

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/7/5 2003/12/0208

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2006

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

63/03 Vertragsbedienstetengesetz;

## Norm

BDG 1979 §75a Abs1 idF 1997/II/061;

GehG 1956 §15 Abs1 Z4 idF 1972/214 impl;

GehG 1956 §15 Abs1 Z4 idF 1972/214;

GehG 1956 §17a impl;

GehG 1956 §17a;

GehG 1956 §57 Abs3 impl;

PauschV Journaldienstzulage 1975 §2 idF 1995/493;

PauschV Journaldienstzulage 1975 §3 idF 1995/493;

VBG 1948 §29c Abs1 idF 1997/II/061;

VBG 1948 §29c Abs2 idF 1997/II/061;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schilhan, über die Beschwerde der G in G, vertreten durch die Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgesellschaft m. b.H. in 8010 Graz, Schmiedgasse 31, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 30. September 2002, Zl. 6252/62- II/4/02, betreffend Journaldienstzulage (§ 17a GehG), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin stand zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides als Inspektor(in) (Verwendungsgruppe E 2b) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Schreiben vom 14. November 2001 ersuchte die Beschwerdeführerin "um die Ausstellung eines Bescheides über die Höhe der mir gebührenden Journaldienstzulage und den mir gebührenden Amtstitel".

Das Landesgendarmeriekommando für S (im Folgenden: LGK) erließ daraufhin einen Bescheid vom 4. März 2002 mit folgendem Spruch:

"Aufgrund Ihres Ersuchens um Ausstellung eines Bescheides vom 14. November 2001 betreffend gebührender Journaldienstzulage und Amtstitel wird festgestellt, dass Ihnen gemäß Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 10. Jänner 1975 über die Festsetzung einer Journaldienstzulage, BGBl Nr 123/1975 idF BGBl Nr 616/1983, 493/1995, BGBl II Nr 37/1997 und auf Grund des § 17a in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl Nr 54, idF der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl Nr 214/1972 für die ersten sechs Stunden an Werktagen 0,54 v.H., für die sechs Stunden übersteigende Zeit 0,43 v.H., für die ersten sechs Stunden an Sonn- und Feiertagen 0,71 v.H., die sechs Stunden übersteigende Zeit 0,58 v.H. des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung gebührt."

In der Begründung wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei am 1. Oktober 1995 als Vertragsbedienstete mit Sondervertrag für den Grenzdienst (VB/S) in den Bundesdienst aufgenommen worden. Aufgrund ihres Antrages um Gewährung eines Karenzurlaubes nach § 15 des Mutterschutzgesetzes 1979 (MSchG) sei der Beschwerdeführerin mit Dienstgebererklärung vom 5. Juni 1998 im Anschluss an die Schutzfrist ein Karenzurlaub für die Zeit vom 6. Juni 1998 bis 8. Oktober 1999 gewährt worden. Nach erfolgreicher Beendigung des Ergänzungslehrganges 00/01 sei die Beschwerdeführerin am 1. Juli 2001 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis im Bereich des Bundesministeriums für Inneres übernommen worden. Im Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 5. Februar 2002, Zl. 6252/60-II/4/01, "Amtstitel und Verwendungsbezeichnung: Führung Amtstitel 'Revierinspektor' - Berücksichtigung von Zeiten" werde festgehalten, dass gemäß § 145a BDG 1979 Beamten der Verwendungsgruppe E 2b der Amtstitel "Revierinspektor" zwar ab der Gehaltsstufe 4 gebühre, allerdings erst nach einer im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren. In diesem Erlass werde weiters festgehalten, dass während eines Karenzurlaubes nach dem MSchG oder dem Elternkarenzurlaubsgesetz (EKUG) und eines Anschlusskarenzurlaubes (bzw. eines sechs Monate übersteigenden Karenzurlaubes) ein Exekutivbeamter vom jeweiligen Arbeitsplatz abberufen werde und diese Zeit daher nicht als tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit zu werten sei. Gemäß §§ 2 und 3 der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 10. Jänner 1975 über die Festsetzung einer Journaldienstzulage gebühre die höhere Journaldienstzulage für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b nach einer "tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren". Im Beschwerdefall ergebe sich folgende Berechnung für die im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit:

Die Beschwerdeführerin habe zunächst vom 1. Oktober 1995 bis 5. Juni 1998 eine Dienstzeit im Exekutivdienst von 2 Jahren, 8 Monaten und 5 Tagen zurückgelegt. Die folgende Zeit des Karenzurlaubes vom 6. Juni 1998 bis 8. Oktober 1999 könne nicht berücksichtigt werden, sodass die Beschwerdeführerin, die ab 9. Oktober 1999 wieder im Exekutivdienst tätig sei, mit Ablauf des 3. Februar 2003 eine im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit von sechs Jahren erreichen werde. Daher gebühre der Beschwerdeführerin mit 4. Februar 2003 die höhere Journaldienstzulage (Amtstitel Revierinspektor).

In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie habe in der Zeit vom 6. Juni 1998 bis 8. Oktober 1999 Karenzurlaub gemäß § 15 MSchG in Anspruch genommen. Da sie während dieser Zeit noch Vertragsbedienstete gewesen sei, sei die Zeit des Karenzurlaubes gemäß § 29c Abs. 2 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG) wirksam geworden. Diese Bestimmung sehe nämlich vor, dass die Zeit eines Karenzurlaubes nach den §§ 15 bis 15b und 15d MSchG oder den §§ 2 bis 5 und 9 EKUG für Rechte, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richten, wirksam bleibe. Damit sei klagestellt, dass die Absolvierung eines Karenzurlaubes bei der Vorrückung zu berücksichtigen sei. Die Zeit des Karenzurlaubes sei daher auf die tatsächlich im Exekutivdienst zurückgelegte Dienstzeit anzurechnen. Die Beschwerdeführerin rügte weiters, dass der Spruch des erstbehördlichen Bescheides lediglich die Feststellung über die Höhe der Journaldienstzulage enthalte, obwohl sie im Antrag vom 14. November 2001 auch angesucht habe, über den ihr gebührenden Amtstitel mittels Bescheid abzusprechen. Eine Feststellung über den Amtstitel finde sich erst in der Begründung des Bescheides. Da nur der Spruch rechtliche Geltung bzw. Verbindlichkeit erlange, hätte auch über den Amtstitel der Beschwerdeführerin im Spruch entschieden werden müssen. Da der Spruch gemäß § 59 Abs. 1 AVG den Prozessgegenstand im Sinne des Parteienantrages zur Gänze zu erledigen habe, sei der Bescheid mangelhaft geblieben. Die Beschwerdeführerin stellte schließlich den

Antrag, den angefochtenen Bescheid des LGK "aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass der nach § 15 MSchG absolvierte Karenzurlaub angerechnet wird und festzustellen, dass der Berufungswerberin die höhere Journaldienstzulage sowie der Amtstitel 'Revierinspektor' seit 1.10.2001 zusteht".

Mit Bescheid vom 30. September 2002 gab der Bundesminister für Inneres der Berufung gegen die mit Bescheid des LGK festgestellten Ansprüche auf Journaldienstzulage gemäß § 15 Abs. 2 und § 17a des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) iVm. der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 10. Jänner 1975 über die Festsetzung einer Journaldienstzulage keine Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG (Spruchpunkt I). Die in der Berufung begehrte Feststellung des Amtstitels "Revierinspektor" wurde gemäß § 66 Abs. 4 AVG zurückgewiesen (Spruchpunkt II).

In der Begründung wurde zu Spruchpunkt I ausgeführt, der in der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 10. Jänner 1975 über die Festsetzung einer Journaldienstzulage vorgesehene Anfall der höheren Journaldienstzulagen für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b nach einer im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren setze die Klärung der Frage voraus, was unter einer "im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit" zu verstehen sei bzw. welche Zeiträume unter diesen Begriff zu subsumieren seien. Zu dieser auch im § 145a Abs. 2 BDG 1979 (betreffend den Anspruch auf den Amtstitel "Revierinspektor") verwendeten Wortfolge sei bereits im Jahr 2001 seitens des Gendarmeriezentralkommandos eine schriftliche Anfrage an das für den Öffentlichen Dienst zuständige Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport erfolgt, die mit Schreiben vom 5. Oktober 2002 wie folgt beantwortet worden sei:

"Generell geht das ho. Ressort (= BMöLS) davon aus, dass die Formulierung 'tatsächlich' in § 145a Abs. 2 BDG 1979 die Zuweisung eines Arbeitsplatzes im Exekutivdienst voraussetzt und somit die 'Innehabung' des Arbeitsplatzes als Abgrenzungskriterium heranzuziehen ist.

Dadurch ergeben sich für das ho. Ressort folgende Antworten:

Zu 1)a):

Während der Schutzfrist behält die Exekutivbedienstete ihren Arbeitsplatz. Diese Zeit ist daher als tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit zu verstehen.

Zu 1)b) und c):

Während eines Karenzurlaubes nach dem MSchG (=Mutterschutzgesetz) oder EKUG (=Eltern-Karenzurlaubsgesetz) und eines Anschlusskarenzurlaubes wird ein Exekutivbediensteter vom jeweiligen Arbeitsplatz abberufen (§ 75b Abs. 1 BDG 1979). Diese Zeit ist daher nicht als tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit zu verstehen."

Auch wenn in diesem Schreiben des Bundesministeriums für öffentliche Leistung und Sport nur § 75b Abs. 1 BDG 1979 und nicht die analoge Bestimmung des § 29d VBG angeführt sei, so werde ansonsten doch der Begriff "Exekutivbedienstete" (=Beamte und Vertragsbedienstete) und nicht "Exekutivbeamte" verwendet. Für den Zeitraum des der Beschwerdeführerin gemäß § 15 MSchG gewährten Karenzurlaubes (vom 6. Juni 1998 bis 8. Oktober 1999) seien hinsichtlich der Abberufung vom Arbeitsplatz die Bestimmungen des § 29d Abs. 1 und 2 VBG anzuwenden, die im Übrigen völlig ident mit den Bestimmungen des § 75b Abs. 1 und 2 BDG 1979 seien, sodass sich in dieser Hinsicht zwischen Vertragsbediensteten und Beamten im Bundesdienst keine Unterschiede ergäben. Demnach sei schon mit dem Antritt eines die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Karenzurlaubes die Abberufung vom Arbeitsplatz verbunden (§ 75b Abs. 1 BDG 1979 und § 29d VBG), sodass diese Zeit des Karenzurlaubes nicht als im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit zu werten sei.

Zu Spruchpunkt II wurde in der Begründung ausgeführt, dem Berufungsbegehren auf Feststellung des Amtstitels "Revierinspektor" habe aus formalrechtlichen Gründen nicht stattgegeben werden können bzw. habe daher eine Zurückweisung zu erfolgen. Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 15 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG) sei die Zuständigkeit zur Feststellung des Amtstitels und der Verwendungsbezeichnung auf die Dienstbehörden erster Instanz (hier: LGK) übertragen worden. Im angefochtenen Bescheid werde hinsichtlich des Amtstitels jedoch keine Entscheidung getroffen. Ein Anführen in der Begründung sei in diesem Sinne keine Entscheidung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes biete § 66 Abs. 4 AVG keine Grundlage dafür, unter Übergehung der ersten Instanz, aus Anlass einer Berufung in der Berufungsentscheidung selbst über Anträge abzusprechen, die in erster Instanz unerledigt geblieben seien.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof, in der sie für den Fall der Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG die Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bereits ausführte.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 23. September 2003, B 1627/02-03, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1.1.1.1. § 15 GehG, BGBl. Nr. 54/1956, lautet (auszugsweise; Abs. 1 Z. 4 idF. der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972, Abs. 2 und Abs. 3 Z. 3 idF. der Novelle BGBl. I Nr. 94/2000):

"Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind

...

4. die Journaldienstzulage (§ 17a),

...

(2) Die unter Abs. 1 Z 1, 4 bis 6 und 8 bis 11 angeführten Nebengebühren sowie die im Abs. 1 Z 3 angeführte Sonn- und Feiertagsvergütung können pauschaliert werden, wenn die Dienstleistungen, die einen Anspruch auf eine solche Nebengebühr begründen, dauernd oder so regelmäßig erbracht werden, dass die Ermittlung monatlicher Durchschnittswerte möglich ist (Einzelpauschale). Die Pauschalierung bedarf in den Fällen des Abs. 1 Z 1, 3 bis 6 und 10 der Zustimmung des Bundesministers für öffentliche Leistung und Sport. Die Festsetzung einheitlicher Pauschale für im Wesentlichen gleichartige Dienste ist zulässig (Gruppenpauschale). Bei pauschalierten Nebengebühren für zeitliche Mehrleistungen ist zu bestimmen, welcher Teil der Vergütung den Überstundenzuschlag darstellt.

(3) Das Pauschale hat den ermittelten Durchschnittswerten unter Bedachtnahme auf Abs. 5 angemessen zu sein und ist

...

3. bei Pauschalierung von Nebengebühren gemäß Abs. 1 Z. 2, 4 bis 6, 8 und 9 in einem Hundertsatz des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung und

..."

1.1.1.2. § 17a GehG idF. der 24. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 214/1972 (Abs. 2 teilweise novelliert durch die Novellen BGBl. I Nr. 61/1997 und BGBl. I Nr. 94/2000) lautet:

"Journaldienstzulage

§ 17a. (1) Dem Beamten, der außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird, gebührt für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung an Stelle der Vergütungen nach den §§ 16 und 17 eine Journaldienstzulage.

(2) Die Höhe der Journaldienstzulage ist unter Bedachtnahme auf die Dauer des Dienstes und die durchschnittliche Inanspruchnahme während dieses Dienstes festzusetzen; ihre Bemessung bedarf der Zustimmung des Bundesministers für öffentliche Leistung und Sport."

1.1.2. Die Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 10. Jänner 1975 über die Festsetzung einer Journaldienstzulage, BGBl. Nr. 123, lautet (auszugsweise; § 1 in der Stammfassung, die §§ 2 und 3 - soweit wiedergegeben - idF. BGBl. Nr. 493/1995):

"§ 1. Den Beamten, die bei der Zentralleitung oder den besonderen Einrichtungen des Bundesministeriums für Inneres, bei den Sicherheitsdirektionen und Bundespolizeibehörden sowie bei den Gendarmeriedienststellen zu einem Journaldienst herangezogen werden, gebührt eine Journaldienstzulage nach Maßgabe der §§ 2 bis 5.

§ 2. Die Journaldienstzulage für nicht durch Freizeit ausgeglichene Zeiten eines Journaldienstes an Werktagen beträgt für eine Stunde:

1. für die ersten sechs Stunden:

...

g)

für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b nach einer im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren, E 2a und W2 .....

0,68 vH,

h)

für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b, sofern die im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit noch nicht sechs Jahre beträgt, E 2c und W3 .....

0,54 vH,

2. für die sechs Stunden übersteigende Zeit:

...

g)

für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b nach einer im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren, E 2a und W2 .....

0,56 vH,

h)

für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b, sofern die im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit noch nicht sechs Jahre beträgt, E 2c und W3 .....

0,43 vH,

des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung. Von diesen Hundertsätzen gelten 37,5 vH als Überstundenzuschlag.

§ 3. Die Journaldienstzulage für Journaldienste an Sonn- und Feiertagen beträgt für eine Stunde:

1. für die ersten sechs Stunden:

...

g)

für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b nach einer im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren, E 2a und W2 .....

0,91 vH,

h)

für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b, sofern die im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit noch nicht sechs Jahre beträgt, E 2c und W3 .....

0,71 vH,

2. für die sechs Stunden übersteigende Zeit:

...

g)

für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b nach einer im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren, E 2a und W2 .....

0,75 vH,

h)

für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b, sofern die im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit noch nicht sechs Jahre beträgt, E 2c und W3 .....

0,58 vH,

des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung. Von diesen Hundertsätzen gelten 50 vH als Überstundenzuschlag.

..."

1.2.1. Durch die 1. BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 61, wurde das Karenzurlaubsrecht der Beamten neu geregelt. § 75a Abs. 1 und § 75b Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, idF. der 1. BDG-Novelle 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.

...

Auswirkungen des Karenzurlaubes auf den Arbeitsplatz

§ 75b. (1) Mit dem Antritt eines die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Karenzurlaubes ist, wenn bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz verbunden. In den letzten zwölf Monaten vor Antritt des Karenzurlaubes zurückgelegte Karenzurlaubszeiten sind für die Berechnung der Sechsmonatsfrist zusammenzuzählen.

..."

1.2.2. Gemäß § 145a Abs. 1 BDG 1979 idF. der 2. BDG-Novelle 1994, BGBl. Nr. 43/1995, ist für die Beamten des Exekutivdienstes in der Verwendungsgruppe E 2b ab der Gehaltsstufe 4 der Amtstitel "Revierinspektor" vorgesehen.

§ 145a Abs. 2 BDG 1979 idF. der 2. BDG-Novelle 1994 lautet:

"(2) Beamten der Verwendungsgruppe E 2b gebührt der im Abs. 1 vorgesehene Amtstitel 'Revierinspektor' jedenfalls erst nach einer im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren."

1.3. Die Beschwerdeführerin hat ihren Karenzurlaub nach dem MSchG vom 6. Juni 1998 bis 8. Oktober 1999 zu einer Zeit in Anspruch genommen, als sie noch als Vertragsbedienstete in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden ist und daher die Bestimmungen des VBG auf sie anzuwenden waren. Die im damaligen Zeitraum geltenden Bestimmungen des VBG, BGBl. Nr. 86/1948, idF. der Novelle BGBl. I Nr. 61/1997, lauteten:

"Berücksichtigung des Karenzurlaubes für zeitabhängige Rechte

§ 29c. (1) Die Zeit eines Karenzurlaubes ist, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird, für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, nicht zu berücksichtigen.

(2) Die Zeit eines Karenzurlaubes nach den §§ 15 bis 15b und 15d MSchG oder nach den §§ 2 bis 5 und 9 EKUG bleibt für Rechte, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richten, wirksam.

...

Auswirkungen des Karenzurlaubes auf den Arbeitsplatz

§ 29d. Mit dem Antritt eines die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Karenzurlaubes ist, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, die Abberufung des Vertragsbediensteten von seinem Arbeitsplatz verbunden. In den letzten zwölf Monaten vor Antritt des Karenzurlaubes zurückgelegte Karenzurlaubszeiten sind für die Berechnung der Sechsmonatsfrist zusammenzuzählen."

In der RV (631 BlgNR 20. GP) wird zu § 75a BDG 1979 und zu § 29c VBG Folgendes (auszugsweise) ausgeführt:

"Zu Art. I Z 22 (§§ 75 bis 75b BDG 1979)

...

§ 75a regelt die Berücksichtigung von Karenzurlaubszeiten für zeitabhängige Rechte (Vorrückung, ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit, Urlaubsausmaß, Jubiläumszuwendung).

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 75 Abs. 2. Die Zeit eines Karenzurlaubes ist demnach für zeitabhängige Rechte nicht zu berücksichtigen, soweit bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist. Solche Bestimmungen finden sich beispielsweise im § 10 Abs. 1 Z. 3 und Abs. 4 GG 1956 bezüglich der Vorrückung und im § 6 Abs. 2 PG 1965 bezüglich der Anrechnung für die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit.

...

Zu Art. V Z 18 (§§ 29b bis 29d VBG 1948):

Anpassung der Karenzurlaubsregelung der Vertragsbediensteten an die Neuregelung des Karenzurlaubes für Beamte in den §§ 75 bis 75b BDG 1979. Auf die Erläuterungen dazu wird verwiesen."

2. Die Beschwerde ist unbegründet.

2.1. Die Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 10. Jänner 1975 über die Festsetzung einer Journaldienstzulage sieht in den §§ 2 und 3 für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b nach einer "im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegten Dienstzeit von sechs Jahren" eine Erhöhung der Journaldienstzulage vor. Im Beschwerdefall geht es hinsichtlich Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides ausschließlich um die Frage, ob der von der Beschwerdeführerin vom 6. Juni 1998 bis 8. Oktober 1999 absolvierte Karenzurlaub als "im Exekutivdienst tatsächlich zurückgelegte Dienstzeit" im Sinne der genannten Verordnung zu werten ist oder nicht. Anzumerken ist, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. Oktober 1995 bis 30. Juni 2001 als Vertragsbedienstete mit Sondervertrag für den Grenzdienst (VB/S) in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden ist und den gegenständlichen Karenzurlaub während dieses Dienstverhältnisses in Anspruch genommen hat.

Die belangte Behörde hat zutreffend erkannt, dass mit dem Antritt des in Rede stehenden, die Dauer von sechs Monaten übersteigenden Karenzurlaubes gemäß § 29d VBG die Abberufung der Beschwerdeführerin von ihrem Arbeitsplatz verbunden war. Dagegen bringt auch die Beschwerdeführerin nichts vor.

Der Verwaltungsgerichtshof ist der Auffassung, dass bei einer Bediensteten wie der Beschwerdeführerin, die für die Dauer von ca. 1 Jahr und 4 Monaten keinen Arbeitsplatz im Exekutivdienst innegehabt hat, nicht davon die Rede sein kann, dass sie diese Zeit im Sinne der §§ 2 und 3 der oben genannten Verordnung im Exekutivdienst "tatsächlich" zurückgelegt hat. Das gegenteilige Ergebnis kann dem Normsetzer nicht ernsthaft zugesonnen werden.

Es kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben, ob im Vertragsbedienstetenverhältnis zurückgelegte Exekutivdienstzeiten überhaupt als solche im Sinne der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 10. Jänner 1975 zu qualifizieren sind, weil aus § 29c Abs. 2 VBG, auf den sich die Beschwerde hauptsächlich stützt, für die Beschwerdeführerin keinesfalls etwas zu gewinnen sein könnte. Diese Bestimmung sieht nämlich die Berücksichtigung der Zeit eines Karenzurlaubes nach dem MSchG nur für Rechte vor, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richten und somit - wie sich aus dem Zusammenhang mit Abs. 1 leg. cit. ergibt - von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen. Wie aus den oben zitierten Erläuterungen zu § 75a BDG 1979 (RV 631 BlgNR 20. GP), auf die die Erläuterungen zu §§ 29b bis 29d VBG ausdrücklich verweisen, hervorgeht, sind unter solchen Rechten die Vorrückung, die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit, das Urlaubsausmaß und die Gebührlichkeit der Jubiläumszuwendung zu verstehen (vgl. dazu auch das zur Erhöhung der Dienstzulage nach § 57 Abs. 3 GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 18.

Dezember 2003, Zl. 2002/12/0269). Die Gebührlichkeit der erhöhten Journaldienstzulage für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b hängt aber nicht von der Dauer des Dienstverhältnisses (der seit dem Vorrückungstichtag zurückgelegten Dienstzeit) ab, sondern eben von der "im Exekutivdienst tatsächlich" zurückgelegten Dienstzeit (vgl. hierzu auch das die Feststellung der im Exekutivdienst zurückgelegten Zeit betreffende hg. Erkenntnis vom 24. April 2002, Zl. 99/12/0224).

Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde bei der Feststellung der der Beschwerdeführerin gemäß den §§ 2 und 3 der oben genannten Verordnung gebührenden Journaldienstzulage die Zeit des Karenzurlaubes vom 6. Juni 1998 bis 8. Oktober 1999 nicht berücksichtigt hat und davon ausgehend zu dem Ergebnis gelangt ist, dass der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides eine für Beamte der Verwendungsgruppe E 2b erhöhte Journaldienstzulage nicht gebührt hat.

2.2. Zu Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides ist festzuhalten, dass Gegenstand des Berufungsbescheides im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG - wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat -

nur sein darf, was auch Gegenstand (des Spruches) der erstinstanzlichen Entscheidung gewesen war. § 66 Abs. 4 AVG bietet keine Grundlage dafür, unter Übergehung der ersten Instanz aus Anlass einer Berufung in der Berufungsentscheidung über Anträge abzusprechen, die in erster Instanz unerledigt geblieben waren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juni 1997, Zl. 95/21/0134, mwN).

Gemäß § 2 Abs. 2 DVG idF. vor dem Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119, in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 15 und § 2 Z. 5 lit. c der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 (DVV 1981) war das LGK in erster Instanz zur Feststellung des der Beschwerdeführerin gebührenden Amtstitels zuständig. Da der Bescheid des LGK vom 4. März 2002 im Spruch keine Entscheidung über den Amtstitel enthält, ist der Antrag der Beschwerdeführerin vom 14. November 2001 insoweit unerledigt geblieben. Die belangte Behörde hat daher zu Recht den auf die Feststellung, dass ihr der Amtstitel "Revierinspektor" seit 1. Oktober 2001 zustehe, gerichteten Berufungsantrag der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

2.3. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG - zur Gänze - als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 5. Juli 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2006:2003120208.X00

**Im RIS seit**

10.08.2006

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

© 2025 JUSLINE

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

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