigkeit zu einer sonstigen zwischenstaatlichen Einrichtung oder

zu Aus- oder Fortbildungszwecken für seine dienstliche Verwendung zu einer Einrichtung eines anderen inländischen Rechtsträgers im Inland oder

für eine Tätigkeit im Rahmen von Partnerschaftsprojekten auf Grund von Außenhilfsprogrammen der Europäischen Union (insbesondere so genannten Twinning-Projekten)

entsenden.

(2) Auf die Entsendung sind die Bestimmungen über die Dienstzuteilung anzuwenden..."

Eine Dienstzuteilung hätte für den BF eine günstigere Einkommenslage zur Folge, weil nicht nur das Entgelt, sondern auch Zulagen angefallen wären.

Der BF stellte den Antrag, dass seine Karenzierung auf § 39a BDG umgewandelt werden solle. Stattdessen erhielt er einen Mandatsbescheid, mit dem die Karenzierung verlängert wurde. Damit wurde über seinen Antrag nicht entschieden. Der Mandatsbescheid kann von seinem Wortlaut her nicht mal ansatzweise als Feststellungsbescheid über seinen Antrag gesehen werden. Mit keinem Wort wurde auf seinen Antrag eingegangen. Damit mangelt es an einer behördlichen Erledigung, welche das VWG überprüft hätte können. Nachdem über seinen Antrag nicht entschieden wurde und es an einer Begründung mangelt, aus dem allenfalls eine Verbindung zu seinem Antrag hätte hergestellt werden können, kann der Bescheid vom 13.05.2018 auch keine Sperrwirkung hinsichtlich seines Antrages entfalten (sh ähnlich unter Ro 2014/12/0013).

Verwaltungsbehörden sind befugt, im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit auch Feststellungsbescheide zu erlassen, sofern hierfür entweder eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung vorliegt oder ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben oder aber die Feststellung im rechtlichen Interesse einer Partei erforderlich ist und die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen. Ein Feststellungsbescheid ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist (Hinweis E vom 14. Dezember 2007, Zl. 2006/05/0071, mwN).

Das Gericht erkennt nicht, dass mit dem Bescheid über sein Feststellungsinteresse erkannt wurde. Für solch eine Annahme müsste zumindest eine Begründung erfolgt sein, welche dargelegt hätte, dass das Verfahren zur Erlassung des gegenständlichen Bescheides jenes Verfahren ist, welches das Interesse des BF auf Umwandlung der Karenzierung in Entsendung berührt. Dies wurde unterlassen und somit ist der Antrag des BF weiterhin als Feststellungsinteresse immanent, über dem noch nicht entschieden wurde.

Die Behörde hat somit über den Antrag zu entscheiden. Dass der rechtskonforme Zustand herzustellen ist, wie die vorgesetzte Dienststelle der belangten Behörde mitteilte, ist nicht nur weit interpretationsbedürftig, sondern zudem überflüssig, weil von einem rechtskonformen Zustand des Verwaltungshandelns jedenfalls auszugehen ist.

Da im gegenständlichen Verfahren bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der Bescheid zu beheben ist, und zudem seitens der BF auch kein diesbezüglicher Antrag gestellt wurde, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

4.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal der vorliegende Fall vor allem im Bereich der Tatsachenfragen anzusiedeln ist. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

#### **Schlagworte**

Amtswegigkeit, antragsbedürftiger Verwaltungsakt, Begründungsmangel, Erledigungsanspruch, Ermittlungspflicht, Feststellungsinteresse, Karenzurlaub, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Zulagen

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W257.2220512.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.03.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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