

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/9 W136 2228563-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2020

## Entscheidungsdatum

09.10.2020

## Norm

AVG §33

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2 Z2

VwGVG §28 Abs3

ZDG §15

ZDG §23c

## Spruch

W136 2228563-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. HABERMAYER-BINDER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geboren XXXX , gegen den Bescheid der Zivildienstserviceagentur vom 22.01.2020, ZI. 481276/19/ZD/0120, zu Recht:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid

1. soweit festgestellt wird, dass der Zeitraum vom 25.08.2019 bis 28.08.2019 nicht in die Zeit des ordentlichen Zivildienstes eingerechnet wird, gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG ersatzlos behoben, und
2. soweit festgestellt wird, dass der Zeitraum vom 02.01.2020 bis 05.01.2020 nicht in die Zeit des ordentlichen Zivildienstes eingerechnet wird, gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG behoben und das Verfahren insoweit an die belangte Behörde zur allfälligen Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden BF) wurde mit Bescheid der Zivildienstserviceagentur (im Folgenden ZD) vom 05.03.2019 der Einrichtung „XXXX“ mit 01.07.2019 zur Leistung des ordentlichen Zivildienstes zugewiesen. Der BF hat seinen Zivildienst angetreten und wurde dieser gemäß § 8a Abs.6 ZDG von 01.04.2020 bis zum 30.06.2020 verlängert.

2. Mit E-Mail vom 07.01.2020 teilte die Einrichtung der ZD mit, dass der BF der Weisung der Einrichtung vom 03.09.2019, sich bei jeder neuerlichen krankheitsbedingten Dienstabwesenheit unverzüglich einer Untersuchung durch den Vertrauensarzt zu unterziehen hinsichtlich seiner Krankmeldung vom 02.01.2020 bis zum 05.02.2020 nicht nachgekommen sei, sondern nur eine Krankmeldung von XXXX vorgelegt. Überdies habe der BF seine Krankmeldung vom 25.08.2019 bis 28.08.2019 der Einrichtung erst am 02.09.2019 vorgelegt.

3. Mit Schreiben der ZD vom 07.01.2020 wurde dem BF mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die oben genannten Zeiträume seiner krankheitsbedingten Abwesenheit gemäß § 15 Abs. 2 Z 3 und 4 ZDG, aufgrund einer entsprechenden Meldung der Einrichtung, bei der der BF Zivildienst leistet, nicht in die Zeit des Zivildienstes einzurechnen, weil er die Krankmeldung für den erstgenannten Zeitraum erst am 02.09.2020 vorgelegt habe und sich hinsichtlich seiner Krankmeldung für den zweitgenannten Zeitraum nicht der angeordneten vertrauensärztlichen Untersuchung entzogen hätte. Gleichzeitig wurde der BF aufgefordert dazu binnen Wochenfrist ab Zustellung dieses Schreibens Stellung zu nehmen und wies darauf hin, dass ein Bescheid erst nach Ablauf dieser Frist bzw. einer Stellungnahme ergehen werde. Aus der Aktenlage ergab sich nicht, ob vorgenanntes Schreiben dem BF mittels Rückschein zugestellt wurde; ein Rückschein findet sich jedenfalls nicht im Akt.

4. Mit Bescheid vom 22.01.2020 wurde festgestellt, dass die Zeiträume 25.08.2019 bis 28.08.2019 und 02.01.2020 bis 05.02.2020 (8 Tage) gemäß § 15 Abs. 2 Z 3 und 4 ZDG nicht in die Zeit der Leistung des ordentlichen Zivildienstes des BF eingerechnet werden, da aufgrund des ermittelten Sachverhalte, der dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden sei und zu dem er innerhalb der gesetzten Frist keine Stellungnahme abgegeben habe, feststehe, dass er die ärztliche Krankmeldung für den Zeitraum 25.08.2019 bis 28.08.2019 nicht spätestens am siebenten Kalendertag nach Beginn der krankheitsbedingten Abwesenheit der Einrichtung übermittelt habe und hinsichtlich seiner krankheitsbedingten Abwesenheit von 02.01.2020 bis 05.01.2020 nicht der mit Weisung angeordneten Untersuchung des Vertrauensarztes unterzogen habe.

5. Gegen den im Spruch angeführten Bescheid erhob der BF rechtzeitig Beschwerde und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Er habe zum Parteiengehör keine Stellungnahme abgegeben, weil er zu diesem Zeitpunkt bereits an einer neuen Adresse gewohnt habe, jedoch vergessen habe, die bereits erfolgte Ummeldung (Anm BVwG: 16.12.2019) der belangten Behörde zu melden. Da sich auch seine Mutter, bei der er davor gewohnt habe, längere Zeit an ihrem Zweitwohnsitz aufgehalten habe, habe er vom eingeräumten Parteiengehör erst erfahren, als die Frist zur Stellungnahme bereits vorbei war.

Die Krankmeldung für den Zeitraum 25.08. bis 28.08.2019 habe er erst am 02.09.2019 einreichen können, da er nach dem Versuch trotz Mandelentzündung am 29.08. seinen Dienst wieder aufzunehmen am 30.08. und am 01.09.2019 noch schlimmer erkrankte, weshalb er nicht in der Lage gewesen sei, die ärztliche Bestätigung am 01.09.2019 vorzulegen. Zudem sei der 01.09.2019 ein Sonntag gewesen, § 33 Abs. 2 AVG sei auch auf materiell rechtliche Pflichten anzuwenden, weshalb die Übermittlung mit 02.09.2019 ohnehin fristgerecht gewesen sei.

Später habe er den Brief bekommen, dass er bei jedem weiteren Krankenstand zum Rot-Kreuz Arzt gehen müsse. Bei seinem nächsten Krankenstand aufgrund einer Rachenentzündung habe er sofort den Rot-Kreuz Arzt aufgesucht. Dort habe man ihm auf Nachfrage, ob dies jedes Mal notwendig wäre, mitgeteilt, dass dies nur dann notwendig wäre, wenn er noch einen Brief von der ZDG bekäme. Bei seinem Krankenstand von 02.01. bis 05.01.2020 habe er sich im Dienst bei einer Patientin mit dem Noro Virus angesteckt, das hoch ansteckend sei. Er sei in diesem Krankenstand aufgrund der vorherigen Information nicht zum Rot-Kreuz Arzt gegangen, sondern zu einem anderen Arzt. Er ersuche um Nachsicht, zumal er sich im Dienst angesteckt habe und ihn eine Strafe, die mit nicht eingereichten Zivildiensttagen einhergehen würden, ihn als Zivildienstler schwer belasten würde. Er biete auch an, diese Tage notfalls unbezahlt nachzuarbeiten. Sämtliche ärztliche Bestätigungen waren der Beschwerde beigelegt.

6. Mit Note vom 12.02.2020 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt den Verwaltungsakten dem BVwG vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Der im Verfahrensgang dargestellte Sachverhalt, wonach der BF die ärztliche Bestätigung für seinen Krankenstand vom 25.08. bis 28.08.2019 der Einrichtung am 02.09.2019 vorgelegt hat und während seines Krankenstandes vom 02.01. bis 05.01.2020 entgegen der Anordnung seiner Einrichtung vom 03.09.2019 nicht den Vertrauensarzt der Einrichtung aufgesucht hat, ergibt sich aus der Aktenlage sowie dem damit übereinstimmenden Vorbringen des BF.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 2a Abs 4 ZDG idGF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) über Beschwerden gegen Bescheide der Zivildienstserviceagentur.

Die Einzelrichterzuständigkeit ergibt sich aus § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), wonach das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter entscheidet, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß Abs 2 hat es über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß § 24 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt zu Spruchpunkt A) 1 aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen. Im Übrigen hat der BF auch nicht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Nach § 28 Abs 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Zu Spruchpunkt A):

1. Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmung des Zivildienstgesetzes 1986 – ZDG, idFBGBl. I Nr. 23/2020 von Bedeutung:

„§ 15. (1) Beginn und Dauer des ordentlichen Zivildienstes richten sich nach den im Zuweisungsbescheid festgelegten Zeiten (§ 11).

(2) In die Zeit des ordentlichen Zivildienstes werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit einer Haft oder sonstigen behördlichen Anhaltung;
2. die Zeit, während der der Zivildienstpflichtige aus sonstigen Gründen, die er selbst vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat, keinen Zivildienst geleistet hat;
3. die Zeit einer unfall- oder krankheitsbedingten Abwesenheit, wenn die ärztliche Bestätigung nach § 23c Abs. 2 Z 2 dem Vorgesetzten nicht spätestens am siebten Kalendertag nach Beginn der unfall- oder krankheitsbedingten Abwesenheit übermittelt worden ist, obwohl dies dem Zivildienstpflichtigen zumutbar gewesen wäre;

4. die Zeit, in der der Zivildienstpflichtige sich in den Fällen der §§ 19 Abs. 2, 23c Abs. 2 Z 3 und Abs. 3 nicht einer Untersuchung durch einen Amts- oder Vertrauensarzt der Einrichtung unterzogen hat, obwohl ihm dies zumutbar gewesen wäre, bis er der Aufforderung nachkommt oder seinen Dienst wieder in dienstfähiger Verfassung antritt.

(3) Die Zivildienstserviceagentur hat die nach Abs. 2 nicht einrechenbaren Zeiten festzustellen.

§ 23c. (1) Ist ein Zivildienstleistender verhindert, seinen Dienst zu versehen, so hat er die hierfür maßgebenden Gründe unverzüglich seinem Vorgesetzten (§ 38 Abs. 5) oder einer hierfür von der Einrichtung beauftragten Person anzuzeigen und den Grund der Verhinderung in entsprechender Weise glaubhaft zu machen.

(1a) Liegt eine Gesundheitsschädigung infolge des Zivildienstes im Sinne des § 19a Abs. 3 vor, ist der Zivildienstleistende verpflichtet, dies unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden.

(2) Im Falle der Dienstverhinderung durch Krankheit ist der Zivildienstleistende verpflichtet,

1. seinem Vorgesetzten den Ort seines Aufenthaltes während der Dienstverhinderung bekanntzugeben und

2. sich spätestens am nächstfolgenden Werktag der Untersuchung durch einen Arzt zu unterziehen und die von ihm ausgestellte Bescheinigung über Art und voraussichtliche Dauer der Erkrankung spätestens am siebten Kalendertag nach Beginn der Dienstverhinderung der Einrichtung zu übermitteln sowie

3. sich im Falle einer Dienstverhinderung über Auftrag des Vorgesetzten einer Untersuchung durch einen Vertrauensarzt der Einrichtung zu unterziehen.

(3) Hat der Vorgesetzte begründete Zweifel an der Dienstfähigkeit eines Zivildienstleistenden, so kann er diesem auftragen, sich unverzüglich einer Untersuchung durch einen Vertrauensarzt der Einrichtung zu unterziehen.

2. § 33 AVG, BGBl. Nr. 51/1991, zuletzt geändert mit BGBl. I. Nr. 58/2018 lautet:

§ 33. (1) Beginn und Lauf einer Frist werden durch Samstage, Sonntage oder gesetzliche Feiertage nicht behindert.

(2) Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

(3) Die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) werden in die Frist nicht eingerechnet.

(4) Durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen können, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden.

Zu Spruchpunkt A 1):

1. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Fristenberechnung folgendes ausgesprochen:

„Die Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichen (prozessualen) und materiell-rechtlichen Fristen wird wie folgt getroffen: Soll eine Handlung prozessuale Rechtswirkungen auslösen (Verfahrenshandlung), dann stellen die dafür gesetzten Fristen verfahrensrechtliche (formelle) Fristen dar; ist eine Handlung hingegen auf den Eintritt materieller Rechtswirkungen gerichtet, so stellt eine allenfalls dafür vorgesehene Frist eine materiellrechtliche Frist dar“ (VwGH vom 09.12.2013, Zl. 2011/10/0179)

„Die Wertung einer Frist als materiellrechtliche muss vom Gesetz unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht werden. Geschieht das nicht, so ist vom Vorliegen einer verfahrensrechtlichen Frist auszugehen. [...]“ (VwGH vom 27.09.2007, Zl. 2003/11/0063).

„Die Frist zur Abgabe einer Zivildienstklärung ist keine materiell-rechtliche, sondern eine verfahrensrechtliche (mit der Folge, daß die Tage des Postlaufes nicht in sie einzurechnen sind; [...]) (VwGH vom 15.05.2007, Zl. 2005/11/0194).

2. Zwar ist dem Beschwerdevorbringen, wonach § 33 AVG auch auf „materiell rechtliche Pflichten“ (Anm: gemeint wohl Fristen) anzuwenden ist, nicht zu folgen, allerdings handelt es sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes im Hinblick auf die oben dargestellte Judikatur bei der Frist nach § 15 Abs. 2 Z 3 iVm § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG zur Übermittlung einer Krankenbestätigung um eine verfahrensrechtliche Frist, selbst wenn ausdrücklich der Begriff „Kalendertag“ verwendet wird.

Der BF war von Sonntag, den 25.08. bis 28.08.2019 dienstunfähig, der siebente Kalendertag nach Beginn der Erkrankung war demnach Sonntag, der 01.09.2019. Der BF hat die Krankmeldung am darauffolgenden Montag, den 02.09.2019, und somit fristgerecht im Sinne des § 33 Abs. 2 AVG vorgelegt. Aus diesem Grund war die festgestellte

Nichteinrechnung wegen Rechtswidrigkeit ersatzlos zu beheben.

Zu Spruchpunkt A 2):

Zur Nichteinrechnung des Zeitraumes von 02.01.2020 bis 05.01.2020 wegen Nicht-Untersuchung durch einen Amts- oder Vertrauensarzt ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde den Sachverhalt unrichtigerweise dem § 23 c Abs. 3 ZDG unterstellt hat, gegenständlich jedoch ein Sachverhalt im Sinne des § 15 Abs. 2 Z 4 iVm § 23 c Abs. 2 Z 3 ZDG vorliegt.

Der Vorgesetzte des BF hat diesem am 03.09.2019 die schriftliche Weisung erteilt, sich bei jeder neuerlichen krankheitsbedingten Abwesenheit, unverzüglich einer Untersuchung durch den Vertrauensarzt der Einrichtung zu unterziehen, weil auf den Krankenbestätigungen des BF für die Zeiträume 25.08. bis 28.08.2019 und 30.08. bis 01.09.2020 nicht die Art der Erkrankung angegeben war. Gleichzeitig war in dieser Weisung die vertrauensärztliche Einrichtung ( XXXX ) samt Adresse angegeben.

Laut den Angaben des BF sowie den damit übereinstimmenden Angaben der Einrichtung hat der BF bei seinem nächsten Krankenstand im Dezember 2019 die vertrauensärztliche Einrichtung aufgesucht. (Anmerkung: die vom BF mit der Beschwerde vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsmeldung für diesen Krankenstand wurde allerdings nicht von der vertrauensärztlichen Einrichtung, sondern einem anderen Arzt, nämlich Dr. XXXX , ausgestellt.)

Der BF macht geltend, dass der Vertrauensarzt der Einrichtung bei diesem Krankenstand im Dezember 2019 dem BF gegenüber auf Nachfrage angegeben habe, dass bei einem allfälligen weiteren Krankenstand der Vertrauensarzt nur dann aufzusuchen wäre, „wenn [der BF] noch einen Brief von der Zivildienstgesellschaft bekomme“.

Zwar war dem BF nach seinen Beschwerdeangaben bewusst, dass die Weisung seiner Einrichtung vom 03.09.2019 zur vertrauensärztlichen Untersuchung sich auf jede neuerliche krankheitsbedingte Abwesenheit bezog, allerdings kommt dem Beschwerdeeinwand, wonach ihm aufgrund der gegenteiligen Auskunft des Vertrauensarztes der Einrichtung nicht zumutbar war, diesen bei seiner nächsten Erkrankung (Noro-Virus) vom 02.01. bis 05.01.2020 wieder aufzusuchen, durchaus Berechtigung zu. Dieses Vorbringen erweist sich auch insoweit als plausibel, als der BF während dieser Erkrankung einen anderen Arzt in örtlicher Nähe zu seinem Wohnsitz aufgesucht hat.

Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren die oben dargestellten Angaben des BF durch eine Befragung des Vertrauensarztes der Einrichtung auf deren Richtigkeit zu überprüfen haben, und abhängig vom Ermittlungsergebnis zu beurteilen haben, ob sich daraus eine allfällige Unzumutbarkeit des neuerlichen Aufsuchens eines des Vertrauensarztes ergibt. Überdies wird auch zu beurteilen sein, ob sich eine allfällige Unzumutbarkeit des Aufsuchens des Vertrauensarztes im Jänner 2020 möglicherweise aus der Art der Erkrankung des BF als infektiöse Viruserkrankung ergibt.

Die Vornahme der notwendigen Ermittlungen durch das BVwG selbst verbietet sich gemäß § 28 Abs 3 VwGVG und der oben dargestellten Ausführungen des VwGH und unter Effizienz Gesichtspunkten. Die belangte Behörde kann aufgrund ihrer laufenden Kontakte zur ehemaligen Einrichtung des BF sowie deren Mitarbeiter wesentlich rascher und kostengünstiger den untersuchenden Vertrauensarzt ermitteln, zumal dieser für das Verwaltungsgericht aus der Aktenlage nicht erkennbar ist, und zu einer Entscheidung gelangen als das BVwG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Gemäß § 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor. Auf die unter A) zitierte Judikatur wird verwiesen.

**Schlagworte**

Einrechnung Ermittlungspflicht ersatzlose Behebung Frist Fristenwahrung Kassation Krankenstand krankheitsbedingte Abwesenheit Krankmeldung mangelnde Sachverhaltsfeststellung ordentlicher Zivildienst verfahrensrechtliche Frist Zivildienst

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W136.2228563.1.00

**Im RIS seit**

29.12.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

29.12.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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