

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

21.12.2016

**Geschäftszahl**

Ra 2016/12/0095

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler sowie die Hofräte Dr. Zens und Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die außerordentliche Revision des Mag. H J, MBA in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2016, W106 2120896-1/3E, betreffend Anrechnung von Zeiten eines Karenzurlaubs gemäß §§ 75a, 241a Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesminister für Landesverteidigung und Sport), den **Beschluss** gefasst:

**Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

**Begründung**

1 Der Revisionswerber steht seit in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

2 Über seinen Antrag wurde ihm für eine Tätigkeit in der Privatwirtschaft gemäß § 75 Abs. 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) ein (einmal verlängerter) Karenzurlaub in der Gesamtdauer von 1. Dezember 2002 bis 30. November 2012 gewährt.

3 Über weiteren Antrag vom 1. Oktober 2012 wurde mit Bescheid der Dienstbehörde vom 6. Mai 2013 gemäß § 22e Bundesbediensteten-Sozialplangesetz (BB-SozPG) dieser Karenzurlaub in der Zeit vom 1. Dezember 2002 bis 30. November 2007 "abweichend von § 75a BDG 1979" für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängen, berücksichtigt.

4 Mit dem am 13. Oktober 2015 bei der Dienstbehörde eingelangten Schreiben vom 29. September 2015 beantragte der Revisionswerber "die Anrechnung zeitabhängiger Rechte für meinen Karenzurlaub vom 01.12.2007 bis 30.11.2012". Mit Eingaben vom 17. November 2015 und vom 10. Dezember 2015 reichte er "(i)n Ergänzung zu meinem Antrag vom 29.09.2015, meine berufliche Tätigkeit von Dezember 2007 bis November 2012 als Vordienstzeit anzuerkennen" eine Begründung nach, weshalb diese Zeit als facheinschlägige Vordienstzeit anzurechnen wäre.

5 Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 8. Jänner 2016 wurde der Antrag vom 29. September 2015 gemäß § 75a Abs. 3 BDG 1979, BGBl Nr. 333/1979 in der Fassung BGBl I Nr. 147/2008, und § 241a Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl I Nr. 120/2012 "wegen Versäumung der Einbringungsfrist" zurückgewiesen (Spruchteil 1) und das Begehren in den Eingaben vom 17. November 2015 und vom 10. Dezember 2015, die während des Karenzurlaubs ausgeübten Tätigkeiten von Dezember 2007 bis November 2012 als facheinschlägige Vordienstzeiten anzuerkennen, wegen fehlender Rechtsgrundlage zurückgewiesen (Spruchteil 2).

6 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig.

7 Das Verwaltungsgericht begründete dies zusammengefasst damit, dass zufolge der Bestimmung des § 241a Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl I Nr. 120/2012 § 75a BDG 1979 auf vor dem 1. Jänner 2013 gewährte Karenzurlaube in der am 31. Dezember 2012 geltenden Fassung weiter anzuwenden sei. Da der Revisionswerber während des antragsgegenständlichen Zeitraums in der Privatwirtschaft tätig gewesen sei, liege kein unter einen Tatbestand des § 75a Abs. 2 BDG 1979 subsumierbarer Fall vor, sodass gemäß § 75a Abs. 3 BDG 1979 in dieser Fassung ein Antrag auf Berücksichtigung eines Karenzurlaubs für zeitabhängige Rechte bei sonstiger Unwirksamkeit spätestens ein Jahr nach Beendigung des Karenzurlaubs - im vorliegenden Fall bis

30. November 2013 - zu stellen gewesen wäre. Die Zurückweisung des am 29. September 2015 gestellten Antrags wegen Versäumung der Einbringungsfrist sei daher zu Recht erfolgt.

8 Die Zurückweisung des Begehrens der Antragsergänzungen in Spruchteil 2 sei wegen Zurückweisung des Antrags wegen Verspätung zwar entbehrlich gewesen, verletze den Revisionswerber aber nicht in Rechten, handle es sich bei der während der Karenzzeit ausgeübten Tätigkeit doch nicht um vor Beginn des Dienstverhältnisses des Revisionswerbers erworbene Vordienstzeiten, sodass die Bestimmungen über den Vorrückungsstichtag keine Rechtsgrundlage für eine Berücksichtigung der Karenzzeit als Vordienstzeiten habe bieten können.

9 Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG sah das Verwaltungsgericht mangels Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung als nicht zulässig an.

10 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 9. Juni 2016, E 661/2016-5, ablehnte und sie über nachträglichen Antrag mit Beschluss vom 29. Juli 2016 dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG zur Entscheidung abtrat. Der Verfassungsgerichtshof begründete seine Ablehnung unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung zum weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Besoldungsrecht damit, dass er vor dem Hintergrund des vorliegenden Beschwerdefalls keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der angewendeten Bestimmung des § 75a Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung BGBl I Nr. 147/2008 oder gegen die Weitergeltung der darin enthaltenen einjährigen Antragsfrist für vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2012, BGBl I Nr. 120/2012, gewährte Karenzurlaube hege.

11 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

12 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

13 Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, sind gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

14 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit seiner Revision vor, im Verfahren sei die Unionsrechts- und Verfassungsmäßigkeit, sowie die Auslegung der Bestimmungen § 241a Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl I Nr. 120/2012 iVm § 75a Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung BGBl I Nr. 147/2008 zu klären, wonach ein Antrag auf Berücksichtigung der Karenzzeiten für zeitabhängige Rechte spätestens ein Jahr nach Beendigung des Karenzurlaubs zu stellen sei, wozu höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Er erachte die Regelung für unionsrechtswidrig, weil er seinen Antrag auf das am 5. Dezember 2013 veröffentlichte Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-514/12, *Zentralbetriebsrat der Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (SALK)*, gestützt habe und darauf gründende Ansprüche frühestens ab diesem Zeitpunkt hätten geltend gemacht werden können. Die Zurückweisung widerspreche daher Art. 4 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) (loyale Zusammenarbeit), dem Grundsatz der Effektivität und dem Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC). Es sei daher aufgrund des Anwendungsvorrangs und der Derogationswirkung des Unionsrechts die Ein-Jahres-Frist nicht anzuwenden.

15 Eine weitere Rechtsfrage von "wesentlicher Bedeutung" erblickt der Revisionswerber darin, inwiefern ein (zeitgerechter) Antrag auf Berücksichtigung der Karenzzeiten im höchstmöglichen Ausmaß für die zeitabhängigen Rechte, welchem in der Folge aber nur teilweise stattgegeben worden sei, weiterhin als rechtzeitig eingebracht gelte, wenn Jahre später ein nochmaliger Antrag mit dem gleichen Begehren aber anderer Begründung gestellt worden sei, der jedoch unter Umständen als verspätet zu qualifizieren sei. Damit meine er, dass er bereits am 1. Oktober 2012 die Berücksichtigung seiner Karenzzeiten für zeitabhängige Rechte im höchstmöglichen Ausmaß begehrt habe und am 29. September 2015 nochmals, diesmal unter Berufung auf das "EuGH Urteil SALK".

16 In der Revision werden damit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

17 Zunächst ist dem Zulassungsvorbringen zu entgegnen, dass es nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, die abstrakte Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Rechtsnorm mit Bestimmungen des Unionsrechts zu prüfen (vgl. etwa den Beschluss vom 1. Juli 2015, Ro 2014/12/0055). Soweit allgemein die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der genannten Bestimmungen angesprochen wird, ist der Revisionswerber auf den zitierten Beschluss des Verfassungsgerichtshof vom 9. Juni 2016, E 661/2016-5, zu verweisen, mit dem dieser die Behandlung der von ihm bereits erhobenen Beschwerde abgelehnt hat (vgl. im Übrigen den Beschluss vom 2. März 2016, Ra 2015/20/0146).

18 Das vom Revisionswerber ins Treffen geführte Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 5. Dezember 2013, Rs C- 514/12 (ECLI:EU:C:2013:799), konnte schon mangels Relevanz für den vorliegenden Sachverhalt nicht - wie in der Revision argumentiert wird - dazu führen, dass die nach § 241a Abs. 4 BDG 1979 gebotene Beachtung der - hier bereits abgelaufenen - Frist des § 75a Abs. 3 BDG 1979 in der am 31. Dezember 2012 geltenden Fassung unzulässig geworden wäre. Das zitierte Urteil hatte nämlich die Vermeidung der Diskriminierung von Wanderarbeitern zum Gegenstand. Im Hinblick auf den hier zu beurteilenden rein innerstaatlichen Sachverhalt kann sich der Revisionswerber für eine Berücksichtigung seiner Karenzzeit nicht auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) berufen (vgl. dazu auch den Beschluss vom 1. Juli 2015, Ro 2014/12/0068).

19 Im Übrigen wird weder im Zulässigkeitsvorbringen konkret dargelegt, noch ist es für den Verwaltungsgerichtshof zu erkennen, inwiefern die Frist zur Geltendmachung der Berücksichtigung von Karenzzeiten für zeitabhängige Rechte Art. 4 EUV oder Art. 47 GRC widersprechen sollte.

20 Sofern der Revisionswerber seinen Antrag nur als Erweiterung seines ursprünglichen Antrags sieht, übergeht er, dass er in seinem ersten Antrag die Anrechnung nach § 22e BB-SozPG im höchstmöglichen Ausmaß begehrte. Dies wurde ihm mit der Berücksichtigung von fünf Jahren gewährt. Den dahingehenden Bescheid vom 6. Mai 2013 ließ der Revisionswerber unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

21 Der abschließende Verweis des Revisionswerbers in den Ausführungen zur Zulässigkeit seiner Revision auf im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof erstattetes Vorbringen ist schließlich schon deshalb unbeachtlich, weil gemäß § 28 Abs. 3 VwGG die Revision selbst jene Gründe zu enthalten hat, aus denen sie entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts für zulässig erachtet wird (vgl. etwa den Beschluss vom 27. November 2014, Ra 2014/03/0041).

22 Die Revision war daher ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 21. Dezember 2016