

TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/12 W213 2127281-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.2017

Entscheidungsdatum

12.12.2017

Norm

BDG 1979 §71

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 71 heute
2. BDG 1979 § 71 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 71 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
4. BDG 1979 § 71 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2003
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
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

W213 2127281-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RAe Dr. Bertram GRASS, Mag. Christoph DORNER, 6900 Bregenz, Bahnhofstraße 21, gegen den Bescheid des Zollamts Feldkirch Wolfurt vom 23.03.2016, GZ. BMF-00126928/004-PA-WE/2016, betreffend Feststellungsbegehren nach § 71 BDG, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 , vertreten durch RAe Dr. Bertram GRASS, Mag. Christoph DORNER, 6900 Bregenz, Bahnhofstraße 21, gegen den Bescheid des Zollamts Feldkirch Wolfurt vom 23.03.2016, GZ. BMF-00126928/004-PA-WE/2016, betreffend Feststellungsbegehren nach Paragraph 71, BDG, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben.

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 und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich – rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und versieht Dienst beim Zollamt XXXX . Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich – rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und versieht Dienst beim Zollamt römisch 40 .

Der Beschwerdeführer richtete am 09.11.2015 ein Schreiben an die belangte Behörde, das nachstehenden Wortlaut hatte:

"Antrag auf Feststellungsbescheid über Ablehnung der Krankmeldung vom 14.09. bis 18.09.2015

Nach zeitgerechter Abgabe der Krankmeldung am 21.09.2015 wurde mir vom XXXX mitgeteilt, dass von Seiten der Personalabteilung die Krankmeldung von der Zahnarztpraxis XXXX , welcher auch in XXXX , eine Zahnarztpraxis betreibt, abgelehnt wurde. Nach zeitgerechter Abgabe der Krankmeldung am 21.09.2015 wurde mir vom römisch 40 mitgeteilt, dass von Seiten der Personalabteilung die Krankmeldung von der Zahnarztpraxis römisch 40 , welcher auch in römisch 40 , eine Zahnarztpraxis betreibt, abgelehnt wurde.

Die Krankmeldung wurde von XXXX ausgestellt. Die Krankmeldung wurde von römisch 40 ausgestellt.

Ich beantrage daher einen Feststellungsbescheid über die ablehnenden Gründe der Krankmeldung für die weitere Behandlung durch meinen Rechtsanwalt."

Mit Schreiben vom 09.02.2016 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs mit, dass davon ausgegangen werde, dass der Beschwerdeführer am 07.09.2015 für den Zeitraum 14.09. bis einschließlich 18.09.2015 (Montag bis Freitag) Erholungsurlaub beantragt habe. Dem mittels ESS eingebrachten Urlaubsantrag sei unter dem Punkt Anmerkungen der Vermerk "Zahnarzt Ungarn" beigefügt worden. Der Antrag sei vom Teamleiter des Beschwerdeführers genehmigt worden.

Am 21.09.2015 habe sich der Beschwerdeführer wieder Dienst verrichtet und eine Krankmeldung, ausgestellt von XXXX mit dem Stempel der Zahnarztpraxis XXXX , datiert mit 18.09.2015, vorgelegt. Ferner sei eine Rechnung vom 18.09.2015 über diverse zahnärztliche Behandlungen am 17.09.2015 vorgelegt worden, die der Beschwerdeführer am 18.09.2015 bezahlt habe. Am 21.09.2015 habe sich der Beschwerdeführer wieder Dienst verrichtet und eine Krankmeldung, ausgestellt von römisch 40 mit dem Stempel der Zahnarztpraxis römisch 40 , datiert mit 18.09.2015, vorgelegt. Ferner sei eine Rechnung vom 18.09.2015 über diverse zahnärztliche Behandlungen am 17.09.2015 vorgelegt worden, die der Beschwerdeführer am 18.09.2015 bezahlt habe.

Ferner wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sein Antrag dahingehend gedeutet werde, dass er gemäß § 71 Abs. 1 und 2 BDG die Feststellung begehre, dass ihm sechs - 3 - Ferner wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sein Antrag dahingehend gedeutet werde, dass er gemäß Paragraph 71, Absatz eins und 2 BDG die Feststellung begehre, dass ihm sechs - 3 -

Kalendertage einer Erkrankung im Ausland während des für den Zeitraum vom 14. bis 18.09.2015 genehmigten Erholungsurlaubes anzurechnen seien.

Der Beschwerdeführer wurde darüber hinaus darauf hingewiesen, dass sowohl der in Rede stehende Erholungsurlaub als auch die Krankmeldung XXXX sich auf den Zeitraum 14. bis 18.09.2015 bezögen. Schließlich wurde dem Beschwerdeführer eine eingehende Darlegung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 71 BDG zur Kenntnis gebracht. Der Beschwerdeführer wurde darüber hinaus darauf hingewiesen, dass sowohl der in Rede stehende Erholungsurlaub als auch die Krankmeldung römisch 40 sich auf den Zeitraum 14. bis 18.09.2015 bezögen. Schließlich wurde dem Beschwerdeführer eine eingehende Darlegung der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 71, BDG zur Kenntnis gebracht.

Mit Schriftsatz vom 01.03.2016 brachte der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter vor, dass er die bescheidmäßige Feststellung begehrt habe, dass er vom 14.09.2015 bis 19.09.2015 (richtig 18.09.2015) krank gewesen sei.

Unter Vorlage weiterer ärztlicher Bestätigungen vom 23.02.2016 (XXXX) bzw. vom 16.02.2016 (XXXX) bekräftigte er, dass er während des in Rede stehenden Zeitraums arbeitsunfähig gewesen sei. Unter Vorlage weiterer ärztlicher Bestätigungen vom 23.02.2016 (römisch 40) bzw. vom 16.02.2016 (römisch 40) bekräftigte er, dass er während des in Rede stehenden Zeitraums arbeitsunfähig gewesen sei.

Ferner wurde darauf hingewiesen, dass die BVA den Behandlungsaufwand anerkannt und zu einem erheblichen Teil refundiert habe. Gemäß § 71 BDG habe es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum jedenfalls nicht um Urlaub gehandelt und er habe Anspruch darauf, dass festgestellt werde dass er krank gewesen sei. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass die BVA den Behandlungsaufwand anerkannt und zu einem erheblichen Teil refundiert habe. Gemäß Paragraph 71, BDG habe es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum jedenfalls nicht um Urlaub gehandelt und er habe Anspruch darauf, dass festgestellt werde dass er krank gewesen sei.

Die belangte Behörde erließ hierauf den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Ihr Antrag vom 9. November 2015, präzisiert mit Ihrer Eingabe vom 1. März 2016 auf bescheidmäßige Feststellung, dass sie vom 14. September bis 18. September 2015 krank waren, wird als unzulässig zurückgewiesen."

Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der einschlägigen gesetzlichen und erlassmäßigen Regelungen ausgeführt, dass von nachstehendem Feststellungsbegehren mit dem Wortlaut "Am 19.11.2015 habe ich eine bescheidmäßige Erledigung begehrt, mit der offenkundigen Absicht, es möge festgestellt werden, dass ich vom 14.09.2015 bis 19.09.2015 (richtig 18.09.2015) krank war; [] Im Sinne des § 71 BDG handelt es sich dabei nicht um einen Urlaub, sondern habe ich Anspruch darauf, dass festgestellt wird, dass ich vom 14.09.2015 bis 18.09.2015 krank war;" auszugehen sei. Die Erlassung eines derartigen Feststellungsbescheides sei aber von § 71 BDG nicht gedeckt, weshalb der gegenständliche Antrag als unzulässig zurückzuweisen gewesen sei. - 4 - Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der einschlägigen gesetzlichen und erlassmäßigen Regelungen ausgeführt, dass von nachstehendem Feststellungsbegehren mit dem Wortlaut "Am 19.11.2015 habe ich eine bescheidmäßige Erledigung begehrt, mit der offenkundigen Absicht, es möge festgestellt werden, dass ich vom 14.09.2015 bis 19.09.2015 (richtig 18.09.2015) krank war; [] Im Sinne des Paragraph 71, BDG handelt es sich dabei nicht um einen Urlaub, sondern habe ich Anspruch darauf, dass festgestellt wird, dass ich vom 14.09.2015 bis 18.09.2015 krank war;" auszugehen sei. Die Erlassung eines derartigen Feststellungsbescheides sei aber von Paragraph 71, BDG nicht gedeckt, weshalb der gegenständliche Antrag als unzulässig zurückzuweisen gewesen sei. - 4 -

In weiterer Folge stellte führte die belangte Behörde unter eingehender Auseinandersetzung mit § 71 BDG BDG und der erlassmäßigen Dienstzeitregelung des BMF aus, dass die Voraussetzungen des § 71 Abs. 2 BDG nicht erfüllt seien. In weiterer Folge stellte führte die belangte Behörde unter eingehender Auseinandersetzung mit Paragraph 71,

BDG BDG und der erlassmäßigen Dienstzeitregelung des BMF aus, dass die Voraussetzungen des Paragraph 71, Absatz 2, BDG nicht erfüllt seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, wobei der Bescheid seinem gesamten Inhalt nach angefochten wurde. Er brachte vor, dass der vorliegende Fall keineswegs als typisch dem § 71 BDG einzuordnen sei. Er habe sich bereits im Jahr 1998 ebenfalls einer Zahnbehandlung in Ungarn unterzogen. Damals sei ihm von der Dienstbehörde erklärt worden, er möge Urlaub beantragen und danach den Antrag zu stellen, dass ihm diese Zeit als Krankenstand anerkannt werde. Dieser Vorgangsweise, die von der Dienstbehörde akzeptiert worden sei, sei er damals gefolgt. Genau so habe es sich auch im Jahr 2015 verhalten. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, wobei der Bescheid seinem gesamten Inhalt nach angefochten wurde. Er brachte vor, dass der vorliegende Fall keineswegs als typisch dem Paragraph 71, BDG einzuordnen sei. Er habe sich bereits im Jahr 1998 ebenfalls einer Zahnbehandlung in Ungarn unterzogen. Damals sei ihm von der Dienstbehörde erklärt worden, er möge Urlaub beantragen und danach den Antrag zu stellen, dass ihm diese Zeit als Krankenstand anerkannt werde. Dieser Vorgangsweise, die von der Dienstbehörde akzeptiert worden sei, sei er damals gefolgt. Genau so habe es sich auch im Jahr 2015 verhalten.

Es gehe auch nicht darum, dass der vorliegende Sachverhalt nur nach § 71 BDG zu beurteilen sei. Schon rein sprachlich und begrifflich handle es sich keineswegs um einen plötzlichen Krankenstand im Erholungsurlaub, sondern um die Frage, ob der fünftägige Aufenthalt in Ungarn als Urlaub zu werten sei und hierfür tatsächlich ein Erholungsurlaub angesprochen werden müsse und nicht Abwesenheit durch Krankheit wegen einer längeren medizinischen Behandlung (Dienstzeit). Es gehe auch nicht darum, dass der vorliegende Sachverhalt nur nach Paragraph 71, BDG zu beurteilen sei. Schon rein sprachlich und begrifflich handle es sich keineswegs um einen plötzlichen Krankenstand im Erholungsurlaub, sondern um die Frage, ob der fünftägige Aufenthalt in Ungarn als Urlaub zu werten sei und hierfür tatsächlich ein Erholungsurlaub angesprochen werden müsse und nicht Abwesenheit durch Krankheit wegen einer längeren medizinischen Behandlung (Dienstzeit).

Insoweit die belangte Behörde ausführe (vgl. vorletzte Seite der Entscheidung, 2. Absatz), dass die Zahnbehandlung im Inland keine fünftägige Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hätte, dann sei dies nur insofern richtig, als darauf abgestellt werde, dass solche Zahnbehandlungen nur im Inland durchgeführt werden könnten. Insoweit die belangte Behörde ausführe vergleiche vorletzte Seite der Entscheidung, 2. Absatz), dass die Zahnbehandlung im Inland keine fünftägige Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hätte, dann sei dies nur insofern richtig, als darauf abgestellt werde, dass solche Zahnbehandlungen nur im Inland durchgeführt werden könnten.

Die Ausführungen seien lebensfremd und hätten mit der allgemeinen Lebenserfahrung nichts zu tun.

Jedermann wisse, dass Termine bei einem Zahnarzt schwer zu bekommen seien und nicht gerade außerhalb der Blockzeit festgelegt werden könnten. Zudem lese sich der zweite Absatz auf der vorletzten Seite der bekämpften Entscheidung wie eine Stellungnahme der Interessensvertretung der inländischen Zahnärzte. Es sei auf die tatsächliche Situation abzustellen. Dem Beamten sei es nicht verwehrt, eine Operation im Ausland durchführen zu lassen, möge dies auch nur aus ökonomischen Gründen der Fall sein.

Die Zahnbehandlung sei erforderlich gewesen. Die Notwendigkeit dieser Behandlung sei auch von der Dienstbehörde auch nicht bestritten worden. Auch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter habe diesen Behandlungsaufwand anerkannt und den Aufwand aus der Rechnung der ungarischen Zahnärzte vom 18.09.2015 großteils refundiert.

Die apodiktische Behauptung der belangten Behörde, dass geplante Zahnbehandlungen grundsätzlich in der Freizeit zu absolvieren seien, widerspreche nicht nur der bisherigen Übung, sondern sei auch sonst mit den einschlägigen Bestimmungen, Erlässen, Verordnungen und Dienstzeitregelungen nicht in Einklang zu bringen.

Wie dargelegt gehe es nicht um einen dringend unaufschiebbaren Arztbesuch, sondern um einen geplanten längeren Aufenthalt in einer Zahnklinik (vergleichbar mit einer lang geplanten Operation). Offensichtlich sei die belangte Behörde voreingenommen, sonst würde sie die Richtigkeit, und Lauterkeit der vom Beschwerdeführer vorgelegten Bestätigungen nicht hinterfragen, in Zweifel ziehen und zu seinem Nachteil werten.

Insoweit die Dienstbehörde ausführe, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides mit dem vom Beschwerdeführer begehrten Inhalt in § 71 BDG nicht vorgesehen sei, werde zunächst auf das Voranstehende

hingewiesen, ergänzend aber ausgeführt, dass er angesichts der sich hier bietenden Situation gar keine andere Möglichkeit habe, als von der Dienstbehörde im Wege eines Bescheides zu begehren, dass ihm der Aufenthalt vom 14. bis 18. September 2015 in der Zahnarztpraxis XXXX in Ungarn als Dienstzeit angerechnet werde; dies unabhängig von der Tatsache, dass eine entsprechende Möglichkeit der Feststellung in § 71 BDG nicht vorgesehen sei. Insoweit die Dienstbehörde ausführe, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides mit dem vom Beschwerdeführer begehrten Inhalt in Paragraph 71, BDG nicht vorgesehen sei, werde zunächst auf das Voranstehende hingewiesen, ergänzend aber ausgeführt, dass er angesichts der sich hier bietenden Situation gar keine andere Möglichkeit habe, als von der Dienstbehörde im Wege eines Bescheides zu begehren, dass ihm der Aufenthalt vom 14. bis 18. September 2015 in der Zahnarztpraxis römisch 40 in Ungarn als Dienstzeit angerechnet werde; dies unabhängig von der Tatsache, dass eine entsprechende Möglichkeit der Feststellung in Paragraph 71, BDG nicht vorgesehen sei.

Abzustellen sei auf § 51 Abs 2 BDG. Wenn der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert sei, so habe er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibe oder die Dienstbehörde es verlange. Abzustellen sei auf Paragraph 51, Absatz 2, BDG. Wenn der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert sei, so habe er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibe oder die Dienstbehörde es verlange.

Genau dieser Bestimmung habe der Beschwerdeführer entsprochen und er habe sich insbesondere an eine ihm von früher bekannte Vorgangsweise gehalten.

Er habe dem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit (Zahnbehandlung im Ausland) und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er vom Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibe oder der Leiter der Dienststelle dies verlange.

Im vorliegenden Fall misstraue lediglich die Dienstbehörde im bekämpften Bescheid allen vom Beschwerdeführer vorgelegten Bestätigungen und führe aus, dass der Arbeitgeber auf

die Richtigkeit der vorgelegten Bestätigung nicht vertrauen dürfe, wenn diese im Wesentlichen nur auf eigene Angaben ausgestellt worden sei.

Von all dem könne jedoch keine Rede sein. Der Beschwerdeführer habe durch die Vorlage der geforderten Bestätigungen keinen Anlass dazu gegeben, an der Richtigkeit dieser Bestätigungen zu zweifeln.

Die Rechnung über die Zahnarztleistungen in Ungarn vom 18.09.2015 sei unmittelbar nach Ende der Behandlung erstellt worden, weshalb wohl an ihrer Authentizität nicht gezweifelt werden könne.

In Wirklichkeit reduziere sich das Problem nur darauf, ob der Beschwerdeführer die fünftägige Zahnbehandlung im Ausland in seiner Freizeit durchführen lassen müsse.

Wenn nun darauf hingewiesen werde, dass die Bestätigung des XXXX vom 16.02.2016 in Wolfurt keine behördliche Bestätigung darstelle, dann weise er darauf hin, dass er sich – nach Zustellung des bekämpften Bescheides – nochmals um eine entsprechende Bestätigung einer ausländischen Vertretungsbehörde bemüht habe. Weder die ungarische Botschaft noch das Konsulat sei bereit, die Zulassung der vom Beschwerdeführer in Anspruch genommenen ungarischen Ärzte zu beglaubigen bzw. zu bestätigen. Wenn nun darauf hingewiesen werde, dass die Bestätigung des römisch 40 vom 16.02.2016 in Wolfurt keine behördliche Bestätigung darstelle, dann weise er darauf hin, dass er sich – nach Zustellung des bekämpften Bescheides – nochmals um eine entsprechende Bestätigung einer ausländischen Vertretungsbehörde bemüht habe. Weder die ungarische Botschaft noch das Konsulat sei bereit, die Zulassung der vom Beschwerdeführer in Anspruch genommenen ungarischen Ärzte zu beglaubigen bzw. zu bestätigen.

Wieso der Argumentation des Beschwerdeführers, dass eine entsprechende Zahnbehandlung im Inland ebenfalls mindestens fünf Tage Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hätte, nicht gefolgt werden könne, sei schwer nachzuvollziehen.

Der Beschwerdeführer habe sich bemüht, die Zahnbehandlung – schon aus Kostengründen – so konzentriert und kurz wie möglich zu halten. Auch mit der Dienstzeitregelung des Finanzresorts aus dem Jahre 2006 sei für den Standpunkt der Dienstbehörde nichts gewonnen.

Hier gehe es nicht um nicht aufschiebbare Behördenwege oder Arztbesuche in der Blockzeit. Hinzu komme, dass allgemein bekannt sei, dass Termine bei Zahnärzten nicht immer nur außerhalb der Blockzeit zu erhalten seien.

Die apodiktisch aufgestellte Behauptung der belangten Behörde, dass Zahnbehandlungen grundsätzlich in der Freizeit zu absolvieren seien, ergebe sich weder aus § 51 BDG noch aus irgendwelchen Erlässen, Durchführungsverordnungen oder anderen normativen Bestimmungen. Da eindeutige Regelungen fehlten, könne die vorliegende Situation mit ähnlichen Konstellationen im privaten Dienstrecht verglichen werden. Wenn ein notwendiger Arztbesuch außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich sei und in die fiktive Normalarbeitszeit falle, sei er ein Dienstverhinderungsgrund und damit Arbeitszeit. Der Gleitzeitrahmen habe bei Dienstverhinderungen keine Bedeutung. Die apodiktisch aufgestellte Behauptung der belangten Behörde, dass Zahnbehandlungen grundsätzlich in der Freizeit zu absolvieren seien, ergebe sich weder aus Paragraph 51, BDG noch aus irgendwelchen Erlässen, Durchführungsverordnungen oder anderen normativen Bestimmungen. Da eindeutige Regelungen fehlten, könne die vorliegende Situation mit ähnlichen Konstellationen im privaten Dienstrecht verglichen werden. Wenn ein notwendiger Arztbesuch außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich sei und in die fiktive Normalarbeitszeit falle, sei er ein Dienstverhinderungsgrund und damit Arbeitszeit. Der Gleitzeitrahmen habe bei Dienstverhinderungen keine Bedeutung.

Jedenfalls seien medizinisch indizierte Aufenthalte in einem Kur- oder Erholungsheim, die der Erhaltung, Besserung und Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit dienen, nach herrschender Meinung einer Krankheit gleichgestellt.

Im vorliegenden Fall sei es aber nicht einmal um vorbeugende Maßnahmen oder solche der Rehabilitation gegangen, sondern um einen notwendigen medizinischen Eingriff.

Der Begriff der Dienstverhinderung sei in den arbeitsrechtlichen Bestimmungen nicht definiert. In Anlehnung an § 106 Abs. 3 GSVG werde von einer Dienstverhinderung ausgegangen, wenn und solange der Dienstnehmer aufgrund einer Krankheit außer Stande oder nur mit der Gefahr der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes fähig sei, seiner Arbeit nachzugehen. Der Begriff der Dienstverhinderung sei in den arbeitsrechtlichen Bestimmungen nicht definiert. In Anlehnung an Paragraph 106, Absatz 3, GSVG werde von einer Dienstverhinderung ausgegangen, wenn und solange der Dienstnehmer aufgrund einer Krankheit außer Stande oder nur mit der Gefahr der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes fähig sei, seiner Arbeit nachzugehen.

Dasselbe gelte auch dann, wenn die Weiterarbeit aufgrund einer notwendigen ärztlichen Behandlung im Interesse einer schnelleren oder besseren Genesung ausgeschlossen sei.

Es gehe im vorliegenden Fall nicht um die Prüfung, ob die Erkrankung den Urlaub unterbreche, sondern es gehe ausschließlich darum, ob der fünftägige ununterbrochene Aufenthalt in Ungarn zu Zwecken einer umfassenden Zahnbehandlung in die Dienstzeit falle oder nicht. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich der deutliche Hinweis, dass dies innerhalb der Dienstzeit nicht möglich gewesen sei.

Folge man den aufgezeigten Grundsätzen, könne man nur zum Ergebnis kommen, dass der Beschwerdeführer Anspruch darauf habe, dass die Zahnbehandlung vom 14. bis einschließlich 18.09.2015 in seine Dienstzeit fällt und er nicht verhalten gewesen sei, hierfür seinen Urlaub zu konsumieren.

Es werde daher beantragt, das Bundesverwaltungsgericht wolle in Stattgebung dieser Beschwerde

* den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass der Beschwerdeführer vom 14.09.2015 bis einschließlich 18.09.2015 krank war bzw. sein Krankenhausaufenthalt in Ungarn in diesem Zeitraum als Dienstzeit zu werten sei.

In eventu

* den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Mit Beschluss vom 18.01.2017, GZ. W 213 2127281-1/3E, hat das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit der Beschwerde eingestellt und in der Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass diese Voraussetzung im Beschwerdefall deshalb gegeben sei, weil das Begehren des Beschwerdeführers darauf gerichtet sei, 5 Kalendertage des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes gemäß § 71 Abs. 1 BDG nicht als Erholungsurlaub, sondern als durch Krankheit gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst zu qualifizieren. Allerdings beträfen diese 5 Tage den Urlaubsanspruch für das Jahr 2015. Gemäß § 69 BDG verfielen Urlaubsansprüche mit Ablauf des 31. Dezember des Folgejahres. Im vorliegenden Fall seien daher allenfalls unverbrauchte Ansprüche auf Erholungsurlaub für das Jahr

2015 mit Ablauf des 31.12.2016 verfallen. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Anwendung des § 71 Abs. 1 BDG dem Verfall des Anspruchs auf Erholungsurlaubs nicht entgegenstehe (vgl. VwGH, 22.04.2009, GZ. 2008/12/0214). Mit Beschluss vom 18.01.2017, GZ. W 213 2127281-1/3E, hat das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit der Beschwerde eingestellt und in der Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass diese Voraussetzung im Beschwerdefall deshalb gegeben sei, weil das Begehren des Beschwerdeführers darauf gerichtet sei, 5 Kalendertage des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes gemäß Paragraph 71, Absatz eins, BDG nicht als Erholungsurlaub, sondern als durch Krankheit gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst zu qualifizieren. Allerdings beträfen diese 5 Tage den Urlaubsanspruch für das Jahr 2015. Gemäß Paragraph 69, BDG verfielen Urlaubsansprüche mit Ablauf des 31. Dezember des Folgejahres. Im vorliegenden Fall seien daher allenfalls unverbrauchte Ansprüche auf Erholungsurlaub für das Jahr 2015 mit Ablauf des 31.12.2016 verfallen. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Anwendung des Paragraph 71, Absatz eins, BDG dem Verfall des Anspruchs auf Erholungsurlaubs nicht entgegenstehe vergleiche VwGH, 22.04.2009, GZ. 2008/12/0214).

Angesichts des bereits eingetretenen Verfalls des Urlaubsanspruchs für das Jahr 2015 könne der Beschwerdeführer durch eine stattgebende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, den Zeitraum vom 14.09. bis 18.09.2015 nicht auf den Urlaubsanspruch des Jahres 2015 anzurechnen, nicht günstiger gestellt werden, als dies ohne meritorische Entscheidung über die Beschwerde infolge der nach ihrer Erhebung eingetretenen Umstände der Fall sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat diesen Beschluss mit Erkenntnis vom 13.09.2017, GZ. Ra 2017/12/0021, wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

Gemäß § 42 Abs. 3 VwGG tritt die Rechtssache durch die aufhebende Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses bzw. Beschlusses befunden hat. Gemäß Paragraph 42, Absatz 3, VwGG tritt die Rechtssache durch die aufhebende Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses bzw. Beschlusses befunden hat.

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

1. Feststellungen:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt konnte auf Basis der Aktenlage festgestellt werden, wobei hervorzuheben ist, dass die Tatsache der Suspendierung im Zeitraum vom 16.05.2014 bis 25.07.2014 und der Zeitraum reisebedingten Abwesenheit des Beschwerdeführers (10.06.2014 bis 16.06.2014) in der Beschwerde ausdrücklich außer Streit gestellt wurden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF 2013/210 hat das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit mangels derartiger gesetzlicher Bestimmungen Einzelrichterzuständigkeit vor. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. 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. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 idF 2013/210 hat das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der Paragraphen 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit mangels derartiger gesetzlicher Bestimmungen Einzelrichterzuständigkeit vor. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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.

Zu A)

§ 71 BDG hat nachstehenden Wortlaut: Paragraph 71, BDG hat nachstehenden Wortlaut:

"Erkrankung während des Erholungsurlaubes

§ 71. (1) Erkrankt ein Beamter während des Erholungsurlaubes, ohne dies vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt zu haben, so sind, wenn die Erkrankung länger als drei Kalendertage gedauert hat, so viele Stunden auf das Urlaubsausmaß nicht anzurechnen, wie der Beamte während der Tage seiner Erkrankung nach dem Dienstplan Dienst zu leisten hätte. Paragraph 71, (1) Erkrankt ein Beamter während des Erholungsurlaubes, ohne dies vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt zu haben, so sind, wenn die Erkrankung länger als drei Kalendertage gedauert hat, so viele Stunden auf das Urlaubsausmaß nicht anzurechnen, wie der Beamte während der Tage seiner Erkrankung nach dem Dienstplan Dienst zu leisten hätte.

(2) Der Beamte hat der Dienststelle, die den Erholungsurlaub festlegt, nach dreitägiger Krankheitsdauer die Erkrankung unverzüglich mitzuteilen. Ist dies aus Gründen, die nicht vom Beamten zu vertreten sind, nicht möglich, so gilt die Mitteilung als rechtzeitig, wenn sie unmittelbar nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachgeholt wird. Beim Wiederantritt des Dienstes hat der Beamte ohne schuldhafte Verzögerung ein ärztliches Zeugnis oder eine Bestätigung des zuständigen Krankenversicherungsträgers über Beginn und Dauer der Dienstunfähigkeit vorzulegen. Erkrankt der Beamte während eines Erholungsurlaubes im Ausland, so ist dem ärztlichen Zeugnis eine behördliche Bestätigung darüber beizufügen, daß es von einem zur Ausübung des Arztberufes zugelassenen Arzt ausgestellt wurde. Eine solche behördliche Bestätigung ist nicht erforderlich, wenn die ärztliche Behandlung (stationär oder ambulant) in einer Krankenanstalt erfolgte und hierfür eine Bestätigung dieser Anstalt vorgelegt wird. Kommt der Beamte diesen Verpflichtungen nicht nach, so ist Abs. 1 nicht anzuwenden. (2) Der Beamte hat der Dienststelle, die den Erholungsurlaub festlegt, nach dreitägiger Krankheitsdauer die Erkrankung unverzüglich mitzuteilen. Ist dies aus Gründen, die nicht vom Beamten zu vertreten sind, nicht möglich, so gilt die Mitteilung als rechtzeitig, wenn sie unmittelbar nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachgeholt wird. Beim Wiederantritt des Dienstes hat der Beamte ohne schuldhafte Verzögerung ein ärztliches Zeugnis oder eine Bestätigung des zuständigen Krankenversicherungsträgers über Beginn und Dauer der Dienstunfähigkeit vorzulegen. Erkrankt der Beamte während eines Erholungsurlaubes im Ausland, so ist dem ärztlichen Zeugnis eine behördliche Bestätigung darüber beizufügen, daß es von einem zur Ausübung des Arztberufes zugelassenen Arzt ausgestellt wurde. Eine solche behördliche Bestätigung ist nicht erforderlich, wenn die ärztliche Behandlung (stationär oder ambulant) in einer Krankenanstalt

erfolgte und hierfür eine Bestätigung dieser Anstalt vorgelegt wird. Kommt der Beamte diesen Verpflichtungen nicht nach, so ist Absatz eins, nicht anzuwenden.

(3) Für den Beamten, der bei einer Dienststelle des Bundes im Ausland verwendet wird und dort wohnt, gilt der Staat, in dem diese Dienststelle liegt oder für den sie zuständig ist, als Inland.

(4) Erkrankt der Beamte, der während eines Erholungsurlaubes eine dem Erholungszweck des Urlaubes widersprechende Erwerbstätigkeit ausübt, so ist Abs. 1 nicht anzuwenden, wenn die Erkrankung mit dieser Erwerbstätigkeit in ursächlichem Zusammenhang steht. (4) Erkrankt der Beamte, der während eines Erholungsurlaubes eine dem Erholungszweck des Urlaubes widersprechende Erwerbstätigkeit ausübt, so ist Absatz eins, nicht anzuwenden, wenn die Erkrankung mit dieser Erwerbstätigkeit in ursächlichem Zusammenhang steht.

(5) Die Abs. 1 bis 4 gelten auch für den Beamten, der infolge eines Unfalles dienstunfähig war (5) Die Absatz eins bis 4 gelten auch für den Beamten, der infolge eines Unfalles dienstunfähig war.

(6) Die Abs. 1 bis 3 gelten auch für die notwendige Pflege eines Angehörigen gemäß § 76 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 während des Erholungsurlaubes mit der Maßgabe, dass die in Abs. 2 geregelte Nachweiserbringung im Hinblick auf den Pflegebedarf des Angehörigen zu erfolgen hat. (6) Die Absatz eins bis 3 gelten auch für die notwendige Pflege eines Angehörigen gemäß Paragraph 76, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 4, während des Erholungsurlaubes mit der Maßgabe, dass die in Absatz 2, geregelte Nachweiserbringung im Hinblick auf den Pflegebedarf des Angehörigen zu erfolgen hat."

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 14.09. bis 18.09.2015 Erholungsurlaub konsumiert und sich während dieses Zeitraums in Ungarn einer zahnärztlichen Behandlung unterzogen hat. Am 21.09.2015 trat er wieder seinen Dienst an und legte eine Krankmeldung der " XXXX ." vom 18.09.2015, unterfertigt von XXXX , vor, in der bestätigt wurde, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 14.09.2015 bis 18.09.2015 in dieser Praxis in Zahnbehandlung gewesen war. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 14.09. bis 18.09.2015 Erholungsurlaub konsumiert und sich während dieses Zeitraums in Ungarn einer zahnärztlichen Behandlung unterzogen hat. Am 21.09.2015 trat er wieder seinen Dienst an und legte eine Krankmeldung der " römisch 40 ." vom 18.09.2015, unterfertigt von römisch 40 , vor, in der bestätigt wurde, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 14.09.2015 bis 18.09.2015 in dieser Praxis in Zahnbehandlung gewesen war.

Mit Schreiben vom 09.11.2015 stellte der Beschwerdeführer nachstehenden Antrag:

"Antrag auf Feststellungsbescheid über Ablehnung der Krankmeldung vom 14.09. bis 18.09.2015

Nach zeitgerechter Abgabe der Krankmeldung am 21.09.2015 wurde mir vom ADir XXXX mitgeteilt, dass von Seiten der Personalabteilung die Krankmeldung von der Zahnarztpraxis XXXX , welcher auch in XXXX , eine Zahnarztpraxis betreibt, abgelehnt wurde. Nach zeitgerechter Abgabe der Krankmeldung am 21.09.2015 wurde mir vom ADir römisch 40 mitgeteilt, dass von Seiten der Personalabteilung die Krankmeldung von der Zahnarztpraxis römisch 40 , welcher auch in römisch 40 , eine Zahnarztpraxis betreibt, abgelehnt wurde.

Die Krankmeldung wurde von XXXX ausgestellt Die Krankmeldung wurde von römisch 40 ausgestellt.

Ich beantrage daher einen Feststellungsbescheid über die ablehnenden Gründe der Krankmeldung für die weitere Behandlung durch meinen Rechtsanwalt."

Dieser Antrag wurde durch den anwaltlichen Vertreter des Beschwerdeführers im Schriftsatz vom 01.03.2016 wie folgt präzisiert:

"Am 19.11.2015 habe ich eine bescheidmäßige Erledigung begehrt, mit der offenkundigen Absicht, es möge festgestellt werden, dass ich vom 14.09.2015 bis 19.09.2015 (richtig 18.09.2015) krank war. [] Im Sinne des § 71 BDG handelt es sich dabei nicht um einen Urlaub, sondern habe ich Anspruch darauf, dass festgestellt wird, dass ich vom 14.09.2015 bis 18.09.2015 krank war.""Am 19.11.2015 habe ich eine bescheidmäßige Erledigung begehrt, mit der offenkundigen Absicht, es möge festgestellt werden, dass ich vom 14.09.2015 bis 19.09.2015 (richtig 18.09.2015) krank war. [] Im Sinne des Paragraph 71, BDG handelt es sich dabei nicht um einen Urlaub, sondern habe ich Anspruch darauf, dass festgestellt wird, dass ich vom 14.09.2015 bis 18.09.2015 krank war."

Zunächst ist zu prüfen welche Bedeutung diesem Vorbringen zuzumessen ist.

Die belangte Behörde hat zunächst im Schreiben vom 09.02.2016 das Schreiben des Beschwerdeführers vom 09.11.2015 dahingehend gedeutet, dass er damit den Antrag stellen wolle, dass die Zeit vom 14.09. bis 18.09.2015 gemäß § 71 Abs. 2 BDG wegen einer Erkrankung im Ausland nicht auf das Urlaubsausmaß anzurechnen seien. Die belangte Behörde hat zunächst im Schreiben vom 09.02.2016 das Schreiben des Beschwerdeführers vom 09.11.2015 dahingehend gedeutet, dass er damit den Antrag stellen wolle, dass die Zeit vom 14.09. bis 18.09.2015 gemäß Paragraph 71, Absatz 2, BDG wegen einer Erkrankung im Ausland nicht auf das Urlaubsausmaß anzurechnen seien.

Das erkennende Gericht teilt diese Auffassung zumal der Beschwerdeführer selbst in seiner Beschwerde auf einen gleichartigen Vorgang im Jahre 1998 verweist. Auch damals habe er im Rahmen eines Erholungsurlaubs eine Zahnbehandlung durchführen lassen und sich diese Zeit im Nachhinein als Krankenstand – und somit nicht als Urlaub – anrechnen lassen. Die belangte Behörde hat daher zu Recht den Antrag des Beschwerdeführers in obigem Sinn gedeutet. An diesem Ergebnis vermag auch die vom Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter im Schriftsatz vom 01.03.2016 vorgenommene Modifikation nichts zu ändern. Ungeachtet des Wortlauts ist doch das gesamte Vorbringen darauf gerichtet, dass der verfahrensgegenständliche Zeitraum nicht als Erholungsurlaub, sondern als durch Krankheit gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst zu qualifizieren ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem oben zitierten aufhebenden Erkenntnis vom 13.09.2017, GZ. Ra 2017/12/0021, darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer der oben dargestellten Deutung seines Antrags durch das Bundesverwaltungsgericht nicht entgegengetreten ist. Ferner wurde festgestellt, dass die Fallkonstellation des Erkenntnisses vom 04.09.2014, GZ. Ro 2014/12/0008, im vorliegenden Fall nicht gegeben sei, da die Dienstbehörde keine rechtskräftige Feststellung des Nichtbestehens der in Rede stehenden Ansprüche auf Erholungsurlaub getroffen, sondern (lediglich) den in der Eingabe vom 01.03.2016 präzisierten Feststellungsantrag des Revisionswerbers zurückgewiesen habe, wogegen dieser eine gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG mit aufschiebender Wirkung ausgestattete Beschwerde erhoben habe. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem oben zitierten aufhebenden Erkenntnis vom 13.09.2017, GZ. Ra 2017/12/0021, darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer der oben dargestellten Deutung seines Antrags durch das Bundesverwaltungsgericht nicht entgegengetreten ist. Ferner wurde festgestellt, dass die Fallkonstellation des Erkenntnisses vom 04.09.2014, GZ. Ro 2014/12/0008, im vorliegenden Fall nicht gegeben sei, da die Dienstbehörde keine rechtskräftige Feststellung des Nichtbestehens der in Rede stehenden Ansprüche auf Erholungsurlaub getroffen, sondern (lediglich) den in der Eingabe vom 01.03.2016 präzisierten Feststellungsantrag des Revisionswerbers zurückgewiesen habe, wogegen dieser eine gemäß Paragraph 13, Absatz eins, VwGVG mit aufschiebender Wirkung ausgestattete Beschwerde erhoben habe.

Es bleibe daher lediglich die Frage zu prüfen, ob der Beschwerdeführer schon auf Grund der von der mit dem Dienststellenleiter identen Dienstbehörde geäußerten Rechtsauffassung, er habe im strittigen Zeitraum Erholungsurlaub aus dem Jahr 2015 verbraucht, an der Inanspruchnahme eben dieses strittigen Erholungsurlaubes vor einem Verfall nach § 69 erster Satz BDG 1979, also dem 1. Jänner 2017, gehindert gewesen sei. Es bleibe daher lediglich die Frage zu prüfen, ob der Beschwerdeführer schon auf Grund der von der mit dem Dienststellenleiter identen Dienstbehörde geäußerten Rechtsauffassung, er habe im strittigen Zeitraum Erholungsurlaub aus dem Jahr 2015 verbraucht, an der Inanspruchnahme eben dieses strittigen Erholungsurlaubes vor einem Verfall nach Paragraph 69, erster Satz BDG 1979, also dem 1. Jänner 2017, gehindert gewesen sei.

In diesem Zusammenhang sei zu bedenken, dass dem Beschwerdeführer für das Jahr 2016 neuerlich ein Anspruch auf Erholungsurlaub erwachsen sei. Die zeitliche Festlegung des hier strittigen Ausmaßes an Erholungsurlaub im Laufe des Jahres 2016 wäre daher - ungeachtet der hier strittigen Frage, ob der Revisionswerber im hier gegenständlichen Zeitraum Erholungsurlaub aus dem Jahr 2015 verbraucht hat - jedenfalls zulässig gewesen. Der Dienststellenleiter hätte eine solche zeitliche Festlegung schon im Hinblick auf den 2016 neu entstandenen Urlaubsanspruch des Beschwerdeführers nicht mit der Begründung versagen dürfen, dass der hier strittige Zeitraum auf den Urlaubsanspruch für das Jahr 2015 anzurechnen gewesen sei und daher kein Resturlaub aus diesem Jahr zustehe. In Ermangelung einer rechtskräftigen Entscheidung über das Ausmaß des aus dem Jahr 2015 noch zustehenden Resturlaubes wäre ein 2016 bewilligter und vom Revisionswerber auch in Anspruch genommener Erholungsurlaub auf den "ältesten" unverfallenen Anspruch auf Erholungsurlaub anzurechnen gewesen. An diesem Grundsatz ändere die Strittigkeit der Gebührlichkeit der Höhe des Resturlaubes für 2015 zwischen dem Dienststellenleiter und dem Beamten nichts, habe doch die Beantragung und die zeitliche Festlegung von Erholungsurlaub ohne Bezugnahme darauf zu erfolgen, aus welchem Kalenderjahr der bewilligte Erholungsurlaub resultiere. Bei Strittigkeit der Höhe des

gebührenden Urlaubsausmaßes sei nur im Falle einer rechtskräftigen Feststellung, wonach aus einem bestimmten Kalenderjahr kein Erholungsurlaub gebühre, eine Anrechnung eines im Folgejahr bewilligten Erholungsurlaubes auf Urlaubsansprüche aus diesem vorangegangenen Kalenderjahr ausgeschlossen und somit die faktische Inanspruchnahme von Erholungsurlaub aus diesem vorangegangenen Kalenderjahr "unmöglich" gewesen (dies sei die in dem Erkenntnis des VwGH vom 04.09.2014, GZ. Ro 2014/12/0008, behandelte Konstellation).

Dem Beschwerdeführer sei daher (mangels anderer Hinderungsgründe) die Inanspruchnahme eines ihm behauptetermaßen zustehenden Urlaubsrestes aus dem Jahr 2015 im Jahr 2016 durchaus "möglich" gewesen.

Wenn auch "allenfalls unverbrauchte" Ansprüche auf Erholungsurlaub für das Jahr 2015 mit Ablauf des 31.12.2016 verfallen seien, begründe dieser Umstand für sich genommen aber nicht die Gegenstandslosigkeit der Frage, ob der hier in Rede stehende Zeitraum des Jahres 2015 als Erholungsurlaub zu gewesen sei. Hätte der Beschwerdeführer nämlich im Zuge des Jahres 2016 Erholungsurlaub in Anspruch genommen, so wäre dieser Erholungsurlaub zunächst auf einen restlichen Anspruch auf Erholungsurlaub aus dem Jahr 2015 anzurechnen gewesen, sodass nicht auszuschließen sei, dass der hier strittige Urlaubsanspruch nicht verfallen sei, sondern vielmehr im Jahre 2016 konsumiert worden sei. Die Frage, ob und in welchem Ausmaß ein vom Beschwerdeführer im Jahr 2016 in Anspruch genommener Erholungsurlaub auf damals noch offene Urlaubsansprüche aus dem Jahr 2015 anzurechnen gewesen sei (und damit die Frage, ob die hier strittigen Zeiten auf den Erholungsurlaub für 2015 anrechenbar gewesen seien oder nicht), sei aber mit 1. Jänner 2017 nicht gegenstandslos geworden, weil hievon wiederum die Frage der Höhe des am 1. Jänner 2017 insgesamt (für die Jahre 2016 und 2017) gebührenden Urlaubsausmaßes abhängig gewesen sei.

Die belangte Behörde hat den verfahrenseinleitenden Antrag des Beschwerdeführers vom 09.11.2015, präzisiert mit Schreiben vom 01.03.2016 als unzulässig zurückgewiesen. Sie hat es dabei unterlassen die vom Verwaltungsgerichtshof geforderten Ermittlungen hinsichtlich des vom Beschwerdeführer im Jahr 2016 verbrauchten Erholungsurlaubs durchzuführen. Das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers wurde daher zu Unrecht zurückgewiesen. Vielmehr wird im fortgesetzten Verfahren unter Beachtung der vom Verwaltungsgerichtshof in den Rz 25 bis 27 des Erkenntnisses vom 13.09.2017 dargelegten Überlegungen meritorisch den in Rede stehenden Feststellungsantrag des Beschwerdeführers abzusprechen sein. Da dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen eine Zurückweisung (vgl. hiezu auch VwGH 09.09.2016, Ro 2016/12/0002) eine meritorische Entscheidung verwehrt ist, war der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben. Die belangte Behörde hat den verfahrenseinleitenden Antrag des Beschwerdeführers vom 09.11.2015, präzisiert mit Schreiben vom 01.03.2016 als unzulässig zurückgewiesen. Sie hat es dabei unterlassen die vom Verwaltungsgerichtshof geforderten Ermittlungen hinsichtlich des vom Beschwerdeführer im Jahr 2016 verbrauchten Erholungsurlaubs durchzuführen. Das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers wurde daher zu Unrecht zurückgewiesen. Vielmehr wird im fortgesetzten Verfahren unter Beachtung der vom Verwaltungsgerichtshof in den Rz 25 bis 27 des Erkenntnisses vom 13.09.2017 dargelegten Überlegungen meritorisch den in Rede stehenden Feststellungsantrag des Beschwerdeführers abzusprechen sein. Da dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen eine Zurückweisung vergleiche hiezu auch VwGH 09.09.2016, Ro 2016/12/0002) eine meritorische Entscheidung verwehrt ist, war der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG 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.

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 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 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 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 im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtsfrage, inwieweit während der Zeit einer Suspendierung Erholungsurlaub in Anspruch zu nehmen ist, erscheint angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hinlänglich geklärt.

Schlagworte

Erholungsurlaub, Erkrankung, ersatzlose Behebung,
Feststellungsantrag, Krankenstand, meritorische Entscheidung,
Urlaubsanspruch, Urlaubsreise, Urlaubsverfall, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W213.2127281.1.01

Zuletzt aktualisiert am

25.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at