

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/19 2000/12/0251

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2001

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
64/05 Sonstiges besonderes Dienstrecht und Besoldungsrecht;

## **Norm**

AVG §68 Abs1;  
BDG 1979 §51 Abs1 impl;  
BDG 1979 §64 impl;  
BDG 1979 §68 impl;  
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;  
RDG §61;  
RDG §62 Abs1;  
RDG §71 Abs1;  
RDG §71 Abs3;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des Dr. E in S, vertreten durch Dr. Wolfgang Berger und Dr. Josef W. Aichreiter, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Sterneckstraße 55, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 14. Juli 2000, Zl. 1031/1-III 6/00, betreffend Entfall von Bezügen wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Der 1941 geborene Beschwerdeführer ist Richter des Landesgerichtes Salzburg.

Am 25. September 1998 brachte der Beschwerdeführer beim Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg einen schriftlichen Antrag auf Festlegung seines Erholungsurlaubes für die Zeit vom

2. bis 16. Oktober 1998 ein. Nachdem im Präsidium des Landesgerichtes Salzburg der Rest an unverbrauchtem Erholungsurlaub für 1998 mit elf Arbeitstagen vermerkt worden war, bewilligte der Präsident des Landesgerichtes Salzburg mit Bescheid vom 25. September 1998 gemäß § 71 Abs. 3 Richterdienstgesetz (RDG) die Inanspruchnahme des Erholungsurlaubs im beantragten Ausmaß. Hierauf war der Beschwerdeführer in der Zeit vom 2. bis 16. Oktober 1998 vom Dienst abwesend.

Da sich in weiterer Folge offenbart hatte, dass dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt seines Urlaubsantrittes im Oktober 1998 nur mehr vier (Arbeits-)Tage Erholungsurlaub gebührt hatten, und ihm von seiner Dienstbehörde erklärt worden war, dass ihm für das Jahr 1999 - nach Verbrauch von drei (Arbeits-)Tagen Erholungsurlaub nur mehr 20 (Arbeits-)Tage für dieses Jahr zuständen, beantragte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. April 1999 die Feststellung, dass sein restlicher Urlaubsanspruch für das Jahr 1999 noch 27 Arbeitstage betrage.

Mit Bescheid vom 1. Juni 1999 sprach der Präsident des Oberlandesgerichtes Linz aus, dass dem Begehr des Beschwerdeführers auf Feststellung nicht Folge gegeben und zugleich festgestellt werde, dass der ihm für das Kalenderjahr 1999 gebührende Erholungsurlaub zum Stichtag 1. Jänner 1999 23 Arbeitstage betrage. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach der Stellungnahme des Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg die Bewilligung des für Oktober 1998 beantragten Erholungsurlaubes hinsichtlich des vier Arbeitstage übersteigenden Teiles versehentlich erfolgt sei. Im Falle eines bei der Bewilligung eines Erholungsurlaubes auftretenden Versehens könne aber keinesfalls automatisch darauf geschlossen werden, ein solcherart versehentlich bewilligter und konsumierter Urlaub wäre eben ein "Überurlaub" und somit auf das Urlaubsausmaß gar nicht anrechenbar. Die Antragstellung als konkrete Willenserklärung über Beginn und Ende des Urlaubs bewirke das Zustandekommen einer Urlaubsvereinbarung, wobei die übereinstimmende Annahme, dass zum Zeitpunkt der Urlaubsgenehmigung elf Tage Resturlaub offen gewesen wären, seitens des Dienstgebers als Wissens- und nicht als Willenserklärung aufzufassen sei. Der Beschwerdeführer habe also nicht davon ausgehen können, bei einem allfälligen Irrtum über die Anzahl der Resturlaubstage sollte der gesamte beantragte Urlaub ohne Anrechnung auf den künftigen Urlaubsanspruch bewilligt werden. Ein "gutgläubiger" Verbrauch scheide aus diesem Grund aus, wofür auch spreche, dass der Beschwerdeführer von einem Vorgriff auf den Urlaubsanspruch für 1999 habe wissen können. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass die Abwesenheit während dieser elf Tage zweifellos Erholungswert gehabt habe und damit der Rechtsnatur eines konsumierten Erholungsurlaubs entspreche. Bei richtigem Verständnis des Urlaubsansuchens und der Bewilligung sei davon auszugehen, dass beide Seiten einen dadurch bewirkten allfälligen Urlaubsvorgriff in Kauf genommen hätten. Der durch den Urlaub im Oktober 1998 entstandene Fehlbestand von sieben Arbeitstagen sei daher auf den für 1999 gebührenden Erholungsurlaub anzurechnen.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer Berufung, in der er insbesondere darauf verwies, dass nicht gegen den Willen des Beamten nachträglich ein Zugriff auf seinen Resturlaub erfolgen könne.

Mit Bescheid vom 23. November 1999 gab die belangte Behörde der Berufung Folge und änderte den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend ab, dass das Ausmaß des dem Beschwerdeführer für das Jahr 1999 gebührenden Erholungsurlaubes zum Stichtag 1. Jänner 1999 mit 30 Arbeitstagen festgestellt werde. Nach Darlegung des bisherigen Verfahrensganges und der Wiedergabe der Bestimmungen der §§ 71 f RDG führte sie aus, dass im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers nicht vom Zustandekommen einer Urlaubsvereinbarung zwischen ihm und dem Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg ausgegangen werden könne. Vielmehr sei zu prüfen, ob im seinerzeitigen Urlaubsantrag des Beschwerdeführers ein Ansuchen um Gewährung eines Urlaubsvorgriffes im Sinn des § 71 Abs. 2 RDG liege. In Ansehung des Inhaltes des Urlaubsantrages könne jedoch nicht von einem Ansuchen auf Urlaubsvorgriff ausgegangen werden, in Anbetracht des Antrages auf Feststellung des Urlaubsausmaßes und der Berufung jedoch auch nicht von einer Zustimmung zur Heranziehung eines Teiles des für 1999 gebührenden Urlaubsanspruches für eine Wertung der nicht durch einen offenen Urlaubsrest aus 1998 gerechtfertigten Dienstabwesenheit als Urlaub. Trotz des hieraus folgenden Ergebnisses, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei, könne die Dienstbehörde mangels Anhaltspunktes im Gesetz nicht zur Vermeidung disziplinärer und/oder besoldungsrechtlicher Konsequenzen die Dienstabwesenheit ohne Zustimmung des Beamten nachträglich als Verbrauch eines Erholungsurlaubes umdeuten.

In dem im Wege der Telekopie eingebrachten, an den Präsidenten des Oberlandesgerichtes Linz gerichteten Antrag vom 3. Jänner 2000 verwies der Beschwerdeführer auf die Bestimmung des § 62 Abs. 3 RDG und erklärte, beim Urlaubsantrag (betreffend den Urlaub im Oktober 1998) gutgläubig gewesen zu sein. Er erteiche, dies als einen stichhaltigen Grund gemäß § 62 Abs. 3 leg. cit. anzusehen.

Hierauf sprach - ohne dass den vorgelegten Verwaltungsakten weitere Verfahrensschritte zu entnehmen wären - der Präsident des Oberlandesgerichtes Linz mit Bescheid vom 1. Februar 2000 die Feststellung aus, dass die Bezüge des Beschwerdeführers gemäß § 13 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 in der Zeit vom 8. bis einschließlich 18. Oktober 1998 wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst entfielen. Nach kurzer Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und des Inhaltes des Bescheides der belangten Behörde vom 23. November 1999 zog die nachgeordnete Dienstbehörde die Schlussfolgerung, dass, wie sich aus dem Bescheid vom 23. November 1999 ergebe, im vorliegenden Fall der Tatbestand des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 erfüllt sei. Die im Ersuchen des Beschwerdeführers vom 3. Jänner 2000 geäußerte Rechtsansicht, die Urlaubsbewilligung habe auf einem "nicht mehr nachvollziehbarem Versehen" beruht und daher einen stichhaltigen Grund im Sinn des § 62 Abs. 3 RDG dargestellt, könne nicht geteilt werden. Unter solchen Gründen seien nicht beeinflussbare Verhinderungen wie z.B. Präsenz- oder Zivildienst, Untersuchungshaft, Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz, Abwesenheit nach unvorhergesehenen Situationen oder Elementarereignissen etc. gemeint. Bewilligung und Verbrauch von mehr Urlaub, als durch den offenen Urlaubsanspruch gedeckt sei, könne derartigen Verhinderungsgründen nicht gleichgestellt werden. In diesem Fall könne ja der Antragsteller selbst die Rechtfertigung der Dienstabwesenheit herbeiführen, indem er seine Zustimmung zur Heranziehung eines Teiles des für das nächste Jahr gebührenden Urlaubs zur Abdeckung des fehlenden Urlaubsanspruchs erteile. Gemäß § 13 Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956 sei in den Fällen des Abs. 3 für jeden Kalendertag vom ersten Tag der ungerechtfertigten Abwesenheit bis zum Tag des Wiederantrittes des Dienstes ein Dreißigstel des Monatsbezuges abzuziehen. Bereits ausbezahlte, nicht gebührende Bezüge seien hereinzu bringen. Mit dem zustehenden Resturlaub von vier Arbeitstagen für das Jahr 1998 sei der Zeitraum bis einschließlich 7. Oktober abgedeckt. Die Zeit ab 8. bis 19. Oktober 1998, dem Tag des Wiederantrittes zum Dienst, entspreche elf Kalendertagen, sodass die Kürzung elf Dreißigstel des Monatsbezuges für Oktober 1998 umfasse.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer wiederum Berufung aus den Gründen der Mängelhaftigkeit des Verfahrens und der inhaltlichen Rechtswidrigkeit.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass seiner Berufung nicht Folge gegeben und der Erstbescheid bestätigt werde. Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens führte sie begründend aus, dass eine Mängelhaftigkeit des Verfahrens nicht vorliege. Da der nunmehr zu beurteilende Sachverhalt der gleiche sei, der dem Bescheid der Erstbehörde vom 1. Juni 1999 bzw. jenem der belangten Behörde vom 23. November 1999 zugrunde gelegen sei, habe es im vorliegenden Verfahren keiner zusätzlichen Tatsachenfeststellungen bedurft, sondern sei der damals ermittelte Sachverhalt unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, nämlich dem der ungerechtfertigten Dienstabwesenheit und der daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Konsequenzen zu beurteilen gewesen. Da somit der maßgebende Sachverhalt im Sinn des § 56 AVG von vornherein klar gewesen sei, habe es vor Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht der neuerlichen Durchführung des Ermittlungsverfahrens bedurft. Eine Verletzung des Parteiengehörs liege nicht vor, weil ein Mangel des Gehörs im Verfahren erster Instanz durch die mit der Berufung gegebene Möglichkeit der Stellungnahme saniert werde.

Die vom Beschwerdeführer bekämpften Feststellungen des Mitte September 1998 noch offenen Urlaubsanspruches von vier Arbeitstagen (und der durch die Bewilligung des Urlaubs bedingten Überschreitung des Gesamturlaubsanspruches um sieben Arbeitstage) seien bereits im Bescheid der Erstbehörde vom 1. Juni 1999 getroffen und schlüssig begründet worden. Sie stünden auch nicht im Widerspruch zum Bescheid der belangten Behörde vom 23. November 1999.

Der Beschwerdeführer führe in seiner Rechtsrüge im Wesentlichen aus, er wäre nicht eigenmächtig fern geblieben, weil er eine entsprechende Urlaubsgenehmigung des Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg gehabt hätte. Selbst wenn man dennoch von einem ungerechtfertigten Fernbleiben ausgehe, würde ein ausreichender Entschuldigungsgrund in dem nicht mehr nachvollziehbaren Versehen des Präsidiums vorliegen. Gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 entfielen die Bezüge, wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage vom Dienst fern bleibe, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst. Der Bezugsentfall sei somit an die Voraussetzungen geknüpft, dass das

Fernbleiben vom Dienst eigenmächtig sei und kein ausreichender Entschuldigungsgrund vorliege. Eigenmächtig sei ein Fernbleiben dann, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung des Dienstgebers vorliege. Der Beschwerdeführer sehe eine solche Gestattung in der "Urlaubsgenehmigung" durch den Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg. Dem könne jedoch aus folgenden Erwägungen nicht gefolgt werden: Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z. 1 DVW 1981 ermächtige den Dienststellenleiter lediglich zur kalendermäßigen Festlegung des Erholungsurlaubes. Das dem Richter zustehende Ausmaß des Erholungsurlaubes ergebe sich hingegen unmittelbar aus dem Gesetz. Die aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten seien - sofern die Gestaltungsrechte gesetzlich eingeräumt seien - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern hätten sich aus dem Gesetz zu ergeben, sodass für einen Anspruch ausschließlich maßgebend sei, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt seien. Durch die Urlaubsfestlegung habe daher ein Urlaubsanspruch nicht geschaffen werden können. Ebenso wenig könne darin eine Willenserklärung des Dienstgebers erblickt werden, dem Beschwerdeführer das Fernbleiben aus anderen Gründen zu gestatten, weil es sich eindeutig um eine kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes gehandelt habe. Daraus folge, dass das Fernbleiben vom Dienst vom 8. bis einschließlich 18. Oktober 1998 - mangels einer wirksamen Gestattung durch den Dienstgeber - eigenmächtig gewesen sei.

Auch liege kein ausreichender Entschuldigungsgrund im Versehen des Präsidiums des Landesgerichtes Salzburg vor, weil nur ein unverschuldeter Irrtum einen Entschuldigungsgrund im Sinn des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 darstellen könne. Aus der Berufung ergebe sich, dass sich der Beschwerdeführer vor Abgabe seines Urlaubsgesuches weder im Präsidium des Landesgerichtes Salzburg über seinen noch offenen Urlaub erkundigt noch in seinen eigenen Aufzeichnungen hierüber vergewissert hätte. Eine solche Vorgangsweise, einen möglicherweise gar nicht gerechtfertigten Anspruch einfach einmal geltend zu machen und sich sozusagen "blind" auf die nachträgliche Kontrolle durch den Dienstgeber zu verlassen, müsse zumindest als grob fahrlässig angesehen werden. Besonders von einem Richter müsse zufolge der in § 57 Abs. 1 RDG normierten Treuepflicht gegenüber seinem Dienstgeber verlangt werden, dass er auch bei der Wahrnehmung seiner Rechte aus seinem Dienstverhältnis ein besonders hohes Maß an Sorgfalt anwende und nicht Ansprüche geltend mache, ohne sich zu vergewissern, ob diese überhaupt zu Recht bestünden. Daraus folge, dass den Beschwerdeführer zumindest ein erhebliches Mitverschulden an der versehentlichen Urlaubsfestsetzung treffe und dieser Umstand daher nicht als Entschuldigungsgrund angesehen werden könne. Somit sei der Tatbestand des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 erfüllt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem durch Art. 6 EMRK gewährleisteten Recht auf rechtliches Gehör, auf Durchführung eines gesetzmäßigen Verfahrens, auf Gehaltszahlung und Urlaubsgewährung und insbesondere darauf, dass eine durch stichhaltige Gründe verursachte Abwesenheit vom Dienst nach § 62 Abs. 3 RDG nicht als Urlaub anzusehen sei und weder eine Schmälerung der Bezüge noch eine Beeinträchtigung der Vorrückung zur Folge habe, sowie ferner darauf, nach § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 bei uneigenmächtigem Fernbleiben vom Dienst unter Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes das Gehalt ungekürzt zu beziehen, verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Ansicht der belangten Behörde, er wäre eigenmächtig ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund dem Dienst fern geblieben, unrichtig sei. Sie übersehe, dass sich aus dem Gesetz lediglich das Ausmaß des dem Beschwerdeführer jährlich zustehenden Urlaubsanspruches ergebe. Unhaltbar sei die Auffassung, dass die Urlaubsgenehmigung durch den Präsidenten des Landesgerichtes keine Willenserklärung des Dienstgebers und unmaßgeblich wäre. Der Beschwerdeführer sei daher nicht eigenmächtig vom Dienst ferngeblieben, sondern mit der dafür im Gesetz vorgesehenen Bewilligung. Die als Bescheid anzusehende Feststellung vom 25. September 1998 des Inhaltes, sein unverbrauchter Erholungsurlaub betrage für 1998 elf Arbeitstage, und die ausdrücklich als Bescheid bezeichnete

Bewilligung der Inanspruchnahme des Erholungsurlaubes beständen aufrecht und seien weder abgeändert noch aufgehoben worden. Die Ansicht der belangten Behörde missachte deren Rechtswirkungen und Rechtskraft. Der Vorwurf, der Beschwerdeführer hätte bei Abgabe des Urlaubsgesuches zumindest fahrlässig gehandelt, sei unrichtig, weil die Annahme, der Beschwerdeführer hätte nicht in seinen eigenen Aufzeichnungen nachgesehen, aktenwidrig und daher unbeachtlich sei. Die Anforderung an den Beschwerdeführer, er hätte ein Versehen, das die belangte Behörde nicht nachvollziehen könne, vorher erkennen müssen, sei unzumutbar. Der Beschwerdeführer verfüge daher über die im Gesetz normierte Genehmigung für eine Abwesenheit vom Dienst und darüber hinaus über einen ausreichenden Entschuldigungsgrund im Sinn des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956. Ein Versehen des Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg stelle nach richtiger Rechtsauffassung auch einen stichhaltigen Grund im Sinn des § 62 Abs. 3 RDG dar, sodass auch aus diesem Grund weder eine Schmälerung der Bezüge noch eine Beeinträchtigung der Vorrückung einzutreten habe.

Damit zeigt die Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

Das Richterdienstgesetz, BGBl. Nr. 305/1961 (RDG; § 57 Abs. 1 erster Satz in der Fassung BGBl. I Nr. 5/1999) lautet auszugsweise:

"VI. Abschnitt

Pflichten

Allgemeine Pflichten

§ 57. (1) Der Richter ist der Republik Österreich zur Treue verpflichtet und hat die in der Republik Österreich geltende Rechtsordnung unverbrüchlich zu beachten. Er hat sich mit voller Kraft und allem Eifer dem Dienst zu widmen, die Pflichten seines Amtes gewissenhaft, unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen und die bei Gericht anhängigen Angelegenheiten so rasch wie möglich zu erledigen.

...

Anwesenheit im Amte

§ 60. Der Richter hat seine Anwesenheit im Amte derart einzurichten, dass er seinen Amtspflichten ordnungsgemäß nachkommen kann.

...

Abwesenheit wegen Krankheit oder eines anderen Hindernisses

§ 62. (1) Ist der Richter durch Krankheit oder aus anderen stichhaltigen Gründen verhindert, seinen Dienst zu versehen, so hat er dies so bald als möglich seiner Dienststelle anzugeben und auf deren Verlangen den Grund der Verhinderung in entsprechender Weise zu bescheinigen.

...

(3) Eine durch Krankheit oder aus anderen stichhaltigen Gründen verursachte Abwesenheit vom Dienst ist nicht als Urlaub anzusehen und hat eine Schmälerung der Bezüge oder eine Beeinträchtigung der Vorrückung nicht zur Folge.

...

VII. Abschnitt

Rechte

...

Urlaubsanspruch

§ 71. (1) Der Richter hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf einen Erholungsurlauf.

(2) Dem Richter kann bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände auf seinen Antrag der Verbrauch des ganzen oder eines Teiles des im nächsten Kalenderjahr gebührenden Urlaubes gewährt werden.

(3) Die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen und der persönlichen Interessen des Richters so vorzunehmen, dass der Erholungsurlauf nach Möglichkeit ungeteilt verbraucht werden kann."

Die im Beschwerdefall nach § 1 unter Berücksichtigung des § 41 des Gehaltsgesetzes 1956 maßgebliche Bestimmung des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 idF BGBl. Nr. 318/1977, lautet:

"(3) Die Bezüge entfallen

...

2. wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fern bleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst."

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2001, Zl. 95/12/0047, mwN) müssen, soll ein Fernbleiben vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen zum Bezugsentfall führen, zwei weitere Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein, nämlich, dass

1.

das Fernbleiben ein eigenmächtiges und

2.

die Abwesenheit (arg.: "ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund") ungerechtfertigt ist.

Ein Fernbleiben vom Dienst ist dann eigenmächtig, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliegt; ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein "ausreichender Entschuldigungsgrund" vorliegt (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2001).

Eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst kommt nur dann in Betracht, wenn die Dienstpflicht zur Anwesenheit im Dienst (Amte) besteht. Von der Erfüllung dieser Dienstpflicht ist der Bedienstete jedoch bei allen Arten des Urlaubes, insbesondere des Erholungsurlaubes, bei der Außerdienststellung, der Dienstfreistellung, dem Kuraufenthalt, beim Präsenz- und Zivildienst, bei der Suspendierung und der Untersuchungs- oder Strafhaft befreit. Sonstige Abwesenheiten bedürfen der Rechtfertigung (vgl. die ErläutRV 11 BlgNR 15. GP, 88, betreffend die dem § 62 Abs. 1 RDG vergleichbare Bestimmung des § 51 Abs. 1 Beamten-Dienstrechtesgesetz über die Abwesenheit vom Dienst).

Während der Urlaubsanspruch (einschließlich seines Ausmaßes) unmittelbar kraft Gesetzes zusteht, hängt das Recht, den Erholungsurlauf in einer kalendermäßig bestimmten Zeit tatsächlich in Anspruch zu nehmen - und damit vom Dienst (Amte) abwesend zu sein - von der Festlegung durch den Leiter der Dienststelle ab (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juli 1992, Zl. 88/12/0199 = Slg. 13688/A).

Zutreffend weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass die als Bescheid bezeichnete Bewilligung der Inanspruchnahme des Erholungsurlaubes aufrecht besteht, weder abgeändert noch aufgehoben wurde und die Ansicht der belangten Behörde daher deren Rechtswirkungen und Rechtskraft missachtet. Wie den vorgelegten Verwaltungsakten zu entnehmen ist, setzte der Präsident des Landesgerichtes Salzburg mit Bescheid vom 25. September 1998 gemäß § 71 Abs. 3 RDG den Erholungsurlauf "antragsgemäß", daher kalendermäßig vom 2. bis 16. Oktober 1998 im Umfang von elf "Arbeitstagen" (vgl. dagegen jedoch § 72 RDG, der das Ausmaß des Erholungsurlaubes nach wie vor nach Werktagen bestimmt) als gemäß § 3 Abs. 1 Z. 1 DVW 1981 zuständiger Leiter der Dienststelle des Beschwerdeführers fest. Dieser Bescheid - unbestrittener Maßen steht er nach wie vor in Geltung - entfaltet insbesondere für die Vorfrage der Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Anwesenheit im Amte während des gegenständlichen Zeitraumes im Oktober 1998 Bindungswirkung. Mag der Bescheid auch rechtswidrig sein, weil er den Beschwerdeführer aus dem Titel des Erholungsurlaubes (ohne Vorgriff auf den Erholungsurlauf des darauf folgenden Jahres) von seiner Verpflichtung zur Anwesenheit im Amte in einem Ausmaß entband, das das gesetzliche Ausmaß des Erholungsurlaubes überstieg, so ändert dies nichts an seiner Rechtskraft und Verbindlichkeit (vgl. Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, 7. Auflage, Rz 465, mwN, sowie die in Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, unter E 15 zu § 68 AVG nachgewiesene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere das hg. Erkenntnis vom 18. März 1994, Zl. 94/12/0034, mwH).

Daraus folgt, dass den Beschwerdeführer durch die - wenn auch über das gesetzliche Ausmaß hinausgehende und somit rechtswidrige -

Festsetzung des Erholungsurlaubes in der Zeit vom

2. bis 26. Oktober 1998 nicht die Pflicht zur Anwesenheit im Amte traf (§ 61 RDG) und seine Abwesenheit vom Dienst ausdrücklich gestattet und damit gerechtfertigt war (§ 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956).

Die belangte Behörde verweist zutreffend darauf, dass für einen Anspruch im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ausschließlich maßgebend ist, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind. Dies ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass im vorliegenden Fall der Leiter der Dienststelle den Erholungsurlaub in einem über den gesetzlichen Anspruch hinausgehenden Maße bescheidmäßig festsetzte; für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Abwesenheit vom Amte (Dienst) ist nunmehr ausschließlich dieser, wenn auch rechtswidrige Bescheid maßgeblich.

Soweit sich die belangte Behörde durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Juli 1992, Zl.88/12/0199 (Slg. 13688/A) insbesondere auch zu besoldungsrechtlichen Konsequenzen veranlasst sah, kann dem schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sich der dem damaligen Erkenntnis zugrunde liegende Sachverhalt insofern wesentlich vom nunmehr vorliegenden unterschied, als der Beschwerdeführer damals die Gewährung von Erholungsurlaub nicht begeht hatte, geschweige denn, dass damals für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum (der Abwesenheit vom Dienst) bescheidmäßig im Vorhinein ein Erholungsurlaub festgelegt worden wäre.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBI. Nr. 416/1994. Für den Zuspruch einer "Beilagengebühr" besteht keine Grundlage, weil nach Tarifpost 6 Abs. 5 Z. 1 des § 14 Gebührengesetz 1957 die Beschwerde und nach Tarifpost 5 Abs. 1 dieser Bestimmung daher auch die Beilage nicht der Eingabengebühr unterlagen.

Wien, am 19. Dezember 2001

DDr. Jakusch

Dr. Julcher

Für die Richtigkeit

der Ausfertigung:

### **Schlagworte**

Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde Zurückweisung wegen entschiedener Sache

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

ECLI:AT:VWGH:2001:2000120251.X00

### **Im RIS seit**

03.04.2002

**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)