

TE Vwgh Erkenntnis 2009/3/13 2005/12/0240

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.03.2009

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §68;
BetriebsO 1994 §41 Abs2 Z2;
DO Wr 1966 §44;
DO Wr 1994 §56;
DVG 1984 §13 Abs1;
VwRallg;
1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der GH in W, vertreten durch Steiner & Steiner Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Weihburggasse 18-20/50, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadt Wien vom 1. April 2005, Zl. MA 2/591525 B, betreffend Aufhebung eines eine Abfertigung nach § 41 der Besoldungsordnung 1994 zuerkennenden Bescheides nach § 13 Abs. 1 DVG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde der GH in W, vertreten durch Steiner & Steiner Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Weihburggasse 18-20/50, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadt Wien vom 1. April 2005, Zl. MA 2/591525 B, betreffend Aufhebung eines eine Abfertigung nach Paragraph 41, der Besoldungsordnung 1994 zuerkennenden Bescheides nach Paragraph 13, Absatz eins, DVG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Gemeinde Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin stand als Sachbearbeiterin des Bücherdienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien. Nach der Geburt ihres ersten Sohnes, F, wurde der Beschwerdeführerin Karenzurlaub vom 7. Mai 1991 bis 18. Jänner 1992 und vom 19. Jänner 1992 bis 18. Jänner 1993 gewährt.

Mit Schreiben vom 5. November 1992 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass der Karenzurlaub zufolge des neuerlichen Beschäftigungsverbotes (Schutzfrist) nach dem Mutterschutzgesetz 1979 ab 4. November 1992 bereits mit 3. November 1992 ende.

Nach der Geburt des zweiten Sohnes der Beschwerdeführerin, J, am 15. Dezember 1992 wurde mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (im Folgenden: Magistrat) vom 4. Februar 1993 festgestellt, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 43a der Dienstordnung 1966 (seit der WV: § 53 DO 1994) für die Zeit vom 22. April 1993 bis 15. Dezember 1994 ein Eltern-Karenzurlaub gebühre. Nach der Geburt des zweiten Sohnes der Beschwerdeführerin, J, am 15. Dezember 1992 wurde mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien (im Folgenden: Magistrat) vom 4. Februar 1993 festgestellt, dass der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 43 a, der Dienstordnung 1966 (seit der WV: Paragraph 53, DO 1994) für die Zeit vom 22. April 1993 bis 15. Dezember 1994 ein Eltern-Karenzurlaub gebühre.

Mit Eingabe vom 11. September 1994 ersuchte die Beschwerdeführerin um Zuerkennung eines "3. Karenzjahres" zur Pflege ihres Kindes.

Mit Bescheid des Magistrates vom 25. Oktober 1994 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 44 Abs. 1 der Dienstordnung 1966 (seit der WV: § 56 DO 1994) für die Zeit vom 16. Dezember 1994 bis 15. Dezember 1995 ein Karenzurlaub bewilligt. Mit Bescheid des Magistrates vom 25. Oktober 1994 wurde der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 44, Absatz eins, der Dienstordnung 1966 (seit der WV: Paragraph 56, DO 1994) für die Zeit vom 16. Dezember 1994 bis 15. Dezember 1995 ein Karenzurlaub bewilligt.

Mit dem am 22. Dezember 1995 beim Magistrat eingelangten Schreiben entsagte die Beschwerdeführerin dem Dienst mit Ablauf des Karenzurlaubes, also dem 15. Dezember 1995. Mit Beschluss vom 30. Jänner 1996 nahm der Stadtsenat die Entsagung an.

Mit Bescheid vom 2. Februar 1996 stellte der Magistrat fest, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 41 der Besoldungsordnung 1994 eine Abfertigung im Ausmaß des Dreifachen ihres Monatsbezuges gebühre. Mit Bescheid vom 2. Februar 1996 stellte der Magistrat fest, dass der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 41, der Besoldungsordnung 1994 eine Abfertigung im Ausmaß des Dreifachen ihres Monatsbezuges gebühre.

Mit Telefonaten vom 4. und 15. März 1996 wurde die Beschwerdeführerin informiert, dass ihr die mit Bescheid vom 2. Februar 1996 zuerkannte Abfertigung aufgrund des Gesetzes nicht gebühre.

Mit Schreiben vom 7. März 1996 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie habe die im Bescheid angeführte Abfertigung nicht erhalten und ersuche um Überweisung auf ihr Konto.

Mit Bescheid des Magistrates vom 18. März 1996 wurde der Bescheid vom 2. Februar 1996 gemäß § 13 Abs. 1 DVG dahin abgeändert, dass der Beschwerdeführerin eine Abfertigung gemäß § 41 der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) nicht gebühre. Mit Bescheid des Magistrates vom 18. März 1996 wurde der Bescheid vom 2. Februar 1996 gemäß Paragraph 13, Absatz eins, DVG dahin abgeändert, dass der Beschwerdeführerin eine Abfertigung gemäß Paragraph 41, der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) nicht gebühre.

Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 3. September 1996 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Der zuletzt genannte Bescheid wurde über Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Oktober 2001, Zl. 96/12/0312 = VwSlg. 15.692 A, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Es wurde ausgeführt, weil der Magistrat zur Erlassung des Bescheides vom 18. März 1996 gemäß § 13 Abs. 2 DVG nicht zuständig gewesen sei, wäre dessen Bescheid von der (in diesem Verfahren) belangten Behörde ersatzlos zu beheben gewesen. Der zuletzt genannte Bescheid wurde über Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Oktober 2001, Zl. 96/12/0312 = VwSlg. 15.692 A, wegen

Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Es wurde ausgeführt, weil der Magistrat zur Erlassung des Bescheides vom 18. März 1996 gemäß Paragraph 13, Absatz 2, DVG nicht zuständig gewesen sei, wäre dessen Bescheid von der (in diesem Verfahren) belangten Behörde ersatzlos zu beheben gewesen.

Mit Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 7. August 2002 wurde der Bescheid des Magistrates Wien vom 18. März 1996 (ersatzlos) behoben (Spruchpunkt I.) und gemäß § 13 Abs. 1 DVG ausgesprochen, dass der Bescheid des Magistrates Wien vom 2. Februar 1996 dahin abgeändert werde, dass der Beschwerdeführerin eine Abfertigung gemäß § 41 BO 1994 nicht gebühre (Spruchpunkt II.). Mit Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 7. August 2002 wurde der Bescheid des Magistrates Wien vom 18. März 1996 (ersatzlos) behoben (Spruchpunkt römisch eins.) und gemäß Paragraph 13, Absatz eins, DVG ausgesprochen, dass der Bescheid des Magistrates Wien vom 2. Februar 1996 dahin abgeändert werde, dass der Beschwerdeführerin eine Abfertigung gemäß Paragraph 41, BO 1994 nicht gebühre (Spruchpunkt römisch zwei.).

Spruchpunkt II. des zuletzt genannten Bescheides wurde über Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 2004, B 1448/02 =VfSlg. 17.365, wegen Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter aufgehoben. Spruchpunkt römisch zwei. des zuletzt genannten Bescheides wurde über Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 2004, B 1448/02 =VfSlg. 17.365, wegen Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter aufgehoben.

Mit Antrag vom 9. Februar 2005 begehrte die Beschwerdeführerin, die von ihr zurückbezahlte Abfertigung in Höhe von S 31.401,55 = EUR 2.282,04 samt 4 % Zinsen seit 23. Juli 1996 an sie rückzuerstatten.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 1. April 2005 änderte der Gemeinderat der Stadt Wien den Bescheid des Magistrates vom 2. Februar 1996 gemäß § 13 Abs. 1 DVG dahin ab, dass der Beschwerdeführerin eine Abfertigung gemäß § 41 BO 1994 nicht gebühre. Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und Wiedergabe des § 41 BO 1994 führte die belangte Behörde aus, nach dem eindeutigen Wortlaut des § 41 Abs. 2 Z. 2 BO 1994 gebühre eine Abfertigung bei Austritt des Beamten nur unter der Voraussetzung, dass das Dienstverhältnis eines Beamten, der einen Eltern-Karenzurlaub gemäß § 53 oder 54 DO 1994 oder eine Teilzeitbeschäftigung gemäß § 28 DO 1994 in Anspruch genommen habe, innerhalb von zwei Jahren nach der Geburt des Kindes ende. Diese Bestimmung sei - wie ihr Wortlaut zeige - klar formuliert und räume der Behörde keinen Spielraum zur Entscheidung ein, weshalb sie eine zwingende gesetzliche Vorschrift im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darstelle. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 1. April 2005 änderte der Gemeinderat der Stadt Wien den Bescheid des Magistrates vom 2. Februar 1996 gemäß Paragraph 13, Absatz eins, DVG dahin ab, dass der Beschwerdeführerin eine Abfertigung gemäß Paragraph 41, BO 1994 nicht gebühre. Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und Wiedergabe des Paragraph 41, BO 1994 führte die belangte Behörde aus, nach dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, BO 1994 gebühre eine Abfertigung bei Austritt des Beamten nur unter der Voraussetzung, dass das Dienstverhältnis eines Beamten, der einen Eltern-Karenzurlaub gemäß Paragraph 53, oder 54 DO 1994 oder eine Teilzeitbeschäftigung gemäß Paragraph 28, DO 1994 in Anspruch genommen habe, innerhalb von zwei Jahren nach der Geburt des Kindes ende. Diese Bestimmung sei - wie ihr Wortlaut zeige - klar formuliert und räume der Behörde keinen Spielraum zur Entscheidung ein, weshalb sie eine zwingende gesetzliche Vorschrift im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darstelle.

Die Beschwerdeführerin habe ihren Dienstaustritt mit Ablauf ihres Karenzurlaubes am 15. Dezember 1995 erklärt. Zu diesem Zeitpunkt sei ihr am 15. Dezember 1992 geborenes Kind bereits drei Jahre alt gewesen, weshalb die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 Z. 2 BO 1994 nicht erfüllt gewesen seien und kein Anspruch auf Abfertigung bestanden habe. Der Bescheid des Magistrates vom 2. Februar 1996, mit dem der Beschwerdeführerin die Abfertigung zuerkannt worden sei, stütze sich - auch wenn er den Tatbestand des Abs. 2 Z. 2 nicht ausdrücklich zitiere - expressis verbis auf § 41 BO 1994. Die Beschwerdeführerin sei somit über die den genannten Bescheid tragende Rechtsnorm informiert worden. Bei Kenntnis dieser Rechtsvorschrift wäre für die Beschwerdeführerin der Widerspruch zum Inhalt des Bescheides vom 2. Februar 1996 objektiv erkennbar gewesen. Da die Beschwerdeführerin somit hypothetische Kenntnis davon gehabt habe, dass der Bescheid gegen die zwingende gesetzliche Vorschrift des § 41 BO 1994 verstoße, seien die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 DVG erfüllt. Die Beschwerdeführerin habe ihren Dienstaustritt mit Ablauf ihres Karenzurlaubes am 15. Dezember 1995 erklärt. Zu diesem Zeitpunkt sei ihr am 15. Dezember 1992 geborenes Kind bereits drei Jahre alt gewesen, weshalb die Voraussetzungen des Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, BO 1994 nicht

erfüllt gewesen seien und kein Anspruch auf Abfertigung bestanden habe. Der Bescheid des Magistrates vom 2. Februar 1996, mit dem der Beschwerdeführerin die Abfertigung zuerkannt worden sei, stütze sich - auch wenn er den Tatbestand des Absatz 2, Ziffer 2, nicht ausdrücklich zitiere - *expressis verbis* auf Paragraph 41, BO 1994. Die Beschwerdeführerin sei somit über die den genannten Bescheid tragende Rechtsnorm informiert worden. Bei Kenntnis dieser Rechtsvorschrift wäre für die Beschwerdeführerin der Widerspruch zum Inhalt des Bescheides vom 2. Februar 1996 objektiv erkennbar gewesen. Da die Beschwerdeführerin somit hypothetische Kenntnis davon gehabt habe, dass der Bescheid gegen die zwingende gesetzliche Vorschrift des Paragraph 41, BO 1994 verstoße, seien die Voraussetzungen des Paragraph 13, Absatz eins, DVG erfüllt.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, in der sie u.a. bereits den Standpunkt vertrat, eine Dienstnehmerin, die die Rechtswohltat des "dritten Karenzjahres" in Anspruch nehme, dürfe - bei sonstiger Verfassungswidrigkeit - abfertigungsmäßig nicht schlechter gestellt werden, als eine Dienstnehmerin, die die wörtlichen Voraussetzungen des Abfertigungstatbestandes nach § 41 Abs. 2 Z. 2 BO 1994 erfülle. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, in der sie u.a. bereits den Standpunkt vertrat, eine Dienstnehmerin, die die Rechtswohltat des "dritten Karenzjahres" in Anspruch nehme, dürfe - bei sonstiger Verfassungswidrigkeit - abfertigungsmäßig nicht schlechter gestellt werden, als eine Dienstnehmerin, die die wörtlichen Voraussetzungen des Abfertigungstatbestandes nach Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, BO 1994 erfülle.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Oktober 2005, B 532/05 = VfSlg. 17.666, wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt wurde. Der Antrag, die angefochtene Entscheidung insoweit aufzuheben, wurde abgewiesen (Spruchpunkt I.). Im Übrigen wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten (Spruchpunkt II.). Zu Spruchpunkt II. wurde ausgeführt, die insoweit behaupteten Verletzungen verfassungsgesetzlich gewährleister Rechte wären im Beschwerdefall nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen insoweit nicht anzustellen. Soweit die Beschwerde aber verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Verletzung in Rechten durch die Anwendung der behauptetermaßen verfassungswidrigen Bestimmung des § 41 BO 1994 behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum - weiten - Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Dienst- und Besoldungsrechts (vgl. z.B. VfSlg. 11.193/1986 und 12.154/1989) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Oktober 2005, B 532/05 = VfSlg. 17.666, wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist nach Artikel 6, Absatz eins, EMRK verletzt wurde. Der Antrag, die angefochtene Entscheidung insoweit aufzuheben, wurde abgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.). Im Übrigen wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten (Spruchpunkt römisch zwei.). Zu Spruchpunkt römisch zwei. wurde ausgeführt, die insoweit behaupteten Verletzungen verfassungsgesetzlich gewährleister Rechte wären im Beschwerdefall nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen insoweit nicht anzustellen. Soweit die Beschwerde aber verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Verletzung in Rechten durch die Anwendung der behauptetermaßen verfassungswidrigen Bestimmung des Paragraph 41, BO 1994 behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum - weiten - Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Dienst- und Besoldungsrechts vergleiche , z.B. VfSlg. 11.193 aus 1986, und 12.154 aus 1989,) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend und beantragt, diesen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 41 Abs. 1, 2 und 3 der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994 - Wiederverlautbarung), LGBl. Nr. 55, im Wesentlichen in der Stammfassung, mit kleinen Änderungen in den Novellen LGBl. Nr. 48/96, 23/98 und 122/2001 lauten: Paragraph 41, Absatz eins, 2 und 3 der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994 - Wiederverlautbarung), LGBl. Nr. 55, im Wesentlichen in der Stammfassung, mit kleinen Änderungen in den Novellen LGBl. Nr. 48/96, 23/98 und 122 aus 2001, lauten:

"Abfertigung

§ 41. (1) Dem Beamten, dessen Dienstverhältnis durch Kündigung gemäß § 72 der Dienstordnung 1994 aufgelöst wird, gebührt eine Abfertigung, wenn ihn an der Kündigung kein Verschulden trifft. Die Abfertigung beträgt für jedes tatsächlich zurückgelegte Dienstjahr das Einfache des Monatsbezuges, der der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten beim Enden des Dienstverhältnisses entspricht. Paragraph 41, (1) Dem Beamten, dessen Dienstverhältnis durch Kündigung gemäß Paragraph 72, der Dienstordnung 1994 aufgelöst wird, gebührt eine Abfertigung, wenn ihn an der Kündigung kein Verschulden trifft. Die Abfertigung beträgt für jedes tatsächlich zurückgelegte Dienstjahr das Einfache des Monatsbezuges, der der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten beim Enden des Dienstverhältnisses entspricht.

1. (2) Absatz 2, Eine Abfertigung gebührt auch dem Beamten, der gemäß § 73 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 dem Dienst entsagt, wenn das Dienstverhältnis Eine Abfertigung gebührt auch dem Beamten, der gemäß Paragraph 73, Absatz eins, der Dienstordnung 1994 dem Dienst entsagt, wenn das Dienstverhältnis

1. innerhalb von acht Wochen nach der Annahme eines Kindes an Kindesstatt oder der in der Absicht, es an Kindesstatt anzunehmen, erfolgten Übernahme eines Kindes in unentgeltliche Pflege,

2. innerhalb von zwei Jahren nach Geburt eines Kindes, wenn wegen dieses Kindes vom dienstentsagenden Beamten ein Karenzurlaub gemäß § 53 oder § 54 der Dienstordnung 1994 oder Teilzeitbeschäftigung gemäß § 28 der Dienstordnung 1994 in Anspruch genommen wurde, oder 2. innerhalb von zwei Jahren nach Geburt eines Kindes, wenn wegen dieses Kindes vom dienstentsagenden Beamten ein Karenzurlaub gemäß Paragraph 53, oder Paragraph 54, der Dienstordnung 1994 oder Teilzeitbeschäftigung gemäß Paragraph 28, der Dienstordnung 1994 in Anspruch genommen wurde, oder

3. während einer Teilzeitbeschäftigung gemäß § 28 der Dienstordnung 1994 3. während einer Teilzeitbeschäftigung gemäß Paragraph 28, der Dienstordnung 1994

endet, das Kind bei Enden des Dienstverhältnisses lebt und in jedem Fall noch nicht älter als vier Jahre ist. Gleiches gilt für die Beamtin, die dem Dienst entsagt, wenn das Dienstverhältnis während der Schutzfrist gemäß § 5 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes 1979 oder § 66 der Dienstordnung 1994 oder während einer an diese Schutzfrist anschließenden Dienstabwesenheit wegen Urlaubes, Krankheit oder Unfall endet. endet, das Kind bei Enden des Dienstverhältnisses lebt und in jedem Fall noch nicht älter als vier Jahre ist. Gleiches gilt für die Beamtin, die dem Dienst entsagt, wenn das Dienstverhältnis während der Schutzfrist gemäß Paragraph 5, Absatz eins, des Mutterschutzgesetzes 1979 oder Paragraph 66, der Dienstordnung 1994 oder während einer an diese Schutzfrist anschließenden Dienstabwesenheit wegen Urlaubes, Krankheit oder Unfall endet.

1. (3) Absatz 3, Die Abfertigung gemäß Abs. 2 beträgt nach einer Dienstzeit von Die Abfertigung gemäß Absatz 2, beträgt nach einer Dienstzeit von

1 Jahr das Einfache,

3 Jahren das Zweifache,

5 Jahren das Dreifache,

10 Jahren das Vierfache,

15 Jahren das Sechsfache,

20 Jahren das Neunfache,

25 Jahren das Zwölffache

des Monatsabzuges, der der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten beim Enden des Dienstverhältnisses entspricht. Der Dienstzeit sind die Zeiten von durch Vertrag begründeten Dienstverhältnissen zur Gemeinde Wien zuzurechnen, wenn das frühere Dienstverhältnis vor oder anlässlich der Unterstellung unter die Dienstordnung 1994 ohne Anspruch auf Abfertigung beendet worden ist.

..."

§ 53 DO 1994 (WV; zuvor § 43a DO 1966) regelt den Eltern-Karenzurlaub, § 54 leg. cit. (zuvor § 43b DO 1966) den Karenzurlaub bei Verhinderung des anderen Elternteils und § 56 leg. cit. (zuvor § 44 DO 1966) den sonstigen Karenzurlaub, der dem Beamten nach dessen Abs. 1 auf Antrag aus wichtigen Gründen gewährt werden kann (Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge). Paragraph 53, DO 1994 (WV; zuvor Paragraph 43 a, DO 1966) regelt den Eltern-Karenzurlaub, Paragraph 54, leg. cit. (zuvor Paragraph 43 b, DO 1966) den Karenzurlaub bei Verhinderung des anderen Elternteils und Paragraph 56, leg. cit. (zuvor Paragraph 44, DO 1966) den sonstigen Karenzurlaub, der dem Beamten nach dessen Absatz eins, auf Antrag aus wichtigen Gründen gewährt werden kann (Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge).

Gemäß § 13 Abs. 1 DVG ist in Dienstrechtsangelegenheiten eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei wusste oder wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, DVG ist in Dienstrechtsangelegenheiten eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei wusste oder wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt.

Der Grund für diese Bestimmung liegt nach den Gesetzesmaterialien (328 BlgNR 8. GP S. 10) darin, dass der Dienstgeber verpflichtet ist, für das Bestehen eines gesetzmäßigen Zustandes zu sorgen, weshalb die Dienstbehörde nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sein soll, offenbar rechtswidrige Bescheide jederzeit aufzuheben (ähnlich bereits im hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0077). Der Grund für diese Bestimmung liegt nach den Gesetzesmaterialien (328 BlgNR 8. Gesetzgebungsperiode, S. 10) darin, dass der Dienstgeber verpflichtet ist, für das Bestehen eines gesetzmäßigen Zustandes zu sorgen, weshalb die Dienstbehörde nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sein soll, offenbar rechtswidrige Bescheide jederzeit aufzuheben (ähnlich bereits im hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0077).

Voraussetzung für den in § 13 Abs. 1 DVG vorgesehenen, über § 68 AVG noch hinausgehenden Eingriff in die Rechtskraft eines Bescheides ist die Kenntnis oder die hypothetische Kenntnis der Partei davon, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt. Während es sich bei der "Kenntnis" um eine zu beweisende Tatsachenfrage handelt, ist die Frage der "hypothetischen Kenntnis" ausgehend von der angewendeten Vorschrift als Rechtsfrage zu betrachten. Als "zwingende gesetzliche Vorschriften" sind solche anzusehen, die der Behörde keinen Spielraum (Ermessen, unbestimmte Gesetzesbegriffe) geben, sondern eine ganz bestimmte Entscheidung verlangen (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 28. Jänner 2004, Zl. 2003/12/0141, oder vom 19. September 2003, Zl. 2002/12/0237 = VwSlg. 16.177 A). Voraussetzung für den in Paragraph 13, Absatz eins, DVG vorgesehenen, über Paragraph 68, AVG noch hinausgehenden Eingriff in die Rechtskraft eines Bescheides ist die Kenntnis oder die hypothetische Kenntnis der Partei davon, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt. Während es sich bei der "Kenntnis" um eine zu beweisende Tatsachenfrage handelt, ist die Frage der "hypothetischen Kenntnis" ausgehend von der angewendeten Vorschrift als Rechtsfrage zu betrachten. Als "zwingende gesetzliche Vorschriften" sind solche anzusehen, die der Behörde keinen Spielraum (Ermessen, unbestimmte Gesetzesbegriffe) geben, sondern eine ganz bestimmte Entscheidung verlangen vergleiche, z.B. die hg. Erkenntnisse vom 28. Jänner 2004, Zl. 2003/12/0141, oder vom 19. September 2003, Zl. 2002/12/0237 = VwSlg. 16.177 A).

Die Worte "oder wissen musste" (hypothetische Kenntnis) in § 13 Abs. 1 DVG beziehen sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht darauf, ob dem Bediensteten die Kenntnis der Rechtsvorschriften zugemutet werden kann, sondern darauf, ob der Betroffene - die Kenntnis der Rechtsvorschriften vorausgesetzt - aus dem Bescheidinhalt bei entsprechender Sorgfalt erkennen konnte und daher wissen musste, dass der Bescheid zwingenden Rechtsvorschriften widerspricht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 2001/12/0189). Die Worte "oder wissen musste" (hypothetische Kenntnis) in Paragraph 13, Absatz eins, DVG beziehen sich nach ständiger

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht darauf, ob dem Bediensteten die Kenntnis der Rechtsvorschriften zugemutet werden kann, sondern darauf, ob der Betroffene - die Kenntnis der Rechtsvorschriften vorausgesetzt - aus dem Bescheidinhalt bei entsprechender Sorgfalt erkennen konnte und daher wissen musste, dass der Bescheid zwingenden Rechtsvorschriften widerspricht (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 2001/12/0189).

Die belangte Behörde sprach im Spruch des Bescheides vom 2. Februar 1996 aus, dass der Beschwerdeführerin eine Abfertigung gemäß § 41 der BO 1994 gebühre. Im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war eine Bescheidaufhebung nach § 13 Abs. 1 DVG 1984 dann zulässig, wenn die Beschwerdeführerin bei Kenntnis des Inhalts des oben wiedergegebenen § 41 BO 1994 hätte erkennen müssen, dass ihr eine Abfertigung nach dieser Bestimmung nicht gebührt. Die Bestimmungen der Abs. 1, Abs. 2 Z. 1 und 3 knüpfen an Sachverhalte an, die im Beschwerdefall jedenfalls nicht vorlagen (Abs. 1 Kündigung, Abs. 2 Z. 1: Annahme an Kindesstatt, Abs. 2 Z. 3: Teilzeitbeschäftigung gemäß § 28 der Dienstordnung 1994), sodass nach diesen Regelungen die Gebührlichkeit einer Abfertigung jedenfalls nicht in Betracht kam. Gemäß § 41 Abs. 2 Z. 2 BO 1994 gebührt eine Abfertigung auch dem Beamten, der gemäß § 73 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 austritt, wenn das Dienstverhältnis innerhalb von zwei Jahren nach Geburt eines Kindes endet, wenn wegen dieses Kindes vom austretenden Beamten eine Eltern-Karenz gemäß § 53 oder § 54 der Dienstordnung 1994 oder eine Teilzeitbeschäftigung gemäß § 28 der Dienstordnung 1994 in Anspruch genommen wurde, und das Kind bei Enden des Dienstverhältnisses lebt und in jedem Fall noch nicht älter als vier Jahre ist. Schon nach dem eindeutigen, nicht schwer zu verstehenden Wortlaut dieser Bestimmung ist die Gebührlichkeit einer Abfertigung ausgeschlossen, wenn das Dienstverhältnis nicht innerhalb von zwei Jahren nach der Geburt des Kindes endet. Die belangte Behörde sprach im Spruch des Bescheides vom 2. Februar 1996 aus, dass der Beschwerdeführerin eine Abfertigung gemäß Paragraph 41, der BO 1994 gebühre. Im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war eine Bescheidaufhebung nach Paragraph 13, Absatz eins, DVG 1984 dann zulässig, wenn die Beschwerdeführerin bei Kenntnis des Inhalts des oben wiedergegebenen Paragraph 41, BO 1994 hätte erkennen müssen, dass ihr eine Abfertigung nach dieser Bestimmung nicht gebührt. Die Bestimmungen der Absatz eins, Absatz 2, Ziffer eins und 3 knüpfen an Sachverhalte an, die im Beschwerdefall jedenfalls nicht vorlagen (Absatz eins, Kündigung, Absatz 2, Ziffer eins.; Annahme an Kindesstatt, Absatz 2, Ziffer 3.; Teilzeitbeschäftigung gemäß Paragraph 28, der Dienstordnung 1994), sodass nach diesen Regelungen die Gebührlichkeit einer Abfertigung jedenfalls nicht in Betracht kam. Gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, BO 1994 gebührt eine Abfertigung auch dem Beamten, der gemäß Paragraph 73, Absatz eins, der Dienstordnung 1994 austritt, wenn das Dienstverhältnis innerhalb von zwei Jahren nach Geburt eines Kindes endet, wenn wegen dieses Kindes vom austretenden Beamten eine Eltern-Karenz gemäß Paragraph 53, oder Paragraph 54, der Dienstordnung 1994 oder eine Teilzeitbeschäftigung gemäß Paragraph 28, der Dienstordnung 1994 in Anspruch genommen wurde, und das Kind bei Enden des Dienstverhältnisses lebt und in jedem Fall noch nicht älter als vier Jahre ist. Schon nach dem eindeutigen, nicht schwer zu verstehenden Wortlaut dieser Bestimmung ist die Gebührlichkeit einer Abfertigung ausgeschlossen, wenn das Dienstverhältnis nicht innerhalb von zwei Jahren nach der Geburt des Kindes endet.

Im Beschwerdefall hat die Beschwerdeführerin ihren Sohn J am 15. Dezember 1992 zur Welt gebracht. Die Beschwerdeführerin hat per 15. Dezember 1995 den Austritt erklärt, sodass das Dienstverhältnis nicht innerhalb von zwei Jahren nach Geburt ihres Kindes endete.

Soweit die Beschwerde den Standpunkt vertritt, § 41 Abs. 2 Z. 2 BO 1994 wäre verfassungskonform dahin auszulegen, dass auch bei Dienstaustritt nach einem "dritten Karenzjahr" (hier nach § 44 DO 1966 = § 56 DO 1994) eine Abfertigung zustünde, ist dem entgegen zu halten, dass diese Interpretationsmethode - wie auch jede andere - ihre Grenze im eindeutigen Wortlaut des Gesetzes findet (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2006, Zl. 2006/12/0018 mwN). Bedenken, dass § 41 Abs. 2 Z. 2 BO 1994 - bei diesem Verständnis - verfassungswidrig sein könnte, sind beim Verwaltungsgerichtshof nicht entstanden, wobei auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im Beschluss vom 12. Oktober 2005 betreffend die Ablehnung (Spruchpunkt II.) verwiesen werden kann. Soweit die Beschwerde den Standpunkt vertritt, Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, BO 1994 wäre verfassungskonform dahin auszulegen, dass auch bei Dienstaustritt nach einem "dritten Karenzjahr" (hier nach Paragraph 44, DO 1966 = Paragraph 56, DO 1994) eine Abfertigung zustünde, ist dem entgegen zu halten, dass diese Interpretationsmethode - wie auch jede andere - ihre Grenze im eindeutigen Wortlaut des Gesetzes findet (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2006, Zl. 2006/12/0018 mwN). Bedenken, dass Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer 2, BO 1994 - bei diesem Verständnis -

verfassungswidrig sein könnte, sind beim Verwaltungsgerichtshof nicht entstanden, wobei auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im Beschluss vom 12. Oktober 2005 betreffend die Ablehnung (Spruchpunkt römisch zwei.) verwiesen werden kann.

Aus den genannten Gründen war die vorliegende Beschwerde somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus den genannten Gründen war die vorliegende Beschwerde somit gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere dessen § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455, insbesondere dessen Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 13. März 2009

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Ermessen VwRallg8 Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2005120240.X00

Im RIS seit

10.04.2009

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at