

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/3/28 2006/12/0030

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.03.2007

## **Index**

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
64/03 Landeslehrer;

## **Norm**

AVG §13 Abs1;  
AVG §56;  
GehG 1956 §13c Abs1 idF 2001/I/086;  
GehG 1956 §13c Abs5;  
LDG 1984 §106 Abs1 Z1;  
LDG 1984 §12 Abs1;  
LDG 1984 §12 Abs3;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwGG §42 Abs3;

## **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. Schilhan, über die Beschwerde der BB in K, vertreten durch die Huainigg Dellacher & Partner Rechtsanwälte OEG in 9020 Klagenfurt, Dr. Franz Palla Gasse 21, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 9. Jänner 2006, Zl. 6-SchA- 68814/91-2005, betreffend Kürzung der Bezüge nach § 13c des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren auf Ersatz von EUR 1,-- wird abgewiesen.

## **Begründung**

Die im Jahre 1944 geborene Beschwerdeführerin steht als Hauptschuloberlehrerin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten.

Nachdem die Beschwerdeführerin im Jahre 2004 mehrfach - ihrer Rechtfertigung zufolge wegen Krankheit - vom Dienst abwesend gewesen war, veranlasste die belangte Behörde eine amtsärztliche Untersuchung im Wege der

Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt, die in ihrer Erledigung vom 1. Juni 2004 zu folgendem Ergebnis gelangte:

"Anamnese:

Die Beschwerdeführerin gibt an, seit 1986 nach einem Unfall an Migräneattacken zu leiden, die sich unter Stress häufen, zusätzlich Magenbeschwerden. Seit ca. 8 Jahren sei sie in Personalreserve und seither besonders psychischen Stress ausgesetzt. Seit 2 Monaten beim Facharzt für Neurologie und

Psychiatrie ... in Behandlung. Es werden Fluctine eingenommen. An

Beschwerden derzeit eine Cervicolumbalgie, Schmerzen im linken Kniegelenk, Hallux valgus beidseits und Hammerzehen die Beschwerden machen. Zusätzlich wurde bei einer Durchuntersuchung ein Struma nudosa festgestellt.

Befund:

60-jährige, im Gespräch Gedankenabrisse und Gedankensprünge. Gibt an, unter Depressionen zu leiden, scheint jedoch eher manisch agitiert. Struma nudosa. Herz, Lunge auskultatorisch o.B., die Gelenke gut beweglich, unauffällig. Hallux valgus und Hammerzehen beidseits.

Diagnose:

Fragliche bipolare Störung mit Somatisierungstendenzen. Cervicolumbalgie, Migräneattacken. Chronische Gastritis.

Zur endgültigen Beurteilung ist aus amtsärztlicher Sicht ein Befund eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie erforderlich. Dies sollte vornehmlich nicht der behandelnde Facharzt sein."

Hierauf ersuchte die belangte Behörde mit Erledigung vom 14. Juni 2004 Dr. H, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, um Erstellung eines fachärztlichen Gutachtens darüber, ob bei der Beschwerdeführerin dauernde Dienstunfähigkeit vorliege. Dieser gelangte in seinem "neurologischen Fachgutachten" vom 13. Juli 2004 - auf Grund einer Untersuchung am 7. d.M. - zu folgenden "geistig-seelischen Diagnosen":

"Es können unter Berücksichtigung der Vorbefunde und der heutigen Untersuchung folgende Beschwerden, Syndrome und Leiden festgestellt werden:

Manische Episode

Deutlich lassen sich Symptome von schweren affektiven Störungen erheben, die nach den anamnestischen Erhebungen mit hoher Wahrscheinlichkeit bereits seit Jahren aufgetreten sind und eine starke Beeinträchtigung in der beruflichen Ausbildung nach sich ziehen.

Die Stimmung ist nur mäßiggradig gehoben, es findet sich jedoch eine starke Gereiztheit und eine allgemeine Überaktivität mit Logorrhoe (Rededrang), Abbau von sozialen Hemmungen, geminderter Aufmerksamkeit auf Grund der Sprunghaftigkeit der Gedanken und dadurch auch starker Ablenkbarkeit. Die Selbsteinschätzung ist hoch, das Denken selbst ist assoziativ stark gelockert, so dass die Sprunghaftigkeit der Gedanken die Untersuchte nicht mehr zum Ausgangspunkt zurückkommen lässt. Andererseits besteht starkes Misstrauen und allgemeine Ablehnung, so zum Beispiel auch gegenüber der heutigen Untersuchung, wobei die Untersuchte mit allen Mitteln versuchte, die Aufforderung des Dienstgebers, sich einer Untersuchung zu unterziehen, zu umgehen. Eindeutige zusätzliche psychotische Symptome im Sinne einer psychotischen Manie kann aktuell nicht diagnostiziert werden, ist jedoch weder in der Vergangenheit noch in der Zukunft auszuschließen. Durch die maßlose Selbstüberschätzung ist jegliche Selbstkritik fehlend, so auch die Einsicht in bestimmte Fehler, die möglicherweise im beruflichen Bereich unterlaufen sind. Diese Symptome führen letztlich zum Gegenangriff mit Beschuldigungen all derjenigen Personen, die in irgendeiner Form Kritik an ihr geäußert haben. Für die berufliche Belastung ist die geistig-seelische Symptomatik hochgradig einschränkend. Insbesondere ist bei der Tätigkeit als Lehrer die gedeihliche Unterrichtsführung nur schwer vorstellbar: Die Gedankensprünge mit raschem Themenwechsel und der Unmöglichkeit zum Erstthema zurückzukehren, die starke Gereiztheit und die überhöhte Selbsteinschätzung, andererseits aber auch die hochgradig gestörte Aufmerksamkeit und starke Ablenkbarkeit machen es beinahe unmöglich, einen geregelten Unterricht, sei es in welchem Unterrichtsfach auch immer, zu halten oder gar Schüler in einem Unterrichtsfach zu führen."

Schließlich gelangte Dr. H zu folgendem "geistig-seelischen Leistungskalkül":

"Es bestehen geistige Fähigkeiten in folgendem Ausmaß: Die Symptome aus dem geistig-seelischen Bereich sind derart

hochgradig und gravierend, das für die berufliche Tätigkeit als Lehrerin Dienstunfähigkeit besteht. Die Symptome selbst dürften bereits seit längerem bestehen (allerdings keine entsprechenden Unterlagen vorliegend) und sind auch für die nächste Zukunft nicht in dem Maße behandelbar als eine rasche Stabilisierung innerhalb von Monaten eintreten würde. In diesem Zusammenhang kann gesagt werden, dass die Dienstfähigkeit auch im Zeitrahmen des nächsten Jahres bzw. mit hoher Wahrscheinlichkeit nach auch der nächsten Jahre nicht bestehen wird.

Die Umstellbarkeit im Sinne einer Umschulung ist ebenso nicht zumutbar."

Mit Bescheid vom 18. Oktober 2004 sprach die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin auf Grund des fachärztlichen Gutachtens vom 13. Juli 2004 gemäß § 12 Abs. 1 und 3 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984 wegen dauernder Dienstunfähigkeit mit Wirksamkeit vom 1. November 2004 in den Ruhestand zu versetzen. Dieser Bescheid wurde mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2005, Zl. 2004/12/0223, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, weil - so die tragende Begründung - der damals angefochtene Bescheid erst am 25. November 2004 zugestellt worden sei, womit eine - unzulässige -

rückwirkende Ruhestandsversetzung vorgelegen sei.

Hierauf ersuchte die belangte Behörde mit Erledigung vom 18. April 2005 Dr. N um eine fachärztliche Untersuchung der Beschwerdeführerin, "um die Frage die Dienstunfähigkeit zum jetzigen Zeitpunkt endgültig zu klären".

Den vorgelegten Verwaltungsakten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin wiederholt Untersuchungstermine bei Dr. N nicht wahrnahm.

Mit Eingabe vom 30. September 2005 legte die - rechtsfreundlich vertretene - Beschwerdeführerin ein "neurologisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten (Privatgutachten)" von Dr. S, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 29. September 2005 vor, der basierend auf einer "Befundaufnahme" am 7. d.M. zu folgender "Beurteilung" gelangte:

"Auf Grund des Anamnese-, Befund und Untersuchungsergebnisses können betreffend der am 16.7.1944 geborenen Beschwerdeführerin folgende Feststellungen aus neurologischpsychiatrischer Sicht getroffen werden:

Die Beschwerdeführerin ist von durchschnittlicher intellektueller Begabung.

Es finden sich keine Hinweise für ein vorzeitiges cerebrales Altern oder ein Herabsinken der intellektuellen Leistungsfähigkeit.

Es bestehen keine Hinweise für ein organisches Psychosyndrom.

Es finden sich zur Zeit keine Hinweise für das Vorliegen einer krankheitswertigen affektiven Störung (depressive oder manische Störung), wenngleich laut Befund Drs. H im Juli 2003 ein manischer bzw. hypomanischer Zustand bestand.

Es bestehen keine Hinweise für das Vorliegen einer maßgeblichen krankheitswertigen neurotischen Störung.

Im Persönlichkeitsbereich finden sich Auffälligkeiten im Sinne einer insgesamt akzentuierten Persönlichkeit, die rückblickend auf frühere Befunde eine emotionale Labilität vermuten lassen. Hinweise für eine spezifische Persönlichkeitsstörung oder eine tiefgreifend abnorme Persönlichkeitsentwicklung bestehen nicht.

Der neurologische Status ist unauffällig.

Bei dem angeführten Kopfschmerz handelt es sich um einen episodischen Spannungskopfschmerz bzw. belastungsabhängigen Kopfschmerz.

Zur Frage der körperlichen wie psychischen Leistungsfähigkeit:

Eine krankheitswertige psychische Störung liegt bei der Beschwerdeführerin zur Zeit nicht vor.

Auf neurologischem Gebiet ergeben sich keine wesentlichen Leistungsminderungen.

Die zum Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. H im Juli 2003 festgestellten affektiven Auffälligkeiten, die zumindest einer hypomanischen Episode entsprochen haben, können derzeit nicht mehr bestätigt werden.

In diesem Sinne wäre es zu einer deutlichen Befundbesserung gekommen.

Zusammenfassend kann somit das Vorliegen einer krankheitswertigen psychischen Störung oder eines körperlichen Gebrechens aus sachverständiger Sicht verneint werden.

In Analogie zum Leistungskalkül für das Arbeits- und Sozialgericht ist die Beschwerdeführerin weiterhin imstande,

leichte und mittelschwere körperliche Arbeiten, in normaler Arbeitszeit,

in jeglicher Körperhaltung zu verrichten.

Sie ist für Tätigkeiten mit durchschnittlichem psychischen Anforderungsprofil geeignet.

Halbzeitig besonderer Zeit- und Leistungsdruck ist ihr zumutbar.

Sie ist in den Schulbetrieb einordenbar.

Krankenstände sind nicht prognostizierbar."

Mit Note vom 3. Oktober 2005 erklärte die belangte Behörde gegenüber der Beschwerdeführerin, auf Grund des nunmehr in Vorlage gebrachten Sachverständigengutachtens vom 29. September 2005, aus dem die Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin hervorgehe, werde der umgehende Dienstantritt im Magistrat der Stadt Klagenfurt - Abteilung Schulen erwartet.

In ihrer Eingabe vom selben Tag brachte die Beschwerdeführerin ihrerseits vor, sie habe nach Erhalt der Gehaltsunterlagen für die Jahre 2003, 2004 und 2005 bei grober Durchsicht feststellen müssen, dass zu ihrem Nachteil so genannte Übergenüsse in Abzug gebracht worden seien, was infolge des Umstandes, dass zu keinem Zeitpunkt weder formell noch faktisch ein Krankenstand vorgelegen sei, sicherlich zu Unrecht geschehen sei. Sollte die belangte Behörde nicht der gleichen Meinung sein, ersuche sie um Übermittlung bzw. Ausfertigung eines entsprechenden Bescheides und beantrage formell, dass über ihre Gehaltsansprüche der Höhe nach formell ein Bescheid erlassen werde, in welchem auch inhaltlich nachvollziehbar begründet werde, warum die entsprechenden Abzüge vorgenommen worden seien.

Hierauf teilte die belangte Behörde mit Erledigung vom 17. Oktober 2005 der Beschwerdeführerin zusammengefasst mit, es sei in Anbetracht der vorliegenden Gutachten davon auszugehen, dass zwischen 1. November 2004 und 30. September 2005 eine Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin vorgelegen sei. Hinsichtlich der Folgen einer längeren Dienstverhinderung sei auf die Bestimmung des § 13c GehG verwiesen. Wie aus einer beiliegenden Aufstellung ersichtlich sei, sei die Beschwerdeführerin vom 1. bis zum 8. Oktober 2004 an acht Kalendertagen krank gemeldet gewesen. Auf Grund der neuerlichen Dienstunfähigkeit vom 1. November 2004 bis zum 30. September 2005 sei es daher ab 24. Mai 2005 zur Bezugskürzung nach § 13c GehG gekommen. Die Buchhaltung sei in der Zwischenzeit angewiesen worden, die Bezüge der Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2005 in ungekürzter Höhe zur Anweisung zu bringen.

In ihrer Eingabe vom 19. Oktober 2005 erwiderte die Beschwerdeführerin, sie könne mit dem Inhalt der Erledigung vom 17. Oktober 2005 nicht konform gehen, weil das Gutachten Dris. H insofern durch das Gutachten Dris. S widerlegt worden sei, als dieser festgestellt habe, dass eine dauernde Dienstunfähigkeit nicht vorliege bzw. vorgelegen sei, sodass die Bezugskürzung während der herangezogenen Zeiten zu Unrecht erfolgt sei und die entsprechenden Vollbezüge jedenfalls zustünden. Sie stelle also formell den Antrag, bescheidmäßig über die vorgenommenen Bezugskürzungen abzusprechen.

Diesen Antrag wiederholte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. Dezember 2005.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, auf Grund der Anträge vom 3. Oktober und 5. Dezember 2005 werde festgestellt, dass die Bezüge der Beschwerdeführerin "gemäß § 13c Abs. 1 und 5 des Gehaltsgesetzes, BGBI. Nr. 54/1956, i. d.g.F., in der Zeit vom 24. April 2005 bis 01. Oktober 2005 wegen Dienstverhinderung durch Krankheit um 20 Prozent gekürzt worden sind". Begründend führte die belangte Behörde vorerst aus, auf Grund der vermehrt aufgetretenen Krankenstände der Beschwerdeführerin im Schuljahr 2003/2004 (so sei sie nachweislich vom 24. bis zum 27. Oktober 2003, vom 5. bis zum 7. November 2003, vom 2. bis zum 29. Dezember 2003, vom 7. bis zum 9. Jänner 2004 und vom 16. Jänner bis zum 26. März 2004 durchgehend krank gewesen) habe sich die Dienstbehörde veranlasst gesehen, die Beschwerdeführerin einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, um festzustellen, ob die Abwesenheit vom Dienst gerechtfertigt und ob gegebenenfalls mit der Wiedererlangung der vollen Dienstfähigkeit zu rechnen wäre oder ob dauernde Dienstunfähigkeit vorläge.

Nach weiterer Darlegung der eingangs dargestellten Ergebnisse des Ruhestandversetzungsverfahrens, der Erlassung des Bescheides vom 18. Oktober 2004 sowie des hg. Erkenntnisses vom 16. März 2005 führte die belangte Behörde

sodann weiter aus, die Buchhaltung - Personalverrechnung sei daher beauftragt worden, rückwirkend mit 1. November 2004 die Aktivbezüge der Beschwerdeführerin wieder zur Anweisung zu bringen und mit den in der Zwischenzeit ausbezahlten Ruhebezügen in entsprechender Form gegen zu verrechnen. Wunschgemäß seien der Beschwerdeführerin auch die Lohnkonten für die Kalenderjahre 2003 und 2004 sowie eine Gegenüberstellung der ab 1. November 2004 angewiesenen Aktiv- und Ruhebezüge zur Klarstellung übermittelt worden.

Auf Grund des eindeutigen Sachverständigengutachtens von Dr. H habe die belangte Behörde jedoch nach wie vor davon ausgehen müssen, dass die dauernde Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht gegeben gewesen sei. Da jedoch dieses Gutachten im Zuge der von der Beschwerdeführerin erhobenen Verwaltungsgerichtshofbeschwerde in Zweifel gezogen worden sei, sei dennoch der Sachverständige Dr. N zur endgültigen Klärung der Frage der Dienstfähigkeit mit der Erstellung eines weiteren medizinischen Sachverständigengutachtens beauftragt und die Beschwerdeführerin erstmals mit Schreiben vom 18. April 2005 angewiesen worden, der an sie ergehenden Vorladung zur erforderlichen Untersuchung Rechnung zu tragen.

Laut Mitteilung der Ordination Drs. N habe die Beschwerdeführerin allerdings zwei Untersuchungstermine aus eigenem Verschulden, und zwar am 20. Juni und am 11. Juli 2005 nicht wahrgenommen, sodass von seiner Seite keine weiteren Terminvorschläge erstattet worden seien. In der Zeit vom 18. bis zum 29. Juli 2005 habe sich Dr. N auf Urlaub befunden. Mit Schreiben vom 13. September 2005 sei die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde zunächst darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung gemäß § 35 Abs. 2 LDG 1984 eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst bedinge und nicht nur disziplinäre Folgen, sondern auch die Einstellung der Bezüge nach sich ziehen würde. Nachdem die Beschwerdeführerin ihr Nichterscheinen bei den zwei vereinbarten Untersuchungsterminen mit einem Unfall und einem Migräneanfall begründet gehabt habe, sei sie mit Schreiben vom 21. September 2005 sogar aufgefordert worden, zwei Termine ihrer Wahl für die erforderliche fachärztliche Untersuchung bei Dr. N bekannt zu geben. Ihr Vorwurf, die belangte Behörde hätte die Situation eskalieren lassen, müsse daher auf das Schärfste zurückgewiesen werden, vielmehr sei die Verzögerung der endgültigen Entscheidung über die Frage der Dienstunfähigkeit und die damit verbundene Fortdauer des Krankenstandes allein ihr zuzuschreiben gewesen. Mit Eingabe vom 30. September 2005 habe die Beschwerdeführerin schließlich nicht nur zwei Untersuchungstermine ihrer Wahl bekannt gegeben, sondern auch ein Privatgutachten des Sachverständigen Dr. S vom 29. September 2005 übermittelt.

Nach weiterer Wiedergabe der Schlussfolgerung aus dem genannten Gutachten führte die belangte Behörde abschließend begründend aus, die Beschwerdeführerin sei daher mit Schreiben vom 3. Oktober 2005 zum umgehenden Dienstantritt aufgefordert worden, der auch mit 12. Oktober 2005 tatsächlich erfolgt sei. Auf Grund des am 30. September 2005 übermittelten Gutachtens von Dr. S seien allerdings die ungetrimmten Bezüge bereits ab 1. Oktober 2005 wieder zur Anweisung gebracht worden.

Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 19. Oktober 2005 geäußerte Annahme, ihr medizinischer Sachverständige solle festgestellt haben, dass eine Dienstunfähigkeit zwischen dem 1. November 2004 und dem 29. September 2005 nicht vorgelegen sei, sei für die belangte Behörde "unergründlich". Das Gutachten Drs. S habe sich ausschließlich auf den Zeitpunkt der Befunderstellung am 7. September 2005 bezogen.

Der nachweisliche Krankenstand der Beschwerdeführerin vom 1. Oktober bis zum 8. Oktober 2004 habe bewirkt, dass mit dem Wiederantritt des Dienstes am 9. Oktober 2004 eine neue Frist von 182 Kalendertagen gemäß § 13c Abs. 2 GehG zu Laufen begonnen habe, die am 9. April 2005 geendet habe. Damit gäalten alle Krankenstände, die innerhalb dieser Frist von 182 Kalendertagen begännen, als Fortsetzung des ersten Krankenstandes. Da die Dienstbehörde mangels eines gegenteiligen Sachverständigengutachtens von einer Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. November 2004 bis zum 30. September 2005 habe ausgehen müssen, sei es gemäß § 13c Abs. 1 GehG nach 182 Kalendertagen, sohin ab 24. April 2005, zu einer Kürzung der Bezüge um 20 Prozent gekommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, in eventu wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes begehrte 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:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid u.a. in ihrem Recht "auf ordnungsgemäße Entlohnung" verletzt.

Nach § 106 Abs. 1 Z. 1 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 302, gilt für das Besoldungsrecht (der Landeslehrer), soweit nicht in diesem Bundesgesetz anderes bestimmt wird, das Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54.

Gemäß § 13c Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, eingefügt durch das Pensionsreformgesetz 2001, BGBl. I Nr. 86, gebührt dem Beamten, wenn er durch Unfall (ausgenommen Dienstunfall) oder durch Krankheit an der Dienstleistung verhindert ist, 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.

Tritt innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes abermals eine Dienstverhinderung durch Krankheit oder infolge desselben Unfalls ein, gilt sie nach Abs. 2 leg. cit. als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung.

Nach Abs. 5 wird die Verringerung des Monatsbezuges mit dem Tag des Beginns der jeweiligen Dienstverhinderung, frühestens aber mit dem auf den Ablauf der im Abs. 1 angeführten Frist von 182 Kalendertagen folgenden Tag, bis einschließlich zu dem Tag wirksam, der dem Tag des Wiederantritts des Dienstes unmittelbar vorangeht. Ergeben sich daraus innerhalb desselben Kalendermonats Tage mit unterschiedlichen Bezugsansprüchen, ist für jeden Tag der Kürzung der verhältnismäßige Teil des Kürzungsbetrages nach den Abs. 1 bis 4 für die Bemessung des Monatsbezuges zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeführerin hatte in ihrem Antrag vom 3. Oktober 2005 begehrte, dass über ihre (strittigen) besoldungsrechtlichen Ansprüche der Höhe nach formell ein Bescheid erlassen werden möge, in welchem auch inhaltlich nachvollziehbar begründet werden solle, warum die entsprechenden Abzüge vorgenommen worden seien. In ihrer Eingabe vom 5. Dezember 2005 ersuchte sie, bescheidmäßig über die vorgenommene Bezugskürzung abzusprechen und stellte hiemit den ausdrücklichen diesbezüglichen Antrag. In Anbetracht des inhaltlichen Zusammenhangs des Antrages vom 5. Dezember mit jenem vom 3. Oktober 2005 hatte die Beschwerdeführerin somit das Begehr erhoben, dass über die Höhe der ihr - während des strittigen Zeitraumes - gebührenden Bezüge bescheidmäßig abgesprochen werden wolle.

Die belangte Behörde nahm dagegen die Anträge der Beschwerdeführerin zum Anlass, festzustellen, dass deren Bezüge gemäß § 13c Abs. 1 und 5 GehG in der Zeit vom 24. April 2005 bis 1. Oktober 2005 wegen Dienstverhinderung durch Krankheit um 20 Prozent gekürzt worden seien.

Der angefochtene Bescheid sprach nicht - wie von der Beschwerdeführerin begehrte - darüber ab, in welcher betragsmäßig bestimmten Höhe die Bezüge gebührten, sondern nur dahingehend, dass "festgestellt wird", dass in der Vergangenheit gebührende Bezüge "um 20 Prozent gekürzt worden sind", ohne die Bezüge der Höhe nach zu beziffern.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Der Verwaltungsgerichtshof hat überdies wiederholt ausgeführt, dass ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf jedenfalls dann nicht zulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur auf Grund einer ausdrücklich gesetzlichen Regelung zulässig (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. März 2006, Zlen. 2005/12/0161, 0168, mwN).

Die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, dass Bezüge gemäß § 13c Abs. 1 und 5 GehG - für einen bestimmten Zeitraum - wegen Dienstverhinderung durch Krankheit "um 20 Prozent gekürzt" wurden, ist im Gesetz nicht vorgesehen, zumal der Beschwerdeführerin damit auch nicht die begehrte Klarstellung über die genaue,

betragsmäßig bestimmte Höhe der ihr zustehenden Bezüge verschafft wurde.

Auch die im Beschwerdefall u.a. strittige Rechtsfrage, ob bzw. wie lange die Beschwerdeführerin wegen Krankheit vom Dienst abwesend war, hätte vielmehr in einem - von der Beschwerdeführerin ausdrücklich begehrten - Bemessungsbescheid geklärt werden können und müssen, in dem über die Höhe der ihr gebührenden Bezüge während des in Rede stehenden Zeitraumes bescheidförmig abgesprochen worden wäre.

Die belangte Behörde belastete den angefochtenen Bescheid daher schon insofern mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, als sie zu Unrecht die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides wie den beschwerdegegenständlichen für gegeben erachtete.

In der Sache ging die belangte Behörde bei der Berechnung der Dauer der Dienstverhinderung der Beschwerdeführerin "mangels eines gegenteiligen Sachverständigungsgutachtens" für die Zeit vom 1. November 2004 - dem Zeitpunkt der Versetzung der Beschwerdeführerin in den Ruhestand auf Grund des eingangs genannten Bescheides vom 18. Oktober 2004 - bis zum 30. September 2005 von einer Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin aus. Wie bereits eingangs dargelegt, wurde der Bescheid vom 18. Oktober 2004 mit dem zitierten hg. Erkenntnis vom 16. März 2005 aufgehoben.

Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt nach § 42 Abs. 3 VwGG die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hatte. Der angefochtene Bescheid wird dadurch rückwirkend (ex tunc) beseitigt, sodass sich die Rechtslage zwischen der Erlassung des angefochtenen Bescheides und seiner Aufhebung so darstellt, als sei er nie erlassen worden. Die Rechtssache tritt rechtlich in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des Bescheides befunden hat (vgl. etwa Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts9, Rz. 1035 und die dort wiedergegebene Judikatur).

§ 13c Abs. 1 GehG setzt voraus, dass der Beamte (durch Unfall - ausgenommen Dienstunfall - oder durch Krankheit) an der Dienstleistung verhindert ist. Mit der Versetzung in den Ruhestand mit Wirksamkeit vom 1. November 2004 war die Beschwerdeführerin bis zur Zustellung des zitierten Erkenntnisses vom 16. März 2005 nicht zu einer Dienstleistung verpflichtet, sodass sie während dieser Zeit auch nicht an einer Dienstleistung verhindert sein konnte. Die rückwirkende Aufhebung des Bescheides vom 18. Oktober 2004 konnte nicht dazu führen, dass die Beschwerdeführerin für den bereits verstrichenen Zeitraum nachträglich zu einer nicht mehr nachholbaren Dienstleistung verpflichtet gewesen wäre. (vgl. Zorn, Rechtswirkungen des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses im fortgesetzten Verfahren, in Holoubek/Lang (Hrsg.), Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen, (1999), S. 253 ff, insbes. S. 261 f, zur Frage einer Aussetzungszinsenpflicht für der Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens).

Die belangte Behörde unterstellt sohin zu Unrecht für die Zeit vom 1. November 2004 bis zur Zustellung des Erkenntnisses vom 16. März 2005 eine Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Dienstleistung und davon ausgehend eine Verhinderung an einer Dienstleistung durch Krankheit.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBI. II Nr. 333, unter Bedachtnahme auf die Höhe der als "Barauslage" offenbar verzeichneten Eingabengebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG.

Wien, am 28. März 2007

## **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete  
Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur  
Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2006120030.X00

## **Im RIS seit**

25.06.2007

## **Zuletzt aktualisiert am**

31.03.2011

**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)