

# TE Bwvg Beschluss 2020/4/30 W257 2229621-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.04.2020

## Entscheidungsdatum

30.04.2020

## Norm

BDG 1979 §39  
BDG 1979 §39a  
BDG 1979 §75 Abs1  
B-VG Art133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W257 2229621-1/3E

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Herbert Gerhard MANTLER, MBA, als Einzelrichter über die Beschwerde von Oberstleutnant XXXX , gegen den Bescheid des Kommandanten des Kommando Streitkräfte vom 20.11.2019, Zl. XXXX , beschlossen:

A)

I. Der Antrag auf rückwirkende Umwandlung der „Karenzierung unter Entfall der Bezüge“ in eine „Dienstzuteilung“ für den Zeitraum 01.06.2017 bis 30.11.2019, wird als unbegründet zurückgewiesen.

II. Die darüberhinausgehenden Anträge in der Beschwerde werden wegen Unzuständigkeit abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist Beamter innerhalb des Planstellenbereiches des Bundesministeriums für Landesverteidigung. Sein Dienstgrad ist der eines

Oberstleutnants.

1.2. Er wurde vom XXXX .2017 bis zum XXXX .2019 gem.§ 75 Abs. 1 BDG aufgrund seines Antrages unter Entfall seiner Bezüge karenziert. Seither geht er einer Tätigkeit als militärischer Verbindungsoffizier bei den Vereinten Nationen in New York nach.

1.3. Am XXXX 2018 stellte er folgenden Anträge: „Mit ... XXXX .2017 wurde mir zur Wahrnehmung meiner Funktion als Planungsoffizier bei den VN, Dienstort New York für die Zeit vom XXXX .2017 bis zum XXXX .2019 ... Karenzurlaub gewährt. Ich ersuche nunmehr um eine Statusänderung zur Sicherstellung meiner Wohnkosten, ... durch die Republik Österreich. Dies könnte ... unter Erweiterung der Bedingungen der derzeitigen Karenzierung oder unter Aufhebung der Karenzierung und gleichzeitiger Anpassung meiner dienstrechtlichen Stellung ... geschehen.“

1.4. Am XXXX .2018 antwortete der Bundesminister, dass dem Antrag nicht entsprochen werden kann.

1.5. Am XXXX .2019 wiederholte der Beschwerdeführer den oben angeführten Antrag. Dabei wies er darauf hin, dass bereits in der Vergangenheit Bedienstete des Bundesheeres mit einer Dienstzuteilung zu den Vereinten Nationen entsandt worden wären und aus der Sicht der Gleichbehandlung ersuche er nochmals die Karenzierung in eine Dienstzuteilung umzuwandeln. Wörtlich wurde ausgeführt: „Daher beantrage ich auch aus Gründen der Gleichbehandlung sowohl die Fortführung meiner Verwendung bei den VN bis vorerst 31.05.2020 die Dienstzuteilung ..., als auch die rückwirkende Änderung meines dienstlichen Status mittels Zuerkennung einer Dienstzuteilung...“. Begründend wurde der Antrag mit den hohen Lebenserhaltungskosten, die er im Falle einer Karenzierung selbst zu tragen hat. Im Falle einer Dienstzuteilung würde er nach Abzüge der Lebenserhaltungskosten mehr Geld bekommen.

1.6. Mit Schreiben vom XXXX .2019 beehrte er eine bescheidmäßige Feststellung des zweiten Antrages.

1.7. Mit Bescheid vom XXXX .2019 verfügte die Dienstbehörde aufgrund der Verlängerung der Verwendung bei den Vereinten Nationen, dass sich die weitere Karenzierung vom XXXX .2019 bis zum XXXX .2020 erstreckte. Gegen den Bescheid wurde am XXXX .2019 Beschwerde erhoben und am XXXX .2019 zurückgezogen. Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

1.8. Mit Bescheid vom XXXX .2019 wurde die Karenzierung, welche mit dem Bescheid vom XXXX .2019 noch bis zum XXXX .2020 verfügt wurde, mit Ablauf des XXXX .2019 für beendet erklärt und dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die Dienstzuteilung mit einem gesonderten Schreiben erfolgen werden. Dem Antrag des Beschwerdeführers vom XXXX .2019 wurde damit im Grunde stattgegeben.

1.9. Mit Schriftsatz vom XXXX .2019 an die Behörde erhob der Beschwerdeführer eine Beschwerde gegen den Bescheid. Nach Darlegung des Verfahrensganges führte er unter „Begründung“ aus, dass sich die Beschwerde nicht gegen die Aufhebung des Karenzurlaubes richte, sondern „nur gegen den Zeitpunkt, zu welchem die Behörde die Karenzierung aufgehoben und Dienstzuteilung verfügt hat.“ In seinem Antrag vom XXXX .2019 hätte er rückwirkend bis zum XXXX .2017 die Umwandlung von seiner Karenzierung in eine Dienstzuteilung verlangt. Der nunmehrige Bescheid würde allerdings erst ab dem 30.11.2019 eine solche Umwandlung vorsehen.

1.9.1. Er beantragte daher den Bescheid abzuändern und eine rückwirkende Änderung vorzusehen, indem ab dem XXXX .2017 seine Karenzierung in eine Dienstzuteilung umgewandelt werde.

1.9.2. Zudem beantragte er die Rückerstattung der von ihm im Zeitraum XXXX .20017 bis 30.11.2019 geleisteten Zahlungen hinsichtlich der sozialrechtlichen Absicherung seiner Familie, der Fortführung seiner Pensionsansprüche (Dienstgeber-nehmerbeitrag), der Wohnkosten und der Schulkosten (nur des Anteils, welcher nicht durch die Vereinten Nationen subventioniert wurde) als auch seines Gehaltes, welches ihm bei der Verfügung einer Dienstzuteilung ab XXXX .2017 zugestanden wäre. Weiters ersuchte er um Anordnungen der weiteren Vorgehensweise gegenüber den Vereinten Nationen gem. den durch die Generalversammlung verfügten Ausnahmebestimmungen.

1.10. Der Verwaltungsakt langte am XXXX .2020 beim Verwaltungsgericht ein und wurde entsprechend der Geschäftsverteilung der Gerichtsabteilung W257 zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2. Feststellungen:

Der oben unter Punkt 1. angeführte Verfahrensgang wird festgestellt.

Der Beschwerdeführer wurde vom XXXX .2017 bis zum XXXX .2019 gem.§ 75 Abs. 1 BDG aufgrund seines Antrages unter Entfall seiner Bezüge karenziert. Er versieht seitdem Dienst bei den Vereinten Nationen in New York. Mit Bescheid vom XXXX .2019 wurde die Karenzierung bis zum XXXX .2020 verlängert. Mit Bescheid vom XXXX .2019 wurde die Karenzierung mit Ablauf des XXXX .2019 aufgehoben. Ab dem XXXX .2019 wurde der Beschwerdeführer zu dem Dienstort in New York dienstzugeteilt.

Der verfahrenseinleitende Antrag vom XXXX .2019 richtet sich nicht nur auf eine Änderung der Karenzierung in eine Dienstzuteilung ex nunc, sondern ex tunc ab dem XXXX .2017. Der gegenständliche Bescheid hebt lediglich die Karenzierung ab dem XXXX .2019 für die Zukunft auf. Eine Aussage für den beantragten Zeitraum vom XXXX .2017 bis zum XXXX .2019 fehlt dem Bescheid.

Es besteht kein rechtliches Interesse für einen Feststellungsbescheid.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Gericht aufgrund folgender

### 3. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt 1. angeführte Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde.

### 4. Rechtliche Beurteilung

#### 4.1. Anzuwendendes Recht

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Zuzolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 liegt gegenständlich – da eine Angelegenheit gemäß § 44 BDG 1979 vorliegt – keine Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung zu prüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern nicht die Beschwerde zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

#### 4.2. Zu A): Zu Spruchpunkt A) I.

Auszug aus dem Bundesgesetz vom 27. Juni 1979 über das Dienstrecht der Beamten (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – BDG 1979)

„Karenzurlaub

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

Im gegenständlichen Fall stellte der Beschwerdeführer einen Antrag.

„Dienstzuteilung

§ 39. (1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird.

(2) Eine Dienstzuteilung ist nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.

(3) Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn

1. der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann oder
2. sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt.

(4) Bei einer Dienstzuteilung ist auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalter, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

(5) Die Abs. 2 bis 4 sind auch bei einer Verwendung in einer Außenstelle, die außerhalb des Dienstortes liegt, anzuwenden.

§ 39a. (1) Die Zentralstelle kann den Beamten mit seiner Zustimmung

1. zu Ausbildungszwecken oder als Nationalen Experten zu einer Einrichtung, die im Rahmen der europäischen Integration oder der OECD tätig ist, oder
2. für eine im Bundesinteresse gelegene Tätigkeit zu einer sonstigen zwischenstaatlichen Einrichtung oder
3. zu Aus- oder Fortbildungszwecken für seine dienstliche Verwendung zu einer Einrichtung eines anderen inländischen Rechtsträgers im Inland oder
4. für eine Tätigkeit im Rahmen von Partnerschaftsprojekten auf Grund von Außenhilfsprogrammen der Europäischen Union (insbesondere so genannten Twinning-Projekten)

entsenden.

(2) Auf die Entsendung sind die Bestimmungen über die Dienstzuteilung anzuwenden. Für die Dauer einer solchen Entsendung gilt die betreffende Einrichtung als Dienststelle.

(3) Entsendungen nach Abs. 1 Z 2 und Z 4 dürfen zusammengenommen eine Gesamtdauer von sechs Jahren im Bundesdienstverhältnis, eine Entsendung nach Abs. 1 Z 3 darf die dem Anlaß angemessene Dauer, längstens jedoch sechs Monate, nicht übersteigen.

(4) Erhält der Beamte für die Tätigkeit selbst, zu der er entsandt worden ist, oder im Zusammenhang mit ihr Zuwendungen von dritter Seite, so hat er diese Zuwendungen dem Bund abzuführen.

(5) Abs. 4 ist nicht anzuwenden, wenn der Beamte auf alle ihm aus Anlaß der Entsendung nach § 21 des Gehaltsgesetzes 1956 und nach der Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl. Nr. 133, gebührenden Leistungen schriftlich verzichtet; ein teilweiser Verzicht ist unzulässig. Im Fall des Verzichts gelten die von dritter Seite erhaltenen Zuwendungen, soweit sie nicht Reisekostenersätze sind, als Zulagen und Zuschüsse gemäß § 21 des Gehaltsgesetzes 1956. Ein Verzicht ist rechtsunwirksam, wenn ihm eine Bedingung beigefügt ist. Der Verzicht oder ein allfälliger Widerruf des Verzichts werden ab dem dem Einlangen folgenden Monatsersten wirksam; langen sie an einem Monatsersten ein, dann ab diesem.

(6) Eine Entsendung nach Abs. 1 Z 4 ist nur zulässig, wenn sich die das Projekt finanzierende Einrichtung verpflichtet, dem Bund Ersatz nach § 78c Abs. 4 zu leisten.

(7) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 130/2003)“

Eine Dienstzuteilung hätte für den Beschwerdeführer eine günstigere Einkommenslage zur Folge, weil nicht nur das Entgelt, sondern auch Zulagen angefallen wären. Der Beschwerdeführer stellte den Antrag, dass seine Karenzierung auf § 39a BDG umgewandelt werden solle.

Der Antrag vom XXXX .2019 richtete sich einerseits auf eine Änderung zum Zeitpunkt des Antrages pro futuro, als auch rückwirkend, beginnend mit der Karenzierung ab dem XXXX 2017. Mit Bescheid vom XXXX .2019 wurde seinem Antrag entsprochen, weswegen eine Begründung entfiel. Der Bescheid richtet sich allerdings auf die Zukunft, nämlich wurde die Karenzierung mit Ablauf des XXXX .2019 für beendet erklärt und ebenso ausgeführt, dass ab dem XXXX .2019 eine Dienstzuteilung erfolgen werde. Der Bescheid sprach nicht über den ebenso beantragten Zeitraum vom XXXX .2017 bis zum XXXX 2019 ab.

Durch die Zuerkennung seines Antrages ab dem XXXX .2019 wurde er klaglos gestellt und wird dies hier nicht weiter ausgeführt. Die Beschwerde umfasst ausdrücklich nicht den zuerkennenden Zeitraum, sondern den Zeitraum über den der Bescheid nicht abgesprochen hat, nämlich der XXXX .2017 bis zum XXXX .2019. In diesem Zeitraum war er aufgrund seines Antrages karenziert. Am XXXX .2018, wiederholend am XXXX .2019, und am XXXX .2019 stellte er einen einem im Grund gleichen Antrag, wobei er am XXXX .2019 die Ausstellung eines Feststellungsbescheides begehrte. Dem kam die Behörde nicht nach, sondern hob die Karenzierung auf und begann am dem XXXX 2019 den Beamten mit einer Dienstzuteilung zu den Vereinten Nationen in New York zu entsenden.

Aus rechtlicher Sicht ist dazu auszuführen:

4.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN).

4.4. Unstrittig ist, dass a) ein wirtschaftliches Interesse an der Feststellung durch den Beschwerdeführer besteht und b) wird durch den Feststellungsbescheid kein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft festgelegt, nachdem der Beschwerdeführer am XXXX .2019 ohnehin klaglos gestellt wurde. Eine Rechtsgefährdung für die Zukunft ist für den Beschwerdeführer somit nicht gegeben, weil das Geschehen, auf dem sich sein Antrag bezieht, bereits abgeschlossen ist.

4.5. Zumal besteht kein Rechtsanspruch auf eine Dienstzuteilung.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt A) II.

4.6. Die darüber hinausgehenden Anträge (sh Punkt Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.) in der Beschwerde sind mangels gesetzlicher Grundlage bzw. mangels Zuständige des Bundesverwaltungsgerichtes zurückzuweisen.

4.7. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal der vorliegende Fall vor allem im Bereich der Tatsachenfragen anzusiedeln ist. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

**Schlagworte**

Beamter Dienstort dienstrechtliche Stellung Dienstzuteilung Feststellungsbescheid Karenzurlaub  
Lebenshaltungskosten rechtliches Interesse Rückwirkung Umwandlung Unzuständigkeit BVwG wirtschaftliche  
Interessen Zurückweisung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W257.2229621.1.00

**Im RIS seit**

29.12.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

29.12.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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