

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/22 W213 2008326-4

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.01.2019

## Entscheidungsdatum

22.01.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

GehG §12c Abs1 Z2

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W213 2008326-4/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid des Amtes der Medizinische Universität Wien vom 18.10.2016, Zl. 670/16306/122/MEI, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid gemäß § 12c Abs. 1 Z. 2 Gehaltsgesetz Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG dahingehend abgeändert, dass festgestellt wird, dass dem Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 06.03.2014 bis 29.12.2015 Bezüge gebühren, während für die Zeiträume vom 01.03.2014 bis einschließlich 05.03.2014 und vom 30.12.2015 bis einschließlich 31.01.2016 kein Anspruch auf Bezüge besteht.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer stand außerordentlicher Universitätsprofessor der Medizinischen Universität Wien (belangte Behörde) in einem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Mit Schreiben vom 14.07.2016 beantragte er durch seinen anwaltlichen Vertreter die bescheidmäßige Feststellung der ihm zustehenden Bezüge für den Zeitraum vom 01.03.2014 bis 31.01.2016.

Begründend führte er aus, dass ihm seitens der Medizinischen Universität Wien zur Leitung der Universitätsklinik für

Kieferorthopädie an der XXXX für den Zeitraum vom 01.03.2009 bis 28.02.2011 ein Karenzurlaub gemäß § 75 BDG 1979, sowie für den Zeitraum vom 01.03.2011 bis 28.02.2014 eine Freistellung gemäß § 160 BDG 1979 gewährt worden sei.

Obwohl ihm kommuniziert worden sei, dass seine Freistellung über den 28.2.2014 hinaus nochmals verlängert würde, sei sein Antrag auf Gewährung einer weiteren Freistellung ohne Bezüge für den Zeitraum vom 01.03.2014 bis 28.02.2017 mit Bescheid vom 12.02.2014, Zl. 670/16306/103/MM seitens des Amtes der Medizinischen Universität Wien abgewiesen worden. Gegen diesen Bescheid habe er Beschwerde erhoben.

Mit E-Mail vom 27.02.2014 sei er ultimatativ aufgefordert worden, entweder sofort (mit 03.03.2014) seinen Dienst wieder anzutreten oder aus dem Dienstverhältnis auszutreten. Sein daraufhin verfasstes Schreiben vom 28.02.2014 sei über einen von ihm gestellten Antrag von der belangten Behörde mit Bescheid vom 29.09.2014, GZ. 670/16306/MM-MS, als rechtswirksame Austrittserklärung aus dem Bundesdienst gewertet worden.

Aufgrund seiner dagegen erhobenen Beschwerde habe das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 28.12.2015, GZ: W122 2008326-2/5E ausgesprochen, dass sein Dienstverhältnis über den 28.02.2014 hinaus aufrecht geblieben sei.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12.01.2016 und 22.01.2016 sei er aufgrund des aufrechten Dienstverhältnisses aufgefordert worden seinen Dienst an der Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde wieder anzutreten oder schriftlich seinen Austritt aus dem Bundesdienst zu erklären. Daraufhin habe er mit Schreiben vom 26.01.2016 schriftlich und handschriftlich unterfertigt seinen Austritt aus dem Bundesdienst erklärt, sodass sein Beamtendienstverhältnis mit Ablauf des 31.01.2016 geendet habe.

Mit Schreiben vom 25.02.2016 habe er die Nachzahlung seiner Gehälter für den Zeitraum von März 2014 bis einschließlich Jänner 2016 begehrt. Mit Schreiben vom 29.03.2016 habe die belangte Behörde diesen Anspruch verneint.

Seine Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde, wonach sein Antrag auf Gewährung einer weiteren Freistellung ohne Bezüge für den Zeitraum vom 01.03.2014 bis 28.2.2017 abgewiesen worden sei, sei vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 28.04.2016, GZ: W122 2008326-1/4E abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt worden. Eine bezugsfreie Freistellung für den Zeitraum vom 01.03.2014 bis zu seinem Austritt am 31.01.2016 sei somit nicht vorgelegen.

Die belangte Behörde verneine seinen Anspruch auf Gehaltsnachzahlung für den Zeitraum 01.03.2014 bis 31.01.2016 und stütze sich hierbei auf § 12c Abs. 1 Z 2 GehG, wonach bei ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst ein Entfall der Bezüge eintrete. Eine nachvollziehbare Begründung worin die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst bestanden haben solle, liefere die belangte Behörde nicht. Es sei notorisch, dass ihn die belangte Behörde zur Abgabe einer Austrittserklärung gedrängt und ihn völlig überraschend vor vollendete Tatsachen gestellt habe. Spätestens nach Erhebung seiner Beschwerde gegen den Bescheid vom 29.09.2014, GZ. 670/16306/MM-MS, sei für die Behörde erkennbar gewesen, dass er an seinem (aufrechten) Dienstverhältnis festhalte. Zu keinem Zeitpunkt sei nach seinem Antrag auf bescheidmäßige Absprache eine Aufforderung an ihn ergangen seinen Dienst anzutreten, sodass keinesfalls von einer ungerechtfertigten Abwesenheit gesprochen werden könne.

Vielmehr habe die Behörde mit ihrem Willen zum Ausdruck gebracht, seine dienstliche Tätigkeit nicht zuzulassen. Mit anderen Worten seien seine Dienste bei der belangten Behörde bis zur Abklärung über seine Erklärung unerwünscht gewesen. Dies werde dadurch bekräftigt, dass seiner Beschwerde gegen den Bescheid vom 29.09.2014, GZ. 670/16306/MM-MS, kraft Gesetz aufschiebende Wirkung zukomme und dennoch keine Aufforderung zum Dienstantritt ergangen sei. Dies wäre der Behörde jederzeit möglich gewesen, sowie ihn widrigenfalls neuerlich zum Austritt aufzufordern bzw. sonstige Maßnahmen einzuleiten. All dies sei jedoch nicht passiert. Mangels Aufforderung zum Dienstantritt liege offenkundig keine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor. Die Ansicht der belangten Behörde sei somit gänzlich verfehlt.

Es werde daher beantragt bescheidmäßig über die ihm zustehenden Bezüge für den Zeitraum vom 01.03.2014 bis 31.01.2016 abzusprechen.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 18.10.2016 GZ. 670/16306/122/MEI, wies die belangte Behörde diesen Antrag ab, wobei der Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Aufgrund des Antrags von Herrn XXXX, vertreten durch RA Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt, Franz Josefs Kai 5, 1010

Wien, vom 14.07.2016 wird festgestellt, dass für den Zeitraum 01.03.2014 bis 31.01.2016 gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl 54/1956, kein Anspruch auf Bezüge besteht."

Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit 01.03.1999 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden und der Medizinischen Universität Wien zur Dienstleistung zugewiesen gewesen sei.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 16.02.2009, GZ. 670/16306/79/MM, sei dem Beschwerdeführer gemäß § 75 BDG ein Karenzurlaub für den Zeitraum vom 01.03.2009 bis 28.02.2011 zwecks Leitung der Universitätsklinik für Kieferorthopädie an der XXXX gewährt worden.

Auf sein Ansuchen vom 03.12.2010 sei dem Beschwerdeführer mit Bescheid der belangten Behörde vom 21.12.2010, Zahl 670/16306/86/MM, eine Freistellung gemäß § 160 BDG 1979 für den Zeitraum von 01.03.2011 bis 28.02.2014 zwecks Fortsetzung der Leitung der Universitätsklinik für Kieferorthopädie an der XXXX gewährt worden.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 12.02.2014, GZ. 670/16306/103/3 MM, sei der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung einer weiteren Freistellung ohne Bezüge für die Zeit vom 01.03.2014 bis 28.02.2017, zwecks Fortsetzung der Leitung der Universitätsklinik für Kieferorthopädie an der XXXX, gemäß § 160 BDG abgewiesen worden.

Mit E-Mail der Personalabteilung vom 27.02.2014 sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass seine derzeitige Freistellung mit Ablauf des 28.02.2014 ende und er somit ab 01.03.2014 (da der 01.03.2014 auf einen Samstag fiel, war der nächste Arbeitstag der 03.03.2014) seinen Dienst an der Medizinischen Universität Wien anzutreten habe. In diesem Zusammenhang sei er überdies auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht worden, schriftlich seinen Austritt aus dem Bundesdienst zu erklären, sofern er seinen Dienst an der Medizinischen Universität Wien nicht wieder antreten wolle.

In weiterer Folge habe der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28.02.2014 seinen Austritt aus dem Bundesdienst erklärt. Das Schreiben nicht handschriftlich unterfertigt gewesen und sei per E-Mail am 28.02.2014 eingelangt.

Mit Schreiben belangten Behörde vom 04.03.2014 sei dem Antragsteller bestätigt worden, dass das Bundesdienstverhältnis mit Ablauf des 28.02.2014 geendet habe und ihm im Wesentlichen mitgeteilt worden, dass damit gemäß § 20 Abs. 3 BDG alle sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Anwartschaften, Rechte und Befugnisse erloschen seien.

Am 11.03.2014, habe der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter Beschwerde gegen den Bescheid vom 12.02.2014 erhoben und beantragt den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass seinem Antrag auf Freistellung nach § 160 BDG unter Entfall der Bezüge vom 01.03.2014 bis 28.02.2017 Folge gegeben werde.

Mit - ebenfalls an das Bundesverwaltungsgericht adressierter - Beschwerde vom 24.03.2014 habe der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fernerhin begehrt in Abänderung des angefochtenen Bescheides auszusprechen, dass in Folge Unwirksamkeit seiner per E-Mail abgegebenen Austrittserklärung vom 28.02.2014 - in eventu: wegen wirksamen Widerrufs dieser Erklärung - sein Dienstverhältnis durch die Austrittserklärung nicht beendet worden sei, sondern über den 28.02.2014 hinaus weiterhin andauere. Die Beschwerde sei vorsichtshalber und davon ausgehend erhoben worden, dass das Schreiben der belangten Behörde vom 04.03.2014 als Bescheid zu werten gewesen sei.

Mit Schreiben vom 20.03.2014 sei der Beschwerdeführer mit dem Begehren an die belangte Behörde herangetreten, die Behörde möge bescheidmäßig darüber absprechen, ob sein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis über den 28.02.2014 hinaus aufrecht geblieben sei und weiterhin aufrecht sei. Auch mit Schreiben vom 11.04.2014 habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er - beziehungsweise auf die beiden eingebrachten Beschwerden - auf dem Standpunkt stehe, sein Dienstverhältnis dauere weiter fort.

Die belangte Behörde habe mit Bescheid vom 29.09.2014, GZ. 670/16306/MM-MS, festgestellt, dass die Erklärung des Beschwerdeführers vom 28.02.2014, aus dem Bundesdienst auszutreten, gemäß § 21 Abs. 1 BDG rechtswirksam sei und das Bundesdienstverhältnis gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 iVm § 20 Abs. 2 BDG mit Ablauf des 28.02.2014 aufgelöst worden sei.

Das Bundesverwaltungsgericht habe in Erledigung der dagegen erhobenen Beschwerde mit Erkenntnis vom 28.12.2015, GZ: W 122 2008326-2/5E erkannt, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers über den 28.02.2014 hinaus aufrecht sei.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12.01.2016 und 22.01.2016 sei der Beschwerdeführer davon in Kenntnis gesetzt und gleichzeitig aufgefordert worden, seinen Dienst an der Universitätsklinik für Zahn-, Mund-, und Kieferheilkunde wieder anzutreten oder schriftlich seinen Austritt aus dem Bundesdienst zu erklären.

Mit Schreiben vom 26.01.2016, eingelangt am selben Tag, habe der Beschwerdeführer schriftlich und handschriftlich unterfertigt, seinen Austritt aus dem Bundesdienst erklärt.

Mit Antrag vom 25.02.2016, eingelangt am 26.02.2016, habe der Beschwerdeführer die Nachzahlung seiner Bezüge für den Zeitraum von März 2014 bis einschließlich Jänner 2016 beantragt. Mit Schreiben vom 29.03.2016 sei dem Antragsteller mitgeteilt, dass kein Anspruch auf Auszahlung der Bezüge für den Zeitraum von März 2014 bis einschließlich Jänner 2016 bestehe, weil eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst iSd § 12c Abs. 1 Z 2 GehG für diesen Zeitraum vorgelegen habe.

Das Bundesverwaltungsgericht habe mit Beschluss vom 29.04.2016, GZ W 122 2008326-3/2E die Beschwerde des Antragstellers gegen das Schreiben des Amtes der Medizinischen Universität Wien vom 04.03.2014 mangels Bescheidqualität des gegenständlichen Schreibens als unzulässig zurückgewiesen. Ferner habe das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erkenntnis vom 28.04.2016, GZ W 122 2008326-1/4E den angefochtenen, die weitere Freistellung des Antragstellers ablehnenden Bescheid vom 12.02.2014 bestätigt.

Mit Schreiben vom 14.07.2016 sei der Beschwerdeführer an die belangte Behörde mit dem Begehren heran, die Behörde möge bescheidmäßig über die ihm zustehenden Bezüge für den Zeitraum vom 01.03.2014 bis 31.01.2016 absprechen. Er vertrete die Auffassung, dass mangels Aufforderung zum Dienstantritt nach seinem Antrag auf bescheidmäßige Absprache offenkundig keine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vorliege.

Die belangte Behörde bejahte unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die Zulässigkeit des gegenständlichen Feststellungsantrags.

Nach Wiedergabe der Bestimmung des § 12c GehG führte die belangte Behörde weiter aus, die letztmalig seitens der belangten Behörde genehmigte Freistellung des Beschwerdeführers ist mit 28.02.2014 abgelaufen sei. Der neuerlich gestellte Antrag auf Freistellung gemäß § 160 BDG sei abgelehnt worden. Der Beschwerdeführer habe dennoch den Dienst nicht wieder angetreten, obwohl er mit E-Mail der Personalabteilung vom 27.02.2014 darüber informiert worden sei, dass seine Freistellung mit Ablauf des 28.02.2014 ende und er somit ab 01.03.2014 (da der 01.03.2014 auf einen Samstag fiel, war der nächste Arbeitstag der 03.03.2014) seinen Dienst an der Medizinischen Universität Wien anzutreten habe.

Auch wenn der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 28.02.2014 seinen Dienstaustritt erklärt habe, sei er dennoch der Ansicht gewesen, dass sein Dienstverhältnis weiterhin aufrecht sei. Dies ergebe sich eindeutig aufgrund des von ihm diesbezüglich verfassten Schreibens vom 24.03.2014 sowie auch aufgrund des erhobenen Feststellungsbegehrens und der gegen den Feststellungsbescheid vom 29.09.2014, Zl. 670/16306/MM-MS, erhobenen Beschwerde.

Der Beschwerde gegen den Feststellungsbescheid sei gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG, aufschiebende Wirkung zugekommen. Damit sei die durch den Bescheid des Amtes der Medizinischen Universität Wien getroffene Feststellung bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aufgeschoben gewesen.

Aufgrund dieser erhobenen Beschwerde hätte der Beschwerdeführer daher am 03.03.2014 seiner Dienstpflicht nachkommen müssen. Darüber hinaus hätte sich der Antragsteller auch der Möglichkeit bewusst gewesen sein müssen, dass sein mittels E-Mail erklärter Dienstaustritt auch seitens des Bundesverwaltungsgerichts nicht als rechtsgültig angesehen werden werde. Das Bundesverwaltungsgericht habe nunmehr schließlich entschieden, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers nach Ablauf des 28.02.2014 weiterhin aufrecht geblieben sei.

Aufgrund der aufschiebenden Wirkung der - gegen den Feststellungsbescheid eingebrachten - Beschwerde sowie des Bestehens eines weiterhin aufrechten Dienstverhältnisses sei der Beschwerdeführer nach Auslaufen der Freistellung am 28.02.2014 jedenfalls verpflichtet gewesen, am Montag, den 03.03.2014 seinen Dienst an der Universitätsklinik für Zahn-, Mund-, und Kieferheilkunde der Medizinischen Universität Wien anzutreten. Dieser Dienstpflicht sei er nicht nachgekommen. Eine Begründung für die Abwesenheit sei vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht genannt worden.

Die Abwesenheit könne auch nicht durch die - gegen den, den neuerlichen Freistellungsantrag abweisenden Bescheid - erhobene Beschwerde gerechtfertigt werden, da diese jedenfalls keine Verlängerung der bereits ausgelaufenen Freistellung zur Folge gehabt habe.

Unter Hinweis auf § 12 DVG und § 13 VwGVG wurde ferner ausgeführt, dass der - die Verlängerung der Freistellung - abweisende Bescheid damit von seinem normativen Gehalt her einem Vollzug (Anm.: und damit auch der Funktion der aufschiebenden Wirkung) gar nicht zugänglich sei, weil allein die in diesem Bescheid verfügte Versagung der Freistellung nicht zu einer, der zwangsweisen Durchsetzung dieses Bescheides dienenden, Handlung der Behörde führen könne.

Die letzte bewilligte Freistellung des Beschwerdeführers sei mit 28.02.2014 abgelaufen. Die danach neuerlich begehrte Freistellung für den Zeitraum von 01.03.2014 bis 28.02.2017 sei gemäß § 160 BDG 1979 versagt worden. Eine solche Genehmigung könne auch nicht mit Hilfe der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde erlangt werden, da auch im Rahmen der aufschiebenden Wirkung niemand ein Recht erlangen könne, welches er vor Abweisung seines Antrages nicht gehabt habe.

Wie der Verwaltungsgerichtshof darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 24.06.2009, AW 2009/12/0007, ausgesprochen habe, würde auch eine aufschiebende Wirkung des Bescheids nichts an der Versagung der begehrten Verlängerung der Freistellung und damit einhergehend an den Dienstpflichten insgesamt ändern.

Die belangte Behörde habe den Beschwerdeführer am 27.02.2014 mit E-Mail zum Dienstantritt aufgefordert. Eine wiederholte Aufforderung zum Dienstantritt sei nicht erforderlich gewesen, da bekannt gewesen sei, dass der Antragsteller nicht zum Dienstantritt bereit gewesen sei. Wie das Bundesverwaltungsgericht im Erkenntnis vom 28.04.2016 ausgeführt habe, habe der Beschwerdeführer durch das Eingehen einer unbefristeten Professur an einer anderen Universität unmissverständlich gezeigt, dass er kein Interesse habe, seine volle Normalarbeitskraft der Medizinischen Universität Wien jemals wieder zur Verfügung zu stellen. Die Tatsache, dass der Antragsteller den dortigen Dienstvertrag durch Kündigung hätte beenden können, ändere nichts daran, dass er eine dauerhafte Unterbrechung seines Dienstverhältnisses zum Bund bei der Medizinischen Universität Wien beabsichtigt habe.

Im Übrigen sei die Verpflichtung - nicht bloß zum Dienstantritt, sondern zur Dienstleistung - eine im Dienstverhältnis dauernd bestehende, die keiner besonderen Verständigung bedürfe. Eine regelmäßige Aufforderung zum Dienstantritt sei daher nicht erforderlich.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers habe die belangte Behörde keine Handlung oder Unterlassung gesetzt, aus der sich schließen lasse, dass sie die Tätigkeit des Antragstellers nicht zulassen würde. Das Fernbleiben des Beschwerdeführers vom Dienst sei damit aufgrund des nicht neuerlich bewilligten Freistellungsantrags sowie des bis 31.01.2016 aufrechten Dienstverhältnisses jedenfalls als eigenmächtig und ungerechtfertigt und damit als Dienstpflichtverletzung anzusehen.

Bekräftigt werde dies auch dadurch, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von 01.03.2014 bis 31.01.2016 Leiter der Universitätsklinik für Kieferorthopädie an der XXXX gewesen sei und somit ein laufendes Dienstverhältnis mit einem laufenden vollen Bezug für diesen Zeitraum bestanden habe.

Da damit eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst iSd § 12c Abs. 1 Z 2 GehG für den Zeitraum von 01.03.2014 bis einschließlich 31.01.2016 vorliege, bestehe kein Anspruch auf Auszahlung der Bezüge für diesen Zeitraum.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und brachte vor, dass aufgrund der Austrittserklärungen eine unklare Rechtslage bestanden habe, die im Wege rechtlicher Abklärung durch die Instanzen zu lösen gewesen wäre. Dazu komme, dass auch die weiteren negativen Entscheidungen der belangten Behörde über seinen Freistellungsantrag bekämpft worden und insofern ebenfalls die Rechtslage nicht geklärt gewesen sei.

Warum er sich aufgrund dieser Umstände bewusst hätte sein müssen, dass sein mittels E-Mail erklärter Dienstaustritt (und letztendlich abgeklärt) als nicht gerechtfertigter Dienstaustritt anzusehen gewesen wäre, führe die belangte Behörde nicht näher aus. Irgendwelche Beweisergebnisse dazu lägen nicht vor. Schon aus diesem Grund sei es gedanklich nicht nachvollziehbar wie die belangte Behörde zu diesem Ergebnis komme. Es würden ihm hier gleichsam hellseherische Fähigkeiten unterstellt, von denen jedoch nicht ausgegangen werden könne.

Daran vermögen die weiteren Ausführungen im angefochtenen Bescheid nichts zu ändern. Gleiches gelte für die Ausführungen hinsichtlich seiner Professur an der XXXX und der Tatsache, dass er den dortigen Dienstvertrag durch Kündigung beenden hätte können und er damit eine dauerhafte Unterbrechung des Dienstverhältnisses zum Bund bei der Medizinischen Universität Wien beabsichtigt hätte. Auch hierüber lägen keine Verfahrensergebnisse vor.

Durch das permanente und wiederholte Agieren der belangten Behörde hinsichtlich aller seiner Anträge negativ zu entscheiden, habe diese sehr wohl laufend Handlungen und Unterlassungen gesetzt aus denen er zwingend schließen habe müssen, dass seine Tätigkeit an der medizinischen Universität Wien nicht zugelassen werde. Zu betonen sei, dass er zu keinem Zeitpunkt zum Dienstantritt aufgefordert worden sei. Von einem eigenmächtigen und ungerechtfertigten Fernbleiben vom Dienst könne daher nicht die Rede sein. Der angefochtene Bescheid sei daher formell und inhaltlich rechtswidrig.

Es werde daher beantragt,

- \* den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass damit ausgesprochen wird, dass dem Beschwerdeführer für den Zeitraum 1.3.2014 bis 31.1.2016 Bezüge gebührten;

in eventu

- \* den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen,

- \* eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Mit hg. Erkenntnis vom 21.12.2016, GZ. W213 2008326-4/2E, wurde die Beschwerde abgewiesen im Wesentlichen wie folgt begründet:

"Angesichts der hg. Entscheidungen vom 28.12.2015, GZ. W 122 2008326-2/5E bzw. vom 29.04.2016, GZ. W 122 2008326-3/2E, ist davon auszugehen, dass das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zur belangten Behörde nicht durch seine per E-Mail mitgeteilte Austrittserklärung vom 28.02.2014 beendet wurde. Vielmehr dauerte es bis zu seiner mit Schreiben vom 26.01.2016 eingebrachten Austrittserklärung an. Das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers endete demnach mit Ablauf des 31.01.2016.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer während des gesamten Zeitraumes seinen Dienst bei der medizinischen Universität Wien nicht angetreten hat, sondern als Leiter der Universitätsklinik für Kieferorthopädie der XXXX tätig war. Es ist daher zu prüfen, ob - vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs - die Abwesenheit des Beschwerdeführers gerechtfertigt war.

Im gesamten Sachverhalt findet sich keine Rechtfertigung für die Abwesenheit des Beschwerdeführers. Nicht einmal er selbst behauptet durch Krankheit verhindert gewesen zu sein. Ebenso wenig behauptete er allenfalls Urlaub konsumiert zu haben.

Zwar hatte er für den Zeitraum vom 01.03.2014 bis 28.02.2017 die Gewährung einer Dienstfreistellung gemäß § 160 BDG beantragt, doch wurde dieser Antrag von der belangten Behörde mit Bescheid vom 12.02.2014 abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 28.04.2016, GZ. W122 2008326-1/4E, abgewiesen. Eine Rechtfertigung seiner Abwesenheit vom Dienst im verfahrensgegenständlichen Zeitraum kann daraus nicht abgeleitet werden. Zum einen wurde der Antrag des Beschwerdeführers von der belangten Behörde abgewiesen, zum anderen kann aus der mit § 13 Abs. 1 VwGVG verbundene aufschiebende Wirkung einer Beschwerde für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts gewonnen werden:

Wie die belangte Behörde unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Recht anmerkt, wurde dem Beschwerdeführer mit dem abweisenden Bescheid weder ein Recht verliehen noch eine Pflicht auferlegt, sondern eine behördliche Genehmigung verweigert. Eine solche Genehmigung kann aber nicht durch die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde erreicht werden, da niemals ein Recht erlangen kann, welches der vor Abweisung seines Antrags nicht hatte.

Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass er von der belangten Behörde nicht zum Dienstantritt aufgefordert wurde, ist davon auszugehen, dass ein gleichsam konkludenter Verzicht der belangten Behörde auf seine Dienstausübung nicht vorliegt. Vielmehr hat die belangte Behörde durch die Abweisung seines Antrags auf Dienstfreistellung gemäß § 160 BDG jedenfalls unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie auf der

Dienstleistung des Beschwerdeführers besteht. Durch die Einbringung einer Beschwerde gegen diesen abweisenden Bescheid hat der Beschwerdeführer selbst zu erkennen gegeben, dass er nicht von einem Verzicht der belangten Behörde auf seine Dienstleistung ausgegangen ist, da er mit dieser Beschwerde den abweisenden Bescheid beseitigen und eine Dienstfreistellung gemäß § 160 BDG herbeiführen wollte.

Das Unterbleiben einer Aufforderung zum Dienstantritt, stellt jedenfalls keinen ausreichenden Rechtfertigungsgrund für die Abwesenheit des Beschwerdeführers dar. Diese Auffassung wird auch durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.04.2004, GZ. 2000/09/0051 gestützt. Darin wurde es nicht als ausreichender Rechtfertigungsgrund für die Abwesenheit eines Beamten vom Dienst qualifizierte, wenn Vorgesetzte auf dessen Information über eine von ihm gewünschte Veranstaltungsteilnahme nicht reagieren.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 01.03.2014 bis 31.01.2016 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend war und die belangte Behörde daher zu Recht festgestellt hat, dass für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Bezüge besteht."

Aufgrund einer dagegen erhobenen außerordentlichen Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 20.12.2017, GZ. Ra 2017/12/0012, dieses Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben und in der Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass angesichts der Erklärung der belangten Behörde vom 04.03.2014 (bekräftigt durch den Bescheid vom 29.09.2014), dass sie das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers als aufgelöst betrachte, für den Zeitraum zwischen dem Zugang dieser Erklärung und dem Bekanntwerden des hg. Erkenntnisses vom 28.12.2015, GZ. W122 2008326-2/5E, von einem Annahmeverzug seitens des Dienstgebers auszugehen sei. Der Beschwerdeführer habe im oben genannten Zeitraum davon ausgehen müssen, dass eine von ihm angebotene Dienstleistung keinesfalls angenommen würde. Liege eine schlüssige und ernsthafte Annahmeverweigerung durch den Dienstgeber vor, könne nicht von einem eigenmächtigen Fernbleiben des Beamten vom Dienst im Sinne des § 12c Abs. 1 Z. 2 GehG gesprochen werden.

Am 16.01.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer stand außerordentlicher Universitätsprofessor der Medizinischen Universität Wien (belangte Behörde) in einem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Zur Leitung der Universitätsklinik für Kieferorthopädie an der XXXX wurde ihm für den Zeitraum vom 01.03.2009 bis 28.02.2011 ein Karenzurlaub gemäß § 75 BDG 1979, sowie für den Zeitraum vom 01.03.2011 bis 28.02.2014 eine Freistellung gemäß § 160 BDG 1979 gewährt. Ein Antrag auf weitere Freistellung gemäß § 160 BDG für den Zeitraum vom 1.3.2014 bis 28.2.2017 wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 12.02.2014, Zl. 670/16306/103/MM, abgewiesen. Eine dagegen mit Schriftsatz vom 11.3.2014 eingebrachte Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit hg. Erkenntnis vom 29.04.2016, GZ. W122 2008326-3/2E, abgewiesen.

Mit E-Mail vom 27.02.2014 der Personalabteilung des Dienstgebers wurde der Beschwerdeführer darüber informiert, dass eine Dienstfreistellung mit Ablauf des 28.2.2014 Ende und er am 3.3.2014 (Montag) wieder seinen Dienst an der medizinischen Universität Wien antreten müsse.

Mit E-Mail vom 28.02.2014 (nicht handschriftlich unterfertigt) erklärte der Beschwerdeführer seinen Austritt aus dem Bundesdienst. Die belangte Behörde teilte dem Beschwerdeführer hierauf mit Schreiben vom 04.03.2014 mit, dass sein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur medizinischen Universität Wien mit Ablauf des 28.02.2014 geendet habe und gemäß § 20 Abs. 3 BDG alle sich daraus ergebenden Anwartschaften, Rechte und Befugnisse erloschen seien. Von diesem Schreiben hat der Beschwerdeführer am 06.03. 2014 Kenntnis erlangt. Er wandte sich daher an seinen anwaltlichen Vertreter, der am 10.3.2014 eine Besprechung mit ihm abhielt.

Mit Schriftsatz vom 20.03.2014 beantragte er die belangte Behörde möge bescheidmäßig darüber absprechen, ob sein öffentlich-rechtliches Grundverhältnis über den 28.02.2014 hinaus aufrecht geblieben sei und weiterhin aufrecht sei. Mit Bescheid vom 29.09.2014 hat die belangte Behörde festgestellt, dass das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zur medizinischen Universität Wien im Hinblick auf die rechtswirksame Austrittserklärung des Beschwerdeführers vom 28.02.2014 mit Ablauf des 28.2.2014 aufgelöst worden sei. Aufgrund einer dagegen erhobenen Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht mit hg. Erkenntnis vom 28.12.2015, GZ. W122 2008326-

2/5E, zugestellt durch ERV am 29.12.2015, diesen Bescheid ersatzlos aufgehoben, da keine rechtswirksame Austrittserklärung des Beschwerdeführers vorgelegen habe.

Mit Schreiben vom 12.01.2016 bzw. 22.01.2016 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, seinen Dienst an der Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde wieder anzutreten oder schriftlich seinen Austritt aus dem Bundes zu erklären. Mit Schreiben vom 26.01.2016 hat der Beschwerdeführer schriftlich (eigenhändig unterfertigt) einen Austritt aus dem Bundesdienst erklärt.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten auf Grundlage der unstrittigen Aktenlage getroffen werden. Der Zeitpunkt der Kenntniserlangung vom Schreiben der belangten Behörde vom 04.03.2014 wurde auf Grundlage der Angaben des Beschwerdeführers bzw. seines Rechtsvertreters in der Verhandlung vom 16.01.2019 festgestellt werden. Wenn auch der Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage war den genauen Tag anzugeben, an dem ihm das Schreiben vom 04.03.2014 zugeing, erscheinen doch die vom Beschwerdeführer genannten Tage, 05.03.2014 oder 06.03.2014 glaubwürdig. Dies auch im Hinblick darauf, dass am 10.03.2014 eine diesbezügliche Besprechung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter stattgefunden hat. Das Bundesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass dem Beschwerdeführer das Schreiben der belangten Behörde vom 4.3.2014 spätestens am 6.3.2014 zugegangen ist.

Das hg. Erkenntnis vom 28.12.2015, GZ. W122 2008326-2/5E, wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 29.12.2015 per ERV zugestellt.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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

Zu A)

§ 12c GehG hat - auszugsweise - nachstehenden Wortlaut:

"Entfall der Bezüge

§ 12c. (1) Die Bezüge entfallen

1. für die Dauer eines Karenzurlaubes oder einer Karenz;

2. wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst;

3. auf die Dauer des Vollzuges einer wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen verhängten Freiheitsstrafe oder der zugleich mit einer solchen Freiheitsstrafe angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßnahme. Der Entfall tritt nicht ein, wenn die Freiheitsstrafe durch Anhaltung im elektronisch überwachten Hausarrest nach dem Fünften Abschnitt des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, vollzogen wird;

4. auf die Dauer eines Tätigkeitsverbotes gemäß § 220b des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974.

(2) In den Fällen des Abs. 1 ist für jeden Kalendertag vom ersten Tag der ungerechtfertigten Abwesenheit bzw. des



Karenzurlaubes bis zum Tag des Wiederantrittes des Dienstes der verhältnismäßige Teil des Monatsbezuges abzuziehen. Umfaßt ein solcher Fall einen ganzen Kalendermonat, entfällt für den betreffenden Monat der Anspruch auf Monatsbezug. Bereits ausbezahlte, nicht gebührende Bezüge sind hereinzubringen.

[...]."

Im vorliegenden Fall hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 20.12.2017, GZ. Ra 2017/12/0012, festgestellt, dass angesichts der Erklärung der belangten Behörde vom 04.03.2014 (bekräftigt durch den Bescheid vom 29.09.2014), dass sie das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers als aufgelöst betrachte, für den Zeitraum zwischen dem Zugang dieser Erklärung und dem Bekanntwerden des hg. Erkenntnisses vom 28.12.2015, GZ. W122 2008326-2/5E, von einem Annahmeverzug seitens des Dienstgebers auszugehen sei. Der Beschwerdeführer habe im oben genannten Zeitraum davon ausgehen müssen, dass eine von ihm angebotene Dienstleistung keinesfalls angenommen würde. Liege eine schlüssige und ernsthafte Annahmeverweigerung durch den Dienstgeber vor, könne nicht von einem eigenmächtigen Fernbleiben des Beamten vom Dienst im Sinne des § 12c Abs. 1 Z. 2 GehG gesprochen werden. Nur ein solches könnte aber eine auf die zitierte Gesetzesbestimmung gestützte Feststellung inhaltlich rechtfertigen. Demgegenüber sei für die Dauer einer erklärten Annahmeverweigerung durch den Dienstgeber das Vorliegen einer (sonstigen) "Leistungsbereitschaft" des Beamten im Verständnis der Unterlassung der Ausübung einer anderen Erwerbstätigkeit für die fortgesetzte Gebührlichkeit der Bezüge nicht vorausgesetzt. Insbesondere enthalte das GehG keine dem § 1155 ABGB entsprechende Voraussetzung einer "Leistungsbereitschaft" für die Fortzahlung des Entgelts. Für den Bereich des § 12c Abs. 1 Z. 2 GehG gelte jedenfalls, dass der Beamte erst nach Beendigung der (schlüssigen) Annahmeverweigerung durch den Dienstgeber zum Wiederantritt des Dienstes verhalten sei, widrigenfalls er für danach gelegene Gehaltsperioden als eigenmächtig vom Dienst abwesend anzusehen sei. Ferner werde darauf hingewiesen, dass eine dem § 6 Abs. 6 GehG entsprechende Anrechnungsregel für den hier vorliegenden Sachverhalt nicht bestehe.

Soweit der Beschwerdeführer eine Antragstellung nach Art. 140 B-VG anregt, wird bemerkt, dass die von ihm vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts die unterschiedliche Natur des öffentlich - rechtlichen und des privatrechtlichen Dienstverhältnisses nicht geteilt werden.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer jedenfalls während des Zeitraums des Annahmeverzugs des Dienstgebers nicht eigenmächtig im Sinne des § 12 Abs. 1 Z. 2 Gehaltsgesetz vom Dienst abwesend gewesen ist. Dieser Annahmeverzug hat - wie in der Verhandlung festgestellt - spätestens am 06.03.2014 begonnen und endete mit der Zustellung des hg. Erkenntnisses 28.12.2015, GZ. W122 2008326-2/5E, an den anwaltlichen Vertreter des Beschwerdeführers.

Für den Zeitraum vom 01.03.2014 bis einschließlich 05.03.2014 ist davon auszugehen, das öffentlich - rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers aufrecht war (vgl. das hg. Erkenntnis 28.12.2015, GZ. W122 2008326-2/5E). Nach Beendigung des Annahmeverzugs des Dienstgebers am 29.12.2015 ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bis zu seinem mit 31.01.2016 erfolgten Austritt aus dem Bundesdienst ungerechtfertigt vom Dienst abwesend war, zumal er nicht einmal selbst behauptet während dieses Zeitraumes beurlaubt gewesen zu sein.

Der angefochtene Bescheid war daher spruchgemäß abzuändern.

Zu B) (Un)Zulässigkeit 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.

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 hier zu beurteilende Rechtsfrage der eigenmächtigen Abwesenheit ist angesichts der im Anlassfall ergangenen obzitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes als geklärt zu betrachten.

**Schlagworte**

Abwesenheit vom Dienst, Annahmeverweigerung, Bescheidabänderung,  
Dienstbehörde, Monatsbezug, Zeitraumbezogenheit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2008326.4.00

**Zuletzt aktualisiert am**

27.03.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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