

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/16 W244 2198089-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.05.2019

Entscheidungsdatum

16.05.2019

Norm

BDG 1979 §76 Abs1

BDG 1979 §76 Abs4

BDG 1979 §76 Abs4 Z2

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 76 heute
2. BDG 1979 § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
4. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
5. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
6. BDG 1979 § 76 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
7. BDG 1979 § 76 gültig von 15.08.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
8. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
9. BDG 1979 § 76 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2013
10. BDG 1979 § 76 gültig von 29.12.2012 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
11. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2010 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
12. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
13. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
14. BDG 1979 § 76 gültig von 31.12.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
15. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2002 bis 30.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
16. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
17. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
18. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
19. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.1991 bis 31.12.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
20. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1991

1. BDG 1979 § 76 heute
2. BDG 1979 § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
4. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020

5. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
6. BDG 1979 § 76 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
7. BDG 1979 § 76 gültig von 15.08.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
8. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
9. BDG 1979 § 76 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2013
10. BDG 1979 § 76 gültig von 29.12.2012 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
11. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2010 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
12. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
13. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
14. BDG 1979 § 76 gültig von 31.12.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
15. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2002 bis 30.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
16. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
17. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
18. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
19. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.1991 bis 31.12.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
20. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1991

1. BDG 1979 § 76 heute
2. BDG 1979 § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
4. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
5. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
6. BDG 1979 § 76 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
7. BDG 1979 § 76 gültig von 15.08.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
8. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
9. BDG 1979 § 76 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2013
10. BDG 1979 § 76 gültig von 29.12.2012 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
11. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2010 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
12. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
13. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
14. BDG 1979 § 76 gültig von 31.12.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
15. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2002 bis 30.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
16. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
17. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
18. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
19. BDG 1979 § 76 gültig von 01.07.1991 bis 31.12.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
20. BDG 1979 § 76 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1991

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W244 2198089-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Verena JEDLICZKA-MESSNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Mag. Otto ASCHAUER, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 12.04.2018, Zl. BMVRDJ-3007183/0004-II 4/2018, betreffend Pflegefreistellung zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Verena JEDLICZKA-MESSNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Mag. Otto ASCHAUER, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 12.04.2018, Zl. BMVRDJ-3007183/0004-II 4 aus 2018,, betreffend Pflegefreistellung zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat:

"Dem Beschwerdeführer wird für den Zeitraum 11.12.2017 bis 14.12.2017 eine Pflegefreistellung gemäß § 76 Abs. 1 und 4 BDG 1979 im Ausmaß von insgesamt 28 Stunden gewährt." "Dem Beschwerdeführer wird für den Zeitraum 11.12.2017 bis 14.12.2017 eine Pflegefreistellung gemäß Paragraph 76, Absatz eins und 4 BDG 1979 im Ausmaß von insgesamt 28 Stunden gewährt."

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Antrag vom 15.12.2017 suchte der Beschwerdeführer um Pflegefreistellung gemäß § 76 BDG 1979 von 11.12.2017 bis 14.12.2017 im Ausmaß von 28 Stunden für seine erkrankte, im Jahr 2013 geborene Tochter an. Mit Antrag vom 15.12.2017 suchte der Beschwerdeführer um Pflegefreistellung gemäß Paragraph 76, BDG 1979 von 11.12.2017 bis 14.12.2017 im Ausmaß von 28 Stunden für seine erkrankte, im Jahr 2013 geborene Tochter an.

Mit Dienstrechtsmandat vom 15.12.2017 wurde dieser Antrag im Ausmaß von einer Stunde bewilligt und begründend ausgeführt, dass gemäß § 76 Abs. 4 BDG 1979 die weitere Pflegefreistellung nur bei einer neuerlichen Dienstleistungsverhinderung des Beamten gewährt werde. Für die restlichen 27 Stunden wurde Erholungsurlaub in Abzug gebracht. Mit Dienstrechtsmandat vom 15.12.2017 wurde dieser Antrag im Ausmaß von einer Stunde bewilligt und begründend ausgeführt, dass gemäß Paragraph 76, Absatz 4, BDG 1979 die weitere Pflegefreistellung nur bei einer neuerlichen Dienstleistungsverhinderung des Beamten gewährt werde. Für die restlichen 27 Stunden wurde Erholungsurlaub in Abzug gebracht.

Gegen dieses Dienstrechtsmandat erhob der Beschwerdeführer am 20.12.2017 Vorstellung.

Die belangte Behörde erließ am 12.04.2018 den nunmehr angefochtenen Bescheid, mit welchem die Vorstellung als unbegründet abgewiesen wurde.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die Gesamtdauer der Pflegefreistellung gemäß § 76 Abs. 1 BDG 1979 dürfe im Kalenderjahr eine Woche (bzw. das Ausmaß der regelmäßigen Wochendienstzeit) nicht übersteigen. Auf eine weitere, mit der ersten jedoch nicht unmittelbar zusammenhängende Woche bestehe gemäß § 76 Abs. 4 BDG 1979 nur dann Anspruch, wenn Bedienstete wegen der notwendigen Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden erkrankten Kindes (einschließlich Wahl-, Pflege- oder Stiefkindes oder Kindes der Person, mit der der Beamte in Lebensgemeinschaft lebt), das das zwölfte Lebensjahr noch nicht überschritten hat, an der Dienstleistung neuerlich verhindert seien. Das Erfordernis der neuerlichen Dienstverhinderung bedeute, dass der Anspruch nach § 76 Abs. 1 und 4 BDG 1979 nicht auf Grund desselben Pflegeanlasses geltend gemacht werden könne. Damit werde sichergestellt, dass für ein und denselben Verhinderungsfall nicht zwei zusammenhängende Wochen an Pflegefreistellung gemäß § 76 BDG 1979 in Anspruch genommen werden können. Dem trage auch das Rundschreiben des BKA, GZ 920.196/0-

II/A/92, Rechnung, wonach es nicht zulässig sei, für denselben Verhinderungsfall unmittelbar anschließend an die erste Woche eine zusammenhängende Pflegefreistellung bis zum Höchstausmaß von zwei Wochen in Anspruch zu nehmen. Vor diesem Hintergrund könne der Beschwerdeführer für den hier maßgeblichen Verhinderungsfall noch auf eine unverbrauchte Stunde zurückgreifen; für die darüber hinaus gehenden 27 Stunden lägen die Voraussetzungen zur Gewährung von Pflegefreistellung nach § 76 Abs. 4 BDG 1979 jedoch nicht vor. In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die Gesamtdauer der Pflegefreistellung gemäß Paragraph 76, Absatz eins, BDG 1979 dürfe im Kalenderjahr eine Woche (bzw. das Ausmaß der regelmäßigen Wochendienstzeit) nicht übersteigen. Auf eine weitere, mit der ersten jedoch nicht unmittelbar zusammenhängende Woche bestehe gemäß Paragraph 76, Absatz 4, BDG 1979 nur dann Anspruch, wenn Bedienstete wegen der notwendigen Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden erkrankten Kindes (einschließlich Wahl-, Pflege- oder Stiefkindes oder Kindes der Person, mit der der Beamte in Lebensgemeinschaft lebt), das das zwölfte Lebensjahr noch nicht überschritten hat, an der Dienstleistung neuerlich verhindert seien. Das Erfordernis der neuerlichen Dienstverhinderung bedeute, dass der Anspruch nach Paragraph 76, Absatz eins und 4 BDG 1979 nicht auf Grund desselben Pflegeanlasses geltend gemacht werden könne. Damit werde sichergestellt, dass für ein und denselben Verhinderungsfall nicht zwei zusammenhängende Wochen an Pflegefreistellung gemäß Paragraph 76, BDG 1979 in Anspruch genommen werden können. Dem trage auch das Rundschreiben des BKA, GZ 920.196/0-II/A/92, Rechnung, wonach es nicht zulässig sei, für denselben Verhinderungsfall unmittelbar anschließend an die erste Woche eine zusammenhängende Pflegefreistellung bis zum Höchstausmaß von zwei Wochen in Anspruch zu nehmen. Vor diesem Hintergrund könne der Beschwerdeführer für den hier maßgeblichen Verhinderungsfall noch auf eine unverbrauchte Stunde zurückgreifen; für die darüber hinaus gehenden 27 Stunden lägen die Voraussetzungen zur Gewährung von Pflegefreistellung nach Paragraph 76, Absatz 4, BDG 1979 jedoch nicht vor.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Begründend brachte er vor, die belangte Behörde habe ihn durch unrichtige Anwendung des § 76 BDG 1979 in seinen Rechten verletzt. Richtigerweise hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass es sich beim hier gegenständlichen Verhinderungsfall nicht um denselben Verhinderungsfall unmittelbar anschließend an die erste Woche der Pflegefreistellung handle. Der Beschwerdeführer habe Anspruch auf Pflegefreistellung im Ausmaß von 28 Stunden. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Begründend brachte er vor, die belangte Behörde habe ihn durch unrichtige Anwendung des Paragraph 76, BDG 1979 in seinen Rechten verletzt. Richtigerweise hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass es sich beim hier gegenständlichen Verhinderungsfall nicht um denselben Verhinderungsfall unmittelbar anschließend an die erste Woche der Pflegefreistellung handle. Der Beschwerdeführer habe Anspruch auf Pflegefreistellung im Ausmaß von 28 Stunden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er führt den Titel eines Inspektors. Seine Dienststelle ist die Justizanstalt XXXX. Der Beschwerdeführer steht in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er führt den Titel eines Inspektors. Seine Dienststelle ist die Justizanstalt römisch 40.

Der Beschwerdeführer beantragte am 15.12.2017 wegen Erkrankung seiner zum damaligen Zeitpunkt vierjährigen, im gemeinsamen Haushalt lebenden Tochter Pflegefreistellung von 11.12.2017 bis 14.12.2017 im Ausmaß von 28 Stunden.

Der Beschwerdeführer hatte bis zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Erkrankung seiner Tochter im Kalenderjahr 2017 bereits Anspruch auf Pflegefreistellung nach Abs. 1 des § 76 BDG 1979 im Ausmaß von 39 Stunden verbraucht. Er hatte folglich im Kalenderjahr 2017 noch Anspruch auf Pflegefreistellung nach Abs. 1 des § 76 BDG 1979 im Ausmaß von einer Stunde. Der Beschwerdeführer hatte bis zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Erkrankung seiner Tochter im Kalenderjahr 2017 bereits Anspruch auf Pflegefreistellung nach Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 im Ausmaß von 39 Stunden verbraucht. Er hatte folglich im Kalenderjahr 2017 noch Anspruch auf Pflegefreistellung nach Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 im Ausmaß von einer Stunde.

Die hier gegenständliche Verhinderung des Beschwerdeführers an der Dienstleistung steht nicht in zeitlichem

Zusammenhang mit den bisherigen Verhinderungen des Beschwerdeführers an der Dienstleistung, die im Kalenderjahr 2017 zur Gewährung von Pflegefreistellung nach § 76 Abs. 1 BDG 1979 geführt hatten. Die hier gegenständliche Verhinderung des Beschwerdeführers an der Dienstleistung steht nicht in zeitlichem Zusammenhang mit den bisherigen Verhinderungen des Beschwerdeführers an der Dienstleistung, die im Kalenderjahr 2017 zur Gewährung von Pflegefreistellung nach Paragraph 76, Absatz eins, BDG 1979 geführt hatten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der außer Zweifel stehenden und im Verfahren unbeanstandeten Aktenlage in Verbindung mit dem Beschwerdevorbringen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der "civil rights" im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der "civil rights" im Verständnis des Artikel 6, Absatz eins, EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben vergleiche VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mwN).

Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067). Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Artikel 6, Absatz eins, EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen vergleiche VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus dem Akt ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von einer mündlichen Verhandlung, welche der Beschwerdeführer auch nicht beantragt hat, abgesehen werden.

3.1. Zu A) Stattgabe der Beschwerde:

3.1.1. § 76 BDG 1979 lautet in der hier maßgeblichen Fassung (auszugsweise) wie folgt (Hervorhebungen nicht im Original): 3.1.1. Paragraph 76, BDG 1979 lautet in der hier maßgeblichen Fassung (auszugsweise) wie folgt (Hervorhebungen nicht im Original):

"Pflegefreistellung

§ 76. (1) Der Beamte hat - unbeschadet des § 74 - Anspruch auf Pflegefreistellung, wenn er aus einem der folgenden Gründe nachweislich an der Dienstleistung verhindert ist: Paragraph 76, (1) Der Beamte hat - unbeschadet des Paragraph 74, - Anspruch auf Pflegefreistellung, wenn er aus einem der folgenden Gründe nachweislich an der Dienstleistung verhindert ist:

1. wegen der notwendigen Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden erkrankten oder verunglückten nahen Angehörigen oder Kindes der Person, mit der der Beamte in Lebensgemeinschaft lebt oder

2. wegen der notwendigen Betreuung seines Kindes, Wahl- oder Pflegekindes, Stiefkindes oder des Kindes der Person, mit der der Beamte in Lebensgemeinschaft lebt, wenn die Person, die das Kind ständig betreut hat, aus den Gründen des § 15d Abs. 2 Z 1 bis 4 MSchG für diese Pflege ausfällt oder 2. wegen der notwendigen Betreuung seines Kindes,

Wahl- oder Pflegekinds, Stiefkinds oder des Kindes der Person, mit der der Beamte in Lebensgemeinschaft lebt, wenn die Person, die das Kind ständig betreut hat, aus den Gründen des Paragraph 15 d, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 MSchG für diese Pflege ausfällt oder

3. wegen der Begleitung seines erkrankten Kindes, Wahl- oder Pflegekinds, Stiefkinds oder des Kindes der Person, mit der er in Lebensgemeinschaft lebt, bei einem stationären Aufenthalt in einer Heil- und Pflegeanstalt, sofern das Kind das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

(2) Als nahe Angehörige sind der Ehegatte und Personen anzusehen, die mit dem Beamten in gerader Linie verwandt sind, ferner Geschwister, Stief-, Wahl- und Pflegekinder sowie die Person, mit der der Beamte in Lebensgemeinschaft lebt.

(3) Die Pflegefreistellung nach Abs. 1 darf im Kalenderjahr das Ausmaß der regelmäßigen Wochendienstzeit des Beamten nach § 48 Abs. 2 oder 6 oder nach den §§ 50a bis 50c, 50e und 50f nicht übersteigen. (3) Die Pflegefreistellung nach Absatz eins, darf im Kalenderjahr das Ausmaß der regelmäßigen Wochendienstzeit des Beamten nach Paragraph 48, Absatz 2, oder 6 oder nach den Paragraphen 50 a bis 50 c, 50 e und 50 f nicht übersteigen.

(4) Darüber hinaus besteht - unbeschadet des § 74 - Anspruch auf Pflegefreistellung bis zum Höchstausmaß einer weiteren Woche der im Abs. 3 angeführten Dienstzeit im Kalenderjahr, wenn der Beamte (4) Darüber hinaus besteht - unbeschadet des Paragraph 74, - Anspruch auf Pflegefreistellung bis zum Höchstausmaß einer weiteren Woche der im Absatz 3, angeführten Dienstzeit im Kalenderjahr, wenn der Beamte

1. den Anspruch auf Pflegefreistellung nach Abs. 1 verbraucht hat undl. den Anspruch auf Pflegefreistellung nach Absatz eins, verbraucht hat und

2. wegen der notwendigen Pflege seines im gemeinsamen Haushalt lebenden erkrankten Kindes (einschließlich Wahl-, Pflege- oder Stiefkinds oder Kindes der Person, mit der der Beamte in Lebensgemeinschaft lebt), das das zwölfte Lebensjahr noch nicht überschritten hat, an der Dienstleistung neuerlich verhindert ist.

[...]"

3.1.2. Nach Auffassung der belangten Behörde folgt aus§ 76 Abs.4 Z 2 BDG 1979 (arg. "an der Dienstleistung neuerlich verhindert ist"), dass es ausgeschlossen wäre, für ein und denselben Verhinderungsfall unmittelbar anschließend an einen Restanspruch nach Abs. 1 des § 76 BDG 1979 eine Pflegefreistellung nach Abs. 4 dieser Bestimmung in Anspruch zu nehmen.3.1.2. Nach Auffassung der belangten Behörde folgt aus Paragraph 76, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 (arg. "an der Dienstleistung neuerlich verhindert ist"), dass es ausgeschlossen wäre, für ein und denselben Verhinderungsfall unmittelbar anschließend an einen Restanspruch nach Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 eine Pflegefreistellung nach Absatz 4, dieser Bestimmung in Anspruch zu nehmen.

Derartiges kann dem Gesetzgeber jedoch nicht unterstellt werden:

Ein nach Erschöpfung des Anspruchs nach Abs. 1 des§ 76 BDG 1979 bestehender Anspruch auf Pflegefreistellung bis zum Höchstausmaß einer weiteren Woche setzt nach Abs.4 Z 2 dieser Bestimmung voraus, dass der Beamte "neuerlich" an der Dienstleistung verhindert ist.Ein nach Erschöpfung des Anspruchs nach Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 bestehender Anspruch auf Pflegefreistellung bis zum Höchstausmaß einer weiteren Woche setzt nach Absatz 4, Ziffer 2, dieser Bestimmung voraus, dass der Beamte "neuerlich" an der Dienstleistung verhindert ist.

Auf diese Weise soll ausgeschlossen werden, dass bei einem Verhinderungsfall zunächst auf Abs. 1 des§ 76 BDG 1979 und im Anschluss daran auf Abs. 4 dieser Bestimmung gegriffen und auf diese Weise für denselben Verhinderungsfall eine zusammenhängende Pflegefreistellung in der Dauer von bis zu zwei Wochen in Anspruch genommen werden könnte (vgl. dazu das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes, GZ 920.196/0-II/A/92; vgl. auch die Materialien zur vergleichbaren Bestimmung in § 16 Urlaubsgesetz, RV 735 BlgNRAuf diese Weise soll ausgeschlossen werden, dass bei einem Verhinderungsfall zunächst auf Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 und im Anschluss daran auf Absatz 4, dieser Bestimmung gegriffen und auf diese Weise für denselben Verhinderungsfall eine zusammenhängende Pflegefreistellung in der Dauer von bis zu zwei Wochen in Anspruch genommen werden könnte vergleiche dazu das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes, GZ 920.196/0-II/A/92; vergleiche auch die Materialien zur vergleichbaren Bestimmung in Paragraph 16, Urlaubsgesetz, Regierungsvorlage 735 BlgNR

18. GP, 48).

Liegt ein und derselbe Verhinderungsfall vor, kann folglich eine Kumulierung der beiden Ansprüche nach Abs. 1 und Abs. 4 des § 76 BDG 1979 über einen Zeitraum von einer Woche hinaus und bis zu einem Höchstausmaß von zwei Wochen nicht vorgenommen werden. Liegt ein und derselbe Verhinderungsfall vor, kann folglich eine Kumulierung der beiden Ansprüche nach Absatz eins und Absatz 4, des Paragraph 76, BDG 1979 über einen Zeitraum von einer Woche hinaus und bis zu einem Höchstausmaß von zwei Wochen nicht vorgenommen werden.

Differenziert ist die Situation hingegen zu beurteilen, wenn nur ein Restanspruch einer nicht zur Gänze in Anspruch genommenen Pflegefreistellung nach Abs. 1 des § 76 BDG 1979 besteht und im selben Jahr ein neuer Verhinderungsgrund eintritt. In solch einem Fall ist eine Kumulierung der Ansprüche zulässig, sodass sich der Beamte hinsichtlich des Anspruchsrestes auf Abs. 1 des § 76 BDG 1979 und hinsichtlich der weiteren Verhinderung auf Abs. 4 dieser Bestimmung berufen darf, wobei aber das Gesamtausmaß der in Anspruch genommenen Freistellung die in beiden gesetzlichen Tatbeständen festgesetzte Obergrenze der regelmäßigen Wochendienstzeit nicht überschreiten darf. Differenziert ist die Situation hingegen zu beurteilen, wenn nur ein Restanspruch einer nicht zur Gänze in Anspruch genommenen Pflegefreistellung nach Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 besteht und im selben Jahr ein neuer Verhinderungsgrund eintritt. In solch einem Fall ist eine Kumulierung der Ansprüche zulässig, sodass sich der Beamte hinsichtlich des Anspruchsrestes auf Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 und hinsichtlich der weiteren Verhinderung auf Absatz 4, dieser Bestimmung berufen darf, wobei aber das Gesamtausmaß der in Anspruch genommenen Freistellung die in beiden gesetzlichen Tatbeständen festgesetzte Obergrenze der regelmäßigen Wochendienstzeit nicht überschreiten darf.

Wollte man nämlich - wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid - ausschließlich von einer Wortauslegung ausgehen, würde der in der Ermöglichung der Pflege bestehende Normzweck missachtet werden und der Beamte würde in vollkommen an der Realität vorbeigehender Weise gezwungen werden, den Anspruch auf Pflegefreistellung nach Abs. 1 des § 76 BDG 1979 auszuschöpfen und Restansprüche zu vermeiden, um gegebenenfalls auf einen Anspruch nach Abs. 4 dieser Bestimmung zurückgreifen zu können. Dafür, dass der Gesetzgeber das System der Pflegefreistellung nach § 76 BDG 1979 aber gerade praxisnah und flexibel gestalten und damit an den Bedürfnissen des Beamten und seiner zu pflegenden Angehörigen ausrichten möchte, spricht auch, dass er mit BGBl. I 102/2018 nicht einmal mehr an einer stundenweisen Abrechnung des Pflegefreistellungsanspruchs festhalten wollte und von einer genauen gesetzlichen Regelung, in welcher "Zeiteinheit" die Pflegefreistellung zu verbrauchen ist, abgesehen hat (vgl. RV 352 BlgNR 26. GP, 5). Wollte man nämlich - wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid - ausschließlich von einer Wortauslegung ausgehen, würde der in der Ermöglichung der Pflege bestehende Normzweck missachtet werden und der Beamte würde in vollkommen an der Realität vorbeigehender Weise gezwungen werden, den Anspruch auf Pflegefreistellung nach Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 auszuschöpfen und Restansprüche zu vermeiden, um gegebenenfalls auf einen Anspruch nach Absatz 4, dieser Bestimmung zurückgreifen zu können. Dafür, dass der Gesetzgeber das System der Pflegefreistellung nach Paragraph 76, BDG 1979 aber gerade praxisnah und flexibel gestalten und damit an den Bedürfnissen des Beamten und seiner zu pflegenden Angehörigen ausrichten möchte, spricht auch, dass er mit Bundesgesetzblatt Teil eins, 102 aus 2018, nicht einmal mehr an einer stundenweisen Abrechnung des Pflegefreistellungsanspruchs festhalten wollte und von einer genauen gesetzlichen Regelung, in welcher "Zeiteinheit" die Pflegefreistellung zu verbrauchen ist, abgesehen hat vergleiche Regierungsvorlage 352 BlgNR 26. GP, 5).

Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung des § 76 BDG 1979 dahingehend, dass bei ein und demselben Verhinderungsfall eine Kumulierung der Ansprüche nach Abs. 1 und Abs. 4 des § 76 BDG 1979 bei einem Restanspruch einer nicht zur Gänze in Anspruch genommenen Pflegefreistellung nach Abs. 1 des § 76 BDG 1979 stets ausgeschlossen ist, widerspricht daher dem klar erkennbaren Telos der Regelung. Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung des Paragraph 76, BDG 1979 dahingehend, dass bei ein und demselben Verhinderungsfall eine Kumulierung der Ansprüche nach Absatz eins und Absatz 4, des Paragraph 76, BDG 1979 bei einem Restanspruch einer nicht zur Gänze in Anspruch genommenen Pflegefreistellung nach Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 stets ausgeschlossen ist, widerspricht daher dem klar erkennbaren Telos der Regelung.

3.1.3. Im vorliegenden Fall hatte der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Erkrankung seiner Tochter im Kalenderjahr 2017 bereits Anspruch auf Pflegefreistellung nach § 76 Abs. 1 BDG 1979 im Ausmaß von 39 Stunden verbraucht. Die hier gegenständliche Verhinderung des Beschwerdeführers an der Dienstleistung steht nicht in zeitlichem Zusammenhang mit den bisherigen Verhinderungen des Beschwerdeführers an der Dienstleistung, die im

Kalenderjahr 2017 zur Gewährung von Pflegefreistellung nach § 76 Abs. 1 BDG 1979 geführt hatten.3.1.3. Im vorliegenden Fall hatte der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Erkrankung seiner Tochter im Kalenderjahr 2017 bereits Anspruch auf Pflegefreistellung nach Paragraph 76, Absatz eins, BDG 1979 im Ausmaß von 39 Stunden verbraucht. Die hier gegenständliche Verhinderung des Beschwerdeführers an der Dienstleistung steht nicht in zeitlichem Zusammenhang mit den bisherigen Verhinderungen des Beschwerdeführers an der Dienstleistung, die im Kalenderjahr 2017 zur Gewährung von Pflegefreistellung nach Paragraph 76, Absatz eins, BDG 1979 geführt hatten.

Nach den obigen Ausführungen verkennt die belangte Behörde daher, dass der gegenständliche Antrag auf Pflegefreistellung von 11.12.2017 bis 14.12.2017 einen neuerlichen Verhinderungsfall iSd § 76 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 betrifft, sodass dem Beschwerdeführer neben seinem Restanspruch nach Abs. 1 des § 76 BDG 1979 im Ausmaß von einer Stunde ein Anspruch auf Pflegefreistellung nach Abs. 4 dieser Bestimmung im Ausmaß von 27 Stunden gebührt. Nach den obigen Ausführungen verkennt die belangte Behörde daher, dass der gegenständliche Antrag auf Pflegefreistellung von 11.12.2017 bis 14.12.2017 einen neuerlichen Verhinderungsfall iSd Paragraph 76, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 betrifft, sodass dem Beschwerdeführer neben seinem Restanspruch nach Absatz eins, des Paragraph 76, BDG 1979 im Ausmaß von einer Stunde ein Anspruch auf Pflegefreistellung nach Absatz 4, dieser Bestimmung im Ausmaß von 27 Stunden gebührt.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu B) Zulässigkeit 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu fehlt, ob bei einem aufgrund von § 76 Abs. 1 BDG 1979 bestehenden Restanspruch bei ein und demselben Verhinderungsfall eine Kumulierung der Ansprüche nach Abs. 1 und 4 des § 76 Abs. 1 BDG 1979 geltend gemacht werden kann. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu fehlt, ob bei einem aufgrund von Paragraph 76, Absatz eins, BDG 1979 bestehenden Restanspruch bei ein und demselben Verhinderungsfall eine Kumulierung der Ansprüche nach Absatz eins und 4 des Paragraph 76, Absatz eins, BDG 1979 geltend gemacht werden kann.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst, Anspruchskumulierung, Erkrankung, Kind, Pflegefreistellung, Restanspruch, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W244.2198089.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2019

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