

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/28 2009/12/0008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
31/01 Allgemeines Haushaltsrecht Bundesbudget;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §50a Abs1 idF 1997/II/061;
BDG 1979 §50a Abs1;
BDG 1979 §78e Abs1 Z1;
BDG 1979 §78e Abs2;
BDG 1979 §78e;
BFG 2008 Anl2 Pkt5 Abs6 idF 2007/II/095;
BFG 2008;
BFG 2009;
VwRallg;

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

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

1. BDG 1979 § 78e heute

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des H H in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 15. Dezember 2008, Zl. 137.797/4-I/1/c/08, betreffend Versagung von Sabbatical nach § 78e BDG 1979, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des H H in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 15. Dezember 2008, Zl. 137.797/4-I/1/c/08, betreffend Versagung von Sabbatical nach Paragraph 78 e, BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter in der Verwendungsgruppe E2b (Amtstitel Revierinspektor) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und beim Stadtpolizeikommando Liesing (in der Polizeiinspektion Y-gasse vormals X-gasse) in Verwendung.

In seiner Eingabe vom 17. Oktober 2007, betreffend "Sabbatical", ersuchte er um Gewährung einer einjährigen Dienstfreistellung bei einer Rahmenzeit von fünf Jahren gemäß § 78e BDG 1979. Die Rahmenzeit solle mit 1. Jänner 2008, das Freistellungsjahr mit 1. Jänner 2010 beginnen. In seiner Eingabe vom 17. Oktober 2007, betreffend "Sabbatical", ersuchte er um Gewährung einer einjährigen Dienstfreistellung bei einer Rahmenzeit von fünf Jahren gemäß Paragraph 78 e, BDG 1979. Die Rahmenzeit solle mit 1. Jänner 2008, das Freistellungsjahr mit 1. Jänner 2010 beginnen.

Das Landespolizeikommando Wien beschied dieses Begehren mit Bescheid vom 30. Jänner 2008 abschlägig, wogegen der Beschwerdeführer berief. Mit Bescheid vom 14. März 2008 behob die belangte Behörde diesen Bescheid und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurück.

Mit Erledigung vom 7. April 2008 teilte die Dienstbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer im fortgesetzten Verfahren mit, es sei beabsichtigt, sein Ansuchen vom 17. Oktober 2007 abzuweisen, und räumte ihm Gehör zu folgenden Ausführungen ein (Schreibung im Original):

"Im Hinblick auf die derzeit angespannte Personalsituation und die dadurch entstehende Überstundenbelastung im Stadtpolizeikommando (SPK) Liesing, dem sie derzeit dienstzugeteilt sind, sowie im gesamten Bereich des Landespolizeikommandos der Bundespolizeidirektion Wien, kann der Antrag auf Gewährung eines Sabbaticals aus dienstlichen Gründen nicht befürwortet werden.

Die Personalsituation im Bereich des LPK Wien, des SPK Liesing und der PI X-gasse stellt sich derzeit wie folgt dar:

Das Stadtpolizeikommando Liesing muss (Stand März 2008) mit einem tatsächlichen Personalunterstand von 38 Exekutivbediensteten (Sollstand/Gesamt 163 EB - tatsächlicher Iststand/Gesamt 125 EB) das Auslangen finden.

Personalstand - Vergleichsmonat März 2008:

- -Strichaufzählung
3 EB befinden sich im Karenzurlaub bzw. in Schutzfrist
- -Strichaufzählung
11 EB verrichten ihren Dienst in einer herabgesetzten Wochendienstzeit und
- -Strichaufzählung
21 EB wurden abkommandiert - davon 19 E2b-Beamte

In der Zeit vom 1. Dezember 2007 bis einschließlich 21. März 2008 verzeichnete das SPK Liesing 2 Abgänge (z.B. durch Versetzungen, freiwillige Austritte, Ruhestandsversetzungen, Todesfälle usw.). Zugang durch Ausmusterungen erfolgte 2008 bis dato keiner.

Im Vergleichsmonat Februar 2008 wurden im Stadtpolizeikommando Liesing insgesamt 2.793,08 Stunden an Mehrdienstleistungen von 106 Exekutivbediensteten erbracht. Das ergibt eine durchschnittliche Überstundenbelastung von 26,3 Stunden je Bediensteten.

In allen Stadtpolizeikommandos des Landespolizeikommandos Wien (exkl. LKA) ergab die durchschnittliche Überstundenbelastung pro Bediensteten 28,5 Stunden - die Polizeiinspektion (PI) X-gasse verzeichnete im Vergleichsmonat Februar 2008 20,4 Stunden je Bediensteten.

Mit Stand März 2008 beträgt der Sollstand der PI X-gasse 23 EB (= 6 E2a und 17 E2b). Dem steht der tatsächliche Ist-Stand mit insgesamt 20 EB (6 E2a und 14 E2b) gegenüber. Eine zusätzliche Schwächung der Personalsituation in der PI ergibt sich daraus, dass 2 Beamten 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. Im Landespolizeikommando Wien bewirken laufende Abgänge durch Austritte, Kündigungen, Versetzungen, Pensionierungen und Todesfälle ebenfalls eine zusätzliche Schwächung der Personalsituation. Vom 1. Jänner 2008 bis 21.3.2008 verzeichnete das Landespolizeikommando Wien 59 Abgänge. Zugänge durch Ausmusterungen gab es keine.

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 790 Exekutivbeamten zu verzeichnen, denn laut Stellenplan beträgt der Sollstand für das Jahr 2008 5.164 Exekutivbeamte, dem steht der tatsächlichen Ist-Stand von 4.374 Exekutivbeamten gegenüber (Personalstand März 2008).

Das bedeutet, dass dem Landespolizeikommando Wien um 15,29% weniger Exekutivbeamte zur Verfügung stehen, als im Stellenplan vorgesehen sind. Dieses Defizit von gesamt 790 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:

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

im Bereich des LPK versehen (exkl. LKA) Stand März 2008; Ist-Stand = Stand der EB, denen eine Planstelle im Bereich, des LPK zugewiesen wurde (exkl. LKA) Stand März 2008; tatsächlicher Ist-Stand = Stand der EB, die tatsächlich ihren Dienst, im Bereich des LPK versehen (exkl. LKA) Stand März 2008:

4.853 EB

4.374 EB, 4.853 EB, , 4.374 EB

br>

Anschließend wird die Differenz zwischen Ist- und tatsächlichem Ist-Stand (exkl. LKA) von gesamt 479 EB, zum besseren Verständnis aufgeschlüsselt:

532 EB wurden abkommandiert

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

5 EB wurden suspendiert,

66 EB befinden sich in einer Sonderverwendung

240 EB wurden im Gegenzug dem LPK Wien dienstzugeteilt.

Es verbleiben daher 311 Planposten, die im Stellenplan für das Jahr 2008 vorgesehen sind, aber mit Stand März 2008 unbesetzt geblieben sind.

Zum Vergleich: Im März 2006 standen dem Landespolizeikommando Wien 11,04 % weniger Beamte zur Verfügung, als im Stellenplan des Jahres 2006 vorgesehen, im Jahr 2004 betrug das Minus im Vergleichsmonat März 9,77 %.

In Anbetracht der oben angeführten Entwicklung der letzten Jahre kann mit einer Entspannung der Personalsituation auch im Jahr 2010 (Beginn Ihres Freistellungsjahres) nicht gerechnet werden bzw. muss sogar von einer weiteren Verschärfung der ohnehin schon prekären Personalsituation ausgegangen werden.

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

Im Bereich des Landespolizeikommandos Wien ist der generelle Ausfall von Arbeitsleistung durch Karenzen, Sabbatical, Teilzeitbeschäftigungen, herabgesetzten WDZ gem. § 50a und 50b BDG und durch die Regelung 'Familie und Beruf - Tagdienst' nicht unbeschränkt erweiterbar. Zudem wird für die Bundeshauptstadt Wien festgehalten, dass im Hinblick auf die regelmäßig anfallenden Spontanereignisse, Objektschutzmaßnahmen und Kommandierungen eine weitere Reduzierung des Personals weder derzeit noch in absehbarer Zukunft vertretbar ist. Seitens des Bundesministeriums für Inneres erfolgen entsprechend den Vorgaben des Stellenplanes zwar Ersatzaufnahmen bis zum Vollbeschäftigungsäquivalent. Diese Ersatzaufnahmen decken aber bloß den Arbeitszeitentfall bis zum Vollbeschäftigungsäquivalent ab, decken aber nicht 1:1 den Personalbedarf hinsichtlich der Verfügbarkeit der erwiesenermaßen zu erbringenden Mehrdienstleistungen ab. Im Bereich des Landespolizeikommandos Wien ist der generelle Ausfall von Arbeitsleistung durch Karenzen, Sabbatical, Teilzeitbeschäftigungen, herabgesetzten WDZ gem. Paragraph 50 a, und 50b BDG und durch die Regelung 'Familie und Beruf - Tagdienst' nicht unbeschränkt erweiterbar. Zudem wird für die Bundeshauptstadt Wien festgehalten, dass im Hinblick auf die regelmäßig anfallenden Spontanereignisse, Objektschutzmaßnahmen und Kommandierungen eine weitere Reduzierung des Personals weder derzeit noch in absehbarer Zukunft vertretbar ist. Seitens des Bundesministeriums für Inneres erfolgen entsprechend den Vorgaben des Stellenplanes zwar Ersatzaufnahmen bis zum Vollbeschäftigungsäquivalent. Diese Ersatzaufnahmen decken aber bloß den Arbeitszeitentfall bis zum Vollbeschäftigungsäquivalent ab, decken aber nicht 1:1 den Personalbedarf hinsichtlich der Verfügbarkeit der erwiesenermaßen zu erbringenden Mehrdienstleistungen ab.

Der Entfall der Normalarbeitszeit, der wiederum mit Mehrdienstleistungen anderer Mitarbeiter abgedeckt werden muss bedingt zudem eine Mehrbelastung anderer Mitarbeiter. Durch die häufigere Heranziehung anderen Mitarbeiter werden sowohl deren soziale als auch gesundheitliche Interessen gefährdet/beeinträchtigt. Unter Beachtung des Fürsorgeprinzips des Dienstgebers allen Bediensteten gegenüber ist festzuhalten, dass bei Abwägung der Interessen (Mehrbelastung anderer Mitarbeiter gegenüber keiner Dienstleistung vom 1.1.2010 bis 31.12.2010 durch Sie) ein wichtiges dienstliches Interesse an der Nichtgewährung Ihres Antrages besteht."

Hiezu nahm der - gewerkschaftlich vertretene - Beschwerdeführer dahingehend Stellung, das Argument der Dienstbehörde, dass dem Landespolizeikommando Wien um 15,29 % weniger Exekutivbeamte zur Verfügung stünden als im Stellenplan vorgesehen sei, führe jedenfalls ins Leere, da bis zur Freistellungsphase des Beschwerdeführers ein Zeitraum von mehr als eineinhalb Jahren zur nötigen Personalplanung gegeben sei und es somit möglich sein müsste, alle Planstellen wieder zu besetzen. Bei einer Vorlaufzeit von eineinhalb Jahren (Freistellungsphase beginnend mit

1. Jänner 2010) würde es zu keiner Einschränkung des Dienstbetriebes kommen. Da dem Antrag des Beschwerdeführers kein wichtiges dienstliches Interesse im Sinn des § 78e BDG 1979 entgegen stehe, müsse der Antrag bewilligt werden. Hiezu nahm der - gewerkschaftlich vertretene - Beschwerdeführer dahingehend Stellung, das Argument der Dienstbehörde, dass dem Landespolizeikommando Wien um 15,29 % weniger Exekutivbeamte zur Verfügung stünden als im Stellenplan vorgesehen sei, führe jedenfalls ins Leere, da bis zur Freistellungsphase des Beschwerdeführers ein Zeitraum von mehr als eineinhalb Jahren zur nötigen Personalplanung gegeben sei und es somit möglich sein müsste, alle Planstellen wieder zu besetzen. Bei einer Vorlaufzeit von eineinhalb Jahren (Freistellungsphase beginnend mit 1. Jänner 2010) würde es zu keiner Einschränkung des Dienstbetriebes kommen. Da dem Antrag des Beschwerdeführers kein wichtiges dienstliches Interesse im Sinn des Paragraph 78 e, BDG 1979 entgegen stehe, müsse der Antrag bewilligt werden.

Mit (Ersatz-)Bescheid vom 21. Mai 2008 wies die Dienstbehörde erster Instanz den Antrag vom 17. Oktober 2007 gemäß § 78e BDG 1979 ab. Zur Begründung wiederholte die belangte Behörde weitgehend die eingangs wiedergegebenen Ausführungen ihrer Erledigung vom 7. April 2008. Mit (Ersatz-)Bescheid vom 21. Mai 2008 wies die Dienstbehörde erster Instanz den Antrag vom 17. Oktober 2007 gemäß Paragraph 78 e, BDG 1979 ab. Zur Begründung wiederholte die belangte Behörde weitgehend die eingangs wiedergegebenen Ausführungen ihrer Erledigung vom 7. April 2008.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stehe der "personelle Engpass" bei der Polizei jedenfalls nicht einer Dienstfreistellung für einen Zeitraum von mindestens sechs und höchstens zwölf Monaten gegen anteilige Bezugskürzung innerhalb einer Rahmenzeit von zwei bis fünf vollen Jahren entgegen, wenn sich die vom Bundesministerium für Inneres als unbefriedigend angesehene personelle Situation als Folge der Festsetzung der Zahl der für Exekutivbeamte im Stellenplan vorgesehenen Planstellen durch den Bundesgesetzgeber (und nicht etwa durch das bundesweite Fehlen geeigneter Bewerber) ergeben hätte. Der Bundesgesetzgeber sei nämlich offenbar davon ausgegangen, dass die Polizei in der Lage sei, ihre Aufgaben mit den im Stellenplan zur Verfügung gestellten Planstellen zu erfüllen. Im Bereich des Landespolizeikommandos Wien seien offenbar mehrere Anträge nach § 78e BDG 1979 bewilligt worden, denen offenbar kein wichtiges dienstliches Interesse entgegen gestanden sei, obwohl derselbe Personalfehlstand vorgelegen sei. Im Übrigen werde auf die Stellungnahme vom 14. April 2008 verwiesen und nochmals vorgebracht, dass das Argument des Personalstandes im März 2008 ins Leere führe, weil bis zur Freistellungsphase des Beschwerdeführers ein Zeitraum von eineinhalb Jahren zur nötigen Personalplanung gegeben sei und es somit möglich sein müsste, alle Planstellen wieder zu besetzen. Der Gewährung des beantragten Sabbatical stünden daher keine dienstlichen Interessen entgegen. In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stehe der "personelle Engpass" bei der Polizei jedenfalls nicht einer Dienstfreistellung für einen Zeitraum von mindestens sechs und höchstens zwölf Monaten gegen anteilige Bezugskürzung innerhalb einer Rahmenzeit von zwei bis fünf vollen Jahren entgegen, wenn sich die vom Bundesministerium für Inneres als unbefriedigend angesehene personelle Situation als Folge der Festsetzung der Zahl der für Exekutivbeamte im Stellenplan vorgesehenen Planstellen durch den Bundesgesetzgeber (und nicht etwa durch das bundesweite Fehlen geeigneter Bewerber) ergeben hätte. Der Bundesgesetzgeber sei nämlich offenbar davon ausgegangen, dass die Polizei in der Lage sei, ihre Aufgaben mit den im Stellenplan zur Verfügung gestellten Planstellen zu erfüllen. Im Bereich des Landespolizeikommandos Wien seien offenbar mehrere Anträge nach Paragraph 78 e, BDG 1979 bewilligt worden, denen offenbar kein wichtiges dienstliches Interesse entgegen gestanden sei, obwohl derselbe Personalfehlstand vorgelegen sei. Im Übrigen werde auf die Stellungnahme vom 14. April 2008 verwiesen und nochmals vorgebracht, dass das Argument des Personalstandes im März 2008 ins Leere führe, weil bis zur Freistellungsphase des Beschwerdeführers ein Zeitraum von eineinhalb Jahren zur nötigen Personalplanung gegeben sei und es somit möglich sein müsste, alle Planstellen wieder zu besetzen. Der Gewährung des beantragten Sabbatical stünden daher keine dienstlichen Interessen entgegen.

Mit Erledigung vom 21. November 2008 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer - unter Wiederholung der Ergebnisse des zweiten Rechtsganges sowie der Zitierung der Materialien zu § 78e BDG 1979 - das vorläufige Ergebnis der erfolgten Beweisaufnahme mit: Mit Erledigung vom 21. November 2008 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer - unter Wiederholung der Ergebnisse des zweiten Rechtsganges sowie der Zitierung der Materialien zu Paragraph 78 e, BDG 1979 - das vorläufige Ergebnis der erfolgten Beweisaufnahme mit:

Die Materialien stellten auf die Exekutive und den damit verbundenen Mehraufwand ab, insbesondere exemplarisch auf:

- -Strichaufzählung
Gebot der ständigen Aufrechterhaltung der personellen Mindestbelegung,
- -Strichaufzählung
lang andauernde Ausbildungserfordernisse,
- -Strichaufzählung
bereits bestehende zeitliche Belastungssituationen der Bediensteten,
- -Strichaufzählung
aus personalwirtschaftlicher Sicht notwendige Einplanung von Freistellungen auf Grund von Rechtsansprüchen wie etwa Karenzen nach dem MSchG oder dem VKG.

Die Dienstbehörde dürfe eine Vereinbarung im Sinn des § 78e Abs. 2 BDG 1979 nicht eingehen, wenn eine für die Dauer der Freistellung erforderliche Vertretung voraussichtlich weder durch einen geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten noch durch einen ausschließlich zum Zweck dieser Vertretung in ein befristetes vertragliches Dienstverhältnis aufzunehmender geeigneter Bundesbediensteter wahrgenommen werden könne. Die Ersatzkraft dürfe nicht aufgenommen werden, wenn die Eignung beispielsweise eine zweijährige Ausbildung voraussetze, die Vertretungskraft zwei Jahre vor ihrem tatsächlichen Einsatz aufgenommen werde und dadurch der Stellenplan überzogen werden müsste. Die Aufnahme und Ausbildung eines Exekutivbediensteten fordere einen vorgeschriebenen Zeitrahmen von insgesamt mehr als zwei Jahren. Die Vertretungskraft müsste daher zumindest zwei Jahre vor ihrem tatsächlichen Einsatz aufgenommen und dadurch der Stellenplan überzogen werden. Nach den Materialien sei in einem derartigen Fall davon auszugehen, dass keine geeigneten Bediensteten zur Verfügung stünden. Die Dienstbehörde dürfe eine Vereinbarung im Sinn des Paragraph 78 e, Absatz 2, BDG 1979 nicht eingehen, wenn eine für die Dauer der Freistellung erforderliche Vertretung voraussichtlich weder durch einen geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten noch durch einen ausschließlich zum Zweck dieser Vertretung in ein befristetes vertragliches Dienstverhältnis aufzunehmender geeigneter Bundesbediensteter wahrgenommen werden könne. Die Ersatzkraft dürfe nicht aufgenommen werden, wenn die Eignung beispielsweise eine zweijährige Ausbildung voraussetze, die Vertretungskraft zwei Jahre vor ihrem tatsächlichen Einsatz aufgenommen werde und dadurch der Stellenplan überzogen werden müsste. Die Aufnahme und Ausbildung eines Exekutivbediensteten fordere einen vorgeschriebenen Zeitrahmen von insgesamt mehr als zwei Jahren. Die Vertretungskraft müsste daher zumindest zwei Jahre vor ihrem tatsächlichen Einsatz aufgenommen und dadurch der Stellenplan überzogen werden. Nach den Materialien sei in einem derartigen Fall davon auszugehen, dass keine geeigneten Bediensteten zur Verfügung stünden.

Hinsichtlich eines geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten werde im Folgenden die Personalsituation im Landespolizeikommando (richtig wohl:) Wien dargestellt:

"LPK Wien (alle Organisationseinheiten ausgenommen LKA)

01.11.2008

SOLL-Stand

IST-Stand

tats.IST-Stand

81

E2a

1261

1004

963

E2b

3817

3782

3407

Gesamt:

5164

4868

4451

Die Differenz zwischen dem IST- und dem tats. IST-Stand

ergibt sich wie folgt:

Abkommandierte EB:

603

Karenzurlaube/SF:

106

Suspendierte EB:

8

Sonderverwendungen *:

65

...

Zugewiesene EB +:

365

...

Fehlstandssituation:

Aufgrund der oa. Gegenüberstellung ergibt sich somit zwischen dem systemisierten und tatsächlichen IST-Stand ein Personaldefizit von insgesamt 708 EB (298 E2a bzw 410 E2b), wobei sich die Fehlstandssituation bei Nichtberücksichtigung der in Rede stehenden Zahl an VB/S in der Praxisphase I (siehe Anmerkung bei zugewiesene EB) auf ein Ausmaß von 832 EB (298 E2a bzw. 534 E2b) ändern würde. Aufgrund der oa. Gegenüberstellung ergibt sich somit zwischen dem systemisierten und tatsächlichen IST-Stand ein Personaldefizit von insgesamt 708 EB (298 E2a bzw 410 E2b), wobei sich die Fehlstandssituation bei Nichtberücksichtigung der in Rede stehenden Zahl an VB/S in der Praxisphase römisch eins (siehe Anmerkung bei zugewiesene EB) auf ein Ausmaß von 832 EB (298 E2a bzw. 534 E2b) ändern würde.

Angemerkt wird, dass diese Werte noch nicht jene EB berücksichtigen, die gem. nachstehender Aufstellung aufgrund herabgesetzter Wochendienstzeit das Vollbeschäftigungsausmaß nicht erreichen.

Herabges.WDZ

Anzahl

Planstellen in Prozent

E2a

10

6,7

E2b

167

113,4

Gesamt:

177

120,1

Stadtpolizeikommando Liesing

01.11.2008

SOLL Stand

IST Stand

tats.IST-Stand

E1

2

2

2

E2a

40

34

34

E2b

121

113

95

Gesamt:

163

149

131

Die Differenz zwischen dem IST- und dem tats. IST-Stand

ergibt sich wie folgt:

Abkommandierte EB:

22

Karenzurlaube/SF:

4

Suspendierte EB:

0

Sonderverwendungen *:

1

...

Zugewiesene EB +:

9

...

Fehlstandssituation:

Aufgrund der oa. Gegenüberstellung ergibt sich somit zwischen dem systemisierten und tatsächlichen IST-Stand ein Personaldefizit von insgesamt 32 EB (6 E2a bzw. 26 E2b), wobei sich die Fehlstandssituation bei Nichtberücksichtigung der in Rede stehenden Zahl an VB/S in der Praxisphase I (siehe Anmerkung bei zugewiesene EB) auf ein Ausmaß von 39 EB (6 E2a bzw. 33 E2b) ändern würde. Aufgrund der oa. Gegenüberstellung ergibt sich somit zwischen dem systemisierten und tatsächlichen IST-Stand ein Personaldefizit von insgesamt 32 EB (6 E2a bzw. 26 E2b), wobei sich die Fehlstandssituation bei Nichtberücksichtigung der in Rede stehenden Zahl an VB/S in der Praxisphase römisch eins (siehe Anmerkung bei zugewiesene EB) auf ein Ausmaß von 39 EB (6 E2a bzw. 33 E2b) ändern würde.

Angemerkt wird, dass diese Werte noch nicht jene EB berücksichtigen, die gem. nachstehender Aufstellung aufgrund herabgesetzter Wochendienstzeit das Vollbeschäftigungsausmaß nicht erreichen.

Herabges. WZ

Anzahl

Planstellen in Prozent

E2a

2

1,7

E2b

10

8

Gesamt:

12

9,7

PI Y-gasse (ehem. X-gasse)

SOLL Stand:

6 E2a, 17 E2b

Ist Stand:

6 E2a, 13 E2b

Tats. Ist Stand:

6 E2a, 13 E2b

abk.

0 EB

KU

0 EB

Fehlstand:

4 E2b

herabges. WDZ

2 E2b (Planstellen in % 1,45)

Evident ist, dass der dienstbare Stand des LPK Wien und insbesondere in der Verwendungsgruppe E2b deutlich unter jenem des systemisierten Standes liegt und somit das Vorhandensein eines geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten verneint werden muss.

Der vorhandene Bedienstete muss auch tatsächlich für die Vertretung zur Verfügung stehen, das heißt, zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht anderweitig benötigt werden. Diese Prognose bezüglich freier Kapazitäten lässt sich insbesondere angesichts der bestehenden Personalknappheit im Bereich des LPK Wien, unvorhergesehener Ereignisse, insbesondere nicht planbarer Ausfälle aufgrund von Karenzen nach dem Mutterschutzgesetz 1979 und Väter-Karenzgesetz, Herabsetzungen der Wochendienstzeit und regelmäßig dringenden Bedarfs in dem Bereich, in welchem der zur Vertretung geeignete Bedienstete dauernd beschäftigt ist, nicht auf längere Zeit im Voraus erstellen. Ein Ersatz durch einen anderen geeigneten Beamten kann somit im Regelfall nicht greifen.

Auch die weitere Entwicklung der Personalsituation im Bereich der E2b-Beamten bis zum Jahr 2010 lässt das Vorhandensein eines geeigneten vorhandenen E2a-Beamten erwarten.

VB/S-Ausmusterungen 2008

01.06.

51

01.09.

66

01.12.

40

Gesamt

157

Ausmusterung des GAL E2a-2008 109 TeilnehmerInnen des GAL E2a-2008 (in dieser Zahl sind

eine EB des BM.I sowie sechs EB des LPK NÖ enthalten, die nach Kursende z LPK Wien versetzt werden sollen) werden

Mitte Dezember dieses Jahres für das LPK Wien ausgemustert. Es darf überdies ins Treffen geführt werden, dass sich in diesem Kurs neun EB befinden, die vor Kursbeginn zu BM.I-Dienststellen (.BK, BVT, EKO-Cobra) abkommandiert waren. Es ist daher in diesem Zusammenhang nicht auszuschließen, dass es nach Kursende zu allfälligen Versetzungen oder Dienstzuteilungen dieser Bediensteten kommt.

Personalabgänge - Gesamt (LPK exkl. LKA) mit Stand 01.11.2008

Aus dem Titel 'Versetzungen, Ernennungen, freiwillige Austritte, Ruhestände, Ableben' verzeichnete das LPK Wien mit Stand 01.11.2008 für dieses Kalenderjahr bisher 169 EB (203 inkl. LKA) an Personalabgängen.

Darstellung der Personalsituation für das Jahr 2009 Derzeit befinden sich 270 VB/S des LPK Wien in den Bildungszentren in Ausbildung und werden diese aufgrund von fünf Aufnahmetermenen im Jahre 2007 ab 01.07.2009 bis 01.12.2009 zur Ausmusterung gelangen. Aufgrund der bisherigen durchschnittlichen Personalabgangswerte (Zeitraum 2004 - 2008 'Versetzungen, Ernennungen, freiwillige Austritte, Ruhestände, Ableben') von rund 201 EB pro Jahr / 247 inkl. LKA ist auch für das Jahr 2009 von einer ähnlichen Prognose auszugehen bzw. wird sich diese Annahme durch den Umstand erhöhen, dass bis Ende 2009 30 E2a- und 3 E2b-Beamte die Regelung gem. § 15 BDG 1979 iVm § 236b BDG 1979 idgF in Anspruch nehmen können. Für das Jahr 2010 treffen diese Voraussetzungen für 35 E2a- u 19 E2b-Bedienstete zu. Für den Zeitraum der beantragten Freistellungsphase (2010) sei erwähnt, dass seitens des BM.I für 2008 vier Aufnahmetermine, beginnend mit 01.09. dieses Jahres, mit einer Aufnahmekapazität von lediglich insgesamt 125 VB/S genehmigt wurden, so dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt insgesamt davon auszugehen ist, dass die bevorstehenden Personalabgänge höher sein werden, als die nach Abschluss der Ausbildung in diesem Zeitraum zur Nachbesetzung auf den Exekutivdienststellen zur Verfügung stehenden ausgebildeten ExekutivbeamtInnen.

Darstellung der Personalsituation für das Jahr 2009 Derzeit befinden sich 270 VB/S des LPK Wien in den Bildungszentren in Ausbildung und werden diese aufgrund von fünf Aufnahmetermenen im Jahre 2007 ab 01.07.2009 bis 01.12.2009 zur Ausmusterung gelangen. Aufgrund der bisherigen durchschnittlichen Personalabgangswerte (Zeitraum 2004 - 2008 'Versetzungen, Ernennungen, freiwillige Austritte, Ruhestände, Ableben') von rund 201 EB pro Jahr / 247 inkl. LKA ist auch für das Jahr 2009 von einer ähnlichen Prognose auszugehen bzw. wird sich diese Annahme durch den Umstand erhöhen, dass bis Ende 2009 30 E2a- und 3 E2b-Beamte die Regelung gem. Paragraph 15, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 236 b, BDG 1979 idgF in Anspruch nehmen können. Für das Jahr 2010 treffen diese Voraussetzungen für 35 E2a- u 19 E2b-Bedienstete zu. Für den Zeitraum der beantragten Freistellungsphase (2010) sei erwähnt, dass seitens des BM.I für 2008 vier Aufnahmetermine, beginnend mit 01.09. dieses Jahres, mit einer Aufnahmekapazität von lediglich insgesamt 125 VB/S genehmigt wurden, so dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt insgesamt davon auszugehen ist, dass die bevorstehenden Personalabgänge höher sein werden, als die nach Abschluss der Ausbildung in diesem Zeitraum zur Nachbesetzung auf den Exekutivdienststellen zur Verfügung stehenden ausgebildeten ExekutivbeamtInnen.

In Würdigung der oben dargestellten Fehlstandsanalyse sowie im Kontext des Gebotes zur ständigen Aufrechterhaltung einer personellen Mindestbelegung, der lang dauernden Ausbildungserfordernisse und der bereits bestehenden zeitlichen Belastungssituation der Bediensteten sowie der aus personalwirtschaftlicher Sicht notwendigen Einplanung von Freistellungen aufgrund von Rechtsansprüchen (MSchG, VKG) steht im Bereich des LPK Wien keine geeignete Ersatzkraft zur Verfügung. Eine Vereinbarung iSd. § 78e Abs. 2 BDG darf daher von Seiten des Dienstgebers nicht eingegangen werden.

In Würdigung der oben dargestellten Fehlstandsanalyse sowie im Kontext des Gebotes zur ständigen Aufrechterhaltung einer personellen Mindestbelegung, der lang dauernden Ausbildungserfordernisse und der bereits bestehenden zeitlichen Belastungssituation der Bediensteten sowie der aus personalwirtschaftlicher Sicht notwendigen Einplanung von Freistellungen aufgrund von Rechtsansprüchen (MSchG, VKG) steht im Bereich des LPK Wien keine geeignete Ersatzkraft zur Verfügung. Eine Vereinbarung iSd. Paragraph 78 e, Absatz 2, BDG darf daher von Seiten des Dienstgebers nicht eingegangen werden.

...

Hinsichtlich Ihres Vorbringens bezüglich der nötigen Personalplanung innerhalb von 1,5 Jahren darf angemerkt werden, dass eine solche exakte Personalplanung, die aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstgebers hier entscheidend ist, aufgrund des Doppelbudgets (stellenplanbezogen 2007/2008) gar nicht möglich ist, zumal dem Dienstgeber das Budget für das Jahr 2009 (für ein Jahr oder Doppelbudget?) noch nicht bekannt ist. Zusammengefasst steht die kurze Dauer (max. 2 Jahre) des Budgets für das Innenressort (Stellenplan) einer exakten Personalplanung de

facto entgegen, insbesondere unter Berücksichtigung der langen Dauer der Ausbildung für den Polizeidienst und die Bindung von Planstellen für die auszubildenden Exekutivbediensteten schon von Beginn an ihrer Ausbildung. Hinsichtlich Ihres Vorbringens bezüglich der nötigen Personalplanung innerhalb von 1,5 Jahren darf angemerkt werden, dass eine solche exakte Personalplanung, die aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstgebers hier entscheidend ist, aufgrund des Doppelbudgets (stellenplanbezogen 2007 aus 2008,) gar nicht möglich ist, zumal dem Dienstgeber das Budget für das Jahr 2009 (für ein Jahr oder Doppelbudget?) noch nicht bekannt ist. Zusammengefasst steht die kurze Dauer (max. 2 Jahre) des Budgets für das Innenressort (Stellenplan) einer exakten Personalplanung de facto entgegen, insbesondere unter Berücksichtigung der langen Dauer der Ausbildung für den Polizeidienst und die Bindung von Planstellen für die auszubildenden Exekutivbediensteten schon von Beginn an ihrer Ausbildung.

Seitens des BM.I als nunmehr auf Grund Ihres Berufungsantrages vom 2. Juni 2008 zuständige Behörde beabsichtigt unter Zugrundelegung des bisher durchgeführten Ermittlungsverfahrens Ihrem Ansuchen auf Gewährung eines Sabbaticals gem. § 78e BDG 1979 nicht stattzugeben. Seitens des BM.I als nunmehr auf Grund Ihres Berufungsantrages vom 2. Juni 2008 zuständige Behörde beabsichtigt unter Zugrundelegung des bisher durchgeführten Ermittlungsverfahrens Ihrem Ansuchen auf Gewährung eines Sabbaticals gem. Paragraph 78 e, BDG 1979 nicht stattzugeben.

..."

Dem trat der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 27. November 2008 wiederum mit dem Argument entgegen, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stehe der personelle Engpass bei der Polizei jedenfalls nicht der Dienstfreistellung oder der Herabsetzung der Wochendienstzeit entgegen, wenn sich die vom Bundesministerium für Inneres als unbefriedigend angesehene personelle Situation als Folge der Festsetzung der Zahl der für Exekutivbeamte im Stellenplan vorgesehenen Planstellen mit dem Bundesgesetzgeber (und nicht etwa durch das bundesweite Fehlen geeigneter Bewerber) ergeben hätte. Der Bundesgesetzgeber sei nämlich offenbar davon ausgegangen, dass die Polizei in der Lage sei, ihre Aufgaben mit den im Stellenplan zur Verfügung gestellten Planstellen zu erfüllen. Eine unausweichliche Folge der vom Beschwerdeführer begehrten Dienstfreistellung würde nur dann vorliegen, wenn der damit verbundene Ausfall seiner Arbeitskraft nicht durch andere Personalmaßnahmen, wofür die Bestimmungen des Stellenplanes in Betracht kämen, abgefangen werden könnte. Die belangte Behörde hätte jedenfalls die Möglichkeit, den durch die Dienstfreistellung eintretenden Verlust an Arbeitskapazität des Beschwerdeführers durch die vom Stellenplan ermöglichten Personalmaßnahmen zu kompensieren. Es falle in die Verantwortung der Personalverwaltung, für eine im Interesse des Dienstbetriebes optimale Verteilung der zur Verfügung stehenden Planstellen Sorge zu tragen. Aus diesen Gründen hätte dem Antrag vom 17. Oktober 2007 stattgegeben werden müssen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gegen den Bescheid vom 21. Mai 2008 keine Folge. Begründend führte sie nach Darstellung des Verfahrensganges und unter Wiederholung des eingangs zitierten Inhaltes ihrer Erledigung vom 21. November 2008 - hinsichtlich eines geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten werde die dort dargestellte Personalsituation im Landespolizeikommando Wien als erwiesen angenommen, zumal der Beschwerdeführer diese in seiner Stellungnahme vom 27. November 2008 nicht bestritten habe - aus, die Personalsituation werde von ihr nicht per se als unbefriedigend angesehen. Die Möglichkeiten des Stellenplanes seien jedoch voll ausgeschöpft. Dem Bundesministerium für Inneres stünden zur Erfüllung der exekutivdienstlichen Aufgaben laut Stellenplan des Bundesfinanzgesetzes 2008 26.483 Planstellen der Besoldungsgruppe "Exekutivdienst" zur Verfügung. Die Aufnahme einer Ersatzkraft sei ausschließlich unter Bindung der betroffenen Planstelle vorgesehen, wobei die Beschäftigung der Ersatzkraft für die Dauer der jeweiligen Dienstfreistellung befristet sei. Eigene Planstellen, etwa für Springer, seien nicht vorgesehen. Durch Punkt 3 Abs. 5 des Allgemeinen Teiles des Stellenplanes werde die Möglichkeit von Ersatzaufnahmen eingegrenzt. Dementsprechend sei eine Überschreitung des im Stellenplan festgesetzten Standes an vorgegebener Personalkapazität in begrenztem Umfang (Höchstmaß sei die zum 1. Jänner 2008 tatsächlich vorhandene Personalkapazität) nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die Überschreitung bis spätestens zum Jahresende abgebaut und innerhalb der jeweiligen Kapitelsumme des Stellenplanes wieder die Deckung gegeben sei. Die Einhaltung des budgetären Personalaufwandes müsse zudem jederzeit sichergestellt sein. 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. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gegen den Bescheid vom 21. Mai 2008 keine Folge. Begründend führte sie nach Darstellung des Verfahrensganges und unter Wiederholung des eingangs zitierten Inhaltes ihrer Erledigung vom 21. November 2008 - hinsichtlich eines geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten werde die dort dargestellte Personalsituation im Landespolizeikommando Wien als erwiesen angenommen, zumal der Beschwerdeführer diese in seiner Stellungnahme vom 27. November 2008 nicht bestritten habe - aus, die Personalsituation werde von ihr nicht per se als unbefriedigend angesehen. Die Möglichkeiten des Stellenplanes seien jedoch voll ausgeschöpft. Dem Bundesministerium für Inneres stünden zur Erfüllung der exekutivdienstlichen Aufgaben laut Stellenplan des Bundesfinanzgesetzes 2008 26.483 Planstellen der Besoldungsgruppe "Exekutivdienst" zur Verfügung. Die Aufnahme einer Ersatzkraft sei ausschließlich unter Bindung der betroffenen Planstelle vorgesehen, wobei die Beschäftigung der Ersatzkraft für die Dauer der jeweiligen Dienstfreistellung befristet sei. Eigene Planstellen, etwa für Springer, seien nicht vorgesehen. Durch Punkt 3 Absatz 5, des Allgemeinen Teiles des Stellenplanes werde die Möglichkeit von Ersatzaufnahmen eingegrenzt. Dementsprechend sei eine Überschreitung des im Stellenplan festgesetzten Standes an vorgegebener Personalkapazität in begrenztem Umfang (Höchstmaß sei die zum 1. Jänner 2008 tatsächlich vorhandene Personalkapazität) nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die Überschreitung bis spätestens zum Jahresende abgebaut und innerhalb der jeweiligen Kapitelsumme des Stellenplanes wieder die Deckung gegeben sei. Die Einhaltung des budgetären Personalaufwandes müsse zudem jederzeit sichergestellt sein. 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 in Verbindung mit dem umfassenden Auswahlverfahren und dem zweijährigen Ausbildungserfordernis führe jedoch im Ergebnis dazu, dass ein tatsächlicher Ersatz im Wege der Ersatzaufnahme (VB/s) nur mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung von etwa drei Jahren erfolgen könnte. Damit werde der Handlungsspielraum der Dienstbehörde im 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 eine Dienstfreistellung nach § 78e BDG 1979 nur eine von vielen - teils kurzfristigen - Variablen darstellte, die es zu berücksichtigen gälte und die gerade im exekutiven Bereich von bedeutendem Einfluss auf die zeitlich uneingeschränkte Aufrechterhaltung des Exekutivdienstes wäre. Die Systematik der Planstellengebundenheit in Verbindung mit dem umfassenden Auswahlverfahren und dem zweijährigen Ausbildungserfordernis führe jedoch im Ergebnis dazu, dass ein tatsächlicher Ersatz im Wege der Ersatzaufnahme (VB/s) nur mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung von etwa drei Jahren erfolgen könnte. Damit werde der Handlungsspielraum der Dienstbehörde im 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 eine Dienstfreistellung nach Paragraph 78 e, BDG 1979 nur eine von vielen - teils kurzfristigen - Variablen darstellte, die es zu berücksichtigen gälte und die gerade im exekutiven Bereich von bedeutendem Einfluss auf die zeitlich uneingeschränkte Aufrechterhaltung des Exekutivdienstes wäre.

Hinsichtlich eines geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten dürfe abschließend seitens der belangten Behörde nochmals festgehalten werden, dass eine geeignete Ersatzkraft für die beantragte Abwesenheit des Beschwerdeführers im Landespolizeikommando Wien, wie dies das Beweisverfahren aufgezeigt habe und somit als erwiesen angenommen werde, nicht vorhanden sei und somit eine Vereinbarung im Sinn des § 78e Abs. 2 BDG 1979 in Entsprechung der Parlamentarischen Materialien und auch des Gesetzes seitens des Dienstgebers nicht eingegangen werden dürfe. Hinsichtlich eines geeigneten vorhandenen Bundesbediensteten dürfe abschließend seitens der belangten Behörde nochmals festgehalten werden, dass eine geeignete Ersatzkraft für die beantragte Abwesenheit des Beschwerdeführers im Landespolizeikommando Wien, wie dies das Beweisverfahren aufgezeigt habe und somit als

erwiesen angenommen werde, nicht vorhanden sei und somit eine Vereinbarung im Sinn des Paragraph 78 e, Absatz 2, BDG 1979 in Entsprechung der Parlamentarischen Materialien und auch des Gesetzes seitens des Dienstgebers nicht eingegangen werden dürfe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird. Er erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem "Recht auf Gewährung eines Sabbaticals nach § 78e BDG 1979 ... verletzt".Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird. Er erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem "Recht auf Gewährung eines Sabbaticals nach Paragraph 78 e, BDG 1979 ... verletzt".

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Zl. 2008/12/0220, verwiesen.Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Zl. 2008/12/0220, verwiesen.

Auf den nun vorliegenden Beschwerdefall bezogen folgt daraus, dass die belangte Behörde durch Darlegung des Standes der im Bereich der Dienstbehörde erster Instanz auf Grund des Stellenplanes systemisierten Planstellen einerseits und des Standes an tatsächlich besetzten Planstellen andererseits unter Berücksichtigung der für den beantragten Zeitraum absehbaren Ausmusterungen und unter Bedachtnahme auf die unbestritten notwendige Zeit zur Ausbildung von E2b-Beamten nachvollziehbar einen Fehlbestand an E2b-Beamten insbesondere für den beantragten Zeitraum der Freistellung darlegte.

Die vorliegende Beschwerde zieht diese zentralen Feststellungen auch nicht in Zweifel.

Sie sieht eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin, dass die belangte Behörde Sinn und Zweck des § 78e BDG 1979 nicht Rechnung getragen habe. Es könne nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, dass eine "mangelhafte Planstellenbewirtschaftung" einen rechtlichen Ablehnungsgrund für die Gewährung des Sabbatical darstelle. Es sei an ihr gelegen, vorausschauend die "entsprechenden Personalmaßnahmen" zu treffen, um das Recht des Beamten auf ein Sabbatical nach § 78e BDG 1979 zu wahren.Sie sieht eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin, dass die belangte Behörde Sinn und Zweck des Paragraph 78 e, BDG 1979 nicht Rechnung getragen habe. Es könne nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, dass eine "mangelhafte Planstellenbewirtschaftung" einen rechtlichen Ablehnungsgrund für die Gewährung des Sabbatical darstelle. Es sei an ihr gelegen, vorausschauend die "entsprechenden Personalmaßnahmen" zu treffen, um das Recht des Beamten auf ein Sabbatical nach Paragraph 78 e, BDG 1979 zu wahren.

In diesem Zusammenhang ist vorerst daran zu erinnern, dass der Verwaltungsgerichtshof in dem im zitierten Erkenntnis vom 16. Dezember 2009 auszugsweise wiedergegebenen Erkenntnis vom 13. März 2009, Zl. 2007/12/0092, unter Hinweis auf jenes vom 25. September 2002, Zl. 2001/12/0131 = VwSlg. 15.911/A, ausgeführt hat, dass ein Anspruch (dort: auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nach § 50a Abs. 1 BDG 1979) grundsätzlich nur nach Maßgabe der im Stellenplan vorgesehenen Stellen bestehen könne; dabei hätten die personalführenden Stellen zwar die im Stellenplan eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten auszunützen, doch sei auch zu berücksichtigen, dass eine nach der Lebenserfahrung erforderliche "Personalreserve" zum Ausgleich unvorhersehbarer Personalausfälle bestehen müsse und dass absolute Rechtsansprüche auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit (oder auf Erteilung eines Karenzurlaubes, wie etwa nach dem Mutterschutzgesetz) vorrangig zu befriedigen seien.In diesem Zusammenhang ist vorerst daran zu erinnern, dass der Verwaltungsgerichtshof in dem im zitierten Erkenntnis vom 16. Dezember 2009 auszugsweise wiedergegebenen Erkenntnis vom 13. März 2009, Zl. 2007/12/0092, unter Hinweis auf jenes vom 25. September 2002, Zl. 2001/12/0131 = VwSlg. 15.911/A, ausgeführt hat, dass ein Anspruch (dort: auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nach Paragraph 50 a, Absatz eins, BDG 1979) grundsätzlich nur nach Maßgabe der im Stellenplan vorgesehenen Stellen bestehen könne; dabei hätten die personalführenden Stellen zwar die im Stellenplan eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten auszunützen, doch sei auch zu berücksichtigen, dass eine

nach der Lebenserfahrung erforderliche "Personalreserve" zum Ausgleich unvorhersehbarer Personalausfälle bestehen müsse und dass absolute Rechtsansprüche auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit (oder auf Erteilung eines Karenzurlaubes, wie etwa nach dem Mutterschutzgesetz) vorrangig zu befriedigen seien.

Der in der vorliegenden Beschwerde erhobene Vorwurf einer "mangelhaften Planstellenbewirtschaftung" bleibt insofern unsubstantiiert, als er nicht darlegt, durch welche "entsprechenden Personalmaßnahmen" die belangte Behörde respektive das Landespolizeikommando Wien den unstrittig festgestellten Fehlbestand an Exekutivbeamten insbesondere für den Zeitraum der beabsichtigten Freistellung hätte verhindern können bzw. verhindern könnte.

Das weiters unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit erhobene Argument, dass ein Sabbatical ein vernünftiges und sinnvolles Instrument für vielerlei Zielsetzungen sei, mit dem Krankheiten oder auch "Burn-Out-Syndromen effektiv vorgebeugt" werden könnte, sodass die belangte Behörde Vorteile einer Stattgebung des Antrages außer Acht gelassen hätte, vermag auch die Beschwerde damit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen, der das wichtige dienstliche Interesse an der ständigen Aufrechterhaltung einer personellen Mindestbelegung unter Berücksichtigung langandauernder Ausbildungserfordernisse, bereits bestehender zeitlicher Belastungssituationen und aus personalwirtschaftlicher Sicht notwendiger Einplanungen von Freistellungen auf Grund anderer Rechtsvorschriften als gegeben und dem Abschluss einer Vereinbarung im Sinne des § 78e Abs. 2 dritter Satz BDG 1979 entgegenstehend ansah. Weder dem Gesetzeswortlaut noch dem oben wiedergegebenen Bericht des Verfassungsausschusses zur Dienstrechts-Novelle 2007 ist zu entnehmen, dass bei Fehlen einer geeigneten Vertretung eine Interessensabwägung mit allenfalls für ein Sabbatical sprechenden dienstlichen Interessen (Gründen) stattzufinden hat. In Anbetracht des - von der Beschwerde nicht in Zweifel gezogenen - vorliegenden und absehbaren personellen Fehlbestandes an E2a- und E2b-Beamten kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde schon aus dem Gebot der ständigen Aufrechterhaltung einer personellen Mindestbelegung heraus wichtige dienstliche Gründe im Sinn des § 78e Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 dritter Satz BDG 1979 als der Gewährung eines Sabbatical entgegenstehend erachtete (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009). Das weiters unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit erhobene Argument, dass ein Sabbatical ein vernünftiges und sinnvolles Instrument für vielerlei Zielsetzungen sei, mit dem Krankheiten oder auch "Burn-Out-Syndromen effektiv vorgebeugt" werden könnte, sodass die belangte Behörde Vorteile einer Stattgebung des Antrages außer Acht gelassen hätte, vermag auch die Beschwerde damit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen, der das wichtige dienstliche Interesse an der ständigen Aufrechterhaltung einer personellen Mindestbelegung unter Berücksichtigung langandauernder Ausbildungserfordernisse, bereits bestehender zeitlicher Belastungssituationen und aus personalwirtschaftlicher Sicht notwendiger Einplanungen von Freistellungen auf Grund anderer Rechtsvorschriften als gegeben und dem Abschluss einer Vereinbarung im Sinne des Paragraph 78 e, Absatz 2, dritter Satz BDG 1979 entgegenstehend ansah. Weder dem Gesetzeswortlaut noch dem oben wiedergegebenen Bericht des Verfassungsausschusses zur Dienstrechts-Novelle 2007 ist zu entnehmen, dass bei Fehlen einer geeigneten Vertretung eine Interessensabwägung mit allenfalls für ein Sabbatical sprechenden dienstlichen Interessen (Gründen) stattzufinden hat. In Anbetracht des - von der Beschwerde nicht in Zweifel gezogenen - vorliegenden und absehbaren personellen Fehlbestandes an E2a- und E2b-Beamten kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde schon aus dem Gebot der ständigen Aufrechterhaltung einer personellen Mindestbelegung heraus wichtige dienstliche Gründe im Sinn des Paragraph 78 e, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, dritter Satz BDG 1979 als der Gewährung eines Sabbatical entgegenstehend erachtete vergleiche , das zitierte hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009).

Soweit die Beschwerde - auch unter dem Gesichtspunkt eines Verfahrensmangels - rügt, es gehöre "notorisch zum System des Exekutivdienstes in Österreich", dass Beamte quantitative Mehrleistungen (Überstunden) erbrächten, und es gebe seitens der Beamten eher mehr als weniger Interesse, derartige Mehrleistungen zu erbringen; es sei dementsprechend diese Thematik im angefochtenen Bescheid nicht gehörig behandelt worden, ist dem entgegen zu halten, dass nach dem Wortlaut des § 78e Abs. 2 dritter Satz BDG 1979, der § 78e Abs. 1 Z. 1 leg. cit. präzisiert, und den Materialien zu dieser Bestimmung (193 BlgNR XXIII. GP 24f) nicht zu prüfen ist, ob die Freistellung durch Mehrdienstleistungen "bestehender Bediensteter" aufgefangen werden kann. Soweit die Beschwerde - auch unter dem Gesichtspunkt eines Verfahrensmangels - rügt, es gehöre "notorisch zum System des Exekutivdienstes in Österreich", dass Beamte quantitative Mehrleistungen (Überstunden) erbrächten, und es gebe seitens der Beamten eher mehr als weniger Interesse, derartige Mehrleistungen zu erbringen; es sei dementsprechend diese Thematik im angefochtenen

Bescheid nicht gehörig behandelt worden, ist dem entgegen zu halten, dass nach dem Wortlaut des Paragraph 78 e, Absatz 2, dritter Satz BDG 1979, der Paragraph 78 e, Absatz eins, Ziffer eins, leg. cit. präzisiert, und den Materialien zu dieser Bestimmung (193 BlgNR römisch 23 . Gesetzgebungsperiode 24f) nicht zu prüfen ist, ob die Freistellung durch Mehrdienstleistungen "bestehender Bediensteter" aufgefangen werden kann.

Weiters nimmt die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften den Standpunkt ein, es könne nicht zum Nachteil des Beamten ausgelegt werden, dass auf Grund einer (angeblich) zu niedrig festgesetzten Zahl der Exekutivbeamten im Stellenplan durch Gewährung eines Sabbatical (angeblich) Probleme entstehen könnten. Es sei jedenfalls davon auszugehen, dass mit den im Stellenplan zur Verfügung gestellten Planstellen die Aufgabe der Exekutive erfüllt werden könne.

Nach dem bereits Referierten ist die Beschwerde zwar mit ihrer rechtlichen Prämisse im Recht, sie verkennt allerdings die von der belangten Behörde festgestellten tatsächlichen Rahmenbedingungen, die nicht in der im Stellenplan (bzw. Personalplan) festgelegten Zahl der Exekutivbeamten das einem Sabbatical entgegenstehende Hindernis sah, sondern darin, dass die in Ausschöpfung des Stellenplanes ihr (bzw. im Wege der Systemisierung dem Landespolizeikommando Wien) zugewiesenen Planstellen nicht voll besetzt werden konnten bzw. können.

Schließlich bringt die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, der Zeitraum der Freistellung, beginnend mit 1. Jänner 2010, sei so gewählt worden, damit der Dienstgeber genügend Zeit habe, den "Wegfall an Arbeitskapazität zu kompensieren". Dass die belangte Behörde nicht im Stande sei, gemäß den im Stellenplan vorgesehenen Planstellen entsprechend Vorsorge zu treffen, habe sie nicht schlüssig dargetan.

Auch damit zeigt die vorliegende Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die Beschwerde zieht die Annahmen des angefochtenen Bescheides nicht in Zweifel, dass die Systematik der Planstellengebundenheit in Verbindung mit dem umfassenden Auswahlverfahren und dem zweijährigen Ausbildungserfordernis im Ergebnis dazu führe, dass ein tatsächlicher Ersatz im Wege der Ersatzaufnahme nur mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung von etwa drei Jahren erfolgen könne. Wie im zitierten hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009 näher dargelegt, erlaubt Punkt 5 Abs. 6 des Allgemeinen Teiles des Stellenplans 2008 (so wie auch Punkt 5 Abs. 6 des Allgemeinen Teiles des Personalplans 2009) die Aufnahme der Ersatzkraft lediglich befristet für die Dauer der Freistellung, sodass von daher die Aufnahme einer Ersatzkraft schon vor Beginn der Freistellung gesetzlich nicht zulässig ist und eine mit Beginn der Freistellung aufgenommene Ersatzkraft unter Berücksichtigung der notwendigen, unbestrittenen Ausbildungszeit während des Zeitraumes der Freistellung noch nicht zur Verfügung steht. Eine von der Beschwerde offenbar intendierte dem Zeitraum der Freistellung vorgegreifende Aufnahme von Ersatzkräften würde sich von den gesetzlichen Grundlagen des Allgemeinen Teiles des Stellenplans (bzw. des Personalplans) entfernen. Die Beschwerde zieht die Annahmen des angefochtenen Bescheides nicht in Zweifel, dass die Systematik der Planstellengebundenheit in Verbindung mit dem umfassenden Auswahlverfahren und dem zweijährigen Ausbildungserfordernis im Ergebnis dazu führe, dass ein tatsächlicher Ersatz im Wege der Ersatzaufnahme nur mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung von etwa drei Jahren erfolgen könne. Wie im zitierten hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009 näher dargelegt, erlaubt Punkt 5 Absatz 6, des Allgemeinen Teiles des Stellenplans 2008 (so wie auch Punkt 5 Absatz 6, des Allgemeinen Teiles des Personalplans 2009) die Aufnahme der Ersatzkraft lediglich befristet für die Dauer der Freistellung, sodass von daher die Aufnahme einer Ersatzkraft schon vor Beginn der Freistellung gesetzlich nicht zulässig ist und eine mit Beginn der Freistellung aufgenommene Ersatzkraft unter Berücksichtigung der notwendigen, unbestrittenen Ausbildungszeit während des Zeitraumes der Freistellung noch nicht zur Verfügung steht. Eine von der Beschwerde offenbar intendierte dem Zeitraum der Freistellung vorgegreifende Aufnahme von Ersatzkräften würde sich von den gesetzlichen Grundlagen des Allgemeinen Teiles des Stellenplans (bzw. des Personalplans) entfernen.

Unter diesen Gesichtspunkten haftet dem Bescheid auch keine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften an.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die

Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 28. Jänner 2010

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009120008.X00

Im RIS seit

26.02.2010

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at