

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/4/28 2005/12/0059

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.04.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;  
64/03 Landeslehrer;  
64/05 Sonstiges besonderes Dienstrecht und Besoldungsrecht;  
91/02 Post;

## Norm

AVG §37;  
AVG §38;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §58 Abs2;  
AVG §69;  
BDG 1979 §105;  
BDG 1979 §75 Abs1 idF 1997/I/061;  
BDG 1979 §75 Abs3 Z1;  
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;  
B-VG Art130 Abs2;  
DVG 1984 §12 Abs2;  
DVG 1984 §2 Abs2;  
LDG 1984 §58 Abs1 impl;  
PostG 1997 §2 Z2;  
PostG 1997 §5;  
PostG 1997 §6;  
PTSG 1996 §17 Abs1 lita;  
PTSG 1996 §17 Abs2 idF 2001/I/010;  
PTSG 1996 §17 Abs3 Z2 idF 1999/I/161;  
PTSG 1996 §17a Abs2 idF 1999/I/161;  
PTSG 1996 §17a Abs9 idF 1999/I/161;

RDG §75 impl;

VwGG §33 Abs1;

VwGG §41 Abs1;

VwRallg;

ZustG §2 Z6;

ZustG §2 Z7;

ZustG §3;

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des E K in G, vertreten durch Dr. Lucas Lorenz, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 34/2, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 28. Dezember 2004, Zi. PM/HS- 422045/04-A01, betreffend Verlängerung eines Karenzurlaubes, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit der Antrag, der Berufung gegen den Bescheid des Personalamtes Innsbruck vom 5. Juli 2004, GZ PMI/PMT-401214/04-A02, die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, abgewiesen wird, wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

I. Der Beschwerdeführer stand im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides als Offizial in einem aktiven öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde im beschwerdegegenständlichen Zeitraum bei einer Betriebsstelle der Österreichischen Post AG in Tirol verwendet.

Mit Bescheid vom 17. August 2000 war dem Beschwerdeführer ein Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge für die Zeit vom 14. September 2000 bis zum 10. Juli 2004 zur Betreuung seiner im Jahr 1990 bzw. 1993 geborenen Kinder gewährt worden. Mit Ersuchen vom 17. Mai 2004 beantragte der Beschwerdeführer eine Verlängerung seines Karenzurlaubes für die Zeit vom 10. Juli 2004 bis zum 10. Juli 2006.

Mit Schreiben vom 9. Juni 2004 teilte das Personalamt Innsbruck dem Beschwerdeführer zunächst mit, dass die von ihm begehrte Verlängerung seines Karenzurlaubes von der Regionalleitung Distribution abgelehnt werde. Obwohl der Beschwerdeführer auf Grund des früheren Bescheides hätte wissen müssen, dass er am 11. Juli 2004 den Dienst wieder anzutreten habe, habe er es unterlassen, sich um eine geeignete Betreuungsperson für seine Kinder zu bemühen. Durch den erstinstanzlichen Bescheid des Personalamtes Innsbruck vom 5. Juli 2004 wurde der Antrag des Beschwerdeführers schließlich abgewiesen. Begründend wird darin ausgeführt, die Österreichische Post AG sei dem Beschwerdeführer durch die Gewährung eines Karenzurlaubes bis zum 10. Juli 2004 ohnedies entgegen gekommen; mittlerweile befänden sich seine Kinder bereits in einem Alter, in dem sie schon auf Grund des Schulbesuches keine ganztägige Betreuung mehr brauchten. Die Dienstzeit des als Zusteller tätigen Beschwerdeführers ende bereits am frühen Nachmittag, sodass er sich dann seinen Kindern widmen könne. Der Beschwerdeführer müsse sich somit zwischen seiner Tätigkeit als Zusteller für die Österreichische Post AG einerseits und seiner Tätigkeit als Landwirt anderseits entscheiden. Dem Ansuchen des Beschwerdeführers könne auf Grund der Personalsituation bei den Zustellbasen Innsbruck nicht nachgekommen werden, da dem Systemstand von 135,13 Vollarbeitsplätzen nur 148,13 Vollzeitkräfte gegenüber stehen und die Personalreserve demnach nur 9,62 % beträgt. Während seiner Dienstabwesenheit dürfe keine Ersatzkraft aufgenommen werden, da dies nicht der Unternehmensstrategie entspricht und der Umsetzung einer betriebswirtschaftlichen Personalreduktion entgegen stehe.

Gegen diesen Bescheid erhob der - mittlerweile anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Juli 2004 Berufung und stellte einen Antrag, dieser Berufung die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Darin trat

der Beschwerdeführer den von der Behörde erster Instanz ins Treffen geführten Gründen gegen seine weitere Karenzierung mit dem Argument entgegen, dass die Kosten einer Ersatzarbeitskraft "Sowiesokosten" darstellten, da der Berufungswerber bei Karenzurlaub bezugsfrei gestellt werde. Bei Einstellen einer Ersatzarbeitskraft für die Zeit der Karenz trafen die Berufungsgegnerin daher nicht mehr Kosten als bei einer Weiteranstellung des Berufungswerbers. Als Gründe für eine Verlängerung seiner Karenzierung führte der Beschwerdeführer seine familiäre Situation ins Treffen: Er betreibe neben seiner Dienstanstellung eine Landwirtschaft, die es ihm - weil zu Hause - ermögliche, seine Kinder voll zu betreuen. Auf Grund der finanziell angespannten Lage des Berufungswerbers sei seine Frau voll berufstätig und könne eine anderweitige Betreuung, "zumindest bis in die Abendstunden nicht angestellt werden". Die jüngere Tochter erfordere eine besondere Betreuung, weil sie gerade "inmitten eines Lebensabschnittswechsels (Wechsel von der Volksschule auf eine höhere Schule)" stehe; darüber hinaus sei es allgemein bekannt, dass in die Pubertät geratene Kinder eine besonders schwierige Phase ihres Lebens durchleben und einer persönlichen Betreuung zumindest eines Elternteiles bedürften. Den Berufungswerber vor die Wahl zu stellen, entweder seiner Landwirtschaft nachzugehen und so seinen Kindern die notwendige Betreuung zu ermöglichen oder seiner Dienstanstellung umgehend nachzukommen, trübe den Berufungswerber ungebührlich hart, sodass eine antragsabweisende Entscheidung ein unbillig hartes Urteil des Dienstgebers darstelle. Gleichzeitig begehrte der Beschwerdeführer, seiner Berufung die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies das Personalamt beim Vorstand der Österreichischen Post AG sowohl die Berufung wie auch den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ab. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens wird in der Begründung Folgendes ausgeführt:

"Wie die Dienstbehörde erster Instanz zutreffend anführte, ist Ihnen Ihr Dienstgeber, die Österreichische Post AG, entgegengekommen und hat Ihnen bereits über den Beginn der Schulpflicht der Kinder hinaus einen Karenzurlaub für die Dauer von 4 Jahren gewährt. Mittlerweile befinden sich Ihre Kinder in einem Alter (11 und 14 Jahre), in dem schon aufgrund des Schulbesuchs keine ganztägige Betreuung mehr notwendig ist. Bei Ihrer Tätigkeit als Zusteller endet Ihre Dienstzeit in der Regel bereits am frühen Nachmittag (14 Uhr), so dass Sie sich dann Ihren Kindern widmen können.

Zweifellos unterliegt die in Ihrem Einwendungsschreiben vom 30. Juni 2004 und in Ihrer Berufung vom 15. Juli 2004 angesprochene Betreibung einer Landwirtschaft, eine Tätigkeit, die mit Ihrem Arbeitsplatz in keinerlei Zusammenhang steht, einer zeitlichen Schranke.

Die Einrichtung des Karenzurlaubes nach § 75 BDG 1979 dient jedoch grundsätzlich nicht dazu, die langfristige Ausübung einer Nebenbeschäftigung außerhalb des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu ermöglichen, der mit diesem in keinem Zusammenhang steht; dies gebietet auch nicht die Fürsorgepflicht des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers (zB. VwGH vom 28. Mai 1995, 94/12/0240).

§ 75 Absatz 1 BDG 1979 lautet:

'Dem Beamten kann auf Antrag ein Urlaub unter Entfall der Bezüge (Karenzurlaub) gewährt werden, sofern nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen.'

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt aus § 75 Abs. 1 BDG 1979, dass das Gesetz die Gewährung eines Karenzurlaubes für den Fall ausdrücklich untersagt, dass ihr zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, sie in allen anderen Fällen jedoch dem freien Ermessen der für die Entscheidung zuständigen Dienstbehörde anheimstellt (s. Erkenntnis vom 28. Mai 1995, ZI. 94/12/0240).

Es kann daher Ihrer Auffassung, dass die Ermessensentscheidung insofern eingeschränkt ist, als dem antragstellenden Beamten nach § 75 Abs. 1 BDG 1979 jedenfalls ein Karenzurlaub zu genehmigen ist, als einer stattgebenden Entscheidung keine zwingenden dienstlichen Gründe entgegenstehen, nicht nähergetreten werden.

Ihrem Antrag auf Gewährung des Karenzurlaubes konnte auf Grund der angespannten Personalsituation nicht stattgegeben werden. Durch zwei Austritte von Mitarbeitern aus dem Dienstverhältnis, einer Versetzung eines Mitarbeiters und einem anhängigen Ruhestandsversetzungsverfahren eines Mitarbeiters, ist laut Auskunft Ihrer Vorgesetzten die Personalreserve auf 7,75% gesunken. Damit kann aber ein ordnungsgemäßer Dienstbetrieb nur unter größter Anstrengung einigermaßen aufrechterhalten bleiben. Durch die durch Organisationsänderungen bedingte Straffung der Dienste sind Dienstzusammenziehungen kaum mehr möglich, wodurch Ausfälle einzelner

Mitarbeiter auch verspätete Postzustellungen verursachen, die zudem einen Imageverlust für den Dienstgeber bedeuten. Eine Aufnahme einer Ersatzkraft für Ihre Abwesenheit kann durch die von der Unternehmensleitung der Österreichischen Post AG verfügten betriebswirtschaftlichen Personalreduktion, nicht durchgeführt werden.

Es überwiegen daher sehr wohl jene Gründe, die gegen eine positive Erledigung Ihres Antrages sprechen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Ihrem Antrag, der Berufung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen:

Hier hat die erstinstanzliche Dienstbehörde bereits zutreffend angeführt, dass einer Berufung keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kann nur gegenüber einem Bescheid in Betracht kommen, der einem Vollzug zugänglich ist, wobei unter 'Vollzug' die Umsetzung des Bescheides in Wirklichkeit zu verstehen ist. Die Versagung einer begehrten Änderung des bestehenden rechtlichen Zustandes ist aber einem Vollzug im Sinne einer Umsetzung nicht zugänglich. Es widerspricht auch dem Wesen der aufschiebenden Wirkung als Provisorialmaßnahme, wenn Ihnen durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eine Rechtsstellung eingeräumt werden würde, die Sie vor Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht besessen hätten und folglich auch bei dessen Aufhebung nicht besäßen (siehe Erk. des VwGH vom 28. Juni 1987; ZI. AW 87/12/0007).

Ihr Antrag auf aufschiebende Wirkung war daher spruchgemäß abzuweisen."

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der ihre Behandlung jedoch mit Beschluss vom 16. März 2005, B 212/05-3, ablehnte und sie auf Antrag des Beschwerdeführers dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde behauptet der Beschwerdeführer eine Verletzung in seinem Recht auf Gewährung eines Karenzurlaubes und wirft dem angefochtenen Bescheid sowohl Rechtswidrigkeit seines Inhaltes wie auch Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor. Darin macht er geltend, die belangte Behörde nehme "offensichtlich" das Vorhandensein zwingender dienstlicher Gründe an, die gegen eine Verlängerung seines Karenzurlaubes sprächen, und belaste ihren Bescheid dadurch mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Andererseits habe die Behörde jedoch - wie aus der Formulierung ihrer Begründung ersichtlich werde - offensichtlich auch Ermessen ausgeübt, dabei jedoch einen Ermessensmissbrauch begangen. Der Sache nach wirft die Beschwerde der Behörde vor, sich nicht ausreichend mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander gesetzt zu haben. Die Beschwerde führt dafür ins Treffen, dass die Töchter des Beschwerdeführers wochentags nach wie vor der Betreuung zumindest durch einen Elternteil bedürften; gerade bei Tagesbeginn sollte eine Vertrauensperson für die Töchter anwesend sein, insbesondere wenn schwierige Schultage bevorstünden. Die Ehegattin des Beschwerdeführers unterrichtete an einer berufsbildenden Mittelschule als Lehrerin und habe das Haus bereits vor dem Frühstück der Töchter zu verlassen, um rechtzeitig ihre Lehrverpflichtung erfüllen zu können. Im Gegensatz zu einer im Ort ansässigen Volksschullehrerin habe sie jeden Tag eine längere Zureise zur Schule mit dem PKW vor sich und könne deshalb ihre Töchter morgens nicht mehr betreuen. Gerade in den Morgenstunden würden die Töchter prinzipiell nur vom Beschwerdeführer betreut. Diese Betreuungsleistung wäre ihm als Zusteller bei einem Dienstantritt bei der Österreichischen Post AG um ca. 5.00 Uhr früh jedenfalls verwehrt, sodass die beiden Töchter morgens immer ohne Betreuung seien. Die vom Beschwerdeführer versuchte Ersatzlösung einer Aufsicht und Betreuung durch Dritte sei bislang an der unorthodoxen Tageszeit der Kinderbetreuung gescheitert.

Des Weiteren bemängelt die Beschwerde, dass die Behörde keine ausreichenden Erhebungen darüber angestellt habe, inwieweit eine allfällige Verlängerung des Karenzurlaubes des Beschwerdeführers den ordnungsgemäßen Dienstbetrieb der Österreichischen Post AG beeinträchtigt hätte. Die belangte Behörde habe auch "unzulässigerweise einen fragwürdigen betriebswirtschaftlichen Aspekt" angeführt; dem Dienstgeber entstünden durch die Aufnahme von Ersatzkräften während der Karenzzeit keine zusätzlichen Kosten. Vielmehr seien dies "Sowiesokosten".

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Beizufügen ist, dass der Beschwerdeführer nach Ablauf des ihm bis zum 10. Juli 2004 gewährten Karenzurlaubes den Dienst bei der Österreichischen Post AG trotz mehrmaliger Aufforderung nicht wieder angetreten hat; nach Mitteilung der belangten Behörde wurde über den Beschwerdeführer mit Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 5. April 2005 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt, der dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung wurde mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 28. September 2005, GZ 65/08-Dok/05, keine Folge gegeben. Dagegen sei weder an den Verwaltungsgerichtshof noch an den Verfassungsgerichtshof Beschwerde erhoben worden.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. § 75 Abs. 1 Beamten-Dienstrechtsgegesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979 in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 61/1997, lautet:

"Karenzurlaub

§ 75. (1) Dem Beamten kann auf Antrag ein Urlaub unter Entfall der Bezüge (Karenzurlaub) gewährt werden, sofern nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen.

..."

§ 12 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984 in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides maßgeblichen Fassung (Abs. 1 idF BGBl. Nr. 362/1991), lautet:

"Zu den §§ 63 und 64 AVG

§ 12. (1) Im Dienstrechtsverfahren steht der Partei das Recht der Berufung zu, soweit dieses Recht nicht durch Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist. Die Berufung ist immer bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

(2) Berufungen haben im Dienstrechtsverfahren keine aufschiebende Wirkung, sofern nicht in den Gesetzen und Verordnungen die aufschiebende Wirkung ausdrücklich zuerkannt ist oder durch Bescheid die aufschiebende Wirkung ausgesprochen wird. Die aufschiebende Wirkung ist auszusprechen, wenn mit dem Bescheid Rechte des Bediensteten aberkannt oder gemindert werden, es sei denn, daß die vorzeitige Vollstreckung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzuge dringend geboten ist.

(3) Wird der angefochtene Bescheid zugunsten des Berufungswerbers abgeändert, so kann in der Berufungsentscheidung ausgesprochen werden, daß die Entscheidung auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides zurückwirkt. Die Rückwirkung ist auszusprechen, wenn sich dies zugunsten der Partei auswirkt."

§ 17a Abs. 9 Poststrukturgesetz (PTSG) BGBl. Nr. 201/1996 idF

BGBl. I Nr. 161/1999, lautet:

..."

(9) In Dienstrechtsangelegenheiten der gemäß § 17 Abs 1a zugewiesenen Beamten gelten auch betriebliche Interessen (betriebliche Gründe) als dienstliche Interessen (dienstliche Gründe).

..."

II.2. Festzuhalten ist zunächst, dass die vorliegende Beschwerde durch die disziplinäre Entlassung des Beschwerdeführers nicht gegenstandslos geworden ist: Der Beschwerdeführer hat - wie sich aus dem dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden bereits erwähnten Erkenntnis der Disziplinaroberkommission ergibt - während des Disziplinarverfahrens eine Aussetzung desselben im Hinblick auf die gegenständliche beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerde begehrt. Diesem Ansuchen wurde nicht stattgegeben, gleichzeitig aber in der Begründung des Disziplinarerkenntnisses darauf hingewiesen, dass im Falle einer stattgebenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes das Antragsrecht des Disziplinarbeschuldigten gemäß § 69 AVG iVm § 105 BGD 1979 auf Wiederaufnahme des Verfahrens unberührt bleibe. Vor diesem Hintergrund kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer im Falle der Aufhebung des angefochtenen Bescheides eine andere Rechtsstellung erlangt als im Falle der Abweisung der Beschwerde.

### II.3. Die Beschwerde ist allerdings nur zum Teil berechtigt:

II.3.1. Gemäß § 12 Abs. 2 DVG haben Berufungen im Dienstrechtsverfahren keine aufschiebende Wirkung, soweit nicht in den Gesetzen und Verordnungen die aufschiebende Wirkung ausdrücklich zuerkannt ist oder durch Bescheid die aufschiebende Wirkung ausgesprochen wird. Die aufschiebende Wirkung ist auszusprechen, wenn mit dem Bescheid Rechte des Bediensteten aberkannt oder gemindert werden, es sei denn, dass die vorzeitige Vollstreckung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

Die bescheidförmige Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von jener Behörde auszusprechen, die den dienstrechten Bescheid erlässt oder erlassen hat, d.h. von der Dienstbehörde erster Instanz (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 31. Jänner 2007, Zl. 2007/12/0002).

Das BDG 1979 sieht für den Fall der Verweigerung (der Verlängerung) eines Karenzurlaubes nicht vor, dass einer dagegen erhobenen Berufung aufschiebende Wirkung zukäme; aufschiebende Wirkung kann einer Berufung daher nur nach § 12 Abs. 2 DVG durch die Dienstbehörde erster Instanz zuerkannt werden. Im vorliegenden Beschwerdefall war Dienstbehörde erster Instanz das durch § 17 Abs. 3 Z. 2 Poststrukturgesetz (BGBl. Nr. 201/1996 idF BGBl. I Nr. 161/1999) eingerichtete Personalamt Innsbruck, das nach dem Gesagten zur Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 12 Abs. 2 DVG zuständig gewesen wäre. Diese Behörde hat aber über den betreffenden Antrag nicht entschieden, vielmehr wurde der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung erst durch den angefochtenen Bescheid gemeinsam mit der Berufung durch das Personalamt beim Vorstand der Österreichischen Post AG abgewiesen, dem nach § 17 Abs. 2 (idF BGBl. I Nr. 10/2001) und 4 Poststrukturgesetz iVm § 2 Abs. 2 DVG die Funktion der Berufungsbehörde zukommt. Damit hat die belangte Behörde jedoch eine ihr nach dem Gesetz nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen. Diese Unzuständigkeit der belangten Behörde war vom Verwaltungsgerichtshof nach § 41 Abs. 1 VwGG von Amts wegen wahrzunehmen, weshalb der angefochtene Bescheid insofern nach § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben war.

### II.3.2. Im Übrigen ist die Beschwerde jedoch nicht im Recht:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt aus § 75 Abs. 1 BDG 1979, dass das Gesetz die Gewährung eines Karenzurlaubes für den Fall ausdrücklich untersagt, dass ihr zwingende dienstliche Gründe entgegen stehen, sie in allen anderen Fällen jedoch dem freien Ermessen der für die Entscheidung zuständigen Dienstbehörde anheim stellt. Ob der Karenzurlaubsgewährung zwingende dienstliche Gründe entgegen stehen, ist von der Behörde in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. Mai 1997, Zl. 94/12/0240, oder vom 26. Mai 1999, Zl. 99/12/0107, beide mwN). Dass der Bewilligung des Karenzurlaubes solche zwingenden Gründe nicht entgegen stehen, bedeutet nicht, dass der Beamte einen Rechtsanspruch auf dessen Gewährung hätte, vielmehr liegt die Entscheidung dann im Ermessen der Behörde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2004, Zl. 2004/12/0137).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass die belangte Behörde trotz zum Teil missverständlicher Textierung ihre Entscheidung im Ermessensbereich getroffen hat, geht sie doch offensichtlich von einer Interessenabwägung der für und gegen die Gewährung des Karenzurlaubes sprechenden Gründe aus und begründet sie ihre Entscheidung ausdrücklich damit, dass jene Gründe, die gegen eine positive Erledigung des Antrages sprechen, "überwiegen". Eine derartige Interessenabwägung hat jedoch nur im Ermessensbereich, nicht aber im Bereich der rechtlichen Gebundenheit stattzufinden. Soweit die Beschwerde die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblickt, dass dieser das Vorliegen zwingender dienstlicher Gründe - die notwendig zur Abweisung des Antrages auf Verlängerung der Karenzierung führen würden - zu Unrecht angenommen habe, geht sie somit von einer unzutreffenden Auslegung des angefochtenen Bescheides aus, weshalb die diesbezüglichen Vorwürfe gegen den angefochtenen Bescheid schon deshalb ins Leere gehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 1997, Zl. 94/12/0240, ausgesprochen hat, besteht die Ermessensentscheidung in einer Abwägung der für bzw. gegen die Gewährung des Karenzurlaubes sprechenden dienstlichen bzw. privaten Interessen, wobei der Behörde jedoch gerade in Ansehung der Gewichtung dieser Interessen ein Ermessensspielraum zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2004, Zl. 2004/12/0137, zur gleichartigen Regelung im § 58 Abs. 1 LDG 1984). Entscheidend ist, dass das Ergebnis dieser Abwägung gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG dem "Sinn des Gesetzes" entspricht. Eine solche Abwägung hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid jedoch in ausreichender und nachvollziehbarer Weise vorgenommen:

Auszugehen ist im gegebenen Zusammenhang zunächst davon, dass nach § 17a Abs. 9 PTSG in

Dienstrechtsangelegenheiten der gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zugewiesenen Beamten (zu denen ua. die der Österreichischen Post AG zugewiesenen Beamten und somit auch der Beschwerdeführer zählen) auch die betrieblichen Interessen als dienstliche Interessen gelten. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, sind die Unternehmen des Post- und Telekombereiches in höherem Maße dem freien Wettbewerb ausgesetzt, weshalb ihnen durch die Verfassungsbestimmung in § 17a Abs. 2 PTSG

"die volle Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit ... in der

Personalführung" eingeräumt werden soll (vgl. den AB 2025 BlgNR XX. GP S. 2). Die Gleichstellung der betrieblichen mit den dienstlichen Interessen "soll gewährleisten, dass die betrieblichen Interessen ausgegliederter Einrichtungen den bei der Vollziehung dienstrechtlicher Vorschriften zu beachtenden dienstlichen Interessen, die in der Regel in der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes bestehen, gleichwertig sind" (vgl. die ErläutRV 1765 BlgNR XX. GP S. 16). Daraus wird deutlich, dass auch die spezifischen betrieblichen Interessen der Österreichischen Post AG - als ein im Wettbewerb stehendes ausgegliedertes Unternehmen - als dienstliche Interessen anzusehen sind.

Als dienstliches Interesse, das gegen die Verlängerung des Karenzurlaubes spricht, führt der angefochtene Bescheid die angespannte Personalsituation bei der Österreichischen Post AG im Bereich der Dienststelle ins Treffen, in der der Beschwerdeführer beschäftigt war. Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt festgehalten hat, kann eine angespannte Personalsituation sogar ein zwingendes dienstliches Interesse darstellen, das die Gewährung eines Karenzurlaubes ausschließt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 16. Juni 1986, Zl. 85/12/0116, vom 12. Dezember 1988, Zl. 87/12/0077, beide zur vergleichbaren Rechtslage nach § 75 RDG, sowie vom 26. Mai 1999, Zl. 99/12/0107). Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt sich zwar, dass die belangte Behörde offensichtlich insofern keine zwingenden dienstlichen Interessen annahm; es kann ihr aber nicht entgegen getreten werden, wenn sie eine angespannte Personalsituation im Rahmen der Interessenabwägung als Grund für eine negative Ermessensentscheidung heranzieht. Anders als etwa in dem Bescheid, der Gegenstand des hg. Erkenntnisses vom 18. September 1996, Zl. 96/12/0226, war, haben sich die Behörden im gegenständlichen Verfahren auch nicht bloß allgemein-abstrakt auf eine Personalknappheit berufen, sondern diese in konkreter Weise dargelegt: Schon im erstinstanzlichen Bescheid wurde die konkrete Personalsituation bei der Dienststelle, bei der der Beschwerdeführer beschäftigt war, unter genauer Anführung der Personalzahlen dargestellt und darauf hingewiesen, dass die Personalreserve weniger als 10 % betrug. Im angefochtenen Bescheid wird ausgeführt, dass die Personalreserve mittlerweile auf unter 8 % gesunken sei.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Österreichische Post AG nach § 5 iVm § 2 Z. 2 Postgesetz 1997 BGBl. I Nr. 18/1998 (zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2007), grundsätzlich den Universaldienst zu erbringen und auch gerichtliche und behördliche Zustellungen nach dem Zustellgesetz durchzuführen hat (vgl. § 2 Z. 6 und 7 iVm § 3 Zustellgesetz). Es kann kein Zweifel bestehen, dass die rasche und verlässliche Durchführung der Zustellungen im öffentlichen Interesse liegt; zu den Eigenarten des Betriebes der Post gehört daher, dass Vorsorge für den Ausfall einzelner Mitarbeiter getroffen werden muss, um die kontinuierliche Durchführung der Zustellungen zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund ist somit die Annahme der Behörde, dass eine gewisse Personalreserve zur Sicherstellung des Dienstbetriebes erforderlich ist, nachvollziehbar und schlüssig; angesichts der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen, dass diese Personalreserve unter 8 % gesunken ist, kann ihr nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Auffassung vertritt, dass mit einem derartigen Personalstand der ordnungsgemäße Dienstbetrieb und insbesondere rechtzeitige Postzustellungen nur mehr mit Mühe sichergestellt werden können und daher dienstliche Interessen gegen die weitere Karenzierung des Beschwerdeführers sprechen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerde wird auch mit der im angefochtenen Bescheid angeführten "betriebswirtschaftlichen Personalreduktion" nicht in unzulässiger Weise ein fragwürdiger betriebswirtschaftlicher Aspekt ins Treffen gebracht, sondern ein durchaus relevantes dienstliches Interesse ins Treffen geführt:

Durch das Poststrukturgesetz wurde die ehemalige (staatliche) Post- und Telegraphenverwaltung ausgegliedert, womit seitdem die Besorgung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen durch rechtlich eigenständige ("privatisierte") Rechtsträger wahrgenommen ist. Ungeachtet dieser Ausgliederung hat die Österreichische Post AG - wie schon erwähnt - den Universaldienst zu erbringen und Zustellungen nach dem Zustellgesetz vorzunehmen, also Leistungen zu erbringen, die zweifellos im öffentlichen Interesse liegen. Als Folge der zunehmenden Einschränkung des reservierten Postdienstes (vgl. derzeit § 6 Postgesetz) steht die Österreichische Post AG aber zunehmend in

Konkurrenz mit privaten Zustelldiensten, worauf auch die Gesetzesmaterialien zum PTSG ausdrücklich hinweisen. Vor diesem Hintergrund ist es aber nicht unzulässig, wenn die belangte Behörde betriebswirtschaftliche Aspekte als dienstliche Interessen ansieht; im Gegenteil bestätigt § 17a Abs. 9 PTSG - wonach auch "betriebliche Interessen" als dienstliche Interessen gelten -, dass auch solche betriebswirtschaftlichen Interessen berücksichtigt werden dürfen. Damit wird - wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist - der Eigenart eines im Wettbewerb stehenden ausgliederten Unternehmens Rechnung getragen. Der dauerhafte Bestand und damit die dauerhafte Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Leistungen durch ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen erfordern jedoch eine Unternehmensführung nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Angesichts der besonderen Aufgaben der Österreichischen Post AG einerseits und des Umstandes, dass sie zum Teil in Konkurrenz mit anderen privaten Anbietern steht anderseits, kann der belangten Behörde somit nicht entgegen getreten werden, wenn sie eine betriebswirtschaftlich begründete Personalreduktion als dienstliches Interesse ansieht.

An diesem Ergebnis vermag auch das Vorbringen der Beschwerde nichts zu ändern, dass die Anstellung einer Ersatzkraft für den Dienstgeber keine zusätzlichen Kosten bewirken würde, weil dem Beschwerdeführer im Falle seiner Karenzierung keine Bezüge zuständen ("Sowiesokosten"). Damit vernachlässigt die Beschwerde - worauf die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zu Recht hinweist -, dass die korrekte Durchführung von Zustellungen - zu der auch behördliche Zustellungen gehören - entsprechend geschultes Personal erfordert. Auch unter diesem Aspekt kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie betriebswirtschaftliche Gründe gegen die Anstellung von Ersatzkräften ins Treffen führt, zumal dies jeweils einen Aufwand für die Einschulung mit sich bringt.

Bei den von der belangten Behörde ins Treffen geführten Gründen handelt es sich somit um solche, deren Berücksichtigung vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage "im Sinne des Gesetzes" liegt.

Zwar kann den vorgelegten Verwaltungsakten nicht entnommen werden, dass die im erstinstanzlichen Bescheid angeführten Personalzahlen dem Beschwerdeführer schon vor dessen Erlassung bekannt gegeben worden wären; die darin gelegene Verletzung des Parteiengöhrs im Verfahren erster Instanz wurde aber dadurch saniert, dass diese Feststellungen in die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides aufgenommen wurden (vgl. die Nachweise zur ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz I, 2. Auflage 1998, S. 724 f). Damit wurde dem Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit gegeben, zu diesen Feststellungen Stellung zu nehmen, wovon er auch Gebrauch gemacht hat. Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde eine weitere Äußerung von der Regionalleitung Distribution eingeholt, in der unter namentlicher Anführung der betreffenden Mitarbeiter ausgeführt wurde, dass es infolge unmittelbar bevorstehender Austritte und Versetzungen zu einem weiteren Absinken der Personalreserve auf 7,75 % kommen werde. Darauf stützt sich offensichtlich die Begründung des angefochtenen Bescheides. Zwar scheint auch diese Stellungnahme dem Beschwerdeführer vor Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht zur Kenntnis gebracht worden zu sein. Ein derartiger Verfahrensmangel führt nach § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG jedoch nur dann zur Aufhebung des Bescheides, wenn bei seiner Vermeidung ein anderes Verfahrensergebnis möglich gewesen wäre; diese Relevanz hat der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde konkret darzulegen (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 4. September 2003, Zl. 2002/09/0037, oder vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/12/0209). Mit dem bloßen Hinweis auf die Divergenz zwischen den Angaben zur Personalreserve im erstinstanzlichen und im zweitinstanzlichen Bescheid kann jedoch eine solche Relevanz nicht erwiesen werden. Auch wenn man von den im erstinstanzlichen Bescheid angegebenen Größen ausgeht, würde sich am Ergebnis nichts ändern, dass die Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Zustellbetriebes, der eine zeitgerechte Zustellung behördlicher und privater Schriftstücke sicherstellt, bei einer Personalreserve von weniger als 10 % mit Schwierigkeiten verbunden ist und dass daher dienstliche Interessen bestehen, die einer länger dauernden Karenzierung eines Bediensteten entgegen stehen.

Die belangte Behörde hat die gegen eine Verlängerung des beantragten Karenzurlaubes sprechenden Gründe auch in ausreichender Weise gegen die privaten Interessen des Beschwerdeführers abgewogen. Soweit als Grund für eine Verlängerung der Karenzierung die Ermöglichung des Betriebes einer Landwirtschaft ins Treffen geführt wird, verweist die Behörde zu Recht auf das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 1997, Zl. 94/12/0240. Darin hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, dass bei der Entscheidung über einen Karenzurlaub auch die Dauer eines bereits erteilten Karenzurlaubes in Beziehung zu dem für die Karenzierung des Beamten geltend gemachten Grund zu berücksichtigen sei. Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass die Möglichkeit der Gewährung des Karenzurlaubes nach § 75 BDG 1979 für eine Tätigkeit, die mit dem Arbeitsplatz des Beamten in keinerlei Zusammenhang steht, einer zeitlichen Schranke

unterliege, wenn auch dafür keine generelle zeitliche Begrenzung angegeben werden kann. Die Einrichtung des Karenzurlaubes nach § 75 BDG 1979 diene nämlich grundsätzlich nicht dazu, die langfristige Ausübung eines Berufes außerhalb des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses zu ermöglichen, der mit diesem in keinem Zusammenhang steht; dies gebiete auch nicht die Fürsorgepflicht des (öffentlicht-rechtlichen) Dienstgebers. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung - an der der Verwaltungsgerichtshof festhält - hat sich der Beamte somit nach einer angemessenen Zeit zu entscheiden, ob er nach Beendigung des ihm bisher gewährten Karenzurlaubes seine Tätigkeit im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis unter Aufgabe seines Privatberufes wieder aufnimmt oder ob er das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis durch Austritt auflöst und seinem privaten Beruf weiter nachgeht.

Von diesem im Sinne des Gesetzes gelegenen Gesichtspunkt konnte die belangte Behörde auch bei ihrer Ermessensentscheidung im Beschwerdefall ausgehen. Soweit die Beschwerde dem entgegen hält, in dem zitierten Erkenntnis sei erst die Verweigerung einer Verlängerung eines Karenzurlaubes über zehn Jahre hinaus als zulässig angesehen worden, missversteht sie dieses: Wenn auch nach der damaligen Fallkonstellation eine Verlängerung eines Karenzurlaubes über zehn Jahre hinaus zu beurteilen war, lässt sich diesem Erkenntnis doch nicht entnehmen, dass eine Verweigerung der Verlängerung eines Karenzurlaubes nach einer kürzeren Zeitspanne unzulässig gewesen wäre; vielmehr hält dieses Erkenntnis ausdrücklich fest, dass berufliche Tätigkeiten, die mit dem Arbeitsplatz des Beamten in keinem Zusammenhang stehen, einer zeitlichen Schranke unterliegen, ohne dass dafür eine generelle zeitliche Begrenzung angegeben werden könne. Im Übrigen ist zu beachten, dass nach der mittlerweile geänderten Rechtslage Karenzurlaube - von einzelnen punktuellen Ausnahmen abgesehen - nach § 75 Abs. 3 Z. 1 BDG 1979 insgesamt nicht länger als zehn Jahre dauern dürfen.

Auch die vom Beschwerdeführer im Zuge des Verwaltungsverfahrens ins Treffen geführten Sorgepflichten gegenüber seinen minderjährigen Töchtern wurden von der Behörde ausreichend und in plausibler Weise berücksichtigt, wenn darin einerseits ausgeführt wird, dass im Hinblick auf das Alter der Kinder eine ganztägige Betreuung nicht mehr notwendig sei, und anderseits wegen der Dienstzeiten des Beschwerdeführers (bis 14.00 Uhr) eine Betreuung der Kinder ermöglicht werde. Soweit die Beschwerde nunmehr auf die Notwendigkeit einer Betreuung der beiden Töchter gerade am Morgen hinweist und ausführt, dass dies wegen der Dienstzeiten des Beschwerdeführers einerseits und der beruflichen Verpflichtungen seiner Ehegattin anderseits nicht möglich sei, macht sie Umstände geltend, die vom Beschwerdeführer während des Verwaltungsverfahrens nicht ins Treffen geführt wurden. So hat er etwa in seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid ins Treffen geführt, dass "eine anderweitige Betreuung, zumindest bis in die Abendstunden nicht angestellt werden" könne (S. 3 der Berufungsschrift). Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem Vorbringen in der Beschwerde nicht ohnedies um eine (unzulässige) Neuerung handelt, die schon deshalb außer Betracht zu bleiben hat (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG); da es sich bei diesen Umständen (wie z.B. dem konkreten Arbeitsweg der Ehegattin des Beschwerdeführers) um Aspekte aus der unmittelbaren persönlichen Lebenssphäre des Beschwerdeführers handelt, wäre es im Rahmen der auch ihn treffenden Mitwirkungspflicht an ihm gelegen, diese Umstände schon im Zuge des Verwaltungsverfahrens vorzubringen (vgl. die Nachweise zur Rechtsprechung bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz I, S. 556 ff). Das nunmehrige Vorbringen in der Beschwerde, das in dieser konkreten Form während des Verwaltungsverfahrens nicht erstattet wurde, vermag daher eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen. Im Übrigen ändert auch dieses Vorbringen nichts an der schlüssigen Einschätzung der belangten Behörde, dass angesichts des Alters der beiden Töchter eine ganztägige Betreuung nicht erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat somit insgesamt die für und gegen die beantragte Verlängerung des Karenzurlaubes sprechenden Gründe dargestellt und gegeneinander abgewogen. Dass sie den gegen eine Verlängerung sprechenden dienstlichen Interessen ein höheres Gewicht beimaß als den privaten Interessen des Beschwerdeführers, widerspricht nicht dem Sinn des Gesetzes, sodass ihr ein Ermessensmissbrauch nicht vorgeworfen werden kann und ihre Entscheidung daher nicht rechtswidrig ist. Eine inhaltliche Überprüfung der Ermessensübung ist dem Verwaltungsgerichtshof durch Art. 130 Abs. 2 B-VG verwehrt.

Insofern war die Beschwerde daher nach § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

II.4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50, VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 28. April 2008

**Schlagworte**

Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Offizialmaxime Mitwirkungspflicht Manuduktionspflicht  
VwRallg10/1/1Besondere RechtsgebieteBeschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und  
Überprüfungsrahmen des VwGH AllgemeinErmessenBeweiswürdigung ErmessenSachverhalt Sachverhaltsfeststellung  
MitwirkungspflichtSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie BeweiswürdigungBegründung von  
Ermessensentscheidungen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2005120059.X00

**Im RIS seit**

13.06.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

24.09.2018

**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)