

TE Bvwg Erkenntnis 2016/12/6 W128 2114599-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.12.2016

Entscheidungsdatum

06.12.2016

Norm

BDG 1979 §75 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 75 heute
 2. BDG 1979 § 75 gültig ab 23.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 3. BDG 1979 § 75 gültig von 01.07.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 4. BDG 1979 § 75 gültig von 01.07.2018 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 5. BDG 1979 § 75 gültig von 01.07.2018 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 167/2017
 6. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.2018 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 7. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.2018 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 167/2017
 8. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 9. BDG 1979 § 75 gültig von 29.12.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 10. BDG 1979 § 75 gültig von 01.09.2006 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
 11. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 12. BDG 1979 § 75 gültig von 10.08.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
 13. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.2002 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 14. BDG 1979 § 75 gültig von 01.04.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
 15. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.2000 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
 16. BDG 1979 § 75 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
 17. BDG 1979 § 75 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
 18. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
 19. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 24/1991
 20. BDG 1979 § 75 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
 21. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.1990 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 651/1989
 22. BDG 1979 § 75 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1989
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W128 2114599-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch SUNDER-PLASSMANN LOIBNER & PARTNER, Rechtsanwälte OG, in 1010 Wien, Johannesgasse 22/6, gegen den Bescheid des Amtes der Medizinischen Universität Wien vom 31.07.2015, Zl. 751/03749/91/MG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch SUNDER-PLASSMANN LOIBNER & PARTNER, Rechtsanwälte OG, in 1010 Wien, Johannesgasse 22/6, gegen den Bescheid des Amtes der Medizinischen Universität Wien vom 31.07.2015, Zl. 751/03749/91/MG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

XXXX wird gemäß § 75 Abs. 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, idGF, vom 07.12.2016 bis zum 31.12.2016 ein Karenzurlaub gewährt. römisch 40 wird gemäß Paragraph 75, Absatz eins, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979,, idGF, vom 07.12.2016 bis zum 31.12.2016 ein Karenzurlaub gewährt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht als Universitätslehrer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist an der Universitätsklinik für Frauenheilkunde der Medizinischen Universität Wien tätig.

2. Am 20.04.2015 beantragte der Beschwerdeführer die Gewährung eines Karenzurlaubes zur Ausübung einer Tätigkeit als ärztlicher Leiter und Leiter der Geburtshilfe und Gynäkologie der XXXX Privatklinik für die Zeit vom 01.10.2015 bis 31.12.2016 gemäß § 75 BDG 1979. 2. Am 20.04.2015 beantragte der Beschwerdeführer die Gewährung eines Karenzurlaubes zur Ausübung einer Tätigkeit als ärztlicher Leiter und Leiter der Geburtshilfe und Gynäkologie der römisch 40 Privatklinik für die Zeit vom 01.10.2015 bis 31.12.2016 gemäß Paragraph 75, BDG 1979.

3. Mit dem bekämpften Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag ab und begründete dies damit, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Karenzurlaub nicht dazu diene, die langfristige Ausübung eines Berufes außerhalb des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu ermöglichen. Aus diesem Grund werde nach den internen Richtlinien der belangten Behörde ein Karenzurlaub grundsätzlich nur für die Dauer von zwei Jahren befürwortet, da eine länger dauernde Abwesenheit vom Dienst eine Reintegration in den Krankenanstalten- und Universitätsbetrieb nicht mehr in genügendem Ausmaß zulasse.

Dem Beschwerdeführer, dessen regelmäßige Wochendienstzeit seit 01.04.2016 dauerhaft auf 20 Wochenstunden

herabgesetzt sei, sei bereits ein Karenzurlaub gemäß § 75 (gemeint wohl dessen Abs. 1) BDG 1979 im Ausmaß von zwei Jahren und zwei Monaten zur Ausübung einer Tätigkeit als Ärztlicher Leiter der XXXX Privatklinik gewährt worden. Entsprechend den internen Richtlinien der belangten Behörde werde grundsätzlich eine Karenz gemäß § 75 Abs. 1 BDG 1979 für zwei Jahre gewährt. Im gegebenen Fall würde eine Verlängerung der Karenz für den beantragten Zeitraum eine Überschreitung der genannten Zweijahresfrist um ein Jahr und fünf Monate bedeuten. Dem Beschwerdeführer, dessen regelmäßige Wochendienstzeit seit 01.04.2016 dauerhaft auf 20 Wochenstunden herabgesetzt sei, sei bereits ein Karenzurlaub gemäß Paragraph 75, (gemeint wohl dessen Absatz eins,) BDG 1979 im Ausmaß von zwei Jahren und zwei Monaten zur Ausübung einer Tätigkeit als Ärztlicher Leiter der römisch 40 Privatklinik gewährt worden. Entsprechend den internen Richtlinien der belangten Behörde werde grundsätzlich eine Karenz gemäß Paragraph 75, Absatz eins, BDG 1979 für zwei Jahre gewährt. Im gegebenen Fall würde eine Verlängerung der Karenz für den beantragten Zeitraum eine Überschreitung der genannten Zweijahresfrist um ein Jahr und fünf Monate bedeuten.

Bei der Entscheidung sei auch berücksichtigt worden, inwieweit mit dem Karenzurlaub eine Verwertbarkeit der bei der ausgeübten Tätigkeit gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen bei der Rückkehr des Beschwerdeführers verbunden sei. Seitens der belangten Behörde liege ein ausschließliches Interesse an einer Reintegration und Weiterverwendung des Beschwerdeführers als Facharzt und der Nutzbarmachung der bei der belangten Behörde erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten vor. Eine weitere Fortführung der Tätigkeit als ärztlicher Leiter und Leiter der Geburtshilfe und Gynäkologie der XXXX Privatklinik über die bereits gewährten zwei Jahre und zwei Monate hinaus, liege nicht im Interesse der belangten Behörde. Dem Beschwerdeführer fehle es an einer Rückkehrabsicht. Er würde das Dienstverhältnis zur medizinischen Universität Wien als eine Art "Auffangnetz" nutzen, falls eine Fortführung der Funktion als ärztlicher Leiter der XXXX Privatklinik zukünftig nicht gesichert sei. Die Nutzbarmachung der gewonnenen Erfahrungen bei der belangten Behörde sei fraglich. Eventuellen Ersatzkräften würde es an der jahrelangen Erfahrung des Beschwerdeführers fehlen. Einer solchen Ersatzkraft könne auch keine angemessene Entwicklungsperspektive angeboten werden. Bei der Entscheidung sei auch berücksichtigt worden, inwieweit mit dem Karenzurlaub eine Verwertbarkeit der bei der ausgeübten Tätigkeit gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen bei der Rückkehr des Beschwerdeführers verbunden sei. Seitens der belangten Behörde liege ein ausschließliches Interesse an einer Reintegration und Weiterverwendung des Beschwerdeführers als Facharzt und der Nutzbarmachung der bei der belangten Behörde erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten vor. Eine weitere Fortführung der Tätigkeit als ärztlicher Leiter und Leiter der Geburtshilfe und Gynäkologie der römisch 40 Privatklinik über die bereits gewährten zwei Jahre und zwei Monate hinaus, liege nicht im Interesse der belangten Behörde. Dem Beschwerdeführer fehle es an einer Rückkehrabsicht. Er würde das Dienstverhältnis zur medizinischen Universität Wien als eine Art "Auffangnetz" nutzen, falls eine Fortführung der Funktion als ärztlicher Leiter der römisch 40 Privatklinik zukünftig nicht gesichert sei. Die Nutzbarmachung der gewonnenen Erfahrungen bei der belangten Behörde sei fraglich. Eventuellen Ersatzkräften würde es an der jahrelangen Erfahrung des Beschwerdeführers fehlen. Einer solchen Ersatzkraft könne auch keine angemessene Entwicklungsperspektive angeboten werden.

Nach Maßgabe einer Interessenabwägung sei ein weiterer Karenzurlaub, über das bereits genehmigte Ausmaß, nicht zu gewähren, zumal ein Karenzurlaub auch nicht dazu diene, die langfristige Ausübung eines Berufes außerhalb des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu ermöglichen.

Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 05.08.2015 zugestellt.

4. Mit Schriftsatz vom 01.09.2015 erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter rechtzeitig die gegenständliche Beschwerde. In der Begründung monierte der Beschwerdeführer die unrichtige Anwendung der maßgeblichen Normen und die Mangelhaftigkeit der Bescheidbegründung. Zusammenfassend wird ausgeführt, dass die Behörde mit einer von Willkür getragenen Scheinbegründung vorgegangen sei. Die belangte Behörde habe sich nicht mit den Privatinteressen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und sei bei ihrer Interessensabwägung zu einem falschen Schluss gelangt.

5. Mit Schreiben vom 14.09.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem gegenständlichen Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen.

6. Am 28.11.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche Verhandlung statt. Nach einem Verweis auf seine schriftlichen Ausführungen brachte der Beschwerdeführer weiters vor, dass seine Dienstzeit dauerhaft auf 20

Wochenstunden herabgesetzt sei und er vorher schon an der XXXX Privatklinik beschäftigt gewesen sei. Nachdem der Trägerverein der Privatklinik in Ausgleich gegangen sei, sei ein Sanierungsverfahren notwendig gewesen, was eine Vollbeschäftigung des Beschwerdeführers an der Privatklinik notwendig gemacht habe. Aufgrund seines Engagements für die Privatklinik bestünden wesentliche Privatinteressen am Fortbestand der Privatklinik. Seitens der belangten Behörde seien dagegen keine zwingenden Gründe gestanden, und auch keine gleichwertigen Interessen. Von einer Richtlinie, die die Gewährung eines Karenzurlaubes auf zwei Jahre begrenze, habe er erst im Gespräch mit der Vertreterin der belangten Behörde im Rahmen der Verlängerung seines bisherigen Karenzurlaubes erfahren. Bei seinem ursprünglichen Antrag habe man ihm das nicht mitgeteilt. Es sei auch ein Fall bekannt, wo einem anderen Bediensteten der belangten Behörde ein längerer Karenzurlaub gewährt worden sei, und dieser nach zehn Jahren nahtlos vom Karenzurlaub in den Ruhestand versetzt worden sei. In einem Verfahren vor dem zuständigen Bundesminister sei einer Kollegin auch ein Karenzurlaub über dreieinhalb Jahre eingeräumt worden. Dass er seine Tätigkeit bei der Privatklinik auf Dauer ausüben werde, sei von Anfang an definitiv nicht klar gewesen, da die Zukunft der Privatklinik, wie berichtet, unsicher gewesen sei und immer noch sei. Die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses zur belangten Behörde habe als Sicherheitsnetz gedient, wobei der Beschwerdeführer immer davon ausgehe, dass die während der Karenzierung erworbenen Fähigkeiten einen Vorteil für die belangte Behörde darstellen würden. Es sei richtig, dass sein Vertrag zur Privatklinik ein Verbot der Nebenbeschäftigung beinhalte, es sei jedoch klar gewesen, dass dies eben nur auf die Dauer der tatsächlichen Anstellung und der gleichzeitigen Karenzierung der belangten Behörde gelte. Er habe ein wichtiges privates Interesse an der Tätigkeit an der Privatklinik, weil er dort seit Beginn in seiner Schwerpunkttätigkeit als Frauenarzt die Geburtenzahlen verdoppeln habe können, ein exzellentes Ärzteteam aufgebaut habe, wobei auch andere Führungsbereiche, wie z.B. die Hebammen, ihm unterstellt gewesen seien und sich aus diesen Modell so etwas wie seine Erfolgsgeschichte entwickelt habe, die er bis zum tatsächlichen Ende begleiten wolle. Diese sei beim Auslaufen der ursprünglichen Karenz noch nicht beendet gewesen. Wenn an der Privatklinik alles erledigt sei und es dort für ihn keine Herausforderungen mehr gebe, sei es durchaus denkbar, dass er wieder zur belangten Behörde wechsele. Derzeit ist ein Ende jedoch noch nicht in Sicht, da ein kompletter Neubau der Klinik und eine Zusammenlegung mit einer zweiten Privatklinik im Raum stehe. Für diesen Fall würde dann nur mehr ein Direktor gebraucht werden und nicht mehr zwei wie bisher. Aus derzeitiger Sicht wäre jedoch eine Verlängerung des Karenzurlaubes für ihn immer noch aktuell. Seitens der belangten Behörde sei nicht kommuniziert worden, dass er dringend gebraucht werde, da es keinen Ärztemangel gebe. Er sei derzeit auch fachlich voll integriert und operiere regelmäßig. Auch habe er den Bezug zur Wissenschaft nicht verloren, wodurch die notwendigen Kompetenzen für die Ausübung der Aufgaben bei der belangten Behörde auch nicht verloren gegangen seien. Im funktionellen Ablauf der Klinik bei der belangten Behörde sei nicht erkennbar, dass er fehle. Es sei ihm vom Klinikvorstand, mit dem er regelmäßig Kontakt habe, auch nie kommuniziert worden, dass er zurückkommen solle.⁶ Am 28.11.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche Verhandlung statt. Nach einem Verweis auf seine schriftlichen Ausführungen brachte der Beschwerdeführer weiters vor, dass seine Dienstzeit dauerhaft auf 20 Wochenstunden herabgesetzt sei und er vorher schon an der römisch 40 Privatklinik beschäftigt gewesen sei. Nachdem der Trägerverein der Privatklinik in Ausgleich gegangen sei, sei ein Sanierungsverfahren notwendig gewesen, was eine Vollbeschäftigung des Beschwerdeführers an der Privatklinik notwendig gemacht habe. Aufgrund seines Engagements für die Privatklinik bestünden wesentliche Privatinteressen am Fortbestand der Privatklinik. Seitens der belangten Behörde seien dagegen keine zwingenden Gründe gestanden, und auch keine gleichwertigen Interessen. Von einer Richtlinie, die die Gewährung eines Karenzurlaubes auf zwei Jahre begrenze, habe er erst im Gespräch mit der Vertreterin der belangten Behörde im Rahmen der Verlängerung seines bisherigen Karenzurlaubes erfahren. Bei seinem ursprünglichen Antrag habe man ihm das nicht mitgeteilt. Es sei auch ein Fall bekannt, wo einem anderen Bediensteten der belangten Behörde ein längerer Karenzurlaub gewährt worden sei, und dieser nach zehn Jahren nahtlos vom Karenzurlaub in den Ruhestand versetzt worden sei. In einem Verfahren vor dem zuständigen Bundesminister sei einer Kollegin auch ein Karenzurlaub über dreieinhalb Jahre eingeräumt worden. Dass er seine Tätigkeit bei der Privatklinik auf Dauer ausüben werde, sei von Anfang an definitiv nicht klar gewesen, da die Zukunft der Privatklinik, wie berichtet, unsicher gewesen sei und immer noch sei. Die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses zur belangten Behörde habe als Sicherheitsnetz gedient, wobei der Beschwerdeführer immer davon ausgehe, dass die während der Karenzierung erworbenen Fähigkeiten einen Vorteil für die belangte Behörde darstellen würden. Es sei richtig, dass sein Vertrag zur Privatklinik ein Verbot der Nebenbeschäftigung beinhalte, es sei jedoch klar gewesen, dass dies eben nur auf die Dauer der tatsächlichen Anstellung und der gleichzeitigen

Karenzierung der belangten Behörde gelte. Er habe ein wichtiges privates Interesse an der Tätigkeit an der Privatklinik, weil er dort seit Beginn in seiner Schwerpunkttätigkeit als Frauenarzt die Geburtenzahlen verdoppeln habe können, ein exzellentes Ärzteteam aufgebaut habe, wobei auch andere Führungsbereiche, wie z.B. die Hebammen, ihm unterstellt gewesen seien und sich aus diesen Modell so etwas wie seine Erfolgsgeschichte entwickelt habe, die er bis zum tatsächlichen Ende begleiten wolle. Diese sei beim Auslaufen der ursprünglichen Karenz noch nicht beendet gewesen. Wenn an der Privatklinik alles erledigt sei und es dort für ihn keine Herausforderungen mehr gebe, sei es durchaus denkbar, dass er wieder zur belangten Behörde wechsele. Derzeit ist ein Ende jedoch noch nicht in Sicht, da ein kompletter Neubau der Klinik und eine Zusammenlegung mit einer zweiten Privatklinik im Raum stehe. Für diesen Fall würde dann nur mehr ein Direktor gebraucht werden und nicht mehr zwei wie bisher. Aus derzeitiger Sicht wäre jedoch eine Verlängerung des Karenzurlaubes für ihn immer noch aktuell. Seitens der belangten Behörde sei nicht kommuniziert worden, dass er dringend gebraucht werde, da es keinen Ärztemangel gebe. Er sei derzeit auch fachlich voll integriert und operiere regelmäßig. Auch habe er den Bezug zur Wissenschaft nicht verloren, wodurch die notwendigen Kompetenzen für die Ausübung der Aufgaben bei der belangten Behörde auch nicht verloren gegangen seien. Im funktionellen Ablauf der Klinik bei der belangten Behörde sei nicht erkennbar, dass er fehle. Es sei ihm vom Klinikvorstand, mit dem er regelmäßig Kontakt habe, auch nie kommuniziert worden, dass er zurückkommen solle.

Auf den Vorhalt, dass ein Karenzurlaubes nicht rückwirkend genehmigt werden könne und große Teile des beantragten Zeitraumes bereits gegenstandslos sein könnten, hält der Beschwerdeführer fest, dass er ein Interesse daran habe, festgestellt zu erhalten, dass die Entscheidung der belangten Behörde einem Antrag auf Verlängerung der Karenzierung keine Folge zu geben, nicht rechtens gewesen sei. Er habe somit ein Interesse an einer "Legalisierung" der bis zum Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts bereits abgelaufenen Zeit der beantragten Verlängerung der Karenzierung. Der Beschwerdeführer sei in diesem Zusammenhang bewusst, dass die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung entfalten habe können. Gegen ihn sei ein Disziplinarverfahren anhängig. Bei der Beurteilung des Tatunrechts und einer allfälligen Schuld wäre eine nachträglich als rechtens anerkannte Verlängerung der Karenzierung zu Gunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

Die Vertreterin der belangten Behörde führte aus, dass in der belangten Behörde 5.500 Mitarbeiter beschäftigt seien und es daher Richtlinien bedürfe. Dass regelmäßig von dieser Richtlinie abgewichen werde, sei nicht korrekt. Bei den aufgezählten Fällen handle es sich einerseits um eine wissenschaftliche Freistellung im Sinne des § 160 BDG 1979 im andere Fall habe die belangte Behörde ebenso nach ihrer Richtlinie gehandelt, sei jedoch von der höheren Instanz "overruled" worden. Auf Vorhalt, dass auch beim Beschwerdeführer um zwei Monate von Richtlinie abgewichen worden sei, gab die Vertreterin der belangten Behörde an, dass gemäß der Richtlinie für Primariatsfunktionen in der Regel zwei Jahre vorgesehen seien, wobei zwei Monate auf und ab kein Thema wären. Laut der Richtlinie gehe es eben um eine Verlängerung in der Größenordnung um ein weiteres Jahr. Die Frage nach einer Rückkehrnotwendigkeit aufgrund eines Ärztemangels stelle sich aus Sicht der belangten Behörde gar nicht. Nach zwei Jahren Höchstdauer für die Gewährung eines Karenzurlaubes zur Ausübung einer Primariatsfunktion werde der Betroffene vor die Wahl gestellt, zurückzukommen oder das Dienstverhältnis zu beenden. Karenzurlaube seien reine Privatangelegenheiten, die für die belangte Behörde nicht von Relevanz seien. Für eine Privatangelegenheit spreche auch die beabsichtigte Abwendung einer sozialen Unsicherheit im Falle der Schließung der Privatklinik. Die Richtlinie werde bereits seit längerer Zeit angewandt. Die Planstellensituation bei der belangten Behörde sei ausgeglichen. Es seien auch teilweise Ersatzkräfte aufgenommen worden. Die Vertreterin der belangten Behörde führte aus, dass in der belangten Behörde 5.500 Mitarbeiter beschäftigt seien und es daher Richtlinien bedürfe. Dass regelmäßig von dieser Richtlinie abgewichen werde, sei nicht korrekt. Bei den aufgezählten Fällen handle es sich einerseits um eine wissenschaftliche Freistellung im Sinne des Paragraph 160, BDG 1979 im andere Fall habe die belangte Behörde ebenso nach ihrer Richtlinie gehandelt, sei jedoch von der höheren Instanz "overruled" worden. Auf Vorhalt, dass auch beim Beschwerdeführer um zwei Monate von Richtlinie abgewichen worden sei, gab die Vertreterin der belangten Behörde an, dass gemäß der Richtlinie für Primariatsfunktionen in der Regel zwei Jahre vorgesehen seien, wobei zwei Monate auf und ab kein Thema wären. Laut der Richtlinie gehe es eben um eine Verlängerung in der Größenordnung um ein weiteres Jahr. Die Frage nach einer Rückkehrnotwendigkeit aufgrund eines Ärztemangels stelle sich aus Sicht der belangten Behörde gar nicht. Nach zwei Jahren Höchstdauer für die Gewährung eines Karenzurlaubes zur Ausübung einer Primariatsfunktion werde der Betroffene vor die Wahl gestellt, zurückzukommen oder das Dienstverhältnis zu beenden. Karenzurlaube seien reine Privatangelegenheiten, die für die belangte Behörde nicht von Relevanz seien. Für eine Privatangelegenheit

spreche auch die beabsichtige Abwendung einer sozialen Unsicherheit im Falle der Schließung der Privatklinik. Die Richtlinie werde bereits seit längerer Zeit angewandt. Die Planstellensituation bei der belangten Behörde sei ausgeglichen. Es seien auch teilweise Ersatzkräfte aufgenommen worden.

Die Richtlinien seien nicht verschriftlicht. Sie würden jeweils im Gespräch mit der Betroffenen kundgemacht werden. Jeder der seine Karenz verlängern wolle, komme zu ihr und werde darüber aufgeklärt. Auf Vorhalt dass dies dann keine Richtlinie sei, gab die Vertreterin der belangten Behörde an, dass es eben auch nicht schriftliche Richtlinien an der Universität gebe, die auch allgemein bekannt seien. Die Richtlinie bestehe darin, dass die Gewährung von zwei Jahren Karenzurlaub üblich sei, wenn eine Primariatstätigkeit aufgenommen werden solle. Sie räume ein, dass dem Beschwerdeführer zwar bewusst gewesen sein musste, dass es eine Richtlinie gebe, jedoch nicht dass diese auf zwei Jahre beschränkt sei. Die Beschränkung auf zwei Jahre diene der Reintegration, weitere Integrationsmaßnahmen lägen nach der Rückkehr beim Leiter der jeweiligen Organisationseinheit.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer übt seit 2005 als Nebenbeschäftigung die Leitung der Abteilung für Geburtshilfe und Gynäkologie an der XXXX Privatklinik aus. Seine regelmäßige Wochendienstzeit ist seit diesem Zeitpunkt auf 20 Stunden herabgesetzt, seit 01.04.2008 auf Dauer. Der Beschwerdeführer übt seit 2005 als Nebenbeschäftigung die Leitung der Abteilung für Geburtshilfe und Gynäkologie an der römisch 40 Privatklinik aus. Seine regelmäßige Wochendienstzeit ist seit diesem Zeitpunkt auf 20 Stunden herabgesetzt, seit 01.04.2008 auf Dauer.

Seit April 2013 übt der Beschwerdeführer zusätzlich die Funktion als ärztlicher Leiter der XXXX Privatklinik aus. Mit Bescheid vom 16.04.2013 wurde dem Beschwerdeführer ein Karenzurlaub gemäß § 75 Abs. 1 BDG 1979 für die Zeit vom 01.08.2013 bis 01.10.2015 zur Ausübung dieser Tätigkeit gewährt. Seit April 2013 übt der Beschwerdeführer zusätzlich die Funktion als ärztlicher Leiter der römisch 40 Privatklinik aus. Mit Bescheid vom 16.04.2013 wurde dem Beschwerdeführer ein Karenzurlaub gemäß Paragraph 75, Absatz eins, BDG 1979 für die Zeit vom 01.08.2013 bis 01.10.2015 zur Ausübung dieser Tätigkeit gewährt.

Am 20.04.2015 beantragte der Beschwerdeführer eine Verlängerung des Karenzurlaubes bis 31.12.2016.

Zwingende Gründe stehen einer weiteren Gewährung eines Karenzurlaubes nicht entgegen.

Der Beschwerdeführer wurde vom Trägerverein der Privatklinik als ärztlicher Leiter während der Dauer eines wirtschaftlichen und organisatorischen Sanierungsverfahrens bestellt, wobei es dem Beschwerdeführer durch verschiedene Maßnahmen gelang, die Geburtenzahl an der Privatklinik zu verdoppeln. Der Beschwerdeführer hat ein wichtiges Interesse dieses noch nicht abgeschlossene Sanierungsverfahren zu Ende zu führen und gegebenenfalls eine geordnete Fusionierung mit einer weiteren Privatklinik als ärztlicher Leiter bis zu deren Ende zu begleiten.

Der Beschwerdeführer ist bei seiner Tätigkeit an der Privatklinik fachlich voll integriert, operiert regelmäßig und betreut jährlich 50 Geburten. Er pflegt durch regelmäßige Vorträge weiterhin den Bezug zur Wissenschaft.

Seitens der belangten Behörde bestehen keine gleichwertigen Interessen. Weder besteht ein Mangel an geeignetem Ersatzpersonal, noch ein sonstiger wichtiger Grund, der eine Rückkehr des Beschwerdeführers vor der gesetzlich vorgesehenen Höchstdauer gemäß § 75 Abs. 3 Z 1 BDG 1979 notwendig erscheinen lässt. Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Reintegration stellt keine die Interessen des Beschwerdeführers in den Hintergrund tretende Begründung für eine Versagung des Karenzurlaubes dar. Seitens der belangten Behörde bestehen keine gleichwertigen Interessen. Weder besteht ein Mangel an geeignetem Ersatzpersonal, noch ein sonstiger wichtiger Grund, der eine Rückkehr des Beschwerdeführers vor der gesetzlich vorgesehenen Höchstdauer gemäß Paragraph 75, Absatz 3, Ziffer eins, BDG 1979 notwendig erscheinen lässt. Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Reintegration stellt keine die Interessen des Beschwerdeführers in den Hintergrund tretende Begründung für eine Versagung des Karenzurlaubes dar.

Die von der belangten Behörde angeführte Richtlinie existiert nicht.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt und die Abhaltung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung. Dass der Versagung des Karenzurlaubes keine zwingenden Gründe entgegenstehen, ist nicht strittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Im gegenständlichen Verfahren liegt mangels einer anders lautenden Bestimmung Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, 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.

3.2. Zu A)

3.2.1. § 75 BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979, idGF, lautet auszugsweise:

"Karenzurlaub

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

[...]

(3) Ein Karenzurlaub endet

1. spätestens mit Ablauf des Kalendermonates, in dem er gemeinsam mit früheren Karenzurlauben oder Freistellungen nach § 160 Abs. 2 eine Gesamtdauer von zehn Jahren erreicht [...]

Auf die Gesamtdauer von zehn Jahren sind frühere, nach dienstrechtlichen Vorschriften des Bundes gewährte Karenzurlaube anzurechnen, ausgenommen Zeiten von Karenzen nach dem MSchG oder dem VKG."

3.2.2. § 75 Abs. 1 BDG 1979 untersagt die Gewährung eines Karenzurlaubes für den Fall ausdrücklich, dass ihr zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, stellt sie in allen anderen Fällen jedoch dem freien Ermessen der für die Entscheidung zuständigen Dienstbehörde anheim. Ob der Karenzurlaubsgewährung zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, ist von der Behörde in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen.

1979 untersagt die Gewährung eines Karenzurlaubes für den Fall ausdrücklich, dass ihr zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, stellt sie in allen anderen Fällen jedoch dem freien Ermessen der für die Entscheidung zuständigen Dienstbehörde anheim. Ob der Karenzurlaubsgewährung zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, ist von der Behörde in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen.

Dass der Bewilligung des Karenzurlaubes keine zwingenden dienstlichen Gründe entgegenstehen, bedeutet jedoch nicht, dass der Beamte einen Rechtsanspruch auf dessen Gewährung hätte, vielmehr liegt die Entscheidung dann im Ermessen der Behörde. Die Ermessensentscheidung besteht dabei in einer Abwägung der für bzw. gegen die Gewährung des Karenzurlaubes sprechenden dienstlichen bzw. privaten Interessen, wobei der Behörde jedoch gerade in Ansehung der Gewichtung dieser Interessen ein Ermessensspielraum zukommt. Entscheidend ist, dass das Ergebnis dieser Abwägung gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG dem "Sinn des Gesetzes" entspricht (vgl. VwGH vom 12.05.2010, 2009/12/0113). Dass der Bewilligung des Karenzurlaubes keine zwingenden dienstlichen Gründe entgegenstehen, bedeutet jedoch nicht, dass der Beamte einen Rechtsanspruch auf dessen Gewährung hätte, vielmehr liegt die Entscheidung dann im Ermessen der Behörde. Die Ermessensentscheidung besteht dabei in einer Abwägung der für bzw. gegen die Gewährung des Karenzurlaubes sprechenden dienstlichen bzw. privaten Interessen, wobei der Behörde jedoch gerade in Ansehung der Gewichtung dieser Interessen ein Ermessensspielraum zukommt. Entscheidend ist, dass das Ergebnis dieser Abwägung gemäß Artikel 130, Absatz 2, B-VG dem "Sinn des Gesetzes" entspricht (vergleiche VwGH vom 12.05.2010, 2009/12/0113).

3.2.3. Gegenständlich lagen unstrittig keine zwingenden dienstlichen Gründe vor. Die belangte Behörde hätte demnach, unter Abwägung der für bzw. gegen die Gewährung des Karenzurlaubes sprechenden dienstlichen bzw. privaten Interessen, eine Ermessensentscheidung zu treffen gehabt.

Die belangte Behörde hat sich jedoch in ihrer Begründung im Wesentlichen auf eine interne Richtlinie gestützt und die darin geregelte generelle Begrenzung von Karenzurlauben zur Übernahme von Primariaten auf 2 Jahre ausführlich begründet. Dabei handelt es sich jedoch um eine bloße interne Handlungsanleitung, die einer gehörigen Kundmachung entbehrt und daher zur Stützung eines Bescheides nicht herangezogen werden kann. Darüber hinaus wich die belangte Behörde sogar im Fall des Beschwerdeführers von dieser, von ihr als Richtlinie bezeichneten internen Handlungsanleitung, um 2 Monate ab, was von einer gewissen Beliebigkeit zeugt und somit an Willkür heranreicht.

Vielmehr hätte sich die belangte Behörde mit dem Einzelfall auseinander zu setzen gehabt. Die Vertreterin der belangten Behörde hat dazu in der vor dem Bundesverwaltungsgericht abgehaltenen mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass sich seitens der belangten Behörde die Frage nach einer Rückkehrnotwendigkeit auf Grund eines Ärztemangels nicht gestellt habe. Es ginge vielmehr um die Wahl des Betroffenen, nach 2 Jahren zu entscheiden, ob er zurückkehren wolle oder nicht und diene dieser kurze Zeitraum der Reintegrierbarkeit.

Die belangte Behörde übersieht dabei, dass der Gesetzgeber in § 75 Abs. 3 Z 1 BDG 1979 selbst eine Begrenzung von zehn Jahren vorsieht und der Behörde innerhalb dieses Zeitraumes ein Ermessen einräumt. Die willkürliche und unterschiedslose Begrenzung dieser Frist - noch dazu auf Grundlage einer nicht gehörig kundgemachten Richtlinie - auf zwei Jahre entpuppt sich daher sowohl als gesetz- als auch gleichheitswidrig. Die belangte Behörde übersieht dabei, dass der Gesetzgeber in Paragraph 75, Absatz 3, Ziffer eins, BDG 1979 selbst eine Begrenzung von zehn Jahren vorsieht und der Behörde innerhalb dieses Zeitraumes ein Ermessen einräumt. Die willkürliche und unterschiedslose Begrenzung dieser Frist - noch dazu auf Grundlage einer nicht gehörig kundgemachten Richtlinie - auf zwei Jahre entpuppt sich daher sowohl als gesetz- als auch gleichheitswidrig.

3.2.4. Somit ergibt sich in der konkreten Angelegenheit für die Abwägung der Interessen folgendes Bild:

Seitens der belangten Behörde besteht ein generelles Interesse daran, dass ihre Mitarbeiter nicht zu lange von ihrem Arbeitsplatz fernbleiben und nach deren Rückkunft wieder auf ihrem Arbeitsplatz integriert werden können.

Auf der Seite des Beschwerdeführers ist zu verbuchen, dass seine regelmäßige Wochendienstzeit gemäß § 50a Abs. 3 BDG 1979 auf Dauer auf 20 Wochenstunden herangesetzt ist. Die Vollbeschäftigung wird durch ein weiteres Dienstverhältnis im Rahmen einer Nebenbeschäftigung zur XXXX Privatklinik erreicht. Diese Privatklinik befindet sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten und wurde zu deren Sanierung der Beschwerdeführer im April 2013 - bei gleichzeitiger Beurlaubung gegen Entfall der Bezüge durch die belangte Behörde - als ärztlicher Leiter bestellt, wobei es ihm gelang die Geburtenzahl innerhalb eines Jahres zu verdoppeln. Es ist darüber hinaus geplant, die XXXX Privatklinik mit einer

weiteren Privatklinik zusammenzulegen, wobei aus derzeitiger Sicht weder der Fortbestand der XXXX Privatklinik noch die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers als ärztlicher Leiter nach der Zusammenlegung absehbar ist. Auf der Seite des Beschwerdeführers ist zu verbuchen, dass seine regelmäßige Wochendienstzeit gemäß Paragraph 50 a, Absatz 3, BDG 1979 auf Dauer auf 20 Wochenstunden herangesetzt ist. Die Vollbeschäftigung wird durch ein weiteres Dienstverhältnis im Rahmen einer Nebenbeschäftigung zur römisch 40 Privatklinik erreicht. Diese Privatklinik befindet sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten und wurde zu deren Sanierung der Beschwerdeführer im April 2013 - bei gleichzeitiger Beurlaubung gegen Entfall der Bezüge durch die belangte Behörde - als ärztlicher Leiter bestellt, wobei es ihm gelang die Geburtenzahl innerhalb eines Jahres zu verdoppeln. Es ist darüber hinaus geplant, die römisch 40 Privatklinik mit einer weiteren Privatklinik zusammenzulegen, wobei aus derzeitiger Sicht weder der Fortbestand der römisch 40 Privatklinik noch die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers als ärztlicher Leiter nach der Zusammenlegung absehbar ist.

Der Beschwerdeführer ist somit maßgeblich an den Sanierungsmaßnahmen seines Dienstgebers im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung beteiligt und hat ein erhebliches Interesse daran, dass die Sanierungsmaßnahmen erfolgreich sein werden, da neben seinem Ruf und seinen positiven Bemühungen, die andernfalls frustriert wären, durch die bloße Halbbeschäftigung bei der belangten Behörde, nicht zuletzt auch sein wirtschaftliches Wohl davon abhängt.

Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer weiterhin fachlich voll in die ärztliche Tätigkeit integriert und hat auch den Bezug zur Wissenschaft nicht verloren. Große Schwierigkeiten in Bezug auf seine spätere Integrierbarkeit auf seinen Arbeitsplatz bei der belangten Behörde, sind aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu erwarten.

Die vorzunehmende Interessensabwägung schlägt somit klar zu Gunsten des Beschwerdeführers aus.

3.2.5. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt jedoch nicht, dass der Beschwerdeführer seit 30.09.2015 unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben ist. Daran vermag auch der zu Unrecht verweigerte Karenzurlaub nichts ändern. Darüber zu erkennen, wird jedoch Sache des bereits anhängigen Disziplinarverfahrens sein.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist abzuleiten, dass eine rückwirkende Rechtsgestaltung des Karenzurlaubes nicht möglich ist (vgl. VwGH vom 13.11.2014, Zl. Ro 2014/12/0011). Somit kommt eine Gewährung des Karenzurlaubes im vollen Umfang des ursprünglichen Antrages nicht in Betracht. Der Antrag des Beschwerdeführers war jedoch nach der Modifikation in der mündlichen Verhandlung am 28.11.2016 so zu verstehen, dass der Antragszeitraum jedenfalls den verbleibenden Rest bis zum Ende des beantragten Zeitraumes betrifft. Weder die gesetzlichen Bestimmungen in § 75 BDG 1979, noch die oben dargestellte Interessensabwägung sprechen gegen die Gewährung eines solchen Karenzurlaubes. Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist abzuleiten, dass eine rückwirkende Rechtsgestaltung des Karenzurlaubes nicht möglich ist (vergleiche VwGH vom 13.11.2014, Zl. Ro 2014/12/0011). Somit kommt eine Gewährung des Karenzurlaubes im vollen Umfang des ursprünglichen Antrages nicht in Betracht. Der Antrag des Beschwerdeführers war jedoch nach der Modifikation in der mündlichen Verhandlung am 28.11.2016 so zu verstehen, dass der Antragszeitraum jedenfalls den verbleibenden Rest bis zum Ende des beantragten Zeitraumes betrifft. Weder die gesetzlichen Bestimmungen in Paragraph 75, BDG 1979, noch die oben dargestellte Interessensabwägung sprechen gegen die Gewährung eines solchen Karenzurlaubes.

3.2.6. Zur meritorischen Entscheidung ist auszuführen, dass § 28 Abs. 4 VwGVG für den Fall, dass die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben hat, normiert, dass das VwG dann den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Behörde zurückzuverweisen hat, wenn es nicht "gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat" und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Schon der unmissverständliche Wortlaut dieser Bestimmung legt also insoweit - ausdrücklich - den Primat der meritorischen Entscheidung fest; der Sachentscheidung kommt in den Fällen des § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 der Vorrang vor einer Aufhebung und Zurückverweisung zu. Nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 nicht vorliegen, der maßgebliche Sachverhalt also noch nicht feststeht und dessen Feststellung durch das VwG selbst auch nicht im Interesse der Raschheit oder der Kostenersparnis gelegen ist, ist im Fall der Überprüfung einer Ermessungsentscheidung nach § 28 Abs. 4 VwGVG 2014 vom VwG keine Sachentscheidung zu treffen; diesfalls trifft es vielmehr die Verpflichtung, den angefochtenen Bescheid aufzuheben (siehe VwGH vom 06.07.2016, Ro 2015/01/0013). In der gegenständlichen Sache hat sich die behördliche Ermessensübung der belangten Behörde, die sich unsubstantiiert auf eine nicht kundgemachte Richtlinie gründet, im Ergebnis als nicht im Sinne des Gesetzes erfolgt erwiesen, da die für die Übung des Ermessens maßgeblichen Umstände nicht frei von Verfahrensmängeln und

unvollständig festgestellt wurden. Daher war das Bundesverwaltungsgericht befugt für eine Entscheidung in der Sache selbst (§ 28 Abs. 2 VwGVG) eigenes Ermessen zu üben (vgl. VwGH vom 02.06.2016, Ro 2015/08/0030). 3.2.6. Zur meritorischen Entscheidung ist auszuführen, dass Paragraph 28, Absatz 4, VwGVG für den Fall, dass die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben hat, normiert, dass das VwG dann den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die Behörde zurückzuverweisen hat, wenn es nicht "gemäß Absatz 2, in der Sache selbst zu entscheiden hat" und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Schon der unmissverständliche Wortlaut dieser Bestimmung legt also insoweit - ausdrücklich - den Primat der meritorischen Entscheidung fest; der Sachentscheidung kommt in den Fällen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG 2014 der Vorrang vor einer Aufhebung und Zurückverweisung zu. Nur dann, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG 2014 nicht vorliegen, der maßgebliche Sachverhalt also noch nicht feststeht und dessen Feststellung durch das VwG selbst auch nicht im Interesse der Raschheit oder der Kostenersparnis gelegen ist, ist im Fall der Überprüfung einer Ermessungsentscheidung nach Paragraph 28, Absatz 4, VwGVG 2014 vom VwG keine Sachentscheidung zu treffen; diesfalls trifft es vielmehr die Verpflichtung, den angefochtenen Bescheid aufzuheben (siehe VwGH vom 06.07.2016, Ro 2015/01/0013). In der gegenständlichen Sache hat sich die behördliche Ermessensübung der belangten Behörde, die sich unsubstantiiert auf eine nicht kundgemachte Richtlinie gründet, im Ergebnis als nicht im Sinne des Gesetzes erfolgt erwiesen, da die für die Übung des Ermessens maßgeblichen Umstände nicht frei von Verfahrensmängeln und unvollständig festgestellt wurden. Daher war das Bundesverwaltungsgericht befugt für eine Entscheidung in der Sache selbst (Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG) eigenes Ermessen zu üben (vergleiche VwGH vom 02.06.2016, Ro 2015/08/0030).

Der Karenzurlaub war daher spruchgemäß zu gewähren.

3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

3.3.1. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idF. BGBl. I. Nr. 33/2013, 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. 3.3.1. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.3.2. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung, wie unter Punkt 3.2. dargestellt, 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. 3.3.2. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung, wie unter Punkt 3.2. dargestellt, 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. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vergleiche dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vergleiche zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007).

3.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dauer, Ermessen, Ersatzarbeitskraft, Interessenabwägung,
Karenzurlaub - Verlängerungsantrag, Nebenbeschäftigung, private
Interessen, rückwirkende Rechtsgestaltung, Willkür

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W128.2114599.1.00

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at