

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/24 W257 2210069-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2019

## Entscheidungsdatum

24.06.2019

## Norm

BDG 1979 §51 Abs2

B-VG Art. 133 Abs4

GehG §12c Abs1 Z2

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W257 2210069-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. MBA Herbert MANTLER über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , vertreten durch XXXX , Rechtsanwalt in XXXX , XXXX , gegen den Bescheid des Kommandanten des Kommandos Landstreitkräfte vom 29.08.2018, Zl. P413066/67-KdoLaSK/G1/2017, mit dem dem Beschwerdeführer vom XXXX 2015 bis einschließlich XXXX 2016 die Bezüge von Amts wegen eingestellt wurden, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm§ 12c Abs. 1 Z 2 GehG und § 51 Abs. 2 BDG 1979 abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht im Ruhestand in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Stammdienststelle befand sich im Bereich des Militärkommandos XXXX .

2. Mit dem im Spruch erwähnten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer vom XXXX 2015 bis zum XXXX 2016 wegen nicht gerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst, die Bezüge von Amts wegen eingestellt. Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer spätestens am XXXX 2018 zugestellt.

Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich zusammengefasst folgende Chronologie:

3. Am 26.03.2015 wurde seitens der Dienstbehörde aufgrund eines medizinischen Gutachtens vom 17.03.2015 festgestellt, dass der Beschwerdeführer nicht dienstfähig war und leitete ein Ruhestandsversetzungsverfahren ein. Es erging ein Schreiben der zuständigen Dienstbehörde ( XXXX ) an das Militärkommando XXXX mit dem Inhalt, das der Beschwerdeführer aufgrund eines medizinischen Gutachtens nicht dienstfähig ist. Der Beschwerdeführer könne von sich auch einen Pensionsantrag bis zum XXXX 2015 stellen und möge er für die Erstellung eines Gutachtens der Beamten-Versicherungs-Anstalt (BVA) teilweise einen Fragebogen ausfüllen. Wann dieses Schreiben dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, lässt sich aus dem Verwaltungsakt nicht erschließen. Nachdem der Beschwerdeführer jedoch dieses Schreiben bei der Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid in Vorlage brachte und sich darin auf seine Dienstunfähigkeit berief, wurde dieses Schreiben dem Beschwerdeführer zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt ebenso zugestellt. Darin wird ausgeführt, dass das Militärkommando XXXX dem Beschwerdeführer ein "Fragebogen (Formblatt B)" zu übergeben habe und er möge dieses ausfüllen und unterschreiben.

4. Mit Schreiben vom XXXX 2015, " XXXX " wurde das Militärkommando NÖ nochmals beauftragt, den Beschwerdeführer die Einleitungsmitteilung und den vom Beschwerdeführer auszufüllenden Fragebogen für die BVA nachweislich auszufolgen und bis XXXX 2015 an die Dienstbehörde zu retournieren.

5. Am XXXX 2015 meldete das Militärkommando NÖ der Behörde, dass das angeforderte Formblatt nicht übersandt werden könne, weil dies mittels RSa an dem Beschwerdeführer zugestellt worden sei. Eine wiederholte Kontaktaufnahme mit dem Beschwerdeführer wäre nicht zustande gekommen (telefonisch, SMS, RSa, tel. Aufforderung auf der Sprachbox zum Rückruf). Eine persönliche Nachschau durch einen Kameraden, die Kontaktaufnahme mit der Nachbarin und der Tochter seien ebenso erfolglos geblieben. Selbst die Tochter hätte keine Angaben über den Verbleib ihres Vaters tätigen können. Diesem Schreiben ist eine Kopie eines postalischen Rückscheines angeschlossen. Als Geschäftszahl ist - soweit leserlich - zu erkennen. " XXXX ", hinterlegt am XXXX 2015 bei der Abgabestelle des Wohnortes des Beschwerdeführers. Es handelt sich daher um die Einleitungsmitteilung vom 29.04.2015, welche ihm zugestellt wurde.

6. Ab dem XXXX 2015 wurden keine Bezüge mehr ausbezahlt. Der Beschwerdeführer vermeinte in der späteren Säumnisbeschwerde, darüber vorher nicht informiert worden zu sein; die Behörde vermeinte, dagegen eine ordentliches Parteiengehör durchgeführt zu haben.

7. Mit Beschluss des BG XXXX vom XXXX 2016 wurde Rechtsanwalt XXXX zum Sachwalter für die Vertretung vor Gerichten, Behörde und Sozialversicherungsträgern; zur Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten und zur Regelung der Wohnsituation, insbesondere auch des Strombezuges, bestellt.

8. Mit Bescheid vom XXXX 2017 wurde der Beschwerdeführer auf seinen Antrag vom XXXX 2016 hin, ab dem XXXX 2017 in den Ruhestand versetzt. Der Bescheid ist rechtskräftig. Aus der Begründung ist auszugsweise zu entnehmen:

" -... Sachverständigengutachten vom XXXX 2016... Diagnose: ... Es

besteht ein guter Allgemeinzustand, bei Normalgewicht, Neurologische Ausfälle bzw vegetative Reizerscheinungen zeigen sich nicht. Es besteht kein Hinweis auf gravierende Leistungseinbußen seitens des Bewegungs- und Stützapparates. Medikamente werden nicht benötigt. Berichtet werden Lendenwirbelsäulenbeschwerden, mit gelegentlicher Hautgefühlsabschwächung am linken Bein. Es besteht ein Zustand nach chronischer schädlicher Alkoholzufuhr, ...Der Betroffene ist psychisch durchschnittlich belastbar und kann durchschnittlichem Zeitdruck standhalten...¿ Diesem ärztlichen Sachverständigenbeweis des Pensionservice der BVA kann eine krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit, im medizinischer Sicht, nicht unbedingt

abgeleitet werden. ... In ihrem Falle muss jedoch im Hinblick auf

Ihre langzeitige krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst auf eine aus welchen Gründen auch immer bestehende Schwäche ihrer gesamten Konstitution geschlossen werden, durch die der Dienstbetrieb in einem Maße beeinträchtigt wird, dass es gerechtfertigt ist, Sie als zur Erfüllung Ihrer Dienstpflicht unfähig zu beurteilen..."

9. Am XXXX 2017 ersuchte der Beschwerdeführer unter Beilage der weiter oben unter Punkt 0 und 0 genannten Schreiben, sowie eines Versicherungsdatenauszeuges vom XXXX 2017, um Aufklärung und Überweisung der aushaftenden Bezüge vom XXXX 2015 bis zum XXXX 2016.

10. Am XXXX 2017 antwortete die Dienstbehörde auf diesen Antrag. Darin führt sie eingangs aus, dass der

Beschwerdeführer seit dem XXXX 2014 krankheitsbedingt gerechtfertigt abwesend war. Das aufgrund eines medizinischen Gutachtens eingeleitet Pensionsverfahren endete mit dem unter Punkt 0 beschriebenen Ruhestandsversetzung mit XXXX 2017. Im Zuge der Einleitung des Pensionsverfahrens wäre der Beschwerdeführer nicht erreichbar gewesen. Da auch alle nachfolgenden Kontaktaufnahmen erfolglos geblieben seien, wäre die Dienstbehörde davon ausgegangen, dass (i) nicht mehr länger eine durch Krankheit gerechtfertigt abwesend vorliege und (ii) das eine Abgängigkeit des Beschwerdeführers vorliege. Daher wäre mit Wirkung XXXX 2015 der Gehalt eingestellt worden.

11. Der Beschwerdeführer sei alsdann wieder am XXXX 2016 zum Dienst erschienen. An diesem Tag begann wieder die Auszahlung seines Bezuges.

12. Am XXXX 2017 widersprach der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer dem unter Punkt 0 genannten Schreiben und vermeinte, dass er von dem Einleitungsbeschluss keine Kenntnis erlangt hätte und somit auch von keiner ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst auszugehen sei. Er sei ständig an seiner Wohnadresse anwesend gewesen und verlange den Nachweis der RSA-Zustellung (sh dazu Punkt 0).

13. Am XXXX 2017 antwortete die Behörde, dass er selbst in vorhin genannten Schreiben eine ständige Anwesenheit an der Wohnadresse bestätigte, somit wäre die Zustellung des Schreibens (sh dazu Punkt 0) ordnungsgemäß zugestellt worden und die Bezugseinstellung wäre daher gerechtfertigt gewesen.

14. Am XXXX 2017 widersprach der Beschwerdeführer der Behörde und wiederholte, dass er von keiner ungerechtfertigten Abwesenheit ausgehe. Zugleich wurde der Antrag gestellt, bescheidmäßig über die Bezugseinstellung zu urteilen.

15. Am XXXX 2017 wiederholte die Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer Ihren Standpunkt und ging darin von einem Verschulden des Beschwerdeführers aus.

16. Am XXXX 2018 wurde eine am XXXX 2018 pflegschaftsbehördlich genehmigte Säumnisbeschwerde zur Entscheidung über die Einstellung der Bezüge ab dem XXXX 2015 bei der Behörde eingebracht. In dieser Beschwerde wird ausgeführt, dass er ab XXXX 2015 keine Bezüge mehr bekommen hätte ohne dass er vorher darüber informiert worden wäre. Die Behörde hätte bis spätestens am XXXX 2015 einen Bescheid erlassen müssen. Er hätte am XXXX 2017, zugestellt an die Behörde am

XXXX 2017 einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung begehrt. Nachdem die Behörde innerhalb von 6 Monaten nicht entschieden hätte, stelle er den gegenständlichen Säumnisantrag.

17. Der Säumnisbeschwerde sind als Beweismittel folgende Schreiben angeschlossen: Schreiben des Beschwerdeführers vom XXXX 2017, vom

XXXX 2017, vom XXXX 2017, und vom XXXX 2017 an die Behörde.

18. Am XXXX 2018 wurde dem Beschwerdeführer Parteiengehör gegeben indem die Behörde im Grunde ihren Standpunkt unter Einbezug Ihres Schreibens vom XXXX 2017 (sh dazu Punkt 0) darlegte. Der Beschwerdeführer wäre an der Wohnadresse wohnhaft gewesen und sei aus eigenem Verschulden nicht zum Dienst erschienen.

19. Mit dem im Spruch erwähnten Bescheid entschied die Behörde über diesen Antrag.

Begründend führt die Behörde darin aus, dass dem Beschwerdeführer am XXXX 2018 (richtigerweise der XXXX 2018) das Ergebnis des bis dorthin vorliegenden Ermittlungsverfahrens zur Stellungnahme mitgeteilt worden sei und ersucht worden, dazu Stellung zu nehmen. Nach einer vom Beschwerdeführer ersuchten Fristerstreckung, gab dieser zusammengefasst vor, dass der Behörde bekannt gewesen sein musste, dass er an einer schweren Krankheit leiden würde und allfällige Aufforderungsschreiben hätten ihn daher nicht erreichen können. Die von der Behörde dargelegten Versuche, ihn zu kontaktieren wären nicht erfolgt und die Behörde habe bis jetzt auch nicht den angeforderten Rückschein (sh dazu allerdings Punkt 0) vorlegen können. Aufgrund der Fürsorgepflicht wäre der Dienstgeber verpflichtet gewesen, nähere Erhebungen durchführen. Die Behörde hätte es auch unterlassen, einen Zustellkurator zu bestellen.

Die Dienstbehörde wiederholte im Grunde das Schreiben vom XXXX 2017 (sh Punkt 0). Sie führte an, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Zustellkurators nicht gegeben waren, zudem die Behörde Ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen sei. Wörtlich wird ausgeführt: "Es wurden von Seiten des unmittelbaren Vorgesetzten

zahlreiche telefonische Versuche unternommen, den Bediensteten zu erreichen, um sich über den Gesundheitszustand zu informieren. Diese blieben ebenso unbeantwortet, wie Besuche beim Haus des Bediensteten im Zuge der Nachhause Fahrt vom Dienst durch zwei Kameraden. Die damalige Nachbarin konnte auf Nachfragen ebenso keine Auskünfte über den Verbleib des Bediensteten geben. Ebenso wurde mit der Tochter des Bediensteten telefonisch Kontakt aufgenommen, um sich über den Verbleib des Bediensteten zu informieren...Es erscheint auch nicht nachvollziehbar, warum der Bedienstete einige Schriftstücke erhalten hat und andere nicht...."

20. Am XXXX 2018 wurde eine am XXXX 2018 pflegschaftsbehördlich genehmigte Beschwerde gegen den im Spruch erwähnten Bescheid eingebracht. Darin wird angeführt, dass er am XXXX 2015 die Mitteilung erhalten habe, nicht dienstfähig zu sein. Er könne schon alleine deswegen nicht ungerechtfertigt abwesend sein, weil er eben keinen Dienst versehen hätte können. Es wurde wiederholt ausgeführt, dass die Einleitungsmitteilung ihm nicht zugesandt worden sei und hätte er demnach die darin genannten Aufforderungen hinsichtlich der Pensionierung nicht erfüllen können. Sein Nachbar wäre von ihm beauftragt worden, ihm im Falle der Abwesenheit von der Zustelladresse, zu informieren, sollte jemand nach ihm fragen. Der Nachbar könne jedoch nicht 24 Stunden die Wohnung des Beschwerdeführers beobachten. Zudem sei er so schwer krank gewesen, dass er einen RSa-Brief auch vom Postamt gar nicht beheben hätte können. Die Behörde hätte auch bis jetzt keinen Zustellnachweis vorgelegt.

Die Behörde hätte während des gesamten Verfahrens niemals konkrete Unterlagen zu den von ihm angeführten Schritten, ihn zu erreichen, übermittelt. Er wäre daher auch nicht in der Lage gewesen, sich zu den Schritten zu äußern. Damit wäre das Recht auf Parteiengehör verletzt worden. Zudem wäre die Behörde verpflichtet gewesen, die Einstellung der Bezüge mittels Bescheid zu erlassen. Mit einem nachträglichen Feststellungsbescheid könne die Einstellung der Bezüge und die Verweigerung der Auszahlung nicht gerechtfertigt werden.

21. Es wurde der Antrag gestellt, dass Verwaltungsgericht möge eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumen und der Beschwerde Folge geben, indem festgestellt werden möge, dass dem Beschwerdeführer im Zeitraum XXXX .2015 bis XXXX 2016 die Bezüge auszuzahlen seien.

22. Am XXXX 2019 wurde eine mündliche Verhandlung für den XXXX 2019 beim Verwaltungsgericht anberaumt. Der Rechtsvertreter rief eine Woche vor diesem Termin beim Gericht an und gab bekannt, dass es dem Beschwerdeführer gesundheitlich sehr schlecht gehe und er nicht genau wisse, ob er an dem Verhandlungstermin auch erscheine. Der Verhandlungstermin wurde beibehalten.

23. In der Verhandlung vertraten die Parteien ihre bisherigen Stellungen. Die Dienstbehörde ging von einer ungerechtfertigten Abwesenheit aus, weil er bei dem Pensionierungsverfahren nicht mitwirkte, der Beschwerdeführer vermeinte dagegen, von Dienst befreit gewesen zu sein und zudem hätte er die Schreiben der Dienstbehörde mit der Aufforderung zur Untersuchung in Hinblick auf die Pensionierung nicht erhalten. Dem Beschwerdeführer wurde der Nachweis der Zustellung des Einleitungsbeschlusses (sh dazu Punkt 0 und Punkt 0 und 0). Die Aktenvermerke bezüglich der Bemühungen der Dienstbehörde, den Beschwerdeführer zu erreichen wurden dem Beschwerdeführer erstmals in der Verhandlung ausgehändigt bzw kopiert. Die Dienstbehörde hat diese Aktenvermerke dem Beschwerdeführer - ebenso wie den Nachweis der Zustellung des Einleitungsbeschlusses - nicht zum Parteiengehör übersandt. Aus diesem Grund wurde den Parteien nochmals eine Frist von drei Wochen zu den bisher vorgelegten Beweismitteln seitens des Verwaltungsgerichtes eingeräumt.

24. Am XXXX 2019 langte seitens der Behörde eine Stellungnahme ein. Darin wird nochmals darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer, trotzdem er dienstunfähig geschrieben wurde, eine Mitwirkungspflicht habe. Im Übrigen wurden die bisherigen Stellungen wiederholt. Am

XXXX 2019 langte die Stellungnahme des rechtfreundlich vertretenen Beschwerdeführers ein. Er führte aus, dass der Rückschein der Einleitungsmitteilung keinen Zustellversuch und keine Verständigung der Hinterlegung enthalte. Ihm wäre daher diese Einleitungsmitteilung nicht zugestellt worden. In den vorgelegten Aktenvermerken, in denen die Versuche dokumentiert worden seien, ihn zu erreichen, würden fehlen, wann diese vorgenommen worden seien. Nach dem Einleitungsbeschluss wäre gar kein Versuch mehr unternommen worden, ihn zu erreichen. Zudem sei er überdies dienstunfähig beschrieben worden und aus dieser heraus würde ihm daher gar keine Mitwirkungspflicht treffen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest.

## 1. Feststellungen:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang wird festgestellt.

Dem Beschwerdeführer wurde das Schreiben vom XXXX 2015, indem beschrieben ist, dass er aufgrund eines medizinischen Gutachtens vom XXXX 2015 nicht arbeitsfähig sei, zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunkt zugestellt. Er erlangte davon Kenntnis und berief sich in der Folge mehrmals (z.B. in seinem Schreiben vom XXXX 2018) auf die darin beschriebene Dienstunfähigkeit. In dem Schreiben ist ebenso ausgeführt, dass er bei der Erstellung eines Gutachtens der Beamten-Versicherungs-Anstalt (BVA) mitzuwirken hat. Im weiteren Verfahrensverlauf berief er sich zwar auf die Dienstunfähigkeit, nicht allerdings auf die Mitwirkungspflicht, weil er vermeinte dienstunfähig gewesen zu sein.

Die selbige Mitwirkungspflicht erging an den Beschwerdeführer (von der Behörde als "Einleitungsmitteilung" hinsichtlich des gegen ihn gerichteten Pensionsverfahrens bezeichnet) mit dem Schreiben vom XXXX 2015. Es kann nicht festgestellt werden, dass ihm dieses Schreiben zugestellt wurde.

Dem Beschwerdeführer war eine Mitwirkung an der Untersuchung von zirka Februar 2015 bis April 2015 zumutbar und wirkte an dieser nicht mit.

Von einem Beamten ist zudem anzunehmen, dass er sich bei - auch bei einer beschriebenen Dienstunfähigkeit - hin und wieder, zumindest nach ein paar Monaten, bei seiner Dienststelle meldet. Dies gilt umso mehr als ihm die Bezüge mit XXXX 2015 eingestellt wurden. Erst nach ca. 14 Monaten meldete er sich selbständig beim Dienstgeber. Die bei einem Beamten durch seine Stellung sich ergebende Verbundenheit zur Republik lässt für den Richter erwarten, dass er sich viel früher bei seinem Dienstgeber selbständig meldet.

Er war vom XXXX 2015 bis einschließlich XXXX 2016 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend.

Das Parteigehör des Beschwerdeführers wurde nicht verletzt.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten auf Grundlage der unstrittigen Aktenlage getroffen werden.

Mit Schreiben vom XXXX 2015 und vom XXXX 2015 wurde der Beschwerdeführer ersucht an dem Pensionsverfahren mitzuwirken. Das dem Beschwerdeführer eine Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung im März oder April 2015 zumutbar war, ergibt sich aus dem medizinischen Gutachten vom XXXX 2016. Er war zu diesem Zeitpunkt aus medizinischer Sicht "psychisch durchschnittlich belastbar". Einem "psychisch durchschnittlich belastbaren" Beamten kann man zumuten, dass er an der Mitwirkung des gegen ihn laufenden Pensionierungsverfahrens mitwirken kann. Der Beschwerdeführer konnte keine Befunde vorlegen, welche gegen dieses Gutachten vom XXXX 2016 sprachen.

Sowohl das Schreiben vom XXXX 2015, als auch das Schreiben vom XXXX 2015 erreichten seine Zustellungsphäre. Auf das erste Schreiben bezog er sich im Verfahren mehrmals, allerdings nur eingeschränkt auf den Satz, dass er nicht dienstfähig sei; nicht jedoch auf einen weiteren Satz, nämlich, dass er ein Formblatt auszufüllen habe. Schon alleine aus dem ersten Schreiben ist erkennbar eine Mitwirkungspflicht ableitbar. Das zweite Schreiben bedurfte es erkennbaren Mitwirkungspflicht gar nicht mehr. Das Schreiben vom XXXX 2015 (als Einleitungsmitteilung bezeichnet) ist zwar einerseits die Mitteilung, dass das Pensionsverfahren von Amts wegen eingeleitet wird (Einleitungsmitteilung im engeren Sinn), andererseits jedoch lediglich eine Urgenz zum Schreiben vom XXXX 2015 hinsichtlich seiner Mitwirkungspflicht, das ihm auch im Krankenstand trifft. Auch in dem zweiten Schreiben ist angeführt, dass er mitzuwirken hat. Er brachte im Verfahren allerdings lediglich vor, dass es ihm nicht zugestellt worden sei. Dies ist jedoch irrelevant, weil sich eine Mitwirkungspflicht für ihn erkennbar bereits aus dem ersten Schreiben ergibt. Zudem ist die Dienstbehörde ihrer Fürsorgepflicht nachweislich nachgekommen, weil sie den Beschwerdeführer oftmals und nachdrücklich, dies wohl auch auf die beim Bundesheer vorherrschende Kameradschaft zurückzuführen ist, versucht hat, zu erreichen.

Das er an der Untersuchung nicht mitwirkte ergibt sich aus der Aktenlage. Er erschien erst wieder am XXXX 2016 an der Dienststelle. An diesem Tag brachte er auch einen Pensionsantrag ein.

Eine fehlende Mitwirkungsbereitschaft ergibt sich auch bereits aus der langen Abwesenheit. Dem Beschwerdeführer wurde 14 Monate vor seiner Pensionierung der Bezug zur Gänze gekürzt. Die Bestellung eines Sachwalters fand erst im September 2016, ca. ein Monat vor dem Wiedereintritt in den Dienst, statt. Von einem Beamten darf erwartet werden,

dass er in Kenntnis des offenen Pensionsverfahrens und in Kenntnis der Mitwirkungspflicht, regelmäßig, jedenfalls früher als 14 Monate mit der Dienststelle in Kontakt tritt. Dies hat er ebenso unterlassen. Eine von ihm selbständig ausgehende Mitwirkung, ist in keiner Weise erkennbar.

Der Beamte konnte keinesfalls bis zum XXXX 2016, dem Tag als er sich wieder zum Dienst meldete, von einer dauernden Dienstunfähigkeit ausgehen, welches sich alleine auf ein Gutachten vom XXXX 2015 stützt. Das Gutachten war zu diesem Zeitpunkt mehr als 18 Monate alt und somit nicht geeignet ein aktuelles Gesundheitsbild des Beschwerdeführers wiederzugeben. Dies jedenfalls vor dem Hintergrund, als dass er an den Untersuchungen zum Pensionsverfahren nicht mitwirkte. Der Beschwerdeführer selbst brachte zudem in der Verhandlung vor dem Gericht vor, dass Kenntnis der Dienstunfähigkeit mit dem Dienstgeber innerlich abgeschlossen habe. Er brachte vor:

"R: Haben Sie in den 14 Monaten nicht einmal daran gedacht, sich beim Bundesheer zu melden?

BF: Nein, das lag komplett hinter mir."

Damit wird deutlich, dass er eine "innere Kündigung" durchgeführt hat, ohne daran zu denken, dass er sich einmal innerhalb von 14 Monaten bei seinem Dienstgeber meldet.

Vor der Erlassung des in Beschwerde gezogenen Bescheides wurde ihm Parteiengehör geschenkt. Er selbst nahm nicht Einsicht in den Akt.

### 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 des Bundesgesetzes vom 29. Feber 1956 über die Bezüge der Bundesbeamten (Gehaltsgesetz 1956 - GehG), BGBl. Nr. 54/1956 in der Fassung BGBl. I Nr. 102/2018 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.

[...]."

§ 51 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1979 über das Dienstrecht der Beamten (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2019 lautet:

§ 51. (1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

(2) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt."

Wie in den Feststellungen festgehalten war der Beamte länger als drei Tage, nämlich vom XXXX .2015 bis einschließlich XXXX 2016 vom Dienst abwesend.

(i) Die Frage ist, ob er durch die Mitteilung der Dienstunfähigkeit einer Mitwirkungspflicht gänzlich entbunden ist.

Zu den Bestimmungen des § 31 Abs 1 wr DO und des § 32 Abs 1 wr DO urteilte der VwGH unter 2000/12/0216 Folgendes:

"Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung über seine Erkrankung rechtfertigt allein noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst, weil die Beurteilung der Frage seiner Dienstfähigkeit eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht."

(iii) Zu den Bestimmungen des § 51 Abs 2 BDG und des § 12c Abs 1 Z 2 GehG urteilte der VwGH unter 2009/12/0203 Folgendes:

"Das Vertrauen auf die ärztliche Bestätigung und damit auf eine Rechtfertigung der Dienstverhinderung ist lediglich dann nicht geeignet, einen ausreichenden Entschuldigungsgrund im Sinne des § 12c Abs 1 Z 2 GehG herzustellen, wenn der Beamte aufgrund besonderer Umstände keinesfalls mehr auf die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigung und somit auf das Vorliegen einer Rechtfertigung für die Dienstverhinderung vertrauen konnte oder durfte."

In der Beweiswürdigung wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer nicht mehr von einer dauernden Dienstunfähigkeit ausgehen kann, wenn das Gutachten mehr als 18 Monate alt ist. Er konnte daher nicht mehr von der Richtigkeit ausgehen. Es liegt somit genau jener Fall vor, das der VwGH unter "besondere Umstände" wie oben angeführt, beschrieben hat.

Durch die Dienstunfähigkeit ist der Beamten nicht gänzlich und absolut von jeder Mitwirkungspflicht entbunden. Vielmehr muss er die ihm zumutbaren Interessen des Dienstgebers wahren, diesen er nicht nachgekommen ist.

(ii) Die Frage ist zudem, ob ihm die Mitwirkung "zumutbar" war, so wie es die Bestimmung des § 51 Abs 2 BDG vorsieht.

Wie in der Beweiswürdigung festgehalten, war ihm diese in der fraglichen Zeit jedenfalls zumutbar.

(iii) Das er die ihm zumutbare Mitwirkung unterlassen hat, ergibt sich aus der Aktenlage.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass die Behörde ihre Fürsorgepflicht nicht nachgekommen sei, weil sie zu wenig oft und nach der Einleitungsmitteilung gar nicht mehr seine Wohnung aufgesucht hätte, ist entgegen zu halten, dass nach den Aktenvermerken (siehe dazu Punkt 23) ausreichende und eingehende Versuche den Beschwerdeführer persönlich aufzusuchen, dokumentiert wurde.

Es ist somit der Tatbestand des § 51 Abs. 2 BDG erfüllt und er war daher nicht vom Dienst gerechtfertigt abwesend. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass ihm die Einleitungsmitteilung der Dienstbehörde nicht zur Kenntnis gebracht worden sei und er von der Mitwirkungspflicht keine Kenntnis erlangen konnte, wird auf dritten Absatz in der Beweiswürdigung verwiesen. Dass ihm diese Einleitungsmitteilung nicht zur Kenntnis gebracht wurde - dies nicht festgestellt werden kann - ist irrelevant.

Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde geltend macht, dass ihm kein Parteiengehör geschenkt wurde, ist dem entgegen zu halten, dass ihm dies am XXXX 2018 gegeben wurde und er um Fristerstreckung ersuchte. Am XXXX 2018 langte eine Stellungnahme ein. Eine Verletzung des Parteiengehörs kann nicht erkannt werden. Zudem können allfällige Verfahrensmängel im Verfahren vor der belangten Behörde durch ein mängelfreies Verfahren vor dem VwG saniert werden (vgl. B 29. Jänner 2015, Ra 2014/07/0102). Das Verwaltungsgericht erörterte die Standpunkte in der mündlichen Verhandlung am 17.05.2019. Eine Verletzung des Parteiengehörs ist nicht zu erkennen.

Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde geltend macht, dass eine Kürzung der Bezüge nur mit einem vorhin zu ergehenden Bescheid zu erfolgen habe, ist dem entgegen zu halten, dass bescheidmäßige Absprache aus dem Gesetz nicht zu entnehmen ist. Zudem der Rechtsschutz durch den gegenständlichen Feststellungsbescheid Rechnung getragen wird.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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.

#### **Schlagworte**

Abwesenheit vom Dienst, ärztliche Bestätigung, Dienstunfähigkeit,  
Entfall der Bezüge, Erkrankung, Mitteilung, Mitwirkungspflicht,  
Vizeleutnant, Zumutbarkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W257.2210069.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.10.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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