

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/3/13 2001/12/0041

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.03.2002

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

ABGB §696;  
AVG §13 Abs1;  
AVG §56;  
BDG 1979 §14 Abs1 idF 1995/820;  
BDG 1979 §207n idF 1997//I/138;  
VwGG §42 Abs2 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerde des H in I, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 18. Dezember 2000, Zl. 3115.130343/5-III/D/16/2000, betreffend Versetzung in den Ruhestand, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1943 geborene Beschwerdeführer steht als Professor i.R. in einem öffentlich-rechtlichen Pensionsverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war eine Höhere Technische Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt in Innsbruck.

Auf Grund seines Gesundheitszustandes wurde dem Beschwerdeführer für die Schuljahre 1994/95 sowie 1995/96 eine Lehrpflichtermäßigung auf 50% der Lehrverpflichtung gewährt. Ab dem Schuljahr 1998/99 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 213a Abs. 1 BDG 1979 eine Herabsetzung der Lehrverpflichtung mit geblockter Dienstzeit in einer Rahmenzeit von zwei Schuljahren gewährt, wobei die Freistellung für das Schuljahr 1999/2000 erfolgte.

Am 22. Februar 2000 wandte sich der Beschwerdeführer mit folgendem Schriftsatz an den Landesschulrat für Tirol:

"Betreff: "Dauernde Dienstunfähigkeit gemäß § 14 BDG in evento

Pensionierung zum 31. August 2000 gemäß § 207n BDG"

Wie Sie aus der Aktenlage sehen habe ich wegen meiner angeschlagenen Gesundheit ein Freijahr (§ 213 BDG) genommen. Trotz schon vorangegangener halber Lehrverpflichtung aus Gesundheitsgründen wollte ich nicht krankheitshalber in Frühpension gehen, da ich sehr gerne unterrichte und an unserer Schule auch ein sehr gutes Betriebsklima herrscht.

In diesem freien Jahr (99/00) hatte ich Gelegenheit alles Mögliche für meine Gesundheit zu unternehmen. Leider stellte sich aber überraschender Weise praktisch kein Erfolg ein.

Beim Bewegungsapparat musste ich feststellen, dass durch die zu große Schonung eher mehr Probleme als vorher aufgetreten sind. Hier wird ein gutes Mittelmaß von Bewegung (Sport) und Ruhe, Gymnastik und Kuraufenthalte die Lösung sein.

Die Probleme beim Sprechen und Halsschmerzen haben sich meistens wenn ich tagelang nicht sprechen musste (konnte - da ich alleine war) gebessert, wenn ich aber wieder (z.B. in der Familie) mehr sprach, kamen wieder die alten Probleme. Besonders starke Schmerzen, ja bis zur Unfähigkeit weiter zu reden hatte ich in lauterer Lokalen, wo ich mich mit Tischnachbarn unterhalten wollte. Auch musste ich feststellen, dass durch Witterung oder Verkühlungen beeinflusst, die Stimme manchmal für mehrere Tage fast völlig wegblieb.

Da nach Auskunft der Ärzte sich in gesundheitlichen Belangen in der nächsten Jahren nichts in positiver Weise ändern wird, bleibt mir nur die Möglichkeit in Frühpension (dauernde Dienstunfähigkeit § 14 BDG) - ab sofort - zu gehen.

Sollte die Behörde aber, aus mir unerfindlichen Gründen, sich dieser Feststellung der dauernden Dienstunfähigkeit nicht anschließen können, so möchte ich nicht der Schule und den Schülern durch dauernde Krankenstände zur Last fallen. In diesem Falle ersuche ich schon jetzt, um den Termin zu wahren, mich also zum nächst möglichen Zeitpunkt, das ist m.E. der 31. August 2000, nach (§ 207n BDG) definitiv in den Ruhestand zu versetzen."

Die belangte Behörde holte ein ärztliches Gutachten des Bundespensionsamtes (BPA) zur Leistungsfeststellung betreffend den Beschwerdeführer ein, welches sich auf vorgelegte Gutachten eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie vom 27. Juni 2000, eines Facharztes für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten vom 30. Mai 2000 sowie eines Facharztes für Unfallchirurgie vom 16. Juni 2000 stützte.

Aus dem Gutachten geht hervor, dass beim Beschwerdeführer eine eingeschränkte psychische Belastbarkeit bestehe. Psychische Spannungszustände führten zu Stimmproblemen, dafür fänden sich in der HNO-Untersuchung keine Substrate. Die psychische Problematik sei behandelbar, eine Besserung sei bei Einsatz moderner Psychopharmaka zu erwarten. Derzeit sei eine volle Lehrverpflichtung nicht zuzumuten. Eine halbe Lehrverpflichtung sei auf Grund der nervenärztlichen Untersuchung auch ohne Therapie möglich. Schwere körperliche Arbeiten und dauerndes Stehen und Gehen in unebenem Gelände und häufiges Stiegen steigen sowie Laufen und Überwinden von Hindernissen und knieende Arbeitshaltung seien hinsichtlich der Veränderungen des Bewegungs- und Stützapparates nicht möglich. Berufliche Umstellbarkeit bestehe erforderlichenfalls durch Unterweisung und Anlernen sowie zumindest teilweise durch Umschulung. Es könnten vollschichtig körperlich leichte und mittelschwere Arbeiten in jeder Körperhaltung, bei Vermeidung von dauernden Zwangshaltungen, im Freien und in geschlossenen Räumen bei durchschnittlichem Zeitdruck, fallweise bei erhöhtem Zeitdruck, bei den üblichen Pausen durchgeführt werden. Bei eigenverantwortlicher Tätigkeit, in Zusammenhang mit dauernden psychisch anstrengenden Personenkontakten und bei Tätigkeiten unter dauernd überdurchschnittlichem Zeitdruck sei derzeit nur eine Halbtagestätigkeit möglich. Vollschichtiges Arbeiten sei nach der zu erwartenden Besserung bei fachgerechter Therapie und Kontrolle ca. ein Jahr nach Behandlungsbeginn voraussichtlich wieder möglich. Krankenstände seien bis zu vier Wochen im Jahr weiterhin zu erwarten. Ein Anmarschweg von mindestens 500 m könne innerhalb einer halben Stunde bewältigt werden. Bei kalkülsentsprechender Tätigkeit sei eine Verschlimmerung bestehender Leidenszustände nicht zu erwarten. Eine fachgerechte nervenärztliche Behandlung sei zur Verbesserung der Lebensqualität im vorliegenden Fall sicher geeignet und könne auch aus diesem Aspekt medizinisch empfohlen werden. Die Therapie könne ambulant außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden, die Aufwendungen bei der Mitwirkung zur Therapie könnten dem Untersuchten aus dieser Sicht zugemutet werden.

Die belangte Behörde übermittelte dieses Gutachten der Behörde erster Instanz mit Schriftsatz vom 16. März 2000 und führte weiter aus, das Gutachten biete derzeit keine Möglichkeit, den Genannten wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 14 BDG 1979 in den Ruhestand zu versetzen. Im Hinblick auf den eingebrachten Eventualantrag auf Versetzung in den Vorruhestand gemäß § 207n BDG 1979 werde die Behörde erster Instanz daher ersucht, die diesbezügliche Versetzung mit 31. August 2000 durchzuführen.

Mit Bescheid des Landesschulrates für Tirol vom 31. Juli 2000 wurde der Beschwerdeführer auf seinen Antrag vom 22. Februar 2000 gemäß § 207n BDG 1979 mit Ablauf des 31. August 2000 in den Ruhestand versetzt.

Dies wurde nach Wiedergabe der Bestimmung des § 207n Abs. 1 BDG 1979 in der damals geltenden Fassung damit begründet, dass die dort genannten Voraussetzungen im Fall des Beschwerdeführers zuträfen. Nach der Rechtsmittelbelehrung findet sich ein mit "Sonstige Bemerkungen" überschriebener Bescheidteil, der folgenden Inhalt hat:

"Laut Mitteilung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 17. Juli 2000, ....., bietet das Gutachten des Bundespensionsamtes derzeit keine Möglichkeit einer Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 14 des Beamtendienstrechtsgesetzes.

Es ist ihnen zwar derzeit eine volle Lehrverpflichtung nicht zuzumuten, eine halbe Lehrverpflichtung ist auf Grund der nervenärztlichen Untersuchung auch ohne Therapie jederzeit möglich.

Deshalb erfolgt ihre Versetzung in den Ruhestand entsprechend ihrem Eventualantrag gemäß § 207n Beamtendienstrechtsgesetz.

...."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung und brachte vor, es sei in rechtswidriger Weise seinem Eventualbegehren auf Versetzung in den Ruhestand nach § 207n BDG 1979 stattgegeben worden, ohne dass über sein Hauptbegehren, nämlich die Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 14 BDG 1979, rechtskräftig abgesprochen gewesen sei. Er habe in seinem Antrag vom 22. Februar 2000 eine Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 14 BDG 1979 begehrt und lediglich "in eventu", für den Fall der Abweisung seines Hauptbegehrens, die Versetzung in den Ruhestand gemäß § 207n BDG 1979 begehrt. Über den Hauptantrag auf Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit sei bis dato rechtskräftig nicht abgesprochen worden, sondern in rechtswidriger Weise lediglich seinem Eventualbegehren stattgegeben worden. Über ein Eventualbegehren dürfe aber nur dann abgesprochen werden, wenn über das Hauptbegehren negativ entschieden worden sei. Im gegenständlichen Fall seien zwar Untersuchungen hinsichtlich seiner dauernden Dienstunfähigkeit erfolgt, nähere Mitteilungen seien ihm bis dato diesbezüglich nicht bekannt gegeben worden. Zum "Hinweis" im bekämpften Bescheid zum Gutachten des Bundespensionsamtes sei zu bemerken, dass er dauernd dienstunfähig im Sinn des § 14 BDG 1979 sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 207n BDG 1979 in der geltenden Fassung abgewiesen. Die belangte Behörde stellte nach Wiedergabe des Wortlautes des § 14 Abs. 1, des § 207n (sowohl in der bis zum 30. September 2000 geltenden als auch in der durch das Pensionsreformgesetz 2000 geänderten Fassung) und des § 236 c Abs. 2 BDG 1979 fest, nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei eine Dienstunfähigkeit erst dann als dauernd zu werten, wenn nach den Beurteilungsgrundlagen keine Heilungschancen bestünden, dh., wenn die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit zumindest unwahrscheinlich sei. Gemäß dem Gutachten des Bundespensionsamtes vom 7. Juli 2000 und auf Grund der nervenärztlichen Untersuchung sei eine halbe Lehrverpflichtung auch ohne Therapie möglich. Ein vollschichtiges Arbeiten nach der zu erwartenden Besserung bei Durchführung einer fachgerechten Therapie und entsprechender Kontrolle sei nach ca. einem Jahr wieder möglich. Eine Verschlimmerung der bestehenden Leidenszustände sei bei kalkülentsprechender Tätigkeit nicht zu erwarten und es könne beim Beschwerdeführer eine aus medizinischer Sicht empfohlene Therapie ambulant außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden. Die Voraussetzungen einer dauernden Dienstunfähigkeit seien daher gerade nicht erfüllt.

Zur Frage des so bezeichneten "Eventualantrages" sei grundsätzlich zu bemerken, dass die Stellung eines Eventualantrages durchaus zulässig sei. Das Wesen eines solchen Antrages liege darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt werde, dass der Primärantrag erfolglos bleibe. Nachdem sich aber, mangels

ausdrücklicher Regelung im Dienstrecht, die Beantwortung der Frage, wann eine gültige Willenserklärung vorliege und wie diese auszulegen sei, nach den zivilrechtlichen Bestimmungen richte, sohin allgemeine Regelungen über die Wertung von Willenserklärungen in den Verwaltungsvorschriften oder in den Verfahrensvorschriften nicht enthalten seien, seien in dieser Frage die Vorschriften des ABGB heranzuziehen. Aus dem Antrag auf Versetzung in den Ruhestand vom 22. Februar 2000 gehe trotz der im Betreff verwendeten Bezeichnung "in eventu" aus den übrigen Ausführungen eindeutig hervor, dass der Beschwerdeführer jedenfalls zum nächstmöglichen Zeitpunkt nach § 207n BDG 1979 in den Ruhestand habe versetzt werden wollen. Dazu habe er in seinem Antrag ausgeführt, dass er, um den Termin wahren zu können, zum nächstmöglichen Zeitpunkt, sohin dem 31. August 2000, definitiv in den Ruhestand versetzt werden wolle, wenn er nicht sofort im Rahmen einer dauernden Dienstunfähigkeit in Frühpension gehen könne. Sein Antrag auf Ruhestandsversetzung sei als persönliche Willenserklärung, dem offensichtlich wahren Willen des Beschwerdeführers entsprechend, daher dahingehend auszulegen, dass dieser entweder sofort nach § 14 BDG 1979, jedenfalls aber spätestens mit dem nächstmöglichen Termin nach § 207n BDG 1979 in den Ruhestand habe versetzt werden wollen.

Eine in diesem Zusammenhang zu klärende Frage sei das Verhältnis zwischen Personalmaßnahmen nach § 14 BDG 1979 und § 207n BDG 1979, wobei davon auszugehen sei, dass die Bestimmungen über die Ruhestandsversetzungen zwingendes Recht darstellten und der betroffene Beamte einen Rechtsanspruch auf Versetzung in den Ruhestand habe, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorlägen. Zu den allgemeinen Regelungen der Ruhestandsversetzung in den §§ 14 und 15 BDG 1979 sei durch das BGBl. I Nr. 138/1997, befristet bis 31. Dezember 2013, § 207n BDG 1979 eingefügt worden. Dabei handle es sich um eine Sonderregelung für Lehrer, die auf freiwilliger Basis einen Rechtsanspruch auf vorzeitige Ruhestandsversetzung einräume, wenn wegen der Arbeitsmarktsituation ein öffentliches Interesse daran bestehe, verstärkt Bewerber im Schuldienst zu beschäftigen, und zudem der Ruhestandsversetzung kein wichtiger dienstlicher Grund entgegenstehe.

Die Behörde sei auf Grund dieser Bestimmung verpflichtet ("ist zu"), den Beamten in den Ruhestand zu versetzen, wenn die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt seien und der Antrag nicht spätestens drei Monate vor dem vorgesehenen Wirksamkeitstermin zurückgezogen werde.

Nachdem noch mehrere Untersuchungen und das abschließende Gutachten des Bundespensionsamtes zu diesem Zeitpunkt ausständig gewesen seien, sei bereits vor dem 31. Mai 2000 erkennbar gewesen, dass eine Ruhestandsversetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit weder sofort, wie ursprünglich vom Beschwerdeführer beantragt, noch bis zum 31. August 2000 möglich sein werde.

Nachdem der Beschwerdeführer aber bis zum 31. Mai 2000 sein Ansuchen auf Ruhestandsversetzung, das mit dem 31. August 2000 "definitiv" wirksam hätte werden sollen, nicht zurückgezogen habe, sei die Behörde auf Grund der Sonderbestimmung des § 207n BDG 1979 verpflichtet gewesen, die entsprechenden dienstrechtlichen Maßnahmen zu treffen.

Im Rahmen der Interpretation der Willenserklärung vom 22. Februar 2000 und des § 207n BDG 1979 sei im gegenständlichen Fall nicht von einem Eventualantrag im klassischen Sinn auszugehen, weil grundsätzlich eine Ruhestandsversetzung zu einem vorbestimmten Termin, an den die Behörde gebunden sei, nicht in eventu beantragt werden könne. Das Begehren des Beschwerdeführers sei dahingehend auszulegen, dass es auf eine sofortige Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979, jedenfalls aber auf eine Versetzung nach § 207n BDG 1979 zum Termin 31. August 2000, ausgerichtet gewesen sei.

Da der Antrag des Beschwerdeführers nach § 207n BDG 1979 nicht innerhalb der gesetzlichen Frist zurückgezogen worden sei, eine Versetzung in den Ruhestand nach § 14 BDG 1979 insbesondere mangels Erfüllung der Voraussetzungen, aber auch weder zeitlich, noch unter Einhaltung der Verfahrensvorschriften, insbesondere des Parteiengehörs, bis zu diesem Termin möglich gewesen sei, sei die Ruhestandsversetzung im Sinne des Antrages des Beschwerdeführers mit 31. August 2000 vorzunehmen und die Berufung daher abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979, BGBl. Nr. 333 (Abs. 1 idF BGBl. Nr. 820/1995), lautet:

"§ 14. (1) Der Beamte ist von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

...

(3) Der Beamte ist dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen im Stande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann."

Im Zeitpunkt der Antragstellung vom 22. Februar 2000 stand § 207n BDG 1979, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 138/1997, in Geltung. Diese Bestimmung hatte folgenden Wortlaut:

"§ 207n. (1) Der Lehrer ist auf seinen schriftlichen Antrag, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, frühestens mit Ablauf des 31. August des Schuljahres, in dem er das 55. Lebensjahr vollendet, in den Ruhestand zu versetzen, wenn

1. wegen der Arbeitsmarktsituation ein öffentliches Interesse gegeben ist, verstärkt Bewerber im Schuldienst zu beschäftigen, und
2. kein wichtiger dienstlicher Grund entgegensteht.

Der Antrag ist spätestens sechs Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin abzugeben.

(2) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des 31. August jenes Schuljahres wirksam, das der Lehrer bestimmt.

(3) ...

(4) Der Antrag auf Versetzung in den Ruhestand nach Abs. 1 kann vom Lehrer spätestens drei Monate vor dem vorgesehenen Wirksamkeitstermin zurück gezogen werden. In diesem Fall hat die Dienstbehörde einen allenfalls bereits erlassenen Bescheid über die Versetzung in den Ruhestand aufzuheben."

Diese Bestimmung wurde durch die Novelle BGBl. I Nr. 86/2001 (wirksam ab 1. Oktober 2000) folgendermaßen geändert:

"§ 207n. (1) Der Lehrer ist auf seinen schriftlichen Antrag, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, frühestens mit Ablauf des Monats, in dem er seinen 67. Lebensmonat vollendet, in den Ruhestand zu versetzen, wenn

1. wegen der Arbeitsmarktsituation ein öffentliches Interesse gegeben ist, verstärkt Bewerber im Schuldienst zu beschäftigen, und
2. kein wichtiger dienstlicher Grund entgegensteht.

Der Antrag ist spätestens sechs Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin abzugeben und hat bei sonstiger Unwirksamkeit den beabsichtigten Wirksamkeitstermin der Versetzung in den Ruhestand zu enthalten. Die Versetzung in den Ruhestand hat zu dem vom Lehrer beabsichtigten Wirksamkeitstermin zu erfolgen.

(2) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 142/2000)

(3) ....

(4) Der Antrag auf Versetzung in den Ruhestand nach Abs. 1 kann vom Lehrer nur dann spätestens bis zum 31. Mai zurückgezogen werden, wenn die Versetzung in den Ruhestand antragsgemäß zum darauf folgenden 31. August wirksam werden sollte. In diesem Fall hat die Dienstbehörde einen allenfalls bereits erlassenen Bescheid über die Versetzung in den Ruhestand aufzuheben."

Die nunmehr, nach einer weiteren Änderung dieser Bestimmung durch BGBl. I Nr. 87/2001, seit 1. Juni 2001 geltende Fassung des § 207n BDG 1979 ist folgende:

"§ 207n. (1) Der Lehrer ist auf seinen schriftlichen Antrag, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, frühestens mit Ablauf des Monats, in dem er seinen 67. Lebensmonat vollendet, in den Ruhestand zu versetzen, wenn

1. wegen der Arbeitsmarktsituation ein öffentliches Interesse gegeben ist, verstärkt Bewerber im Schuldienst zu beschäftigen, und
2. kein wichtiger dienstlicher Grund entgegensteht.

Der Antrag ist spätestens zwei Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin abzugeben und hat bei sonstiger Unwirksamkeit den beabsichtigten Wirksamkeitstermin der Versetzung in den Ruhestand zu enthalten. Die Versetzung in den Ruhestand hat zu dem vom Lehrer beabsichtigten Wirksamkeitstermin zu erfolgen.

(2) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 142/2000)

(3) ....

(4) Der Antrag auf Versetzung in den Ruhestand nach Abs. 1 kann vom Lehrer nicht zurückgezogen werden."

Der Beschwerdeführer macht unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend, die belangte Behörde folgere aus seiner Antragstellung zu Unrecht, dass er der Pensionierung zum 31. August 2000 absoluten Vorrang eingeräumt habe. Dies sei falsch. Bei seiner Antragstellung sei er davon ausgegangen, dass es im zeitlichen Ablauf kein Problem sein würde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren zuerst die Frage der Dienstfähigkeit schlüssig und einwandfrei zu klären; genau dies gehe auch aus seinem Antrag hervor. Den Verfahrensablauf habe er im Februar 2000 nicht voraussehen können. Dies hätte auch der belangten Behörde klar sein müssen. Die belangte Behörde hätte entweder sein Eventualbegehren dem Sinnzusammenhang entsprechend nunmehr als auf den 31. August 2001 bezogen zu verstehen gehabt oder sie hätte ihm Gelegenheit geben müssen, sich dazu ausdrücklich klarstellend zu äußern.

Speziell auch auf Grund des Inhaltes der Berufung des Beschwerdeführers hätte sie das, was sie tatsächlich getan habe, zweifellos nicht tun dürfen, nämlich ihm einfach zu unterstellen, dass ihm die Pensionierung zum 31. August 2000 so wichtig sei, dass er sie auch auf der Grundlage des § 207n BDG 1979 akzeptieren würde, wenn - noch dazu durch behördliche Fehler - die vorherige Klärung der Pensionierbarkeit nach § 14 BDG 1979 nicht erfolgt sei. In diesem Sinne sei seine Antragstellung mit Gewissheit nicht zu verstehen und dementsprechend sei die Pensionierung nach § 207n BDG 1979 sowohl in erster als auch in zweiter Instanz ohne Deckung durch eine entsprechende Antragstellung vorgenommen worden. Es hätte eines expliziten Spruchteiles über die Abweisung seines Primärbegehrens bedurft. Aber selbst wenn man davon absehen und meinen würde, eine dahingehende Entscheidung komme in den Entscheidungen beider Instanzen zum Ausdruck, verbleibe die Rechtswidrigkeit, die in der mangelnden Klärung der Voraussetzungen für eine positive Entscheidung über den Primäranspruch liege.

Bereits mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die belangte Behörde stellte sich auf den Standpunkt, angesichts der Notwendigkeit, den Wirksamkeitstermin des § 207n Abs. 2 BDG 1979 (31. August 2000) zu wahren, liege kein "echter" Eventualantrag vor. Dem Beschwerdeführer sei es vielmehr darum gegangen, "möglichst bald" in den Ruhestand versetzt zu werden. Wenn dies wegen entgegenstehender Ermittlungsergebnisse oder der Länge des Verfahrens nach § 14 BDG 1979 nicht bis zum 31. August 2000 möglich sei, sei auf Grundlage des Antrages davon auszugehen, dass es dem Beschwerdeführer diesfalls lieber sei, nach § 207n BDG 1979 in den Ruhestand versetzt zu werden.

Der Beschwerdeführer hat schon in der Berufung dieser Deutung seines Antrages ausdrücklich widersprochen und wiederholt dies in seiner Beschwerde. Auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes stellt der vorliegende Antrag vom 22. Februar 2000 nichts anderes als die Verknüpfung eines auf Versetzung in den Ruhestand nach § 14 BDG 1979 gerichteten Primäranspruches mit einem auf Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung gerichteten Eventualantrag dergestalt dar, dass vor Erledigung des Primäranspruches eine Entscheidung der Behörde über den zur Wahrung der Rechtzeitigkeit bereits eingebrachten Eventualantrag nicht begehrt wurde.

Der Beschwerdeführer beantragte primär seine Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 BDG 1979. So umfasst auch die Begründung des Antrages vom 22. Februar 2000 fast zur Gänze die Hintergründe dieser Antragstellung, nämlich den - trotz des Freijahres - nicht gebesserten Gesundheitszustand des Beschwerdeführers. Nur für den Fall, in dem die Behörde "aus unerfindlichen Gründen" sich der Feststellung der dauernden Dienstunfähigkeit "nicht anschließen könne", ersuchte der Beschwerdeführer "schon jetzt, um den Termin zu wahren, ihm zum nächstmöglichen Zeitpunkt, seines Erachtens den 31. August 2000" nach § 207n BDG 1979 definitiv in den Ruhestand zu versetzen.

Aus der wiedergegebenen Formulierung geht hervor, dass das Hauptanliegen des Beschwerdeführers darauf gerichtet war, wegen dauernder Dienstunfähigkeit nach § 14 BDG 1979 ab sofort in den Ruhestand versetzt zu werden. Nur für den vom Beschwerdeführer selbst als unwahrscheinlich angesehenen Fall ("aus unerfindlichen Gründen"), dass diesem Ansuchen nicht stattgegeben würde, beantragte er eine Ruhestandsversetzung nach § 207n BDG 1979.

Das Eventualbegehren des Beschwerdeführers bedurfte aber nach § 207n BDG 1979 (in der damals geltenden Fassung) nicht nur der Angabe eines Wirksamkeitstermins, sondern musste auch spätestens sechs Monate vor dem beabsichtigtem Wirksamkeitstermin gestellt werden. Die Stellung des Eventualantrages ("schon jetzt") und die Angabe des Wirksamkeitstermins muss vor diesem Hintergrund betrachtet werden. Der Beschwerdeführer wollte - wenn der unwahrscheinliche Fall der Ruhestandsversetzung nach § 207n BDG überhaupt eintrete - den nach der damaligen Rechtslage einzigen Wirksamkeitsbeginn im Jahr 2000 gewahrt wissen, daher erfolgte - eventualiter - diese Antragstellung "schon jetzt, um den Termin zu wahren."

Der (Eventual)antragstellung und der Terminangabe lag die Vorstellung zu Grunde, dass bei einer erst nach (allfälligem negativen) Abschluss des Verfahrens nach § 14 BDG 1979 erfolgten Antragstellung nach § 207n BDG 1979 der Termin des 31. August 2000 nicht mehr gewahrt werden könne; unter Zugrundelegung der damals geltenden Rechtslage wäre im Falle einer Antragstellung nach dem 29. Februar 2000 die Versetzung in den Ruhestand erst mit Ablauf des 31. August 2001 möglich gewesen.

Schon aus dem Wortlaut des Antrages geht - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - nicht hervor, dass der Beschwerdeführer durch die Angabe des Wirksamkeitsbeginnes mit 31. August 2000 im Falle der Ruhestandsversetzung nach § 207n BDG 1979 zum Ausdruck bringen wollte, es sei ihm der Termin des 31. August 2000 so wichtig, dass er im Falle des Verstreichens dieses Termins auf eine Entscheidung über seinen Primärantrag bzw. auf sein Recht, bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 14 BDG 1979 (auch nach Ablauf des 31. August 2000) in den Ruhestand versetzt zu werden, verzichte. Der Antrag des Beschwerdeführers kann nach dem Vorgesagten daher nicht - wie die belangte Behörde meint - so verstanden werden, dass "dieser entweder sofort nach § 14 BDG 1979, jedenfalls aber spätestens mit dem nächstmöglichen Termin nach § 207n BDG 1979 in den Ruhestand versetzt werden wolle."

Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer bereits in seiner Berufung auf das hinter der Antragsformulierung stehende Verständnis (Primärantrag/Eventualantrag) ausdrücklich hingewiesen hat. Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid zwar mit Auslegungsregeln für Willenserklärungen beschäftigt und in diesem Zusammenhang auf das ABGB verwiesen; aus welchem Grund aber das vom Beschwerdeführer in der Berufung selbst dargelegte Verständnis des Antrages nicht dessen wahren Willen entsprechen sollte, führt die belangte Behörde nicht aus. Sollten bei der belangten Behörde Zweifel am Inhalt des Antrages bestanden haben, so ist ohne nähere Begründung nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die belangte Behörde den diese Zweifel ausräumenden Berufungsausführungen des Beschwerdeführers nicht gefolgt ist.

Ein Eventualantrag ist im Verwaltungsverfahren durchaus zulässig. Das Wesen eines solchen Antrages liegt darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primärantrag erfolglos bleibt. Wird bereits dem Primärantrag stattgegeben, so wird der Eventualantrag gegenstandslos. Wird ein Eventualantrag vor dem Eintritt des Eventualfalles erledigt, belastet dies die Erledigung mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 1990, Zl. 89/01/0114, vom 12. September 1997, Zl. 96/19/1468, und vom 9. Oktober 1998, Zl. 98/19/0020). Die Behörde erster Instanz hätte daher zunächst über den Primärantrag des Beschwerdeführers nach § 14 BDG 1979 bescheidmäßig abzusprechen gehabt und erst im Falle der rechtskräftigen Abweisung des Hauptantrages über den Antrag, den Beschwerdeführer nach § 207n BDG 1979 in den Ruhestand zu versetzen, erkennen dürfen.

Der Bescheid der Behörde erster Instanz bezieht sich in seinem Spruch ausdrücklich nur auf den Eventualantrag des Beschwerdeführers auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 207n BDG 1979. Lediglich unter dem nach der Rechtsmittelbelehrung angefügten und mit "Sonstige Bemerkungen" überschriebenen Bescheidteil wird auf das Gutachten des Bundespensionsamtes und die demnach nicht gegebene Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers gemäß § 14 BDG 1979 hingewiesen. In diesem "Hinweis" ist kein bescheidmäßiger Abspruch über den Primärantrag des Beschwerdeführers auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 BDG 1979 zu erblicken. Aus den oben dargestellten Gründen war die Behörde erster Instanz daher zur Erlassung eines Bescheides über das Eventualbegehren des Beschwerdeführers nicht zuständig.

Die belangte Behörde hat die Berufung des Beschwerdeführers, mit der - wegen des Fehlens eines Abspruches über den Primäranspruch - die ersatzlose Behebung des erstinstanzlichen Bescheides beantragt wurde, abgewiesen. Die belangte Behörde wäre aber verpflichtet gewesen, von Amts wegen die aufgezeigte Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz zur Entscheidung über den Antrag nach § 207n BDG 1979 aufzugreifen und den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos aufzuheben. Indem sie dies als hierfür zuständige Berufungsbehörde unterließ, belastete sie ihren eigenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Aus diesem Grund war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben; ein Eingehen auf die weiteren Beschwerdegründe erübrigte sich daher.

Für das fortgesetzte Verfahren wird bemerkt, dass - sollte der Eventualfall (rechtskräftige abweisliche Entscheidung über den Antrag nach § 14 BDG 1979) eintreten - die Entscheidung über den Eventualantrag nach dem vom Beschwerdeführer als Wirksamkeitsbeginn genannten 31. August 2000 erfolgen wird. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass der Eventualantrag - wegen Zeitablaufes - gegenstandslos geworden wäre. Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Antragstellung wird auch für das fortgesetzte Verfahren davon auszugehen sein, dass dieser Antrag am 22. Februar 2000 eingebracht wurde. Auf Grund der nunmehr geltenden Rechtslage, wonach der Antrag spätestens zwei Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin abzugeben sei und es dem Antragsteller obliegt (abgesehen von der Einhaltung dieser Frist), den nunmehr beabsichtigten Wirksamkeitstermin bekannt zu geben, wird der Beschwerdeführer zur Bekanntgabe des beabsichtigten Wirksamkeitstermines aufzufordern sein. Nach § 207n Abs. 4 BDG 1979 in der nunmehr geltenden Fassung kommt eine Zurückziehung dieses Antrages allerdings nicht mehr in Frage.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die vom Beschwerdeführer entrichtete Gebühr von S 2.500,- war mit EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 13. März 2002

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

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

ECLI:AT:VWGH:2002:2001120041.X00

#### **Im RIS seit**

03.06.2002

**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)