

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/12/17 2007/12/0061

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2007

## Index

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

## Norm

BDG 1979 §241a Abs1 idF 2001/I/087;  
BDG 1979 §241a Abs3 idF 2001/I/087;  
BDG 1979 §241a idF 1997/I/061;  
BDG 1979 §75 Abs3 idF 1990/447;  
BDG 1979 §75 idF 1990/447;  
BDG 1979 §75 idF 1994/665;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des Mag. L in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vom 7. Februar 2007, Zl. BMBWK-2809.201260/2-III/9/2007, betreffend Abweisung eines Antrages auf Verfügung des Nichteintrittes der mit der Gewährung des Karenzurlaubes verbundenen Folgen gemäß § 75 Abs. 3 BDG 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Zur Vorgeschichte wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2002, Zl. 2001/12/0240, verwiesen.

Mit dem genannten Erkenntnis wurde eine Beschwerde des Beschwerdeführers gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid seiner (damaligen) obersten Dienstbehörde, des Bundesministers für Inneres, vom 9. Oktober 2001, mit welchem einem Antrag des Beschwerdeführers auf Verbesserung des Vorrückungsstichtages (um die Zeit eines mit einem Bescheid vom 16. September 1990 für die Zeit vom 1. Oktober 1990 bis 30. September 1992 gewährten Karenzurlaubes) nicht stattgegeben worden war, ihrerseits als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung des genannten Erkenntnisses heißt es (auszugsweise):

"Der Beschwerdeführer erwähnt in seiner Beschwerde erstmals die Bestimmung des § 75a Abs. 2 Z. 2 lit. c BDG 1979 (offenbar in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 87/2001; nach der nunmehr geltenden Fassung ist die von ihm erwähnte Regelung in lit. a zweiter Fall enthalten) und meint, sein Fall sei dieser Bestimmung 'gleichzuhalten.' Die am 1. Juli 1997 (BGBl. I Nr. 61/1997) in Kraft getretene Bestimmung des § 75a Abs. 2 ist nach § 241a Abs. 1 BDG 1979 (nun in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 87/2001) aber auf Karenzurlaube, die gemäß § 75 in der bis zum Ablauf des 30. Juni 1997 geltenden Fassung gewährt worden sind, nicht anzuwenden; für solche Karenzurlaube, somit auch für den dem Beschwerdeführer gewährten Karenzurlaub ist § 75 BDG 1979 in der bis 30. Juni 1997 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer sich mit diesem Vorbringen - wie bereits dargestellt - gleichfalls vom Inhalt seiner verfahrensgegenständlichen Anträge entfernt und damit schon deshalb keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen kann, käme die von ihm begehrte 'gleichzuhaltende' Anrechnung der nun in § 75a Abs. 2 Z. 2 lit. a (zweiter Fall) BDG 1979 genannten Karenzurlaubszeiten aus mehreren Gründen nicht in Frage. Zum einen könnte eine solche Anrechnung nur auf Antrag und nach bescheidmäßiger Zuerkennung erfolgen und tritt somit entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht ex lege ein, zum anderen war und ist es dem Beschwerdeführer auch auf Grundlage der für seinen Karenzurlaub geltenden Rechtslage möglich, einen solchen Antrag auf Nichteintritt der mit der Gewährung eines Karenzurlaubes verbundenen Folgen zu stellen. Nach § 75 Abs. 3 BDG 1979 (in der nach § 241a Abs. 1 BDG 1979 für den hier vorliegenden Karenzurlaub relevanten, bis 30. Juni 1997 geltenden Fassung) konnte die zuständige Zentralstelle mit Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen verfügen, dass die mit der Gewährung des Karenzurlaubes verbundenen Folgen nicht oder nicht im vollen Umfang eintreten, wenn für die Gewährung eines Karenzurlaubes andere als private Interessen des Beamten maßgebend waren und berücksichtigungswürdige Gründe vorlagen. Eine solche Antragstellung wird nicht behauptet; dieses Versäumnis kann aber nicht durch Anträge wie den verfahrensgegenständlichen oder durch (unzutreffende) Hinweise auf das 'Gleichhalten' der auf den Beschwerdefall nicht anzuwendenden neuen Rechtslage kompensiert werden."

Mit Eingabe vom 9. September 2002 beantragte der Beschwerdeführer sodann, es möge gemäß § 241a Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), verfügt werden, dass die mit der Gewährung des in Rede stehenden Karenzurlaubes verbundene Folge der Nichtberücksichtigung eines Jahres des Karenzurlaubes für die Vorrückung nicht eintrete.

Als Begründung dieses Antrages führte der Beschwerdeführer aus, nach der eben zitierten Bestimmung sei auf Karenzurlaube, die gemäß § 75 BDG 1979 in der bis zum Ablauf des 30. Juni 1997 geltenden Fassung gewährt worden seien, die zuletzt genannte Bestimmung in dieser Fassung weiterhin anzuwenden. Gemäß § 75 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung vom 30. Juni 1997 könne die zuständige Zentralstelle mit Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen verfügen, dass die gemäß Abs. 2 mit der Gewährung von Karenzurlaub verbundenen Folgen nicht oder nicht in vollem Umfang eintreten, wenn für die Gewährung des Karenzurlaubes andere als private Interessen des Beamten maßgeblich gewesen seien und berücksichtigungswürdige Gründe vorlägen. Dies sei - wie der Beschwerdeführer mit näherer Begründung ausführte - in Ansehung des ihm gewährten Karenzurlaubes der Fall gewesen.

Mit Bescheid des Landesschulrates für Burgenland vom 1. Juni 2006, in welchem als Sachbearbeiter, nicht jedoch als Approbant der Beschwerdeführer selbst aufscheint, wurde dem genannten Antrag nicht stattgegeben.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid am 12. Juni 2006 Berufung.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 1. Dezember 2006 wurde dieser Bescheid infolge Unzuständigkeit des Landesschulrates für Burgenland als nichtig erklärt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. Februar 2007 wurde dem Antrag des Beschwerdeführers vom 12. Juni 2006 (richtig offenbar: vom 9. September 2002) auf Nichteintritt der mit der Gewährung des Karenzurlaubes verbundenen Folgen gemäß § 75 Abs. 3 BDG 1979 (in der bis zum Ablauf des 30. Juni 1997 geltenden Fassung) in Zusammenhang mit § 241a Abs. 1 leg. cit. nicht stattgegeben.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der zur Zeit der Gewährung und Absolvierung des

Karenzurlaubes geltenden Fassung des § 75 BDG 1979 sowie der im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltenden Fassung des § 241a BDG 1979 aus, die Berufung des Beschwerdeführers auf § 241a Abs. 1 BDG 1979 und damit verbunden auf § 75 leg. cit. in der bis zum 30. Juni 1997 geltenden Fassung "gehe ins Leere", weil die genannte Fassung lediglich im Zeitraum vom 1. Jänner 1995 bis 30. Juni 1997, nicht aber zur Zeit der Gewährung und Absolvierung des Karenzurlaubes in Geltung gestanden sei. Auf Grund der Gesetzeslage sei es "der Berufungsbehörde" gemäß § 241a Abs. 3 BDG 1979 versagt, einen Antrag zu behandeln, der nach dem 30. Juni 2002 datiere. In diesem Zusammenhang erstattete die belangte Behörde auch einen Hinweis auf das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2002.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Zeitpunkt der Bewilligung des gegenständlichen Karenzurlaubes stand § 75 BDG 1979 in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 447/1990 in Kraft.

§ 75 Abs. 1 bis 3 BDG 1979 in dieser Fassung (die beiden ersten Absätze in der Stammfassung, der dritte Absatz in der Fassung der vorzitierten Novelle) lautete:

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

(2) Die Zeit des Karenzurlaubes ist für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, nicht zu berücksichtigen, soweit in den Besoldungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist.

(3) Sind für die Gewährung eines Karenzurlaubes andere als private Interessen des Beamten maßgebend und liegen berücksichtigungswürdige Gründe vor, so kann die zuständige Zentralstelle mit Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen verfügen, dass die gemäß Abs. 2 mit der Gewährung des Karenzurlaubes verbundenen Folgen nicht oder nicht im vollen Umfang eintreten."

In der Folge wurde § 75 BDG 1979 zunächst durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 24/1991 und sodann durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 665/1994 novelliert. Die zuletzt genannte Novellierung trat mit 1. Jänner 1995 in Kraft.

Eine Neufassung des § 75 BDG 1979 erfolgte sodann durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997, welche am 1. Juli 1997 in Kraft trat.

§ 75a Abs. 1, Abs. 2 Z. 1 und Z. 2 lit. c sowie Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 61/1997 lauteten:

"Berücksichtigung des Karenzurlaubes für zeitabhängige Rechte

§ 75a. (1) Die Zeit eines Karenzurlaubes ist, soweit bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt wird, für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, nicht zu berücksichtigen.

(2) Abweichend von Abs. 1 ist die Zeit eines Karenzurlaubes

für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, in

den nachstehend angeführten Fällen bis zum jeweils angeführten

zeitlichen Höchstausmaß zu berücksichtigen,

1. wenn der Karenzurlaub kraft Gesetzes eintritt: für

die Dauer des Anlasses des Karenzurlaubes;

2. wenn der Karenzurlaub

...

c) zur Ausbildung des Beamten für seine dienstliche

Verwendung gewährt worden ist: für alle von Z 2 erfassten Karenzurlaube insgesamt drei Jahre.

(3) In den Fällen des Abs. 2 Z 2 bedarf die Berücksichtigung für zeitabhängige Rechte eines Antrages."

§ 241a BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 61/1997 lautete:

"§ 241a. Auf Karenzurlaube, die gemäß § 75 in der bis zum Ablauf des 30. Juni 1997 geltenden Fassung gewährt worden sind, ist § 75 in dieser Fassung weiterhin anzuwenden."

In den Materialien zur Schaffung des § 241a BDG 1979 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997, RV 631 BlgNR 20. GP, 87, heißt es:

"Übergangsbestimmung zur Neuregelung des Karenzurlaubsrechts im Sinne einer Weitergeltung des bisherigen Rechts für nach diesem Recht gewährte Karenzurlaube."

Durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2001 erfolgte eine Neufassung des § 75a Abs. 2 Z. 2 BDG 1979. Dem Abs. 3 leg. cit.

wurde folgender Satz angefügt:

"Ein solcher Antrag ist bei sonstiger Unwirksamkeit spätestens ein Jahr nach Beendigung des Karenzurlaubes zu stellen."

Durch dasselbe Bundesgesetz erhielt der bisherige § 241a BDG 1979 die Absatzbezeichnung (1). Darüber hinaus wurde der Bestimmung u.a. ein Abs. 3 hinzugefügt, der wie folgt lautet:

"(3) Für Karenzurlaube nach § 75a Abs. 2 Z 2, die am Tag des In-Kraft-Tretens des § 75a Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 87/2001 bereits beendet waren, läuft die Frist für eine Antragstellung nach § 75a Abs. 3 bis 30. Juni 2002."

Weitere Novellierungen des § 75a BDG 1979 erfolgten durch die Bundesgesetze BGBl. I Nr. 130/2003, BGBl. I Nr. 176/2004 und BGBl. I Nr. 165/2005.

In der Fassung des zuletzt genannten Bundesgesetzes, wie sie auch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft stand, lautet die zitierte Bestimmung auszugsweise:

"§ 75a. (1) Die Zeit eines Karenzurlaubes ist, soweit bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt wird, für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, nicht zu berücksichtigen.

(2) Abweichend von Abs. 1 ist die Zeit eines Karenzurlaubes für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, in den nachstehend angeführten Fällen bis zum jeweils angeführten zeitlichen Höchstausmaß zu berücksichtigen,

1. wenn der Karenzurlaub kraft Gesetzes eintritt: für die Dauer des Anlasses des Karenzurlaubes;
2. wenn der Karenzurlaub
  - a) zur Ausbildung des Beamten für seine dienstliche

Verwendung

oder

...

gewährt worden ist: für alle von Z 2 erfassten Karenzurlaube insgesamt fünf Jahre, davon für allfällige von lit. a erfasste Karenzurlaube insgesamt höchstens drei Jahre.

(3) In den Fällen des Abs. 2 Z 2 bedarf die Berücksichtigung für zeitabhängige Rechte eines Antrages. Ein Antrag auf Berücksichtigung für zeitabhängige Rechte nach Abs. 2 Z 2 ist bei sonstiger Unwirksamkeit spätestens ein Jahr nach Antritt, in den sonstigen Fällen der Berücksichtigung für zeitabhängige Rechte spätestens ein Jahr nach Beendigung

des Karenzurlaubes zu stellen."

Der belangten Behörde ist einzuräumen, dass § 241a Abs. 1 BDG 1979 seinem Wortlaut nach lediglich auf Karenzurlaube, die gemäß § 75 BDG 1979 in der bis zum Ablauf des 30. Juni 1997 geltenden Fassung, das ist die durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 665/1994 bewirkte, gewährt worden sind, Anwendung findet.

Demgegenüber wurde der hier gegenständliche Karenzurlaub des Beschwerdeführers gemäß § 75 BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 447/1990 bewilligt. Freilich kann nicht ernsthaft angenommen werden, dass der Gesetzgeber durch § 241a BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 61/1997 lediglich eine Übergangsregelung für nach der Rechtslage zwischen 1. Jänner 1995 und 30. Juni 1997 bewilligte Karenzurlaube treffen wollte, also ohne hievon auch die vor dem 1. Jänner 1995 bewilligten Karenzurlaube zu erfassen:

So ist zunächst kein Grund dafür erkennbar, für nach der Rechtslage vor dem 1. Jänner 1995 gewährte Karenzurlaube das Neurecht in Geltung zu setzen. Auch deutet die gegenüber dem Gesetzestext etwas weitere Fassung der Materialien, welche von einer "Weitergeltung des bisherigen Rechts für nach diesem Recht gewährte Karenzurlaube" sprechen, eher darauf, dass generell die Maßgeblichkeit der im Zeitpunkt der Karenzurlaubsgewährung in Kraft gestandenen Rechtslage angeordnet werden sollte. Vor dem Hintergrund dieses Gesetzeszwecks erweist sich der Wortlaut der Übergangsbestimmung als zu eng gefasst; es liegt in Ansehung von nach der Rechtslage vor dem 1. Jänner 1995 gewährten Karenzurlauben eine planwidrige Regelungslücke im Übergangsrecht vor, welche in Analogie zu § 241a Abs. 1 BDG 1979 zu schließen ist.

Für die vom Beschwerdeführer beantragte Rechtsgestaltung ist daher § 75 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 447/1990 maßgeblich. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich insofern nicht veranlasst, von seiner Aussage in dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2002 abzurücken. Eine Befristung eines auf die dort vorgesehene Rechtsgestaltung gerichteten Antrages sieht die in Rede stehende Gesetzesbestimmung nicht vor.

§ 241a Abs. 3 BDG 1979 betrifft lediglich Karenzurlaube "nach

§ 75a Abs. 2 Z. 2 BDG 1979", zu denen der hier gegenständliche

Karenzurlaub, der eben nicht nach der zuletzt zitierten Gesetzesbestimmung bewilligt wurde und für den die dort umschriebenen Rechtsfolgen (Rechtsanspruch auf Berücksichtigung über diesbezüglichen Antrag für alle zeitabhängigen Rechte im gesetzlich festgelegten Höchstmaß) gerade nicht gelten, aber nicht zählt.

Indem die belangte Behörde diese Rechtslage verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aus diesem Grunde aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 17. Dezember 2007

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2007:2007120061.X00

### **Im RIS seit**

11.02.2008

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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