jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1998/1/21 97/12/0336

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.01.1998

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §59 Abs1;
BDG 1979 §176 Abs1 idF 1988/148;
BDG 1979 §176 Abs2 idF 1988/148;
BDG 1979 §176 Abs3 idF 1995/522;
BDG 1979 §176 Abs5 idF 1988/148;
BDG 1979 §176 Abs5 idF 1995/522;
BDG 1979 §6 Abs2;
BDG 1979 Anl1 Z21;
VwGG §34 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des Dr. H in G, vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien XIII, Auhofstraße 1, gegen den ersten Absatz des Spruches des Bescheides des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 5. September 1997, Zl. 102.625/5-I/C/10C/97, soweit darin der Beginn der Umwandlung des Dienstverhältnisses nach § 176 Abs. 5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 festgelegt wird, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer wurde für die Zeit vom 1. Juli 1987 bis 30. Juni 1989 zum Universitätsassistenten an der Medizinischen Fakultät der Universität Wien (Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde) bestellt.

Nach Aufhebung des im Instanzenzug ergangenen Bescheides des Akademischen Senates der Universität Wien (im folgenden Akademischer Senat) vom 21. Juni 1990, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Verlängerung seines befristeten Dienstverhältnisses abgelehnt worden war, durch das hg. Erkenntnis vom 23. September 1991, 90/12/0234, "verlängerte" der Akademische Senat mit Bescheid vom 7. Jänner 1992 das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers "mit dem auf den Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides folgenden Monatsersten um zwei Jahre". Nach der Zustellung dieses Bescheides bezog sich diese Verlängerung auf den Zeitraum 1. Februar 1992 bis 31. Jänner 1994.

Am 3. Februar 1992, dem ersten Arbeitstag dieses Monats, traf der Beschwerdeführer mit seinem unmittelbaren Vorgesetzten Univ.Prof.Dr. S. zusammen. Er beantragte die Gewährung eines Karenzurlaubes vom 3. Februar 1992 bis 3. Februar 1993, um in seiner Zahnarztpraxis Vorkehrungen treffen zu können, die es ihm erlaubten, daneben seine Tätigkeit als Universitätsassistent auszuüben. Die belangte Behörde gewährte ihm jedoch mit Bescheid vom 13. April 1992 nur einen Karenzurlaub vom 14. bis 30. April 1992. Tatsächlich war der Beschwerdeführer ab 3. Februar 1992 nicht mehr an der Klinik anwesend. Dr. S. sandte der belangten Behörde eine mit 1. Februar 1992 datierte Dienstantrittsmeldung zu, wonach der Beschwerdeführer an diesem Tag seinen Dienst angetreten habe.

Einen bereits am 30. Jänner 1992 vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf Umwandlung seines befristeten Dienstverhältnisses in eines auf unbestimmte Zeit (§ 176 BDG 1997) wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 19. Jänner 1994 zurück. Sie begründete dies im wesentlichen damit, daß der Beschwerdeführer weder am 3. Februar 1992 noch in der Folgezeit eine physische dienstliche Tätigkeit ausgeübt habe. Da ein Dienstantritt nur konkret, d.h. in Verbindung mit einer tatsächlichen dienstlichen Tätigkeit erfolgen könne und ein "abstrakter Dienstantritt", d.h. ohne Verbindung mit einer tatsächlichen dienstlichen Tätigkeit, nicht denkbar sei, sei nach Würdigung der Gesamtumstände davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer infolge des Nichtantrittes seines Dienstes kein Beamter im Sinne des BDG 1979 sei. Die ursprüngliche Auffassung des Vorgesetzten Dr. S., daß ein Dienstantritt des Beschwerdeführers erfolgt sei, sei in Unkenntnis der Rechtslage erfolgt. Sie könne ebensowenig wie die Gewährung eines Karenzurlaubes durch die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis führen. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Umwandlung seines Dienstverhältnisses sei daher mangels Parteistellung zurückzuweisen gewesen.

Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. März 1997, 94/12/0050, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Durch den Bescheid des Akademischen Senates vom 7. Jänner 1992 sei formell ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum Bund neu begründet worden, weil seine bloße (wenn auch rechtzeitige) Antragstellung sein bis 30. Juni 1989 zeitlich befristetes Dienstverhältnis nicht verlängert habe. Für die Begründung des neuen Dienstverhältnisses sei daher neben dem Ernennungsbescheid (vgl. § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BDG 1979) auch der Dienstantritt im Sinne des § 6 Abs. 2 BDG 1979 erforderlich gewesen. Die belangte Behörde sei jedoch bezüglich des Dienstantrittes von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen. Der Beamte habe seinen Dienst nach § 6 Abs. 2 leg. cit. dann angetreten, wenn er sich in der erkennbar zum Ausdruck gebrachten Bereitschaft, die ihm von der Dienstbehörde zugewiesene, seinem Amt entsprechende Tätigkeit unverzüglich aufzunehmen, bei jener Stelle eingefunden habe, an der er nach dem Willen der Dienstbehörde tätig sein solle. Neben der physischen Anwesenheit an einem bestimmten Ort sei also die Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme erforderlich, damit ein Dienstantritt im Sinne des § 6 Abs. 2 BDG 1979 vorliege. Die tatsächliche Aufnahme der dienstlichen Tätigkeit sei zwar im Normalfall der Ausdruck dieser Dienstbereitschaft; sie sei aber nicht eine unbedingte Voraussetzung für das Vorliegen des Dienstantrittes, weil die Dienstbereitschaft, entscheidend sei. Das sei einerseits der Fall, wenn eine Umsetzung der Dienstbereitschaft aus Gründen unterbleibe, die nicht der Bedienstete zu vertreten habe. Andererseits sei das Unterbleiben einer tatsächlichen Aufnahme einer dienstlichen Tätigkeit auch dann unschädlich, wenn der Bedienstete ernsthaft seine Dienstbereitschaft erkläre, zugleich aber um eine Dienstbefreiung ansuche und ihm diese auch gewährt werde. Dabei sei dem Dienstgeber jedoch ein allfälliges rechtswidriges Verhalten seiner Organwalter, die die Dienstgeberfunktion wahrzunehmen hätten, zuzurechnen, es sei denn, daß der Beamte um diese Rechtswidrigkeit wisse. Damit komme es im Beschwerdefall entscheidend darauf an, was in dem am 3. Februar 1992 zwischen dem Beschwerdeführer und seinem damaligen Dienstvorgesetzten Dr. S. geführten Gespräch tasächlich erklärt bzw. zugesagt worden sei. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die ausführliche Begründung dieses Erkenntnisses verwiesen, in dem auch die oben nur skizzierte Vorgeschichte umfangreich dargestellt wurde.

Nach Zustellung des hg. Erkenntnisses vom 19. März 1997 Ende April 1997 wurde das Verfahren über den Antrag des Beschwerdeführers vom 30. Jänner 1992 betreffend Umwandlung des zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses als Assistenzarzt in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit fortgesetzt.

Mit dem an den Bundesminister gerichteten Schreiben vom 14. Mai 1997 wies der Beschwerdevertreter darauf hin, der Beschwerdeführer habe zwar in den letzten Jahren mangels Anerkennung seines Dienstverhältnisses seinen Zahnarztberuf in G. weiter ausgeübt; er sehe sich aber in der Lage, nun auch die Universitätsassistententätigkeit aufzunehmen. Er sei ermächtigt, für seinen Mandanten in "diesbezügliche Vertragsverhandlungen" zu treten. Der Beschwerdeführer sei insbesondere an einer Stelle interessiert, die es ihm gestatte, sehr rasch ein Habilitationsverfahren durchzuführen. Dies werde auch der Situation gerecht, da unzweifelhaft dem Beschwerdeführer nicht gut mitgespielt worden sei.

Mit Schreiben vom 2. Juni 1997 verständigte die belangte Behörde den Beschwerdeführer von der beabsichtigten Umwandlung.

Der Vertreter des Beschwerdeführers führte dazu in seiner Stellungnahme vom 1. August 1997 aus, auf Grund von Schwierigkeiten bei der Umstrukturierung der Ordination des Beschwerdeführers, aus privaten Gründen und insbesondere wegen offenkundiger Diskrepanzen an der Universitätsklinik sei es diesem leider nicht möglich, in den nächsten Wochen seinen Dienst anzutreten. Es werde daher ersucht, den Bescheid vorläufig nicht zu erlassen. Der "Antrittsbescheid" solle jedenfalls nicht vor einer Dienstbesprechung des zuständigen Ordinarius mit dem leitenden Beamten in Anwesenheit des Beschwerdeführers ergehen. Diese Dienstbesprechung sei eine notwendige Voraussetzung für ein gesichertes Dienstverhältnis.

Mit Schreiben vom 3. August 1997 nahm der Beschwerdeführer persönlich Stellung. Auf Grund der behördlichen Verständigung müsse er möglicherweise mit einem Dienstantritt am 1. September 1997 rechnen. "Ohne Bescheid" sei er nicht in der Lage, diesbezügliche Vorkehrungen zu treffen. Deshalb ersuche er um einen einjährigen Karenzurlaub, um einen geordneten Wechsel an die Klinik vornehmen zu können. In der Folge führte der Beschwerdeführer mehrere Gründe für den beantragten Karenzurlaub an. Das Bestehen auf einem sofortigen Dienstantritt setze ihn unter großen Druck. Bis dato habe er keine Möglichkeit gehabt, über die aus bekannten Gründen lange unterbrochene wissenschaftliche Laufbahn klare Auskünfte zu erhalten. Es liege ihm nichts an einem staatlichen Versorgungsposten; nach wie vor sei es sein dringendes Anliegen, frei und ohne Mobbing ausgesetzt zu sein, Publikationen durchzuführen. Die Situation wäre durch einen Karenzurlaub von einem Jahr deutlich zu verbessern. Zur Zeit habe er den Eindruck, an der Klinik als "persona non grata" dazustehen. Sollte dies nicht der Fall sein, so könnte eben dieser Karenzurlaub eine solche Befürchtung deutlich widerlegen.

Mit Schreiben vom 13. August 1997 verständigte die belangte Behörde den Beschwerdeführer neuerlich vom Ergebnis der Beweisaufnahmen und der beabsichtigten Umwandlung seines Dienstverhältnisses. Für eine allfällige Stellungnahme dazu wurde eine Frist bis 28. August 1997 eingeräumt.

In dem an den Bundesminister gerichteten im Wege der Telekopie übermittelten Schreiben vom 28. August 1997 wies der Beschwerdevertreter namens seines Mandanten darauf hin, die Umwandlung des befristeten Dienstverhältnisses in ein dauerndes erweise sich als schwierig. Der Beschwerdeführer habe an der Universität vorgesprochen und leider erfahren, daß er dort unerwünscht sei und laut Auskunft von Universitätsprofessor Dr. W. seinen Dienstposten schneller wieder verlieren werde als er ihn antrete. Unter Hinweis auf das Schreiben des Beschwerdeführers vom 3. August 1997 führte der Beschwerdevertreter aus, daß sich die Gewährung eines Karenzurlaubes zweifellos als günstiger Ausweg erweise. Es werde ersucht, die Stellungnahme des Klinikvorstandes bekanntzugeben. Falls der "Druck" bezweifelt werde, werde um Einvernahme der betroffenen Professoren Dr. W. und Dr. S. ersucht. Der Übermittlung der Erklärungen der betroffenen Professoren zum Parteiengehör werde "mit Interesse" entgegengesehen.

Mit dem nunmehr (teilweise) angefochtenen Bescheid vom 5. September 1997 sprach die belangte Behörde folgendes aus:

"Auf Ihren Antrag vom 30. Jänner 1992 wird Ihr zeitlich begrenztes Dienstverhältnis als Assistenzarzt mit dem auf die Zustellung dieses Bescheides nächstfolgenden Monatsersten in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit umgewandelt.

Das Dienstverhältnis gilt mit dem auf die Rechtskraft dieses Bescheides folgenden Monatsersten als Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit neu begründet.

Dieses Dienstverhältnis ist zunächst provisorisch."

In der Begründung wies die belangte Behörde - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - zunächst auf ihre sich aus § 73 AVG ergebende Verpflichtung hin, innerhalb von sechs Monaten (nach Zustellung des hg. Erkenntnisses vom 19. März 1997, 94/12/0050) in der Sache über den Umwandlungsantrag des Beschwerdeführers zu entscheiden. In der Folge gab die belangte Behörde den Schriftverkehr bis einschließlich ihrem Schreiben vom 13. August 1997 wieder. Zu der zuletzt genannten Verständigung sei bis zum 28. August 1997 keine schrifliche Stellungnahme des Beschwerdeführers eingelangt. Die belangte Behörde begründete dann näher, weshalb dem Umwandlungsantrag des Beschwerdeführers stattzugeben gewesen sei.

Im Abschnitt "Sonstige Bemerkungen" wird u.a. § 176 Abs. 5

BDG 1979 im vollen Wortlaut wiedergegeben.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 10. September 1997 zugestellt.

(Anmerkung: Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, daß die belangte Behörde zu dem vom Beschwerdeführer beantragten Karenzurlaub ein Ermittlungsverfahren durchführte, dessen Ergebnis ihm mit Schreiben vom 17. September 1997 in Wahrung des Parteiengehörs mitgeteilt wurde. Die belangte Behörde teilte darin auch mit, daß beabsichtigt sei, diesem Antrag auf Gewährung des Karenzurlaubes nicht stattzugeben und daß der Beschwerdeführer bei Nichtgewährung eines Karenzurlaubes daher mit 1. Oktober 1997 seinen Dienst als Assistenzarzt an der Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde anzutreten habe.

Mit Bescheid vom 12. November 1997 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 3. August 1997 auf Gewährung eines Karenzurlaubes zur Reorganisation seiner Privatordination mit der Begründung zurück, mangels seiner Bereitschaft, die Zuweisung eines Aufgabenbereiches bzw. Arbeitsplatzes durch den Stellvertreter des abwesenden Klinikvorstandes trotz mehrmaliger Aufforderung abzuwarten, habe der Beschwerdeführer am 1. Oktober 1997 seinen Dienst nicht angetreten und habe auch seither keinen derartigen Versuch unternommen, weshalb die Umwandlung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gemäß § 176 BDG 1979 zum 1. Oktober 1997 nicht wirksam geworden sei. Da ein Karenzurlaub gemäß § 75 BDG 1979 ein aus einem Dienstverhältnis zum Bund entspringendes Recht sei, sei der Antrag des Beschwerdeführers mangels Anspruchsgrundlage zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die unter Zl. 97/12/0419 protokollierte Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde, die derzeit noch anhängig ist.

Gegen den Bescheid vom 5. September 1997 richtet sich die vorliegende Beschwerde insoweit, als im ersten Absatz seines Spruches der Beginn der Umwandlung des Dienstverhältnisses mit dem auf die Zustellung dieses Bescheides folgenden Monatsersten (das ist im Hinblick auf die Zustellung des angefochtenen Bescheides der 1. Oktober 1997) festgesetzt wird. Hingegen werden alle übrigen in den drei Absätzen des Spruches getroffenen Verfügungen ausdrücklich nicht bekämpft. Geltend gemacht werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung nach § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG erwogen:

§ 176 BDG 1979 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der NovelleBGBl. Nr. 148/1988, dessen Abs. 3 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 522/1995, lautet auszugsweise (die Bezeichnung des Bundesministers erfolgte nach der Novelle des Bundesministeriengesetzes 1986, BGBl. Nr. I Nr. 21/1997):

"(1) Auf Antrag des Universitäts(Hochschul)assistenten kann sein zeitlich begrenztes Dienstverhältnis mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit umgewandelt werden. Dieser Bescheid ist in allen Fällen zu begründen.

(2) Eine Umwandlung nach Abs. 1 ist nur zulässig, wenn

1.

der Antrag spätestens sechs Monate vor dem Ende des zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses gestellt worden ist,

2.

der Universitäts(Hochschul)assistent die Erfordernisse für den Universitäts(Hochschul)assistenten im Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit erfüllt und

3.

die Umwandlung mit Rücksicht auf den bisherigen Verwendungserfolg des Universitäts(Hochschul)assistenten in der Erfüllung der ihm übetragenen Aufgaben sowie im Hinblick auf die in den Studien- und Organisationsvorschriften für die betreffende

Universitäts(Hochschul)einrichtung festgelegten Aufgaben in Forschung (Erschließung der Künste), Lehre und Verwaltung sachlich gerechtfertigt ist.

(3) Ein Antrag gemäß Abs. 1 ist unverzüglich unter Anschluß einer Stellungnahme des (der) Dienstvorgesetzten an das nach den Organisationsvorschriften für Personalangelegenheiten der Universitäts(Hochschul)assistenten zuständige Kollegialorgan weiterzuleiten. Der Vorsitzende des Kollegialorgans hat zwei voneinander unabhängige Gutachten fachzuständiger Universitäts(Hochschul)professoren oder von Universitäts(Hochschul)professoren eines verwandten Faches (oder von Wissenschaftern mit einer entsprechenden Lehrbefugnis) über die fachliche Qualifikation des Antragstellers einzuholen, unbeschadet des Rechtes des Antragstellers, von sich aus solche Gutachten vorzulegen. Das Kollegialorgan hat unter Bedachtnahme auf diese Gutachten und nach Anhörung des Antragstellers hiezu eine ausführlich begründete Stellungnahme auszuarbeiten. Die Stellungnahme hat Aussagen über

1.

die Erfüllung der dem Universitäts(Hochschul)assistenten gemäß § 180 übertragenen Aufgaben unter besonderer Berücksichitgung seiner Qualifikation in Forschung (Erschließung der Künste) und Lehre,

2.

allenfalls für den Erwerb dieser Qualifikation zusätzlich erbrachte Leistungen sowie

3.

die Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 2 Z. 2 und 3

zu enthalten. Der Antrag sowie alle Gutachten und Stellungnahmen sind bis spätestens drei Monate vor dem Ende des Dienstverhältnisses dem Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr vorzulegen. Liegen die angeführten Unterlagen dem Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr bis dahin nicht oder nicht vollständig vor, so hat er über den Antrag zu entscheiden, ohne die fehlenden Unterlagen abzuwarten.

...

(5) Wird ein Bescheid, mit dem die Umwandlung des Dienstverhältnisses in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit abgelehnt worden ist, vom Verfassungsgerichtshof oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben und in der Folge durch einen Bescheid ersetzt, der die Umwandlung in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit bewirkt, so gilt das Dienstverhältnis mit dem auf die Rechtskraft dieses neuen Bescheides folgenden Monatsersten als Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit neu begründet. Die im abgelaufenen Dienstverhältnis zurückgelegten Zeiten sind auf die im § 177 angeführten Fristen anzurechnen. Die Zeit, die zwischen dem Ende des abgelaufenen und dem Beginn des neu begründeten Dienstverhältnisses liegt, ist

1.

wie eine in § 12 Abs. 2 Z. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, angeführte Zeit zur Gänze für die Ermittlung des Vorrückungsstichtages zu berücksichtigen und

2.

wie eine in § 53 Abs. 2 lit. a des Pensionsgesetzes 1965 angeführte Zeit - jedoch ohne Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages - als Ruhegenußvordienstzeit anzurechnen."

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die belangte Behörde habe im zweiten Absatz des Spruches in unnötiger Weise den Gesetzeswortlaut des § 176 Abs. 5 BDG 1979 wiedergegeben. "Das Gelten des Dienstverhältnisses und das Neubegründen" sei unbestreitbar. Rechtswidrig sei aber der erste Absatz, weil damit ein vom Gesetz angeordneter "automatischer" Geltungsanspruch neu geschaffen werden solle. Die belangte Behörde sei zu einer derartigen Rechtsgestaltung, wie sie im ersten Absatz getroffen worden sei, nicht befugt. Sie hätte auf das Gesetz hinweisen und die dort vorgesehene "automatische Geltung der Bestimmung anführen können. Zwischen "Gelten und Festsetzen" sei ein bedeutender Unterschied.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Unbestritten liegt im Beschwerdefall ein Anwendungsfall nach § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 vor, weil alle Tatbestandsvoraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind. Dem Einwand des Beschwerdeführers kommt keine Berechtigung zu, weil entgegen seiner Auffassung die belangte Behörde lediglich mit unterschiedlichen Formulierungen in Abs. 1 und 2 des Spruches des angefochtenen Bescheides denselben mit dem Gesetz in Einklang stehenden Zeitpunkt des Beginnes des umgewandelten neubegründeten Dienstverhältnisses (das ist in Verbindung mit der unbestritten im September 1997 erfolgten Zustellung des angefochtenen Bescheides, der von der belangten Behörde als oberster Dienstbehörde erlassen wurde, der 1. Oktober 1997) umschrieben hat.

Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, daß seine Anträge und Eingaben im Verfahren, in dem er unter anderem seine Befürchtungen betreffend seinen Arbeitsplatz dargelegt habe, nicht beachtet worden seien. Sein Vorhaben, über ein geordnetes Dienstverhältnis sowohl mit dem Vorgesetzten an der Klinik als auch mit der belangten Behörde sprechen zu wollen, sei abgelehnt worden. Er habe einen Antrag auf Karenzierung gestellt und ausdrücklich in seiner Eingabe vom 1. August 1997 darauf hingewiesen, daß der Antrittsbescheid nicht vor einer Dienstbesprechung mit den zuständigen Ordinarien in Anwesenheit eines leitenden Beamten der belangten Behörde ergehen solle. Aktenwidrig sei der Hinweis, daß er zum Ergebnis der Beweisnahme vom 13. August 1997 nicht Stellung genommen habe (Hinweis auf das Fax des Beschwerdeführers vom 28. August 1997). Die belangte Behörde hätte zweifellos dem Antrag des Beschwerdeführers auf Umwandlung seines Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit stattgeben können. Sie hätte sich aber mit seinem Antrag auseinandersetzen müssen, daß dieses Dienstverhältnis zwar gelte, aber nicht am 1. Oktober 1997 zur Dienstantrittspflicht führe. Die belangte Behörde hätte sowohl über seinen Antrag auf Gewährung von Karenzurlaub entscheiden müssen, als auch im angefochtenen Bescheid feststellen können, daß zwar die Umwandlung anerkannt werde, die sich daraus ergebenden Konsequenzen aus der Umwandlung aber einem gesonderten Bescheid vorbehalten werde. Außerdem sei der Hinweis der belangten Behörde auf die Entscheidungspflicht nach § 73 AVG verfehlt, weil die Säumnisfolgen des § 73 AVG von der Dauer des Ermittlungsverfahrens und den Anträgen abhänge. Da er die belangte Behörde vor Erlassung des angefochtenen Bescheides um eine entsprechende "Dienstbesprechung" gebeten habe, sei der angebliche Entscheidungszwang nach § 73 AVG nicht gegeben. Die Begründung, daß innerhalb von sechs Monaten (ab Zustellung des Vorerkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 1997) der Ersatzbescheid hätte erlassen werden müssen, sei eine Scheinbegründung.

Dem ist folgendes zu erwidern:

Der Verwaltungsgerichtshof ist in seiner bisherigen Rechtsprechung ursprünglich ohne nähere Begründung davon ausgegangen, daß ein Universitäts(Hochschul)assistent, der gemäß § 176 Abs. 1 BDG 1979 einen Antrag auf Umwandlung seines Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit stellt, jedenfalls - ungeachtet des Umstandes, daß es sich dabei um einen zumindest ernennungsähnlichen Rechtsakt handelt - einen Rechtsanspruch auf Sachentscheidung hat (vgl. dazu z.B. die hg. Erkenntnisse vom 17. Februar 1993, 92/12/0225, vom 16. November 1994, 94/12/0112, und vom 6. September 1995, 94/12/0119). Ausschlaggebend dafür ist, daß § 176 Abs. 2 leg. cit., der in Verbindung mit Punkt 21 der Anlage 1 zum BDG 1979 die Voraussetzungen für die Umwandlung näher regelt, im Zusammenhalt mit den Verfahrensbestimmungen nach § 176 Abs. 3 BDG 1979 und den Zielsetzungen dieser Bestimmung insgesamt (vgl. dazu näher die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. Nr. 148/1988,

320 Blg.Sten.Prot. NR 17. GP, S. 33 ff) eine hinreichende "rechtliche Verdichtung" enthält, die - anders als bei Ernennungen im allgemeinen - subjektive Rechte des Antragstellers begründen (vgl. in diesem Zusammenhang auch

das hg. Erkenntnis vom 29. November 1993, 91/12/0240, das im Fall der Ernennung eines Beamten des Höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung bzw. eines Bundeslehrers der Verwendungsgruppe L 1 zum Universitäts(Hochschul)assistenten im definitiven Dienstverhältnis gemäß Art. VII Abs. 4 der BDG-Novelle, BGBl. Nr. 148/1988, aus ähnlichen Überlegungen ein subjektives Recht des betroffenen Beamten bejaht hat).

Diese Überlegungen müssen aber auch für den in § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 geregelten Fall (Neubegründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit durch "Umwandlung" eines früheren, zu diesem Zeitpunkt nicht mehr bestehenden befristeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses) gelten, der zweifellos eine Ernennung darstellt. Inhaltlich betrachtet handelt es sich dabei aber bloß um einen speziellen Fall der Umwandlung im Anschluß an die Aufhebung eines die Umwandlung ablehnenden Bescheides durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes, der - ungeachtet der formellen Neubegründung des Dienstverhältnisses - ein in der Vergangenheit bestandenes durch Zeitablauf beendetes befristetes Dienstverhältnis "fortsetzt" (vgl. in diesem Zusammenhang auch die in § 176 Abs. 5 letzter Satz BDG 1979 geregelten Rechtsfolgen in bezug auf den Vorrückungsstichtag und die Ruhegenußvordienstzeit). Im übrigen sind die Bestimmungen des § 176 Abs. 2 und 3 leg. cit. (mit den durch den Zeitablauf des befristeten Dienstverhältnisses bedingten Einschränkungen) auch auf ein Verfahren nach § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 anwendbar.

Mangels jeglichen gesetzlichen Anhaltspunktes hat aber der Antragsteller auch im Fall des § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 keinen Anspruch darauf, daß das Dienstverhältnis nur zu einem Zeitpunkt begründet werden darf, mit dem er einverstanden ist. Die vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren gestellten Anträge und Eingaben gehen aber gerade von dieser im Gesetz nicht eingeräumten Rechtsposition aus. Da das Verfahrensrecht der Durchsetzung von aus dem materiellen Recht folgenden subjektiven Berechtigungen dient, geht die Verfahrensrüge, die belangte Behörde sei auf die diesbezüglichen Eingaben des Beschwerdeführers nicht eingegangen, schon deshalb ins Leere. Es kann daher mangels Rechtserheblichkeit auch die Frage auf sich beruhen, ob die vom Beschwerdeführer gerügte Aktenwidrigkeit (keine Erstattung einer Stellungnahme zum Behördenvorhalt vom 13. August 1997) überhaupt vorliegt (was von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift bestritten wird).

Der klare und unmißverständliche Wortlaut des § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 läßt auch nicht die dem Beschwerdeführer offenbar vorschwebende Zweiteilung der Entscheidung in eine gleichsam dem Grunde nach ausgesprochene Anerkennung der "Umwandlung" des Dienstverhältnisses und eine weitere offenkundig zu einem späteren Zeitpunkt vorzunehmende Begründung des konkreten Dienstverhältnisses, die mit der Verpflichtung zum Dienstantritt verbunden ist, zu.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bestand auch keine rechtliche Verpflichtung der belangten Behörde gleichzeitig mit der Umwandlung im Sinn des § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 über seinen Antrag vom 3. August 1997 auf Gewährung eines Karenzurlaubes nach § 75 BDG 1979 zu entscheiden, setzt doch die Gewährung eines solchen Karenzurlaubes den Bestand eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses voraus; im Fall der Neubegründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses - dies ist nach § 176 Abs. 5 Satz 1 BDG 1979 gegeben - ist dafür neben dem Ernennungsbescheid (vgl. § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BDG 1979) auch der Dienstantritt im Sinne des § 6 Abs. 2 BDG 1979 erforderlich.

Was die Ausführungen zu § 73 AVG betrifft, ist der Beschwerdeführer (abgesehen von der ihm fehlenden Berechtigung zur Bestimmung des Zeitpunktes der Begründung des umgewandelten Dienstverhältnisses) darauf hinzuweisen, daß die belangte Behörde nach dieser Regelung (objektiv-rechtlich) verpflichtet ist, über den Antrag "ohne unnötigen Aufschub" zu entscheiden und die Sechsmonatsfrist lediglich eine Höchstfrist ist, an deren Nichteinhaltung Rechtsfolgen geknüpft sind. Im Beschwerdefall war die oberste Dienstbehörde zur Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers berufen. In diesem Fall steht nur die Möglichkeit der Erhebung einer Säumnisbeschwerde nach Art. 132 B-VG in Verbindung mit § 27 Abs. 1 VwGG offen, die - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - bloß an den Ablauf der Sechsmonatsfrist (hier:

gerechnet ab der Zustellung des Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnisses vom 19. März 1997,94/12/0050) geknüpft ist; ihre Zulässigkeit ist daher weder vom Umfang bzw. Abschluß allenfalls offener Ermittlungen noch von der Frage abhängig, wen ein Verschulden an der Nichtentscheidung trifft.

Aus den angeführten Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Trennbarkeit gesonderter Abspruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1997120336.X00

Im RIS seit

18.02.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at