

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/17 2010/12/0050

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.10.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §50a Abs1;
BDG 1979 §78e Abs1 Z1;
BDG 1979 §78e Abs1;
BDG 1979 §78e Abs2;
BDG 1979 §78e;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

VwRallg;

1. BDG 1979 § 50a heute
2. BDG 1979 § 50a gültig ab 01.09.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
3. BDG 1979 § 50a gültig von 29.05.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
4. BDG 1979 § 50a gültig von 01.01.1999 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
5. BDG 1979 § 50a gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
6. BDG 1979 § 50a gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
7. BDG 1979 § 50a gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
8. BDG 1979 § 50a gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984

1. BDG 1979 § 78e heute
2. BDG 1979 § 78e gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
3. BDG 1979 § 78e gültig von 01.09.2007 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007

1. BDG 1979 § 78e heute
2. BDG 1979 § 78e gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
3. BDG 1979 § 78e gültig von 01.09.2007 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007

1. BDG 1979 § 78e heute
2. BDG 1979 § 78e gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
3. BDG 1979 § 78e gültig von 01.09.2007 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007

1. BDG 1979 § 78e heute

2. BDG 1979 § 78e gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
3. BDG 1979 § 78e gültig von 01.09.2007 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des GZ in A, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 5. Februar 2010, Zl. 122.214/4-I/1/c/10, betreffend Sabbatical gemäß § 78e BDG 1979, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des GZ in A, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 5. Februar 2010, Zl. 122.214/4-I/1/c/10, betreffend Sabbatical gemäß Paragraph 78 e, BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter der Verwendungsgruppe E2b in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wird im Bereich des Landespolizeikommandos Wien verwendet.

Am 23. Juni 2009 beantragte er die Gewährung eines siebenmonatigen Sabbaticals gemäß § 78e des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979). Als Rahmenzeit wurde die Dauer von drei Jahren, beginnend mit 1. Oktober 2009, angegeben. Als Beginn und Ende der Freistellung wurde der Zeitraum vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Dezember 2011 genannt. Am 23. Juni 2009 beantragte er die Gewährung eines siebenmonatigen Sabbaticals gemäß Paragraph 78 e, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979). Als Rahmenzeit wurde die Dauer von drei Jahren, beginnend mit 1. Oktober 2009, angegeben. Als Beginn und Ende der Freistellung wurde der Zeitraum vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Dezember 2011 genannt.

Mit Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde wurde dieser Antrag gemäß § 78e BDG 1979 abgewiesen. Mit Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde wurde dieser Antrag gemäß Paragraph 78 e, BDG 1979 abgewiesen.

Begründend führte sie im Wesentlichen aus, im Falle des Beschwerdeführers liege der Versagungsgrund des § 78e Abs. 2 dritter Satz BDG 1979 vor, zumal die erforderliche Vertretung voraussichtlich weder durch einen geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten noch durch einen ausschließlich zum Zweck dieser Vertretung in ein befristetes vertragliches Dienstverhältnis aufzunehmenden geeigneten Bundesbediensteten wahrgenommen werden könne. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, im Falle des Beschwerdeführers liege der Versagungsgrund des Paragraph 78 e, Absatz 2, dritter Satz BDG 1979 vor, zumal die erforderliche Vertretung voraussichtlich weder durch

einen geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten noch durch einen ausschließlich zum Zweck dieser Vertretung in ein befristetes vertragliches Dienstverhältnis aufzunehmenden geeigneten Bundesbediensteten wahrgenommen werden könne.

Zur Begründung dieser Annahme traf die erstinstanzliche Behörde zur aktuellen Situation im Landespolizeikommando Wien im Wesentlichen folgende Feststellungen:

"Im Landespolizeikommando Wien bewirken laufende Abgänge durch Austritte, Kündigungen, Versetzungen, Pensionierungen und Todesfälle ebenfalls eine zusätzliche Schwächung der Personalsituation. Vom 1. Jänner 2009 bis 14. Juli 2009 verzeichnete das Landespolizeikommando Wien 74 Abgänge. Es gab 49 Zugänge durch Ausmusterungen bis zum 01.07.2009.

Der Dienstgeber ist bemüht, seiner Aufgabe gerecht zu werden und für entsprechende Personalressourcen zu sorgen, dennoch ist ein Defizit von 769 Exekutivbeamten zu verzeichnen, denn laut Stellenplan beträgt der Sollstand für das Jahr 2009

5.238 Exekutivbeamte, dem steht der tatsächliche Ist-Stand von
4.469 Exekutivbeamten gegenüber (Personalstand 1. Juli 2009).

Das bedeutet, dass um 14,68 % weniger Exekutivbeamte dem Landespolizeikommando zur Verfügung stehen, als es im Stellenplan vorgesehen ist. Dieses Defizit von gesamt 769 Exekutivbeamten wird zum besseren Verständnis wie folgt aufgeschlüsselt:

Sollstand = Stand laut Stellenplan 2009 im gesamten LPK (exkl. LKA):

5.238 EB

Ist-Stand = Stand der EB, denen eine Planstelle im Bereich des LPK zugewiesen wurde (exkl. LKA) Stand 1. Juli 2009

4.869 EB

tatsächlicher Ist-Stand = Stand der EB, die tatsächlich ihren Dienst im Bereich des LPK versehen (exkl. LKA) Stand 1. Juli 2009:

4.469 EB

Anschließend wird die Differenz zwischen Ist- und tatsächlichem Ist-Stand (exkl. LKA) von gesamt 400 EB zum besseren Verständnis aufgeschlüsselt:

488 EB

wurden abkommandiert

101 EB

befinden sich derzeit in einem Karenzurlaub oder in einer Schutzfrist,

8 EB

wurden suspendiert,

70 EB

befinden sich in einer Sonderverwendung,

267 EB

wurden im Gegenzug dem LPK Wien zugewiesen.

Es verbleiben daher 369 Planposten, die im Stellenplan für das Jahr 2009 vorgesehen sind, aber mit Stand 1. Juli 2009 unbesetzt geblieben sind."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Im Zuge des Berufungsverfahrens brachte er insbesondere vor, dass die von der erstinstanzlichen Behörde ins Treffen geführte Personalknappheit keinen ausreichenden Grund für die Versagung des beantragten Sabbaticals darstelle. Vielmehr wäre es Angelegenheit der Dienstbehörde, durch geeignete Personalmaßnahmen der Personalknappheit entgegen zu treten.

Am 11. November 2009 hielt die belangte Behörde dem Beschwerdeführer u.a. Folgendes vor:

"Die Dienstbehörde darf eine Vereinbarung i.S.d. § 78e Abs. 2 BDG nicht eingehen, wenn eine für die Dauer der Freistellung erforderliche Vertretung voraussichtlich weder durch einen geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten noch durch einen ausschließlich zum Zweck dieser Vertretung in ein befristetes vertragliches Dienstverhältnis aufzunehmenden geeigneten Bundesbediensteten wahrgenommen werden kann." Die Dienstbehörde darf eine Vereinbarung i.S.d. Paragraph 78 e, Absatz 2, BDG nicht eingehen, wenn eine für die Dauer der Freistellung erforderliche Vertretung voraussichtlich weder durch einen geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten noch durch einen ausschließlich zum Zweck dieser Vertretung in ein befristetes vertragliches Dienstverhältnis aufzunehmenden geeigneten Bundesbediensteten wahrgenommen werden kann.

Hinsichtlich einer aufzunehmenden Ersatzkraft wird festgestellt, dass diese nicht aufgenommen werden darf, wenn die Eignung beispielsweise eine zweijährige Ausbildung voraussetzt, die Vertretungskraft zwei Jahre vor ihrem tatsächlichen Einsatz aufgenommen werden und dadurch der Stellenplan überzogen werden müsste. Die Aufnahme und Ausbildung eines Exekutivbediensteten erfordert einen vorgeschriebenen Zeitrahmen von insgesamt mehr als zwei Jahren. Die Vertretungskraft müsste daher zumindest zwei Jahre vor ihrem tatsächlichen Einsatz aufgenommen und dadurch der Stellenplan überzogen werden. Nach den Materialien ist in einem derartigen Fall davon auszugehen, dass keine geeigneten Bediensteten zur Verfügung stehen.

Hinsichtlich eines geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten wird folgend die Personalsituation im LPK Wien dargestellt.

Die Neuaufnahmen im Jahr 2009 betragen voraussichtlich 400 Bedienstete; die Ausmusterungen im Jahre 2009 259. Den Ausmusterungen im Jahre 2009 stehen die Abgänge im selben Jahr durch z.B. Austritt, Kündigung, Versetzung, Pensionierung, Todesfall in der Höhe von 128 Bediensteten bis zum Stichtag 31.10.2009 (Zahl exklusive LKA und BBLI) gegenüber. Diesbezüglich wird angemerkt, dass sich diese Zahl hochgerechnet auf das gesamte Jahr überproportional erhöhen wird, da jene Beamte, die gem. § 13 BDG in den Ruhestand übertreten entsprechend dieser Bestimmung erst nach Ablauf des 65. Lebensjahres nach der Geburt - und somit alle zum gleichen Zeitpunkt am Ende des Kalenderjahres - Die Neuaufnahmen im Jahr 2009 betragen voraussichtlich 400 Bedienstete; die Ausmusterungen im Jahre 2009 259. Den Ausmusterungen im Jahre 2009 stehen die Abgänge im selben Jahr durch z.B. Austritt, Kündigung, Versetzung, Pensionierung, Todesfall in der Höhe von 128 Bediensteten bis zum Stichtag 31.10.2009 (Zahl exklusive LKA und BBLI) gegenüber. Diesbezüglich wird angemerkt, dass sich diese Zahl hochgerechnet auf das gesamte Jahr überproportional erhöhen wird, da jene Beamte, die gem. Paragraph 13, BDG in den Ruhestand übertreten entsprechend dieser Bestimmung erst nach Ablauf des 65. Lebensjahres nach der Geburt - und somit alle zum gleichen Zeitpunkt am Ende des Kalenderjahres -

aus dem Dienststand fallen. Im Bereich des LPK Wien kommt es durchschnittlich zu 202 Abgängen (exkl. LKA und BBLI) pro Kalenderjahr.

Für das Jahr 2010 sind hinsichtlich Aufnahmen noch keine konkreten Daten vorhanden, die Ausmusterungen betragen mit Stichtag 01.12.2010 ungeachtet möglicher Austritte 121 VB/S.

Für das Jahr 2011 werden ungeachtet möglicher Austritte 390 Bedienstete ausgemustert werden.

Wie diese Aufstellung zeigt, wird es im Jahr 2009 einen Personalzuwachs im gesamten Bereich des LPK Wien von ca. 50 - 60 Bediensteten geben. Es jedoch zu beachten, dass die Differenz zwischen Sollstand und dem tatsächlichen Ist-Stand 769 Bedienstete beträgt. Die Differenz zwischen Ist-Stand und tatsächlichem Ist-Stand beträgt 400 Bedienstete. Dies bedeutet aber, dass der Personalunterstand im LPK Wien auch in Anbetracht des Zuwachses im Jahr 2009 nicht annähernd aufgefüllt werden kann.

...

Schon aufgrund der im erstinstanzlichen Verfahren aufgezeigten Personalstände im LPK Wien ist evident, dass der dienstbare Stand des LPK Wien und insbesondere in der Verwendungsgruppe E2b deutlich unter jenem des systemisierten Standes liegt und somit das Vorhandensein eines geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten verneint werden muss.

...

Ob die Tätigkeit des BW derart spezialisiert ist, dass eine Vertretung durch andere geeignete Bundesbedienstete als unmöglich zu betrachten wäre, spielt gegenständlich keine gewichtige Rolle, zumal die Gewährung eines Sabbaticals auf den Vertretungsfall - hier in der Verwendungsgruppe E2b - abstellt. Wie bereits ausgeführt, herrscht im LPK Wien ein personeller Unterstand - insbesondere in der Verwendungsgruppe E2b - der eine Ersatzstellung durch einen vorhandenen geeigneten Bundesbediensteten (E2b) derzeit unmöglich macht."

Zu diesem Vorhalt nahm der Beschwerdeführer schließlich am 24. November 2009 neuerlich Stellung. Er brachte vor, die Auffassung der Dienstbehörde würde dazu führen, dass im Ergebnis jedenfalls in Ballungszentren Sabbatical für Exekutivbeamte unmöglich gemacht würden. Richtigerweise hätte die Dienstbehörde für einen ausreichenden Personalstand zu sorgen, etwaige allgemeine Personalknappheiten seien durch Neuaufnahmen in ausreichendem Ausmaß zu beseitigen. Auf diese Weise wäre die Übereinstimmung des "Ist-Standes" mit dem "Sollstand" herzustellen. Im Falle des Beschwerdeführers sei dies insofern ohnedies problemlos möglich, als das angestrebte Sabbatical nicht zur sofortigen Freistellungsphase führen würde, sondern noch ausreichend Zeit bestünde, einen zusätzlichen Exekutivbediensteten aufzunehmen und auszubilden, der sowohl während der Freistellungsphase als Ersatzkraft tätig werden könnte als auch danach und insgesamt den Ist-Stand erhöhen könnte. Wirtschaftliche Gründe dürften dem Erfordernis einer solchen Vorgangsweise keinesfalls entgegen gehalten werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 5. Februar 2010 wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben.

Begründend schilderte die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens und traf die schon in ihrem oben erwähnten Vorhalt vom 11. November 2009 enthaltenen Tatsachenannahmen.

Darüber hinaus enthält der angefochtene Bescheid insbesondere noch folgende Ausführungen:

"Zum Vorbringen, dass Exekutivbeamte überhaupt keine Möglichkeit hätten, ein Sabbatical in Anspruch zu nehmen, darf folgendes ausgeführt werden:

Der Verweis in § 78e Absatz 1 Ziffer 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 auf die wichtigen Gründe, welche dem Sabbatical nicht entgegenstehen dürfen, soll laut Ausschussbericht 'insbesondere Bereichen wie etwa der Exekutive in Ballungszentren, in denen wegen des Gebots zur ständigen Aufrechterhaltung einer personellen Mindestbelegung, der lang dauernden Ausbildungserfordernisse, der bereits bestehenden zeitlichen Belastungssituation der Bediensteten und der aus personalwirtschaftlicher Sicht erforderlichen Einplanung weiterer Freistellungen aufgrund von Rechtsansprüchen wie etwa Karenzen nach dem MSchG oder dem VKG Sabbatical-Freistellungen nur bis zu einem gewissen Ausmaß möglich sind, eine klare Handhabe zur Abweisung eines Antrags geben, der aus diesen Gründen nicht bewilligt werden kann'. Der Verweis in Paragraph 78 e, Absatz 1 Ziffer 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 auf die wichtigen Gründe, welche dem Sabbatical nicht entgegenstehen dürfen, soll laut Ausschussbericht 'insbesondere Bereichen wie etwa der Exekutive in Ballungszentren, in denen wegen des Gebots zur ständigen Aufrechterhaltung einer personellen Mindestbelegung, der lang dauernden Ausbildungserfordernisse, der bereits bestehenden zeitlichen Belastungssituation der Bediensteten und der aus personalwirtschaftlicher Sicht erforderlichen Einplanung weiterer Freistellungen aufgrund von Rechtsansprüchen wie etwa Karenzen nach dem MSchG oder dem VKG Sabbatical-Freistellungen nur bis zu einem gewissen Ausmaß möglich sind, eine klare Handhabe zur Abweisung eines Antrags geben, der aus diesen Gründen nicht bewilligt werden kann'.

Daraus geht klar hervor, dass die Anwendung auf Exekutivbeamte zwar nicht ausgeschlossen ist, aber hier die Einräumung eines Sabbaticals nur unter restriktiveren Voraussetzungen möglich ist, nämlich nur dann, wenn personeller (insbesondere die notwendige Rücksichtnahme auf die anderen Bediensteten), zeitlicher (in concreto etwa die Dauer der voraussichtlichen Absenz und allfällige Kollisionen mit Karenzen nach dem Mutterschutzgesetz oder dem Väter-Karenzgesetz) und wirtschaftlicher (Neuaufnahmen sind als kostspielig zu betrachten) Faktor dies gestatten.

...

Zu dem Vorbringen des BW, die Dienstbehörde habe für einen ausreichenden Personalstand zu sorgen, etwaige allgemeine Personalknappheiten seien durch Neuaufnahmen in ausreichendem Ausmaß zu beseitigen, wird folgendes ausgeführt:

Mit den zur Verfügung gestellten Planstellen können zweifelsohne die Aufgaben der Exekutive erfüllt werden, nur wird mit dieser Anzahl davon ausgegangen, dass die Bediensteten dem Dienstgeber in Vollzeit auch tatsächlich zur

Verfügung stehen. Für eine gewisse Anzahl an Dienstfreistellung, insbesondere für Rechtsansprüche nach dem Mutterschutzgesetz bzw. Väter-Karenzgesetz, aber auch für dienstrechtliche Maßnahmen zur Erleichterung des Dienstes in Fällen persönlicher Schicksale, gibt es 'Reserven', auf die der Dienstgeber zurückgreifen kann. Diese sind jedoch durch den Stellenplan begrenzt, sodass mit diesen Reserven sehr umsichtig umgegangen werden muss. In Anbetracht der Vielzahl an nicht oder nur in groben Zügen vorhersehbaren Variablen (Austritte, vorzeitige Ruhestandsversetzungen, Todes- und Krankheitsfälle, Versetzungen und Zuteilungen in andere Organisationsbereiche, Mutterschutzangelegenheiten u.v.a.m) wäre es letzten Endes nicht möglich, zu jeder Zeit den dienstlichen und insbesondere den privaten Interessen in idealer Weise gerecht werden zu können. Das Bundesministerium für Inneres geht nicht davon aus, dass die Zahl der Planstellen zu gering bemessen wären, um die polizeilichen Aufgaben zu bewältigen, sondern, dass die aufgrund des Stellenplans bzw. Personalplans zur Verfügung stehenden Planstellen nicht zur Gänze besetzt und auch während der Zeit der Dienstfreistellung nicht besetzt werden können. Eine uneingeschränkte Aufnahme weiterer Polizeischüler mag zwar wünschenswert sein, ist in der Praxis jedoch vom Stellenplan bzw. freigewordenen Planstellen durch natürliche Abgänge, aber auch von umfassenden räumlichen und personellen Ressourcen, abhängig. Die personalführenden Stellen nutzen die im Personalplan eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten beinahe zur Gänze aus, doch ist auch zu berücksichtigen, dass eine erforderliche Personalreserve zum Ausgleich unvorhersehbarer Personalausfälle bestehen muss.

Der BW brachte weiters vor, dass das angestrebte Sabbatical ohnehin nicht zur sofortigen Freizeitphase führten würde, sondern noch ausreichend Zeit bestünde, einen zusätzlichen Exekutivbediensteten aufzunehmen und auszubilden, der sowohl während der Freizeitphase als Ersatzkraft tätig werden könnte, als auch danach und insgesamt den Ist-Stand im Sinne der Verringerung der Personalknappheit erhöhen könnte. Dazu wird ausgeführt, dass der Allgemeine Teil des Stellenplans 2008 (Anlage II des Bundesfinanzgesetzes 2008, BGBl. I Nr. 23/2007, in der geltende Fassung) unter Punkt 5 Abs. 6 vorsah, dass für Bedienstete, die ein Sabbatical gem. § 78e BDG 1979 in Anspruch nehmen, befristet für die Dauer der Freistellung Vertragsbedienstete als Ersatzkräfte aufgenommen werden können. Das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit der Ersatzkraft dürfen das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit des Ersatzfalls nicht überschreiten. Dies bedeutet folglich, dass die Aufnahme der Ersatzkraft nur befristet für die Dauer der Freistellung zulässig ist, sodass die Aufnahme einer Ersatzkraft schon vor Beginn der Freistellung nicht zulässig ist. Im konkreten Fall wäre die Aufnahme einer Ersatzkraft für den BW zeitlich gar nicht möglich. Sein Erstantrag auf Gewährung eines Sabbaticals ist mit 23. Juni 2009 datiert. Darin begehrte er die Freistellungsphase beginnend mit 1. Juni 2011. Somit liegen zwischen dem Erstantrag und der gewünschten Freistellungsphase nicht ganz 2 Jahre. Das entsprechende Auswahlverfahren sowie die daran anschließende Grundausbildung bis zur erfolgreichen Absolvierung der erforderlichen Dienstprüfung dauern jedoch beinahe 3 Jahre, weshalb eine für den BW aufzunehmende Ersatzkraft schon aus dieser zeitlichen Komponente gar nicht möglich ist." Der BW brachte weiters vor, dass das angestrebte Sabbatical ohnehin nicht zur sofortigen Freizeitphase führten würde, sondern noch ausreichend Zeit bestünde, einen zusätzlichen Exekutivbediensteten aufzunehmen und auszubilden, der sowohl während der Freizeitphase als Ersatzkraft tätig werden könnte, als auch danach und insgesamt den Ist-Stand im Sinne der Verringerung der Personalknappheit erhöhen könnte. Dazu wird ausgeführt, dass der Allgemeine Teil des Stellenplans 2008 (Anlage römisch zwei des Bundesfinanzgesetzes 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 23 aus 2007,, in der geltende Fassung) unter Punkt 5 Absatz 6, vorsah, dass für Bedienstete, die ein Sabbatical gem. Paragraph 78 e, BDG 1979 in Anspruch nehmen, befristet für die Dauer der Freistellung Vertragsbedienstete als Ersatzkräfte aufgenommen werden können. Das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit der Ersatzkraft dürfen das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit des Ersatzfalls nicht überschreiten. Dies bedeutet folglich, dass die Aufnahme der Ersatzkraft nur befristet für die Dauer der Freistellung zulässig ist, sodass die Aufnahme einer Ersatzkraft schon vor Beginn der Freistellung nicht zulässig ist. Im konkreten Fall wäre die Aufnahme einer Ersatzkraft für den BW zeitlich gar nicht möglich. Sein Erstantrag auf Gewährung eines Sabbaticals ist mit 23. Juni 2009 datiert. Darin begehrte er die Freistellungsphase beginnend mit 1. Juni 2011. Somit liegen zwischen dem Erstantrag und der gewünschten Freistellungsphase nicht ganz 2 Jahre. Das entsprechende Auswahlverfahren sowie die daran anschließende Grundausbildung bis zur erfolgreichen Absolvierung der erforderlichen Dienstprüfung dauern jedoch beinahe 3 Jahre, weshalb eine für den BW aufzunehmende Ersatzkraft schon aus dieser zeitlichen Komponente gar nicht möglich ist."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von

Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 78e Abs. 1 und 2 BDG 1979 idF der Dienstrechts-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 53, lautet: Paragraph 78 e, Absatz eins, und 2 BDG 1979 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2007, Bundesgesetzblatt , römisch eins Nr. 53, lautet:

"Sabbatical

§ 78e. (1) Der Beamte kann auf Antrag für einen Zeitraum von mindestens sechs und höchstens zwölf Monaten gegen anteilige Bezugskürzung innerhalb einer Rahmenzeit von zwei bis fünf vollen Jahren vom Dienst freigestellt werden, wenn

1. keine wichtigen dienstlichen Gründe entgegenstehen und
2. der Beamte seit mindestens fünf Jahren im

Bundesdienst steht.

1. (2) Absatz 2, Der Antrag hat den Beginn und die Dauer der Rahmenzeit zu enthalten. Beginn und Ende der Freistellung sind schriftlich zwischen Antragsteller und Dienstbehörde zu vereinbaren. Die Dienstbehörde darf eine derartige Vereinbarung nicht eingehen, wenn eine für die Dauer der Freistellung erforderliche Vertretung voraussichtlich weder durch einen geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten noch durch einen ausschließlich zum Zweck dieser Vertretung in ein befristetes vertragliches Dienstverhältnis aufzunehmenden geeigneten Bundesbediensteten wahrgenommen werden können wird. Kommt eine Vereinbarung aus diesem Grund nicht zustande, ist der Antrag abzuweisen."

Im Übrigen wird zur Darstellung der Rechtslage sowie der Gesetzesmaterialien auf deren ausführliche Wiedergabe im hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Zl. 2008/12/0220, verwiesen.

Der Abs. 6 der Z. 5 des Allgemeinen Teiles des Personalplanes 2010, BGBl. I Nr. 50/2009, lautet: Der Absatz 6, der Ziffer 5, des Allgemeinen Teiles des Personalplanes 2010, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2009,, lautet:

2. "(6) Absatz 6, Für Bedienstete, die ein Sabbatical gemäß §§ 78e, ... in Anspruch nehmen, können befristet für die Dauer der Freistellung Vertragsbedienstete als Ersatzkräfte aufgenommen werden. Das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit der Ersatzkraft dürfen das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit des Ersatzfalles nicht überschreiten." Für Bedienstete, die ein Sabbatical gemäß Paragraphen 78 e,, ... in Anspruch nehmen, können befristet für die Dauer der Freistellung Vertragsbedienstete als Ersatzkräfte aufgenommen werden. Das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit der Ersatzkraft dürfen das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit des Ersatzfalles nicht überschreiten."

Maßgeblich dafür, ob die im angefochtenen Bescheid vorgenommene Abweisung des Antrages auf Sabbatical rechtmäßig war, war ausschließlich, ob der Versagungsgrund des § 78e Abs. 2 dritter Satz BDG 1979, der auch das im ersten Absatz erwähnte dienstliche Interesse "authentisch interpretiert", vorliegt oder nicht (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 19. März 2010, Zl. 2008/12/0202, mit weiteren Hinweisen auf die Vorjudikatur). Bei der nach § 78e Abs. 2 dritter Satz BDG 1979 erforderlichen Beurteilung handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, wie der Gebrauch des Wortes "voraussichtlich" zeigt. Freilich ist hieraus aber auch abzuleiten, dass der Versagungsgrund nur dann angenommen werden darf, wenn das Fehlen einer erforderlichen Vertretung im Verständnis dieser Gesetzesbestimmung während der Dauer der Freistellungsphase mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, was von der Dienstbehörde nachvollziehbar darzulegen ist (vgl. neuerlich das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 19. März 2010). Demgegenüber ist nicht zu prüfen, ob die Freistellung durch Mehrdienstleistungen anderer Bediensteter ausgeglichen werden könnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/12/0008). Maßgeblich dafür, ob die im angefochtenen Bescheid vorgenommene Abweisung des Antrages auf Sabbatical rechtmäßig war, war ausschließlich, ob der Versagungsgrund des Paragraph 78 e, Absatz 2, dritter Satz BDG 1979, der auch das im ersten Absatz erwähnte dienstliche Interesse

"authentisch interpretiert", vorliegt oder nicht vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 19. März 2010, Zl. 2008/12/0202, mit weiteren Hinweisen auf die Vorjudikatur). Bei der nach Paragraph 78 e, Absatz 2, dritter Satz BDG 1979 erforderlichen Beurteilung handelt es sich um eine Prognoseentscheidung, wie der Gebrauch des Wortes "voraussichtlich" zeigt. Freilich ist hieraus aber auch abzuleiten, dass der Versagungsgrund nur dann angenommen werden darf, wenn das Fehlen einer erforderlichen Vertretung im Verständnis dieser Gesetzesbestimmung während der Dauer der Freistellungsphase mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, was von der Dienstbehörde nachvollziehbar darzulegen ist vergleiche , neuerlich das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 19. März 2010). Demgegenüber ist nicht zu prüfen, ob die Freistellung durch Mehrdienstleistungen anderer Bediensteter ausgeglichen werden könnte vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/12/0008).

Gegen die von der belangten Behörde getroffene prognostische Annahme, es werde während der Dauer der begehrten Freistellungsphase für die erforderliche Vertretung des Beschwerdeführers kein geeigneter vorhandener Bundesbediensteter zur Verfügung stehen, führt die Beschwerde unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften Folgendes ins Treffen:

Zunächst kritisiert der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde die Begriffe "tatsächlicher Ist-Stand", "Ist-Stand" und "Sollstand" nicht näher definiere. Mit dieser Rüge ist der Beschwerdeführer freilich auf die diesbezüglichen Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid verwiesen, welche von der belangten Behörde offenkundig in diesem Sinne auch übernommen wurden.

Weiters rügt der Beschwerdeführer, dass sich die betreffenden Zahlenangaben im angefochtenen Bescheid offensichtlich auf alle Exekutivbediensteten und nicht nur auf die Exekutivbediensteten seiner Verwendungsgruppe E2b beziehen. Zwar trifft es zu, dass der angefochtene Bescheid insoweit keine exakte Aufschlüsselung enthält. Allerdings hat die belangte Behörde schon in ihrem Vorhalt vom 11. November 2009 und in der Folge auch im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass sich der aufgezeigte Personalmangel im Bereich des Landespolizeikommandos Wien "insbesondere in der Verwendungsgruppe E2b" auswirkt. Auch ihre Prognose betreffend den Fortbestand des Personalmangels bis zum Beginn der Freistellungsphase hat die Behörde insbesondere auf diese Verwendungsgruppe bezogen. Diesen Ausführungen ist der Beschwerdeführer weder in seiner Beantwortung dieses Vorhaltes vom 24. November 2009 noch in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde mit konkreten Argumenten entgegen getreten.

Da es sich nach den Bescheidfeststellungen um einen Fehlbestand handelt, der durch "Ausmusterungen" teilweise ausgeglichen werden kann, erscheint es auch ausgeschlossen, dass sich dieser Fehlbestand auf die Verwendungsgruppe E2c beziehen könnte. Insoweit ein Fehlbestand auch in der Verwendungsgruppe E2a vorliegt, wäre dieser in erster Linie durch die Überstellung entsprechend geeigneter Beamter der Verwendungsgruppe E2b zu beseitigen, sodass ein Fehlbestand im Bereich der Verwendungsgruppe E2a die Prognose eines künftigen Fehlbestandes auch in der Verwendungsgruppe E2b ergänzend zu stützen vermag.

Insoweit gerügt wird, es sei auch hinsichtlich der Gesamtheit der Exekutivbeamten nur der Fehlbestand, nicht aber die erforderliche Gesamtzahl angegeben, so genügt es auf die obigen Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid zu verweisen, von denen die belangte Behörde erkennbar auch ausgeht.

Angesichts der von der belangten Behörde dargelegten Situation im Jahr 2009 und unter Berücksichtigung der in den Jahren 2010 und 2011 bevorstehenden Ausmusterungen einerseits und des von der belangten Behörde aufgezeigten durchschnittlichen jährlichen Abganges andererseits erscheint die Prognose nachvollziehbar, wonach bis zum Beginn des begehrten Freistellungszeitraumes nicht einmal der von der erstinstanzlichen Behörde aufgezeigte Fehlbestand des "Ist-Standes" gegenüber dem nach dem Stellenplan vorgesehenen "Sollstand" abgebaut sein wird, sondern auch insoweit weiterhin ein nicht unbeträchtlicher Fehlbestand im Bereich des Landespolizeikommandos Wien zu gewärtigen ist.

Vor diesem Hintergrund braucht aber auch auf die von der belangten Behörde gebrauchte Argumentation zum Erfordernis einer Personalreserve selbst bei Übereinstimmung von "Ist-Stand" und "Sollstand" sowie auf die dagegen vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Argumentationen nicht eingegangen werden.

Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus ausführt, die Bescheidbegründung lasse auf einen langjährigen

bzw. auf unabsehbare Dauer angelegten und somit planmäßigen Zustand der Nichterreicherung des Stellenplanes schließen, wobei Letzterer entweder gar nicht ernst gemeint sei oder aber eine "dauernde Misswirtschaft" vorliege, ist ihm Folgendes entgegen zu halten:

Es kommt nicht darauf an, ob der im Zeitpunkt der Erlassung eines das Sabbatical versagenden Bescheides vorliegende Fehlbestand allenfalls auch auf eine verfehlte Bewirtschaftung von Planstellen in der Vergangenheit zurückzuführen war (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Zl. 2008/12/0220); demgegenüber ist aber bei der Prognostizierung eines während der Freistellungsphase weiterhin bestehenden Fehlbestandes jedenfalls von einer zweckmäßigen zukünftigen Planstellenbewirtschaftung auszugehen (vgl. hierzu etwa das zum vergleichbaren Fall einer Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit ergangene hg. Erkenntnis vom 12. Mai 2010, Zl. 2009/12/0044). Es kommt nicht darauf an, ob der im Zeitpunkt der Erlassung eines das Sabbatical versagenden Bescheides vorliegende Fehlbestand allenfalls auch auf eine verfehlte Bewirtschaftung von Planstellen in der Vergangenheit zurückzuführen war vergleiche , hierzu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Zl. 2008/12/0220); demgegenüber ist aber bei der Prognostizierung eines während der Freistellungsphase weiterhin bestehenden Fehlbestandes jedenfalls von einer zweckmäßigen zukünftigen Planstellenbewirtschaftung auszugehen vergleiche , hierzu etwa das zum vergleichbaren Fall einer Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit ergangene hg. Erkenntnis vom 12. Mai 2010, Zl. 2009/12/0044).

Nun wird aber im angefochtenen Bescheid - vom Beschwerdeführer unbekämpft - festgestellt, dass die Ausbildung eines Exekutivbediensteten der Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers drei Jahre in Anspruch nimmt. Daher ist aber der belangten Behörde zuzustimmen, wenn sie im angefochtenen Bescheid davon ausgeht, dass ungeachtet allfälliger "Personaloffensiven", welche im Sinne einer zweckmäßigen Planstellenbewirtschaftung geboten erscheinen könnten, eine Beseitigung des maßgeblichen Fehlbestandes im Zeitraum zwischen der Erlassung des angefochtenen Bescheides und dem Beginn der begehrten Freistellungsphase nicht zu erwarten war.

Freilich bekämpft der Beschwerdeführer auch die von der belangten Behörde getroffene Annahme, eine Beseitigung des Fehlbestandes an Exekutivbediensteten könne nur durch die Neuaufnahme erst auszubildender Personen abgebaut werden. Vielmehr sei allgemein bekannt, dass in den letzten Jahren das private Sicherheitswesen aufgeblüht sei und in diesem auch Polizeibeamte tätig seien. Dort werde es "zweifelloso auch gelegentlich vorkommen", dass ein Arbeitnehmer wieder freigesetzt werde, welcher dann ohne Erfordernis einer Ausbildung zur Vertretung des Beschwerdeführers zur Verfügung stünde.

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer ein diesbezügliches Vorbringen trotz Vorhaltes der im angefochtenen Bescheid getroffenen Annahmen der belangten Behörde mit Note vom 11. November 2009 im Verwaltungsverfahren nicht erstattet hatte, ist ihm zu antworten, dass die Beschwerde die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht dartut, wäre doch die dort aufgezeigte Gelegenheit zur unmittelbaren Wiederaufnahme schon ausgebildeter Polizeibeamter in erster Linie dazu zu nutzen, rascher den Fehlbestand zwischen "Sollstand" und "Ist-Stand" auszugleichen, nicht aber dazu, um - unter Aufrechterhaltung dieses Fehlbestandes - den Ausfall der Arbeitskraft eines weiteren Exekutivdienstbeamten infolge Gewährung eines Sabbaticals zu kompensieren.

Erstmals vor dem Verwaltungsgerichtshof erstattet wird auch das Vorbringen, wonach dem Fehlbestand insbesondere an E2b-Beamten durch die Transferierung von Beamten der Österreichischen Post Aktiengesellschaft und der Telekom Austria Aktiengesellschaft "zur Polizei" entgegengewirkt werden könnte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es sich bei diesen Beamten jedenfalls bei typisierender Betrachtungsweise nicht um solche handelt, die für den Exekutivdienst ausgebildet sind und die daher - wie die Gegenschrift zutreffend ausführt - lediglich geeignet sind, Exekutivbedienstete in administrativen Belangen zu unterstützen, keinesfalls aber deren Hauptaufgabe, nämlich die Besorgung des Exekutivdienstes als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu vollziehen, übernehmen könnten. Es erscheint daher auch keinesfalls notorisch, dass der für den Beginn der Freistellungsphase zu erwartende Fehlbestand an Exekutivbeamten durch die in der Beschwerde erwähnten Personalmaßnahmen gänzlich kompensiert werden könnte.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich neuerlich auf den zwischen Bescheiderlassung und Beginn der Freistellungsphase gelegenen Zeitraum von 15 Monaten verweist, ist ihm neuerdings die von der belangten Behörde aus den Ausbildungserfordernissen abgeleitete "Vorlaufphase" von drei Jahren entgegenzuhalten.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist die im Rahmen der Rüge einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgeworfene Frage, ob im Bereich der Exekutive in Ballungszentren Sabbaticals "nur unter restriktiven Voraussetzungen" oder aber immerhin "bis zu einem gewissen Ausmaß" möglich seien, belanglos. Maßgeblich ist, dass bei der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides getroffenen, nicht zu beanstandenden Prognose auch zu Beginn der Freistellungsphase noch ein beträchtlicher Fehlbestand zwischen "Sollstand" und "Ist-Stand" anzunehmen war, welcher es nicht erwarten ließ, dass zu Beginn der Freistellungsphase ein zur Vertretung des Beschwerdeführers geeigneter vorhandener Bundesbediensteter zur Verfügung stehen würde, bzw. dass andere geeignete Personen zu diesem Zweck in den Bundesdienst aufgenommen werden könnten.

Unzutreffend ist die Auffassung des Beschwerdeführers, dass unter Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung im gesamten Bereich der Bundesverwaltung kein Sabbatical gewährt werden könnte. Er lässt in diesem Zusammenhang nämlich einerseits außer Acht, dass in bestimmten Ressorts die Zahl der vorhandenen Beamten jene der dort organisatorisch eingerichteten Arbeitsplätze durchaus auch übersteigen kann (wofür im Bereich des Exekutivdienstes im Innenressort freilich keine Anhaltspunkte bestehen), zum anderen übersieht er auch die - außerhalb des Exekutivdienstes viel leichter realisierbare - Möglichkeit, einen geeigneten Bediensteten ausschließlich zum Zweck dieser Vertretung in ein befristetes vertragliches Dienstverhältnis aufzunehmen.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 17. Oktober 2011

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010120050.X00

Im RIS seit

21.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at