

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/9/13 2006/12/0164

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.09.2007

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

GehG 1956 §13c Abs1 idF 2001/I/086;

GehG 1956 §13c Abs7 idF 2001/I/086;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Matt, über die Beschwerde des H in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 4. August 2006, Zl. BMBWK- 550.083/0003-VII/2/2006, betreffend Rückforderung von Übergenuss infolge Bezugskürzung nach § 13c iVm § 13a des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der im Jahr 1952 geborene Beschwerdeführer steht als Fachobergerinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und am Institut für Apparatebau, Mechanische Verfahrenstechnik und Feuerungstechnik der TUG als Spezialarbeiter in besonderer Verwendung.

Am 20. März 2003 zog sich der Beschwerdeführer bei einem Dienstunfall eine Verrenkung des rechten Schultergelenkes zu und war deshalb vom 20. März bis 1. Juli 2003 wegen des Dienstunfalls vom Dienst abwesend. In weiterer Folge war er vom 12. September 2003 bis zum 7. November 2005 - seiner Rechtfertigung zufolge wegen des Dienstunfalls - vom Dienst abwesend.

Dem Beschwerdeführer wurde wegen des Dienstunfalls von der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter bis zum 28. Februar 2005 eine Versehrtenrente gewährt.

Im Hinblick auf die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst ersuchte das Amt der TUG (als Dienstbehörde erster Instanz) mit Erledigung vom 15. März 2005 die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter im Wege der Amtshilfe um Mitteilung, wie der zuständige Chefarzt, der die Untersuchungen für die Gewährung der Versehrtenrente des Beschwerdeführers durchgeführt habe, den kausalen Zusammenhang mit dessen Dienstunfall beurteile bzw. welcher Teil des derzeitigen Krankenstandes (seit 12. September 2003) in kausalem Zusammenhang mit dem Dienstunfall vom 20. März 2003 stehe und welche Zeiten für eine Kürzung nach § 13c GehG herangezogen werden könnten.

Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter teilte in ihrer Erledigung vom 31. März 2005 mit, dass die Unfallversicherung grundsätzlich nur die Minderung der Erwerbsfähigkeit am allgemeinen Arbeitsmarkt bewerte. Als unfallkausaler Krankenstand werde jener Zeitraum herangezogen, für den die Arbeitsunfähigkeit am allgemeinen Arbeitsmarkt gegeben sei. Besondere dienstliche Umstände, die einen weiteren Krankenstand allenfalls gerechtfertigt erscheinen ließen, würden von der Unfallversicherung nicht berücksichtigt. Auf Grund der vorhandenen Gutachten und der chefärztlichen Beurteilung bewerte sie den Krankenstand ab dem Dienstunfall bis zum 1. Juli 2003 und vom 12. September 2003 bis zum 25. Mai 2004 nach den obigen Grundsätzen als unfallskausal.

Die Dienstbehörde erster Instanz teilte ihrerseits dem Beschwerdeführer den Inhalt der Antwort der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter mit Note vom 12. April 2005 mit und ergänzte, dass sein Gehalt ab 24. November 2004 gemäß § 13c GehG zu kürzen sei. Der Übergenuss bis einschließlich April 2005 errechne sich mit EUR 1.739,40 und werde ab Juni 2005 von seinen Bezügen hereingebracht werden. Da bislang keine aktuelle Bestätigung über die voraussichtliche Dauer seines Krankenstandes eingelangt sei (letzte Bestätigung bis 28. Februar 2005), werde ersucht, eine Bestätigung bis 30. April 2005 vorzulegen.

Mit Note vom 12. Mai 2005, tituliert als "Dienstauftag gemäß § 52 Beamten-Dienstrechtsge setz (BDG) 1979", teilte die Dienstbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer mit, auf Grund seines langen Krankenstandes werde ein Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit nach § 14 Abs. 1 BDG 1979 eingeleitet. Er werde ersucht, einen beiliegenden Fragebogen ausgefüllt und unterschrieben und gemeinsam mit erforderlichen Unterlagen bis 31. Mai 2005 zu retournieren. Weiters werde er gebeten, sich den von den Gutachtern des Bundespensionsamtes festgelegten Untersuchungen zu den ihm mitgeteilten Untersuchungsterminen zu unterziehen. Diese Termine seien unbedingt einzuhalten.

In seiner am 2. Juni 2005 bei der Dienstbehörde erster Instanz eingelangten Eingabe brachte der Beschwerdeführer in Beantwortung der Note vom 12. Mai 2005 vor, er sehe sich nicht in der Lage, den ihm übermittelten Fragebogen ausgefüllt zu retournieren. Der Fragebogen gehe davon aus, dass er einen Antrag auf Ruhestandsversetzung gestellt hätte, was nicht der Fall sei. Er sei nicht dauernd dienstunfähig, sodass die Voraussetzungen nach § 14 Abs. 1 BDG 1979 nicht erfüllt seien. Er laboriere nach wie vor an der dienstunfallskausalen Verletzung, welche auch einer operativen Nachbehandlung unterzogen werden müsse. Nach der Operation und der notwendigen Rehabilitation werde er wieder in der Lage sein, seinen bedungenen Diensten nachzukommen. Es sei daher nur von einer vorübergehenden Dienstunfähigkeit auszugehen. Ladungen von den Gutachtern des Bundespensionsamtes werde er jedenfalls nachkommen.

Nach dem der Dienstbehörde erster Instanz mit Note vom 14. Juni 2005 übermittelten, von der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter im Dezember 2004 eingeholten Gutachten von Dr. J. Facharzt für Unfallchirurgie - basierend auf einer Untersuchung des Beschwerdeführers am 24. November 2004 - habe der Dienstunfall vom 20. März 2003 zu einer endlagigen Bewegungseinschränkung der rechten Schulter mit glaubhaft, belastungsabhängigen Schmerzen bei Tätigkeiten über Kopf und nächtlichen, primär lageabhängigen Schmerzen und Wetterföhligkeit geführt. Laut Punkt 9. des Gutachtens sei das Ende des unfallbedingten Heilverfahrens mit 25. Mai 2004 abzugrenzen; zur Frage der Dienstfähigkeit wird ausgeführt, dass "derzeit" noch ein "unfallskausaler Krankenstand" laufe. Nach Punkt 11. des Gutachtens sei unter der laufenden Physiotherapie mit einer weiteren Zunahme der Beweglichkeit der rechten Schulter und Abnahme der subjektiven Beschwerden zu rechnen.

In einer weiteren Eingabe brachte der - nunmehr anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer vor, sich gegen den Einbehalt von Teilen von Bezügen auszusprechen, und er verweise auf § 13a Abs. 1 GehG. Tatsächlich gehe er auch

heute noch davon aus, dass die bestehende Dienstverhinderung dienstunfallskausal sei und daher ein Abzug nicht vorgenommen werden dürfe. Er sei immer im guten Glauben gewesen, dass die ihm überwiesenen Beträge ordnungsgemäß zur "Anwendung" gelangt seien. Es habe keine wie immer gearteten Umstände gegeben, die darauf hätten hinweisen können, dass ein Übergenuss vorliege.

Mit Bescheid vom 18. Juli 2005 sprach die Dienstbehörde erster Instanz aus, gemäß § 13a Abs. 3 GehG werde festgestellt, dass durch die Kürzung der Bezüge gemäß § 13c GehG am 25. Mai 2005 ein Übergenuss in der Höhe von EUR 2.417,90 entstanden sei. Der entstandene Übergenuss werde in Raten, beginnend seit Juli 2005 in der Höhe von EUR 189,-- vom Monatsbezug des Beschwerdeführers einbehalten. Unter Wiedergabe des § 13c Abs. 1 GehG führte die Behörde begründend aus, der Beschwerdeführer habe sich nach seinem Dienstunfall vom 20. März bis zum 1. Juli 2003 im Krankenstand befunden. Laut amtsärztlichem Attest vom 1. Juli 2003 sei er für dienstfähig erklärt worden und habe am 2. Juli 2003 seinen Dienst am Institut wieder angetreten. Am 12. September 2003 sei er während seines Erholungsurlaubes erkrankt und habe sich seit damals durchgehend im Krankenstand befunden. Laut amtlicher Auskunft der Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten sei der kausale Zusammenhang mit seinem Dienstunfall bis zum 25. Mai 2004 bestätigt. Damit beginne die Frist von 182 Kalendertagen nach § 13c GehG mit 26. Mai 2004 zu laufen und es ergebe sich eine Kürzung der Bezüge ab 24. November 2004. Durch die rückwirkende Eingabe der Kürzung gemäß § 13c GehG sei am 25. Mai 2005 ein Übergenuss in der Höhe von EUR 2.417,90 entstanden. Abschließend nahm die Dienstbehörde zum Aufschub der Kürzung der Bezüge sowie dazu Stellung, dass dem Beschwerdeführer kein Empfang (der ungekürzten Bezüge) in gutem Glauben zuzubilligen sei und gemäß § 13c Abs. 7 GehG allfällige Übergenüsse aus der Kürzung der Bezüge selbst bei erwiesener Gutgläubigkeit dennoch zu ersetzen wären.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung bemängelte der Beschwerdeführer das Ermittlungsverfahren. Weder dem Erstbescheid noch der Mitteilung der Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten sei zu entnehmen, weshalb der Krankenstand nur bis zum 25. Mai 2004 unfallkausal gewesen sei. Weder sei diesbezüglich ein medizinischer Sachverständiger beigezogen noch sei ihm die Möglichkeit eines Parteiengehörs eingeräumt worden. Die Ermittlung der Höhe des Übergenusses sei im Erstbescheid nicht enthalten. Im Zuge eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens hätte die belangte Behörde jedenfalls einen medizinischen Sachverständigen zur Abklärung der Frage der Unfallskausalität des zu beurteilenden Krankenstandes beziehen müssen. In rechtlicher Hinsicht vertrat der Beschwerdeführer den Standpunkt, er sei bei Empfang der Bezüge hinsichtlich der Dienstunfallskausalität im guten Glauben gewesen.

Vorerst räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Erledigung vom 22. Februar 2006 Gehör zu einer Aufstellung der sich aus einer Kürzung der Bezüge ergebenden Beträge sowie zum Gutachten Dris. J vom 24. November 2004 ein. In seiner Eingabe vom 8. März 2006 legte der Beschwerdeführer Bezugsnachweise, ein Schreiben der Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten betreffend die Zuerkennung einer Unfallrente, eine Ambulanzkarte und mehrere Therapiepläne sowie zwei Befunde von Ambulatorien der Gebietskrankenkasse vor. Er berief sich darauf, dass ihm bis 28. Februar 2005 eine Versehrtenrente als Folge des Dienstunfalls gewährt worden sei, woraus erkennbar sei, dass der dienstunfallkausale Krankenstand über den 25. März 2004 hinaus angedauert habe. Er habe seinen Dienst im November 2005 lediglich wegen der Ankündigung der Ruhesstandsversetzung angetreten. Weiters beantragte er die Einvernahme eines informierten Mediziners der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse hinsichtlich des Umstandes, dass sich seine Beschwerden und Einschränkungen der Schulter trotz der Rehabilitationsmaßnahmen nicht verbessert hätten, und stellte den Antrag auf Beziehung eines medizinischen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Unfallchirurgie, um die Frage der Dauer des dienstunfallkausalen Krankenstandes abzuklären.

Mit Erledigung vom 28. März 2006 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, Erhebungen bei der Dienstbehörde erster Instanz hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahre 1999 eine Vielzahl von Abwesenheiten vom Dienst wegen Krankenstandes zu verzeichnen habe. Insbesondere betreffe das die nachstehend angeführten Zeiträume:

"03.02.1999 bis 26.02.1999

09.03.1999 bis 19.04.1999

12.07.1999 bis 23.07.1999

24.09.1999 bis 10.10.1999

25.05.2000 bis 09.06.2000

11.05.2001 bis 06.08.2001

06.11.2001 bis 13.02.2002

19.04.2002 bis 15.05.2002

09.09.2002 bis 05.03.2003

20.03.2003 bis 01.07.2003 (Dienstunfall)

12.09.2003 bis 07.11.2005"

Darüber hinaus lägen hinsichtlich stationärer Behandlungen und der entsprechenden bezughabenden Diagnosen nachstehende Informationen vor:

"22.05.2003 bis 23.05.2003 LNK S wegen Ein- und Durchschlafstörungen

21.01.2004 bis 22.01.2004 LNK S wegen Ein- und Durchschlafstörungen

25.02.2004 bis 29.02.2004 LKH G wegen Schulterproblemen 13.09.2004 bis 16.09.2004 LKH G wegen Schlafproblemen 16.12.2004 bis 17.12.2004 LNK S wegen Schlafapnoe 21.01.2005 bis 22.01.2005 LNK S wegen Schlafapnoe"

Ein Kurantrag von April 2005 (wegen Schulter, Tinitus und Schlafapnoe) sei mit der Begründung abgelehnt worden, dass ambulante Behandlungen ausreichend wären. Zur Beantwortung der durch den gegenständlichen Fall aufgeworfenen Rechtsfrage der Privilegierung der als Folge eines Dienstunfalles durch Krankheit erfolgten Verhinderung an der Dienstleistung im Sinne des § 13c Abs. 1 GehG sei zu klären, "ob die Dienstunfähigkeit in einem ursächlichen und diese überwiegend behindernde Zusammenhang mit dem erlittenen Dienstunfall" stehe.

Zu diesem Zweck sei es zur Klärung des Sachverhaltes unerlässlich zu klären, auf Grund welcher Leidenzustände die hinsichtlich seiner Person verzeichneten Krankenstände seit dem Jahre 1999 verursacht worden seien. Den diesbezüglichen ärztlichen Bestätigungen sei allerdings eine Diagnose des Krankenstand auslösenden Krankheitsbildes nicht zu entnehmen. Abschließend führte die belangte Behörde aus:

"Diesbezüglich ist es daher notwendig entweder entsprechende ärztliche Bestätigungen (der die ärztlichen Bestätigungen über die Krankmeldungen ausstellenden praktischen Ärzte) über die zu den damaligen Zeitpunkten diagnostizierten Krankheitsbilder anher vorzulegen oder die Ärzte Dr. T und Dr. K von der ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden um entsprechende Erhebungen zu ermöglichen.

Es wird Ihnen Gelegenheit eingeräumt binnen 14 Tagen ab Zustellung dieser Verständigung Stellung zu nehmen und die geforderten Unterlagen anher vorzulegen."

Hiezu nahm der - anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer dahingehend Stellung, der Arbeitsunfall habe sich am 20. März 2003 ereignet und ab diesem Zeitpunkt stünden die Krankenstände in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem Vorfall. Die Krankenstände vor dem Arbeitsunfall seien für die gegenständliche Beurteilung vollkommen belanglos. Der Antrag auf Einholung eines medizinischen Gutachtens werde aufrecht erhalten, um die Krankenstandsdauer auf Grund des Dienstunfalles vom 20. März 2003 anhand der vorgelegten Beweise feststellen zu können. Dies insbesondere im Hinblick auf die mit der Stellungnahme vom 8. März 2006 vorgelegten Beweise und vor allem im Hinblick auf die Gewährung der Versehrtenrente. In keiner Weise sei mit der gegenständlichen Berufung die Erhebung einer Gesundheitsbeeinträchtigung im Zusammenhang mit den Schlafstörungen des Beschwerdeführers oder dessen Tinitus beantragt worden, weshalb auch diesbezügliche Ausführungen zu den einzelnen Behandlungen für die Beurteilung der gegenständlichen Causa irrelevant seien. Der Beschwerdeführer halte daher seinen Antrag auf Beziehung eines medizinischen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Unfallchirurgie aufrecht.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG ab. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges, Zitierung aus § 13a und § 13c GehG und Auflistung der "Krankenstände" des Beschwerdeführers aus, hinsichtlich keiner der von ihm beanspruchten Krankenstände liege, außer der ärztlichen Bescheinigung über die Dienstunfähigkeit, eine Aussage über die konkrete medizinische Ursache der Dienstunfähigkeit vor. Aus dem Befund des Landeskrankenhauses G vom 12. September

2002 ergebe sich, dass er auf Grund eines Tauchunfalls im Sommer 2002 an Tinnitus litt. Im Befund der Landesnervenklinik S vom 6. März 2003 werde diese Diagnose anlässlich einer Kontrolluntersuchung bestätigt und zudem vermerkt, dass er durch das Platzen eines Luftballons während des Überquerens eines Spielplatzes zusätzlich ein Hochtongeräusch im rechten Ohr erlitten hätte. Die bezeichneten Beschwerden seien in dem durch die Dienstbehörde erster Instanz mit Schreiben vom 7. Mai 2003 angeforderten und nach Untersuchung am 20. Mai 2003 am 2. Juli 2003 erstellten amtsärztlichen Gutachtens Drs. W vermerkt. Im Punkt "jetzige Beschwerden" sei festgehalten: Kopfschmerzen, Schlafstörungen, Geräusche im Ohr, Schmerzen in der rechten Schulter (auch in Ruhe), Engegefühl. Diese Angaben seien vom Beschwerdeführer im Gutachtensformular bestätigt worden. Die Gutachterin komme darin auf Grund der Diagnose - Tinnitus, HWS-Symptomatik, Bewegungseinschränkung in der linken Schulter - zur Schlussfolgerung: Der Beschwerdeführer sei zur Dienstleistung als Spezialarbeiter in besonderer Verwendung dienstfähig. Auf Grund dieses amtsärztlichen Gutachtens habe der Beschwerdeführer ab dem 2. Juli bis zum 12. September 2003 wieder seinen Dienst angetreten. Im Zeitraum nach dem Erleiden des Dienstunfallen habe er sich in nachstehend angeführten stationären Behandlungen mit den dazu vorliegenden Diagnosen befunden:

22. Mai 2003

-

23. Mai 2003

LNK S wegen Ein bzw. Durchschlafstörungen

21. Jänner 2004

-

22. Jänner 2004

LNK S wegen Ein bzw. Durchschlafstörungen

25. Februar 2004

-

29. Februar 2004

LKH G wegen Schulterproblemen

13. September 2004

-

16. September 2004

LKH G wegen Schlafproblemen

16. Dezember 2004

-

17. Dezember 2004

LNK S wegen Schlafapnoe

21. Jänner 2005

-

22. Jänner 2005

LNK S wegen Schlafapnoe

Ein Kurantrag vom April 2005 (wegen Schulter, Tinnitus und Schlafapnoe) sei mit der Begründung abgelehnt worden, dass ambulante Behandlungen ausreichend wären. Im Schreiben vom 12. Mai 2005 habe die Dienstbehörde erster Instanz den Beschwerdeführer von der Einleitung eines Verfahrens zur Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 in Kenntnis gesetzt. Auf Grund der durch den Dienstgeber erfolgten

Unfallmeldung habe die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. April 2003 mitgeteilt, dass sein Unfall als Dienstunfall anerkannt worden wäre. Mit Bescheid vom 2. März 2005 sei ihm daraufhin eine Versehrtenrente nach §§ 93 und 101 ff B-KUVG zuerkannt worden, und zwar:

- ab 21. Juni 2003 im Ausmaß von 100 v.H. der Vollrente, zuzüglich Zusatzrente für Schwerversehrte und Kinderzuschuss für ein Kind,

- ab 2. Juli 2003 im Ausmaß von 20 v.H. der Vollrente,

- ab 12. September 2003 im Ausmaß von 40 v.H. der Vollrente,

- ab 26. Mai 2004 bis 28. Februar 2005 im Ausmaß von 20 v.H.

der Vollrente.

Weiters sei festgestellt worden, dass ab 1. März 2005 die Minderung der Erwerbsfähigkeit mit 5 v.H. anzusehen sei.

Im Zuge des Verfahrens zur Gewährung der Versehrtenrente sei

er durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter der unfallfachärztlichen Untersuchung zugeführt worden. Das nach der Untersuchung mit Datum vom 24. November 2004 erstellte Gutachten Drs. J halte unter anderem fest, dass die Operation vom 26. Februar 2004 und die beim Beschwerdeführer bestehenden Beschwerden im Zusammenhang mit dem Dienstunfall vom 20. März 2003 stünden und der lange Krankenstand auf Grund der Dienstunfallsfolgen gerechtfertigt und bis zum 25. Mai 2004 anzuerkennen wäre.

Es sei daher festzustellen, dass der Beschwerdeführer bereits vor dem Unfallgeschehen vom 20. März 2003 seit dem Jahre 1999 mehrfach und in längerer Dauer wegen Krankheit vom Dienst abwesend gewesen sei. Durch diese Krankenstände sei ein nicht unbeträchtlicher Leidenszustand wiederkehrenden Charakters nicht auszuschließen, obwohl die abwesenheitskausalen Krankheiten im Verfahren nicht konkret festgestellt werden können. Aus den vom Beschwerdeführer in Anspruch genommenen stationären Behandlungen in der Zeit nach dem Dienstunfall vom 20. März 2003 ergebe sich, dass er lediglich vom 25. bis 29. Februar 2004 (offenbar nach der Operation vom 26. d.M.) auf Grund von Schulterbeschwerden im LKH G stationär behandelt worden sei. Sämtliche darüber hinausgehenden stationären Behandlungen seien auf seine Ein- und Durchschlafstörungen bzw. seine Schlafapnoe sowie Tinnitusbeschwerden zurückzuführen.

Anhand dieses Sachverhaltes sei die im gegenständlichen Fall rechtserhebliche Frage der Kausalität des Unfallereignisses vom 20. März 2003 im Hinblick auf die von ihm danach verzeichneten "Dienstunfähigkeiten" zu prüfen. Anhand der durch den Verwaltungsgerichtshof zur grundsätzlich ähnlichen Kürzungsbestimmung des "§ 4 Abs. 4 (alt) Pensionsgesetz 1965" entwickelten Judikatur sei der geforderte Kausalzusammenhang zwischen Dienstunfähigkeit und Dienstunfall dann gegeben, wenn dieser Dienstunfall als wirkende - nicht bloß unwesentliche - Bedingung für die Dienstunfähigkeit in Betracht komme. Unter Berücksichtigung der Vielzahl der Krankenstände vor dem Dienstunfall vom 20. März 2003, der Diagnosen für die stationären Behandlungen nach dem Unfallereignis, des ärztlichen Gutachtens (Drs. W) vom 2. Juli 2003 sowie der Feststellungen des Gutachtens Drs. J vom 24. November 2004 erscheine es gesichert, dass die durch die Schulterverletzung aufgetretenen Beschwerden längstens bis 25. Mai 2004 als nicht bloß unwesentliche Bedingung für die Dienstunfähigkeit in Betracht zu ziehen seien. Eine derartige Bewertung sei für den danach liegenden Zeitraum sachlich nicht zu rechtfertigen. Die Kürzungsfolge des § 13c Abs. 1 GehG sei daher nach Ablauf von 182 Kalendertagen nach dem 25. Mai 2004 mit 24. November 2004 mangels weiterer Privilegierung der Dienstverhinderung als dienstunfallkausal eingetreten.

Hinsichtlich des über den Kürzungsbetrag hinaus angewiesenen Monatsbezuges liege ein Übergenuss im Sinn des § 13a Abs. 1 GehG vor, der dem Bund nach § 13c Abs. 7 GehG ungeachtet des Vorliegens gutgläubigen Empfanges jedenfalls zu ersetzen sei. Für den Zeitraum der ungekürzten Auszahlung des Monatsbezuges von November 2004 bis

Juni 2005 sei ein Übergenussbetrag von insgesamt EUR 2.417,90 so wie bereits durch die Dienstbehörde erster Instanz festzustellen.

Eine ex post-Beurteilung des damaligen Leidenszustandes durch die Einholung eines auf Grund einer nunmehrigen Untersuchung erstellten, weiteren unfallfachärztlichen Gutachtens habe einerseits wegen des Vorliegens von Gutachten, die auf Untersuchungen in engerer zeitlicher Nähe zum Unfallgeschehen beruhten, sowie im Hinblick darauf, dass die Dauer des damaligen Leidenszustandes aus einer heutigen Untersuchung heraus nicht feststellbar sei, unterbleiben können. Dies treffe auch auf die angeregte Einvernahme eines informierten Vertreters der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zu, da dieser keine ärztlichen Aussagen zu treffen im Stande gewesen wäre.

Auch aus dem Umstand der Gewährung einer Versehrtenrente bis zum 28. Februar 2005 sei für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen. Der Bezug der Versehrtenrente sei nicht an das Vorliegen von Dienstunfähigkeit im Sinn der besoldungsrechtlichen Bestimmungen geknüpft. Insoweit seien die Begriffe der sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsunfähigkeit und der dienst- bzw. besoldungsrechtlichen Dienstunfähigkeit nicht deckungsgleich. Dienstunfähigkeit sei die mangelnde Befähigung, die aufgetragenen dienstlichen Tätigkeiten zu verrichten, während Erwerbsunfähigkeit die Minderung der durch einen Unfall entstandenen Erwerbschance ausdrücke. Daher werde die Versehrtenrente als Versicherungsleistung im gewährten Ausmaß auch dann ausbezahlt, wenn der Versicherte weiter dienstfähig bleibe und seiner dienstlichen Tätigkeit nachgehe. Abgesehen davon sei dem Beschwerdeführer lediglich für den Zeitraum vom 21. Juni bis zum 1. Juli 2003 eine Einschränkung der Erwerbsfähigkeit im Ausmaß von 100 v.H. zuerkannt worden. Für den Zeitraum ab dem 26. Mai 2004 bis zum Enden des Bezuges der Versehrtenrente mit 28. Februar 2005 sei ihm lediglich ein Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit von 20 v.H. festgestellt worden. Darüber hinaus sei ab dem 1. März 2005 die unfallkausale Minderung der Erwerbsfähigkeit mit 5 v.H. bescheidmäßig festgestellt worden. Insgesamt habe daher der Beurteilung des Zeitraumes der überwiegenden Kausalität des Dienstunfallen vom 20. März 2003 im Verhältnis zu den danach verzeichneten krankheitsbedingten Dienstunfähigkeiten durch die Dienstbehörde erster Instanz nicht entgegen getreten werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Unterbleiben einer Bezugskürzung und Übergenussrückforderung gestützt auf § 13c GehG trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen dieser Norm verletzt.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sieht er darin, dass die Frage eines Zusammenhangs zwischen dem Dienstunfall einerseits und der zur Bezugskürzung Anlass gebenden Abwesenheit vom Dienst andererseits nur auf Grund bestimmter Fachkenntnisse, nämlich medizinischer Fachkenntnisse, beurteilt werden könne. Die belangte Behörde verweise auf ein Gutachten des Facharztes für Unfallchirurgie Dr. J vom 24. November 2004. Ihre Ausführungen zur Frage, ob eine weitere Gutachtenseinholung geboten gewesen sei oder nicht, seien jedoch mangelhaft und im Ergebnis völlig verfehlt. Weiters habe er keinen Anlass dazu gesehen, seine behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, damit diese der Behörde gegenüber Angaben machen, die es ihrerseits abgelehnt habe, seinem Antrag auf Sachverständigengutachten zu entsprechen. Wäre diesem Antrag entsprochen worden, hätte sich herausgestellt, inwieweit auf Grund der vorhandenen Basis an Beweismitteln die Gutachtenserstellung möglich gewesen wäre oder inwieweit zusätzliche Auskünfte von behandelnden Ärzten erforderlich gewesen wären, die der Beschwerdeführer sodann auch ermöglicht hätte. Primär habe der einschlägige Sachverständige selbst zu beurteilen, inwieweit eine Begutachtung überhaupt möglich sei. Hätte die belangte Behörde einen Sachverständigen beigezogen, hätte sich ergeben, dass eine ausreichend fundierte Beurteilung auch heute möglich sei, und diese wäre dahingehend erfolgt, dass die Krankenstände unfallsbedingt gewesen seien. Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit sieht der Beschwerdeführer darin, dass im vorliegenden Fall nicht § 13c Abs. 7 GehG, sondern die allgemeine Regel des § 13a GehG zum Tragen komme. Der

behördlicherseits (fälschlich) angenommene Übergenuss sei nämlich nicht dadurch zu Stande gekommen, dass irgendeine falsche Anwendung der Abs. 1 bis 6 des § 13c GehG erfolgt wäre, sondern dadurch, dass deren Anwendung unterlassen worden sei.

Gemäß § 13c Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 in der Fassung des Pensionsreformgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 86, gebührt, wenn der Beamte durch Unfall (ausgenommen Dienstunfall) oder durch Krankheit an der Dienstleistung verhindert ist, dem Beamten ab einer Dauer der Dienstverhinderung von 182 Kalendertagen der Monatsbezug in der Höhe von 80 % des Ausmaßes, das dem Beamten ohne diese Dienstverhinderung gebührt hätte. Die Kinderzulage ist von einer solchen Kürzung ausgenommen.

Allfällige Übergenüsse, die sich aus der Anwendung der Abs. 1 bis 6 ergeben, sind gemäß Abs. 7 leg. cit. dem Bund abweichend von § 13a in jedem Fall zu ersetzen.

Die Beschwerde lässt die Höhe des Übergenusses unberührt. Sie wendet sich vorerst gegen die Annahme der belangten Behörde, dass die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst - beginnend mit 12. September 2003 - nur bis einschließlich 25. Mai 2004 in einem kausalen Zusammenhang mit dem Dienstunfall vom 20. März 2003 stand.

Im Beschwerdefall ist somit die Frage zu beantworten, ob der Dienstunfall vom 20. März 2003 auch über den 25. Mai 2004 hinausgehend wesentliche Bedingung für die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst darstellte oder nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seinem Erkenntnis vom 5. Juli 2006, ZI.2006/12/0005, zur Frage einer durch einen Dienstunfall wesentlich bedingten Verhinderung an der Dienstleistung Folgendes aus:

"Nach der in Rechtssprechung und Lehre zur Beurteilung der Bedingtheit der Minderung der Erwerbsfähigkeit durch die Folgen eines Arbeits- und Dienstunfalls entwickelten Theorie der 'wesentlichen Bedingung' ist eine Bedingung nur dann wesentlich für den Erfolg, wenn sie nicht im Hinblick auf andere mitwirkende Ursachen erheblich in den Hintergrund tritt. Nur jene Bedingung, ohne deren Mitwirkung der Erfolg überhaupt nicht oder nur zu einem erheblich anderen Zeitpunkt oder nur in geringerem Umfang eingetreten wäre, ist eine wesentliche Bedingung (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 28. Mai 1997, ZI. 94/12/0042, und vom 25. September 2002, ZI.2001/12/0243).

Der Grundgedanke dieser Theorie kann auch der im vorliegenden Fall zu lösenden Frage zu Grunde gelegt werden. Der eingetretene Erfolg liegt hier in der Dienstverhinderung des Beschwerdeführers, wobei - wie eingangs dargestellt - entscheidend ist, ob die Dienstunfälle (bzw. einer der Dienstunfälle) eine wesentliche Ursache für den Eintritt des Erfolges (der Dienstverhinderung) waren.

Dass die Dienstunfälle (bzw. einer der Dienstunfälle) eine wesentliche Ursache für die Dienstverhinderung dargestellt haben, muss als wahrscheinlich nachgewiesen werden; die bloße Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs genügt nicht (vgl. in diesem Zusammenhang auch das hg. Erkenntnis vom 15. April 2005, ZI. 2001/12/0091, betreffend die Kausalität einer Berufskrankheit für das Ableben eines Beamten und deren Auswirkungen auf die Gebührlichkeit von Witwenrente nach dem (Wiener) Unfallfürsorgegesetz 1967)."

Die belangte Behörde gelangte im angefochtenen Bescheid unter Berücksichtigung "der Vielzahl von Krankenstände vor dem Dienstunfall" und in Anbetracht des amtsärztlichen Gutachtens Dris. W zur Frage der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers erstellten Gutachtens vom 2. Juli 2003 sowie des von der Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten eingeholten Gutachtens Dris. J vom November 2004 zum Schluss, dass eine Bewertung des Dienstunfallen als wesentliche Bedingung für den Zeitraum ab 26. Mai 2004 nicht zu rechtfertigen sei. Von der Einholung eines - wie vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren begehrte - weiteren Gutachtens sah sie sich deshalb entbunden, weil die Untersuchungen der beiden genannten Gutachten in engerer zeitlicher Nähe zum Unfallgeschehen erfolgt und die Dauer des damaligen Leidenzustandes aus einer heutigen Versuchung heraus nicht feststellbar sei.

Die belangte Behörde ging somit erkennbar davon aus, dass sie über die zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes notwendige Sachkunde (Fachkenntnis) nicht verfügt, sondern sah die notwendige Sachkunde in den genannten Gutachten Dris. W und Dris. J erfüllt. Allerdings ist gerade dem Gutachten Dris. J vom November 2004 unter Punkt 9. zu entnehmen, das Ende des unfallbedingten Heilverfahrens sei zwar mit 25. Mai 2004 abzugrenzen, fortführend allerdings zur Frage der Dienstfähigkeit, dass "derzeit", somit offenbar auch noch im Zeitpunkt der Befundaufnahme im November 2004, ein "unfallskausaler Krankenstand" laufe. Unter Berücksichtigung dieser

sachverständigen Aussage vermag sich der Verwaltungsgerichtshof der Schlussfolgerung der belangten Behörde nicht anzuschließen, dass im Hinblick auf eine Vielzahl von "Krankenständen" vor dem Dienstunfall vom 20. März 2003 der besagte Dienstunfall für den Zeitraum ab 26. Mai 2004 wiederum als wesentliche Bedingung im Sinne der eingangs wiedergegebenen Rechtsprechung in den Hintergrund trat. Ebenso wenig vermögen die von der belangten Behörde festgestellten stationären Behandlungen vom 13. bis zum 16. September 2004 - sohin noch vor dem Zeitpunkt der Befundaufnahme durch Dr. J im November 2004 -, vom 16. bis zum 17. Dezember 2004 sowie am 21. und 22. Jänner 2005 die Annahme der wesentlichen Bedingtheit der Dienstverhinderung durch den Dienstunfall als nicht wahrscheinlich zu tragen.

Nach dem Gesagten erweist sich zur Beantwortung der Frage, ob der Dienstunfall vom 20. März 2003 wesentliche Bedingung für die Dienstverhinderung des Beschwerdeführers auch über den 25. Mai 2004 hinausgehend war, die Beziehung eines Sachverständigen als notwendig; es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass ein mit dieser Fragestellung befasster Sachverständiger auf der Grundlage einer eigenen Untersuchung des Beschwerdeführers ein Gutachten zur Frage der Kausalität abgeben kann; dass der Beschwerdeführer die Mitwirkung an einer solchen Untersuchung verweigert hätte, wird von der belangten Behörde nicht behauptet und ist aus den vorgelegten Verwaltungsakten auch nicht ersichtlich. Die vom Sachverständigen bei der Aufnahme des Befundes anzuwendende Methode unterliegt nicht der Disposition der Parteien des Verwaltungsverfahrens (vgl. etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, unter E 149 zu § 52 AVG wiedergegebene Rechtsprechung), sondern hängt ausschließlich von objektiven fachlichen Gesichtspunkten ab. Dies gilt auch für die Behörde. Ob relevante zusätzliche Erkenntnisse nur unter Beziehung der beiden Vertrauensärzte des Beschwerdeführers - nach deren Entbindung von der Verschwiegenheit - oder auch aus der Untersuchung des Beschwerdeführers selbst gewonnen werden können, ist von dem von der belangten Behörde im Verwaltungsverfahren beizuziehenden Sachverständigen zu beurteilen.

Für das fortgesetzte Verfahren ist festzuhalten, dass die Frage der dienstunfallsbedingten Dienstverhinderung (infolge Dienstunfähigkeit) an Hand der konkreten Anforderungen am Arbeitsplatz des Beschwerdeführers als Spezialarbeiter in besonderer Verwendung zu beantworten ist.

Nach dem Gesagten belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Zu der weiters von der Beschwerde aufgeworfenen Frage der Relevanz einer Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen nach § 13c GehG genügt es, auf das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2005, ZI.2004/12/0219, zu verweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 13. September 2007

#### **Schlagworte**

Beweismittel Sachverständigenbeweis Besonderes Fachgebiet Sachverständiger Erfordernis der Beziehung Arzt Anforderung an ein Gutachten Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverständiger Aufgaben

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006120164.X00

#### **Im RIS seit**

02.11.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

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