

# TE Vwgh Erkenntnis 2010/5/12 2009/12/0062

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.05.2010

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §13 Abs3;  
BDG 1979 §50a Abs1;  
BDG 1979 §50a;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
  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 § 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. 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. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfeil und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des JE in K, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 5. März 2009, Zl. 117.505/4-I/1/c/09, betreffend Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gemäß § 50a BDG 1979, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfeil und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des JE in K, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 5. März 2009, Zl. 117.505/4-I/1/c/09, betreffend Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gemäß Paragraph 50 a, BDG 1979, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienstbehörde ist das Landespolizeikommando Wien. Er steht beim Stadtpolizeikommando Innere Stadt, Polizeiinspektion X, in Verwendung. Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienstbehörde ist das Landespolizeikommando Wien. Er steht beim Stadtpolizeikommando Innere Stadt, Polizeiinspektion römisch zehn, in Verwendung.

Am 12. März 2008 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf "Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf 38 Stunden des für eine Vollzeitbeschäftigung vorgesehenen Ausmaßes ab dem 01. April 2008 bis auf Widerruf".

Mit Bescheid des Landespolizeikommandos Wien vom 22. Juli 2008 wurde dieser Antrag gemäß § 50a Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), abgewiesen. Mit Bescheid des Landespolizeikommandos Wien vom 22. Juli 2008 wurde dieser Antrag gemäß Paragraph 50 a, Absatz eins, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides stellte die erstinstanzliche Behörde u.a. die Personalsituation im Bereich des Stadtpolizeikommandos wie folgt dar (Anonymisierung - auch im Folgenden - durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Im Vergleichsmonat Februar 2008 wurden im Stadtpolizeikommando insgesamt 11.806,24 Stunden an Mehrdienstleistungen von 279 Exekutivbediensteten erbracht. Das ergibt eine durchschnittliche Überstundenbelastung von 42,3 Stunden je Bediensteten.

In allen Stadtpolizeikommanden des Landespolizeikommandos Wien (exkl. LKA) ergab die durchschnittliche Überstundenbelastung pro Bediensteten 28,53 Stunden - die Polizeiinspektion (PI) X verzeichnete im Vergleichsmonat März 2008 48,72 Stunden je Bediensteten. In allen Stadtpolizeikommanden des Landespolizeikommandos Wien (exkl.

LKA) ergab die durchschnittliche Überstundenbelastung pro Bediensteten 28,53 Stunden - die Polizeiinspektion (PI) römisch zehn verzeichnete im Vergleichsmonat März 2008 48,72 Stunden je Bediensteten.

Mit Stand April 2008 beträgt der Sollstand der PI X 21 EB (= 3 E2a und 18 E2b). Dem steht der tatsächliche Ist-Stand mit insgesamt 18 EB (2 E2a und 16 E2b) gegenüber. Eine zusätzliche Schwächung der Personalsituation in der PI ergibt sich daraus, dass 1 Beamter abkommandiert ist und 4 Beamte mit herabgesetzter Wochendienstzeit ihren Dienst verrichten. Mit Stand April 2008 beträgt der Sollstand der PI römisch zehn 21 EB (= 3 E2a und 18 E2b). Dem steht der tatsächliche Ist-Stand mit insgesamt 18 EB (2 E2a und 16 E2b) gegenüber. Eine zusätzliche Schwächung der Personalsituation in der PI ergibt sich daraus, dass 1 Beamter abkommandiert ist und 4 Beamte mit herabgesetzter Wochendienstzeit ihren Dienst verrichten.

Beamte mit herabgesetzter Wochendienstzeit reduzieren automatisch den Pool der im Anschluss an den Hauptdienst für Überstunden-Kommandierungen zur Verfügung stehenden Exekutivbeamten, da diese nur über die für sie maßgebende Wochendienstzeit hinaus zur Dienstleistung herangezogen werden können, wenn die Dienstleistung zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig ist und ein Beamter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nicht herabgesetzt ist, nicht zur Verfügung steht.

Der Dienstgeber ist bemüht, seiner Aufgabe gerecht zu werden und für entsprechende Personalressourcen zu sorgen, dennoch ist im Landespolizeikommando Wien (ausgenommen LKA) ein Defizit von 880 Exekutivbeamten zu verzeichnen, denn laut Stellenplan beträgt der Sollstand für das Jahr 2008 5.164 Exekutivbeamte, dem steht der tatsächliche Ist-Stand von 4.284 Exekutivbeamten gegenüber (Personalstand April 2008).

Das bedeutet, dass dem Landespolizeikommando Wien um 17,04% weniger Exekutivbeamte zur Verfügung stehen, als im Stellenplan vorgesehen sind. Dieses Defizit von gesamt 880 Exekutivbeamten wird, zum besseren Verständnis, wie folgt aufgeschlüsselt.

Sollstand = Stand laut Stellenplan 2008 im gesamten LPK (exkl. LKA):

5.164 EB

Ist-Stand = Stand der EB, denen eine Planstelle im Bereich

des LPK zugewiesen wurde (exkl. LKA) Stand März 2008  
Ist-Stand = Stand der EB, denen eine Planstelle im Bereich, des LPK zugewiesen wurde (exkl. LKA) Stand März 2008:

4.840 EB

tatsächlicher Ist-Stand = Stand der EB, die tatsächlich ihren Dienst

im Bereich des LPK versehen (exkl. LKA) Stand März 2008:

4.284 EB  
tatsächlicher Ist-Stand = Stand der EB, die tatsächlich ihren Dienst, im Bereich des LPK versehen (exkl. LKA) Stand März 2008; 4.284 EB

Anschließend wird die Differenz zwischen Ist- und tatsächlichem Ist-Stand (exkl. LKA) von gesamt 556 EB, zum besseren Verständnis aufgeschlüsselt:

619

EB wurden abkommandiert

117

EB befinden sich derzeit in einem Karenzurlaub oder in einer Schutzfrist,

5

EB wurden suspendiert,

65

EB befinden sich in einer Sonderverwendung

EB wurden im Gegenzug dem LPK Wien dienstzugeteilt.

Es verbleiben daher 324 Planposten, die im Stellenplan für das Jahr 2008 vorgesehen sind, aber mit Stand April 2008 unbesetzt geblieben sind.

Zum Vergleich: Im April 2005 standen dem Landespolizeikommando Wien 10,51 % weniger Beamte zur Verfügung, als im Stellenplan des Jahres 2005 vorgesehen, im Jahr 2007 betrug das Minus im Vergleichsmonat April 15,50 %.

Erklärend wird festgehalten, dass die Umstrukturierung im Behördenbereich in den letzten Jahren (ab 2005) zu einer Reduzierung der Planstellenposten geführt hat.

Im Landespolizeikommando Wien bewirken laufende Abgänge durch Austritte, Kündigungen, Versetzungen, Pensionierungen und Todesfälle ebenfalls eine zusätzliche Schwächung der Personalsituation. Vom 1. Jänner 2008 bis 16.4.2008 verzeichnete das Landespolizeikommando Wien 72 Abgänge. Zugänge durch Ausmusterungen gab es keine."

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er insbesondere damit argumentierte, dass die Aufteilung der von ihm begehrten (geringfügigen) Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf die Beamten seiner Dienststelle nur zu einer unbedeutenden Mehrbelastung derselben mit Überstunden führen würde. Er beantragte, den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend abzuändern, "dass dem Antrag des BW auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf 38 Stunden ab 1. April 2008 gemäß § 50a Abs. 1 BDG 1979 stattgegeben wird." Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er insbesondere damit argumentierte, dass die Aufteilung der von ihm begehrten (geringfügigen) Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf die Beamten seiner Dienststelle nur zu einer unbedeutenden Mehrbelastung derselben mit Überstunden führen würde. Er beantragte, den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend abzuändern, "dass dem Antrag des BW auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf 38 Stunden ab 1. April 2008 gemäß Paragraph 50 a, Absatz eins, BDG 1979 stattgegeben wird."

Auf Grund eines Vorhaltes durch die Berufungsbehörde erstattete der Beschwerdeführer schließlich am 2. Februar 2009 eine Stellungnahme, in welcher er sich insbesondere darauf berief, dass es Sache der Dienstbehörde sei, von den Möglichkeiten des Stellenplanes in zweckmäßiger Weise dergestalt Gebrauch zu machen, dass dienstliche Erfordernisse nicht durch eine Unterbesetzung der Exekutivdienstplanstellen gefährdet würden. Schließlich stellte er dort den Berufungsantrag "auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf 38 Stunden für eine Dauer von drei Jahren gemäß § 50a Abs. 1 BDG 1979". Auf Grund eines Vorhaltes durch die Berufungsbehörde erstattete der Beschwerdeführer schließlich am 2. Februar 2009 eine Stellungnahme, in welcher er sich insbesondere darauf berief, dass es Sache der Dienstbehörde sei, von den Möglichkeiten des Stellenplanes in zweckmäßiger Weise dergestalt Gebrauch zu machen, dass dienstliche Erfordernisse nicht durch eine Unterbesetzung der Exekutivdienstplanstellen gefährdet würden. Schließlich stellte er dort den Berufungsantrag "auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf 38 Stunden für eine Dauer von drei Jahren gemäß Paragraph 50 a, Absatz eins, BDG 1979".

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 5. März 2009 wurde dieser Berufung keine Folge gegeben.

Begründend führte die belangte Behörde nach Schilderung des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen auszugsweise Folgendes aus:

"Seit Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides hat sich im Bereich der PI X der systemisierte Stand auf 20 EB reduziert (ein EB weniger). Veränderungen des tatsächlichen und damit des dienstbaren Standes sind insofern eingetreten, dass 2 EB durch Ausmusterungen im Monat Mai 2008 der PI zugewiesen werden konnten und dadurch der neue systemisierte Stand (Vergleichsmonat November 2008) erreicht werden konnte. Ein E2b-Beamter befindet sich in einem Langzeitkrankenstand, 3 BeamtInnen nehmen eine herabgesetzte Wochendienstzeit in Anspruch und 2 Bedienstete der PI sind von Mehrdienstleistungen befreit. Es verbleiben daher insgesamt 14 von 20 Beamten, die in Vollzeit (100 %) ihren Dienst auf der PI X verrichten. Bei einer Bewilligung des Antrages wäre nicht nur ein Teil Ihrer Exekutivdienstaufgaben durch andere Bedienstete der PI X zu erbringen, sondern auch anfallende Mehrdienstleistungen könnten nur von den verbleibenden 13 Bediensteten abgeleistet werden. Eine zusätzliche Belastung wäre den Bediensteten auf der PI X, im Hinblick auf das Fürsorgeprinzip des Dienstgebers allen Bediensteten gegenüber, nicht zuzumuten." Seit Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides hat sich im Bereich der PI römisch zehn der systemisierte Stand auf 20 EB reduziert (ein EB weniger). Veränderungen des tatsächlichen und damit des

dienstbaren Standes sind insofern eingetreten, dass 2 EB durch Ausmusterungen im Monat Mai 2008 der PI zugewiesen werden konnten und dadurch der neue systemisierte Stand (Vergleichsmonat November 2008) erreicht werden konnte. Ein E2b-Beamter befindet sich in einem Langzeitkrankenstand, 3 BeamtInnen nehmen eine herabgesetzte Wochendienstzeit in Anspruch und 2 Bedienstete der PI sind von Mehrdienstleistungen befreit. Es verbleiben daher insgesamt 14 von 20 Beamten, die in Vollzeit (100 %) ihren Dienst auf der PI römisch zehn verrichten. Bei einer Bewilligung des Antrages wäre nicht nur ein Teil Ihrer Exekutivdienstaufgaben durch andere Bedienstete der PI römisch zehn zu erbringen, sondern auch anfallende Mehrdienstleistungen könnten nur von den verbleibenden 13 Bediensteten abgeleistet werden. Eine zusätzliche Belastung wäre den Bediensteten auf der PI römisch zehn, im Hinblick auf das Fürsorgeprinzip des Dienstgebers allen Bediensteten gegenüber, nicht zuzumuten.

Dem SPK konnten durch Ausmusterungen mit Mai 2008 17 EB zugewiesen werden und 3 EB, die mit 1. Dezember 2008 ihre Praxisphase beendet haben, stehen ebenfalls dem SPK zur Dienstleistung zur Verfügung. Der systemisierte Stand von 398 EB konnte durch diese Personalmaßnahmen dennoch nicht erreicht werden (Stand November 2008 - 70 EB fehlen).

Auf Grund dieser Belastungen ist ein weiterer Ausfall an Arbeitskapazität nicht zu vertreten. Der Ausfall der Arbeitskraft des BW würde dessen ungeachtet gegenwärtig eine unververtretbare weitere Belastung anderer Exekutivbediensteter der Dienststelle bedeuten, die sich nicht nur auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gründen würde. Die Mehrbelastung wäre auch darin begründet, dass der BW bei erfolgter Herabsetzung in Anwendung des § 50c Abs. 3 BDG über die für ihn maßgebende Wochendienstzeit nur herangezogen werden könnte, wenn die Dienstleistung zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig wäre und ein Bediensteter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nicht herabgesetzt sei, nicht zur Verfügung stünde. Wie noch auszuführen sein werde, entfielen damit nicht nur die Arbeitskapazität der 2 Wochendienststunden (Plandienst), sondern darüber hinaus auch die Möglichkeit zur Verrichtung von Mehrdienstleistungen. Auf Grund dieser Belastungen ist ein weiterer Ausfall an Arbeitskapazität nicht zu vertreten. Der Ausfall der Arbeitskraft des BW würde dessen ungeachtet gegenwärtig eine unververtretbare weitere Belastung anderer Exekutivbediensteter der Dienststelle bedeuten, die sich nicht nur auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit gründen würde. Die Mehrbelastung wäre auch darin begründet, dass der BW bei erfolgter Herabsetzung in Anwendung des Paragraph 50 c, Absatz 3, BDG über die für ihn maßgebende Wochendienstzeit nur herangezogen werden könnte, wenn die Dienstleistung zur Vermeidung eines Schadens unverzüglich notwendig wäre und ein Bediensteter, dessen regelmäßige Wochendienstzeit nicht herabgesetzt sei, nicht zur Verfügung stünde. Wie noch auszuführen sein werde, entfielen damit nicht nur die Arbeitskapazität der 2 Wochendienststunden (Plandienst), sondern darüber hinaus auch die Möglichkeit zur Verrichtung von Mehrdienstleistungen.

Zu der Ausführung des BW in der Stellungnahme vom 02.02.2009, die Berufungsbehörde habe im Ermittlungsverfahren nicht nur den Personalstand an der Stammdienststelle des BW in der PI X darzustellen, sondern auch den Soll-Stand des gesamten LPK Wien zu ermitteln, wird Folgendes entgegengehalten: Zu der Ausführung des BW in der Stellungnahme vom 02.02.2009, die Berufungsbehörde habe im Ermittlungsverfahren nicht nur den Personalstand an der Stammdienststelle des BW in der PI römisch zehn darzustellen, sondern auch den Soll-Stand des gesamten LPK Wien zu ermitteln, wird Folgendes entgegengehalten:

Seit Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides, in dem der Soll-Stand des LPK Wien angeführt wurde, ist keine Änderung des Systemisierungsstands (= Soll-Stand) im E2b-Bereich eingetreten und daher war im Ermittlungsverfahren der unveränderte Stand nicht explizit anzuführen bzw. zu ermitteln.

Die in Frage stehende Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit hätte im Ergebnis unausweichlich eine Zusatzbelastung von Bediensteten der Dienststelle zur Folge, die nicht durch andere Personalmaßnahmen abgefangen werden könnte.

Dies begründe sich wie folgt:

1. Möglichkeiten des Stellenplanes sind ausgeschöpft:

Dem Innenministerium stehen zur Erfüllung der exekutivdienstlichen Aufgaben laut Stellenplan des Bundesfinanzgesetzes 2008 (BFG 2008 - BGBl. I Nr 23 vom 11. Mai 2007, idGF BGBl. I Nr 95 vom 18. Dezember 2007), Planstellenverzeichnis des Bundes - Teil II.A/Kapitel 1, Dem Innenministerium stehen zur Erfüllung der exekutivdienstlichen Aufgaben laut Stellenplan des Bundesfinanzgesetzes 2008 (BFG 2008 - BGBl. römisch eins Nr 23

vom 11. Mai 2007, idgF BGBl. römisch eins Nr 95 vom 18. Dezember 2007), Planstellenverzeichnis des Bundes - Teil römisch zwei.A/Kapitel 1,

26.483 Planstellen der Besoldungsgruppe 'Exekutivdienst' zur Verfügung.

Die Aufnahme von Ersatzkräften ist im Punkt 5 des Allgemeinen Teiles im Stellenplan 2008 geregelt. Dessen Absatz 1 sieht unter anderem die Aufnahme von Vertragsbediensteten für Beamte der Verwendungsgruppen W1, W2, E1, E2a, E2b oder E2c vor, die sich in Karenzurlaub befinden, eine Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nach den §§ 50a oder 50b BDG 1979 oder eine Teilzeitbeschäftigung nach § 15c MSchG 1979 bzw. § 8 VKG in Anspruch nehmen. Die Aufnahme von Ersatzkräften ist im Punkt 5 des Allgemeinen Teiles im Stellenplan 2008 geregelt. Dessen Absatz 1 sieht unter anderem die Aufnahme von Vertragsbediensteten für Beamte der Verwendungsgruppen W1, W2, E1, E2a, E2b oder E2c vor, die sich in Karenzurlaub befinden, eine Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nach den Paragraphen 50 a, oder 50b BDG 1979 oder eine Teilzeitbeschäftigung nach Paragraph 15 c, MSchG 1979 bzw. Paragraph 8, VKG in Anspruch nehmen.

Nach dieser Bestimmung ist die Aufnahme der Ersatzkraft ausschließlich unter Bindung der betroffenen Planstelle beziehungsweise unter Bindung des dem Ausmaß der Herabsetzung der Wochendienstzeit oder des dem Ausmaß der in Anspruch genommenen Teilzeitbeschäftigung entsprechenden Planstellenteiles vorgesehen, wobei die Beschäftigung der Ersatzkraft für die Dauer des jeweiligen Karenzurlaubes, die Dauer der Herabsetzung der Wochendienstzeit bzw. die Inanspruchnahme einer Teilzeitbeschäftigung befristet ist. Eigene Planstellen, etwa für Springer, sind nicht vorgesehen. Durch Punkt 3 Abs. 5 des Allgemeinen Stellenplanes wird die Möglichkeit von Ersatzaufnahmen eingegrenzt. Dementsprechend ist eine Überschreitung des im Stellenplan festgesetzten Standes an vorgegebener Personalkapazität in begrenztem Umfang (Höchstmaß ist die zum 01. Jänner 2009 tatsächlich vorhandene Personalkapazität) unter der Voraussetzung zulässig, dass die Überschreitung bis spätestens zum Jahresende abgebaut und innerhalb der jeweiligen Kapitelsumme des Stellenplans wieder die Deckung gegeben ist. Die Einhaltung des budgetären Personalaufwandes muss zudem jederzeit sichergestellt sein. Nach dieser Bestimmung ist die Aufnahme der Ersatzkraft ausschließlich unter Bindung der betroffenen Planstelle beziehungsweise unter Bindung des dem Ausmaß der Herabsetzung der Wochendienstzeit oder des dem Ausmaß der in Anspruch genommenen Teilzeitbeschäftigung entsprechenden Planstellenteiles vorgesehen, wobei die Beschäftigung der Ersatzkraft für die Dauer des jeweiligen Karenzurlaubes, die Dauer der Herabsetzung der Wochendienstzeit bzw. die Inanspruchnahme einer Teilzeitbeschäftigung befristet ist. Eigene Planstellen, etwa für Springer, sind nicht vorgesehen. Durch Punkt 3 Absatz 5, des Allgemeinen Stellenplanes wird die Möglichkeit von Ersatzaufnahmen eingegrenzt. Dementsprechend ist eine Überschreitung des im Stellenplan festgesetzten Standes an vorgegebener Personalkapazität in begrenztem Umfang (Höchstmaß ist die zum 01. Jänner 2009 tatsächlich vorhandene Personalkapazität) unter der Voraussetzung zulässig, dass die Überschreitung bis spätestens zum Jahresende abgebaut und innerhalb der jeweiligen Kapitelsumme des Stellenplans wieder die Deckung gegeben ist. Die Einhaltung des budgetären Personalaufwandes muss zudem jederzeit sichergestellt sein.

Die Dienstbehörde hat daher auch in Bezug auf Ersatzaufnahmen für Karenzurlaube, Herabsetzungen nach § 50a und § 50b BDG, Teilzeitbeschäftigungen nach MSchG oder VKG, außer Dienst Stellungen nach 78b BDG und Dienstfreistellungen nach § 78c BDG sicherzustellen, dass mit (allenfalls vorzeitigem) Ende einer Karenz oder mit Änderung der Herabsetzung etc. der budgetäre Personalaufwand jederzeit sichergestellt ist und zum Jahresende keine Überschreitung des Stellenplans erfolgt. Ein Kalkül, welches in Anbetracht des durchzuführenden Auswahlverfahrens und der umfassenden Ausbildung jedenfalls für drei Jahre im Voraus und daher mit gebotener Sorgfalt erfolgen müsste. 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 privaten Interessen in idealer Weise gerecht werden zu können. Die Dienstbehörde hat daher auch in Bezug auf Ersatzaufnahmen für Karenzurlaube, Herabsetzungen nach Paragraph 50 a und Paragraph 50 b, BDG, Teilzeitbeschäftigungen nach MSchG oder VKG, außer Dienst Stellungen nach 78b BDG und Dienstfreistellungen nach Paragraph 78 c, BDG sicherzustellen, dass mit (allenfalls vorzeitigem) Ende einer Karenz oder mit Änderung der Herabsetzung etc. der budgetäre Personalaufwand jederzeit sichergestellt ist und zum Jahresende keine Überschreitung des Stellenplans erfolgt. Ein Kalkül, welches in Anbetracht des durchzuführenden Auswahlverfahrens und der umfassenden Ausbildung jedenfalls für drei Jahre im Voraus und daher mit gebotener Sorgfalt erfolgen

müsste. 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 privaten Interessen in idealer Weise gerecht werden zu können.

Die Systematik der Planstellengebundenheit iVm dem umfassenden Auswahlverfahren und der zweijährigen Ausbildungserfordernis führt jedoch im Ergebnis dazu, dass ein tatsächlicher Ersatz im Wege der Ersatzaufnahme (VB/s) nur mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung von ca. drei Jahren erfolgen könne. Damit werde der Handlungsspielraum der Dienstbehörde in Hinblick auf andere geeignete Personalmaßnahmen nachhaltig begrenzt. Nicht nur weil die Dienstbehörde unter gegebenen Umständen tatsächlich unabsehbare personelle Entwicklungen für drei Jahre im Voraus abzuschätzen habe, sondern auch, weil die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nur eine von vielen - teils kurzfristigen - Variablen darstelle, die es zu berücksichtigen gelte und die gerade im exekutiven Bereich von bedeutendem Einfluss auf die zeitlich uneingeschränkte Aufrechterhaltung des Exekutivdienstes sei. Die Systematik der Planstellengebundenheit in Verbindung mit dem umfassenden Auswahlverfahren und der zweijährigen Ausbildungserfordernis führt jedoch im Ergebnis dazu, dass ein tatsächlicher Ersatz im Wege der Ersatzaufnahme (VB/s) nur mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung von ca. drei Jahren erfolgen könne. Damit werde der Handlungsspielraum der Dienstbehörde in Hinblick auf andere geeignete Personalmaßnahmen nachhaltig begrenzt. Nicht nur weil die Dienstbehörde unter gegebenen Umständen tatsächlich unabsehbare personelle Entwicklungen für drei Jahre im Voraus abzuschätzen habe, sondern auch, weil die Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nur eine von vielen - teils kurzfristigen - Variablen darstelle, die es zu berücksichtigen gelte und die gerade im exekutiven Bereich von bedeutendem Einfluss auf die zeitlich uneingeschränkte Aufrechterhaltung des Exekutivdienstes sei.

Die Dauer der Herabsetzung für 3 Jahre, die der Berufungsbehörde erst mit Schreiben vom 02.02.2009 (Stellungnahme des BW) zur Kenntnis gebracht wurde, ändert nichts am Entscheidungsergebnis des BM.I und ist die Dauer der Herabsetzung für die Beurteilung irrelevant, da auch der Gesetzesbestimmung (§ 50a BDG) kein Hinweis zu entnehmen ist, dass der Antrag auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit einen Zeitraum zu enthalten hat. Viel mehr ist davon aus zu gehen, dass vom ersten Tag einer Herabsetzung, keine wichtigen dienstlichen Interessen dieser entgegen stehen dürfen." Die Dauer der Herabsetzung für 3 Jahre, die der Berufungsbehörde erst mit Schreiben vom 02.02.2009 (Stellungnahme des BW) zur Kenntnis gebracht wurde, ändert nichts am Entscheidungsergebnis des BM.I und ist die Dauer der Herabsetzung für die Beurteilung irrelevant, da auch der Gesetzesbestimmung (Paragraph 50 a, BDG) kein Hinweis zu entnehmen ist, dass der Antrag auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit einen Zeitraum zu enthalten hat. Viel mehr ist davon aus zu gehen, dass vom ersten Tag einer Herabsetzung, keine wichtigen dienstlichen Interessen dieser entgegen stehen dürfen."

Schließlich wird in dem genannten Bescheid auch dargelegt, dass im Bereich des Landespolizeikommandos Wien im Zeitraum zwischen Jänner bis Mitte November 2008 172 Abgängen 160 im Zeitraum zwischen Juni und September 2008 ausgemusterte Schüler gegenüber stünden.

Betont wird überdies, dass im Falle der Stattgebung eines Herabsetzungsantrages der davon betroffene Beamte auch für die Leistung weiterer Überstunden gegen seinen Willen nur mehr in Ausnahmefällen herangezogen werden dürfe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende 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:

Zur Darstellung der maßgeblichen Bestimmungen des BDG 1979 sowie zur richtigen Ausgestaltung eines Antrages auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit wird zunächst auf die diesbezüglichen ausführlichen Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 13. März 2009, Zl. 2007/12/0092, verwiesen.

Der ursprünglich vom Beschwerdeführer gestellte Herabsetzungsantrag genügte diesen Voraussetzungen zwar insoweit, als er den Zeitpunkt des Beginnes (den 1. April 2008) sowie auch das Ausmaß der Herabsetzung (zwei Wochenstunden) anführte. Demgegenüber wäre die Bewilligung einer derartigen Herabsetzung "bis auf Widerruf"

(wohl gemeint: durch den Beamten) unzulässig.

Über diesen Antrag hat die erstinstanzliche Behörde am 22. Juli 2008, also zu einem Zeitpunkt entschieden, als der antragsgemäße Beginn des Herabsetzungszeitraumes bereits verstrichen war. Eine ausdrückliche oder implizite Ermächtigung zu einer rückwirkenden Rechtsgestaltung ist dem § 50a BDG 1979 nicht zu entnehmen. Eine rückwirkende Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit für Zeiträume, in denen ein Beamter bereits normal Dienst geleistet hat, erwiese sich daher als unzulässig. Über diesen Antrag hat die erstinstanzliche Behörde am 22. Juli 2008, also zu einem Zeitpunkt entschieden, als der antragsgemäße Beginn des Herabsetzungszeitraumes bereits verstrichen war. Eine ausdrückliche oder implizite Ermächtigung zu einer rückwirkenden Rechtsgestaltung ist dem Paragraph 50 a, BDG 1979 nicht zu entnehmen. Eine rückwirkende Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit für Zeiträume, in denen ein Beamter bereits normal Dienst geleistet hat, erwiese sich daher als unzulässig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem bereits zitierten Erkenntnis vom 13. März 2009 des Weiteren die Unteilbarkeit des Antrages in Ansehung des Zeitraumes, für den die Herabsetzung begehrt wird, betont und hervorgehoben, dass die Dienstbehörde nicht berechtigt ist, die bewilligte Herabsetzung nur für Teile des beantragten Gesamtzeitraumes zu bewilligen.

Diese Aussage versteht sich aber vorbehaltlich der Zulässigkeit einer diesbezüglichen Modifizierung dieses Zeitraumes durch den Beamten.

Eine solche Modifizierung hat der Beschwerdeführer in seiner Berufung offenkundig noch nicht vorgenommen, wird doch hier nach wie vor auf einer (auch rückwirkenden) Herabsetzung "ab 1. April 2008" bestanden.

Anderes könnte freilich für die Neuformulierung des Antrages in der Stellungnahme vom 2. Februar 2009 gelten, in welcher der Beschwerdeführer erstmals ein konkrete Dauer des Herabsetzungszeitraumes (von drei Jahren) nennt, ohne sich freilich über dessen zeitliche Lagerung zu äußern. Eine Auslegung des zuletzt genannten Antrages dahingehend, dass sich der begehrte 3-Jahres-Zeitraum (weiterhin) vom 1. April 2008 an rechnen solle, darf im Zweifel nicht vorgenommen werden, wäre doch die diesfalls begehrte rückwirkende Rechtsgestaltung nach dem Vorgesagten unzulässig.

Soweit der Antrag jedoch (im Zweifel) als auf die Herabsetzung für einen dreijährigen, nach dem 2. Februar 2009 gelegenen Zeitraum gerichtet zu deuten war, bliebe der Beginn eben dieses Zeitraumes nach wie vor offen. Isoliert betrachtet entspricht die Antragstellung in der Stellungnahme vom 2. Februar 2009 genau jener Formulierung, wie sie der dem zitierten hg. Erkenntnis vom 13. März 2009 zu Grunde gelegene Antrag aufwies. Die Entscheidung über einen solcherart unpräzisen Antrag ohne Einleitung eines Verbesserungsverfahrens belastet aber den davon betroffenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, wie sich aus den Entscheidungsgründen des zitierten Erkenntnisses, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, erschließt. Soweit der Antrag jedoch (im Zweifel) als auf die Herabsetzung für einen dreijährigen, nach dem 2. Februar 2009 gelegenen Zeitraum gerichtet zu deuten war, bliebe der Beginn eben dieses Zeitraumes nach wie vor offen. Isoliert betrachtet entspricht die Antragstellung in der Stellungnahme vom 2. Februar 2009 genau jener Formulierung, wie sie der dem zitierten hg. Erkenntnis vom 13. März 2009 zu Grunde gelegene Antrag aufwies. Die Entscheidung über einen solcherart unpräzisen Antrag ohne Einleitung eines Verbesserungsverfahrens belastet aber den davon betroffenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, wie sich aus den Entscheidungsgründen des zitierten Erkenntnisses, auf welche gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, erschließt.

Schon aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Schon aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Für das fortgesetzte Verfahren wird zur inhaltlichen Argumentation der belangten Behörde, insbesondere hinsichtlich der Überstundenbelastung anderer Beamter und der zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht, wonach es im Hinblick auf die Dauer der Ausbildungszeit für Exekutivbeamte im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr möglich gewesen sei, durch geeignete Personalmaßnahmen einem prognostizierten Fehlbestand in absehbarer Zeit entgegen zu wirken, insbesondere auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2009/12/0044, verwiesen.

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 12. Mai 2010

**Schlagworte**

Formgebrechen behebbar Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2010:2009120062.X00

**Im RIS seit**

10.06.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

17.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

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