

TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/12 W221 2236735-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.04.2021

Entscheidungsdatum

12.04.2021

Norm

BDG 1979 §51

B-VG Art133 Abs4

GehG §12c

GehG §13a

Spruch

W221 2236735-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Dr. Martin Riedl, gegen den Bescheid des Personalamtes Wien der Telekom Austria AG vom 25.09.2020, Zl. 311588, betreffend eine Angelegenheit nach dem Gehaltsgesetz, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 17.01.2017 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, sich zwecks Beurteilung seiner Dienstfähigkeit von einem gerichtlich beeideten Sachverständigen sowie Arzt für Allgemeinmedizin und Facharzt für Neurologie einer Untersuchung am 14.02.2017 zu unterziehen.

Mit Schreiben vom 19.08.2019 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass gegen ihn bei der Disziplinarkommission beim Bundesamt für Finanzen, Senat V ein Disziplinarverfahren anhängig sei. Für den Fall, dass

der Beschwerdeführer im genannten Disziplinarverfahren schuldig gesprochen werde, am 26.08.2016, am 29.10.2016 und am 14.02.2017 die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigert zu haben, müssten seine krankheitsbedingten Abwesenheiten vom Dienst in den Zeiträumen vom 29.08.2016 bis zum 31.08.2016, vom 29.09.2016 bis zum 25.10.2016 und vom 14.02.2017 bis zum 31.03.2017 als nicht gerechtfertigt gewertet werden. Gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 des Gehaltsgesetzes 1959 (GehG 1959) entfielen die Bezüge, wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibe, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst. Da die Bezüge bereits an ihn ausgezahlt worden wären, seien Übergenüsse entstanden, die gemäß § 13a Abs. 1 GehG 1959 – soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden seien – dem Bund zu ersetzen seien. Da der Beschwerdeführer seit dem 01.07.2018 bis zu seiner Ruhestandversetzung karenziert sei, er somit keine Ansprüche auf Bezüge nach dem GehG 1959 habe, sei eine Hereinbringung der rückforderbaren Leistungen durch Abzug von den Bezügen nicht möglich, weshalb der Beschwerdeführer gemäß § 13a Abs. 2 GehG 1959 zum Ersatz verhalten sei. Insgesamt habe der Beschwerdeführer während seiner möglicherweise ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst Bezüge iHv € 6.876,19 bezogen. Da das zuvor angeführte Disziplinarverfahren noch nicht abgeschlossen sei und eine wichtige Vorfrage darstelle, werde das Verfahren bis zu dessen rechtskräftigen Beendigung gemäß § 38 AVG ausgesetzt.

Mit Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesamt für Finanzen, Senat V vom 02.10.2019 (W05/16) wurde unter anderem ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer schuldig sei, Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben, und zwar am 14.02.2017 zu der von der Dienstbehörde am 17.01.2017 angeordneten ärztlichen Untersuchung, im Zeitraum von 10:28 bis 10:48 Uhr zwar erschienen zu sein, aber obwohl es ihm zumutbar gewesen wäre, nicht gehörig mitgewirkt zu haben, indem er die Fragen des Arztes nur vage beantwortet und die Vorlage von notwendigen Befunden verweigert habe, was zur Folge gehabt habe, dass dem beauftragten Arzt die Erstellung eines Gutachtens samt Leistungskalkül nicht möglich gewesen sei. Durch sein Verhalten habe der Beschwerdeführer gegen die Dienstpflicht des Beamten, in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe (§ 43 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979) sowie gegen die Pflicht des Beamten, der durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert sei, an einer von der Dienstbehörde angeordneten ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes soweit zumutbar mitzuwirken (§ 51 Abs. 2, zweiter Satz, 3. Fall iVm § 52 Abs. 2 leg. cit.) verstoßen und sich dadurch Dienstpflichtverletzungen iSd § 91 leg. cit. schuldig gemacht. Von der Verhängung einer Strafe wurde gemäß § 115 BDG 1979 abgesehen.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2020, W208 2226022-1, wurde eine dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Disziplinarerkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Beschwerdeführer am 14.02.2017 zu der von der Dienstbehörde am 17.01.2017 angeordneten ärztlichen Untersuchung beim als Sachverständigen von der Dienstbehörde herangezogenen Allgemeinmediziner und Neurologen im Zeitraum von 10:28 bis 10:48 Uhr zwar erschienen, aber – obwohl es ihm zumutbar gewesen sei – nicht gehörig an der Untersuchung mitgewirkt habe, indem er die Fragen des Arztes zu den Gründen seiner vorhergehenden achtmonatigen – nur durch Urlaube unterbrochene – Krankenstände nur vage insofern beantwortet habe, dass er Beschwerden an der Lendenwirbelsäule habe bzw. Arztbesuche zu absolvieren gehabt hätte und nichts Näheres dazu ausgeführt sowie die Vorlage von notwendigen Befunden bzw. die Erteilung seines Einverständnisses zu deren Einholung, dem ärztlichen Sachverständigen verweigert und die Untersuchung abgebrochen habe, was zur Folge gehabt habe, dass dem beauftragten Arzt die Erstellung eines Gutachtens samt Leistungskalkül nicht möglich gewesen sei. Damit habe er schuldhaft seine Dienstpflicht gemäß § 51 Abs. 2, Satz 2, 3. Fall iVm § 52 Abs. 2 BDG 1979, sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und daran soweit zumutbar mitzuwirken iSd § 91 BDG 1979 verletzt.

Mit Schreiben vom 31.07.2020 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass er im Zeitraum seiner ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst (vom 14.02.2017 bis zum 31.03.2017) laut Auskunft der Abteilung „Payroll & Travel Expenses“ Bezüge iHv insgesamt € 4.078,13 brutto bezogen habe, was einem Nettobetrag von € 3.297,52 entspreche. Der Beschwerdeführer werde daher ersucht den genannten Betrag auf das Konto der Telekom Austria Personalmanagement GmbH einzuzahlen. Darüber hinaus wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass unter der Voraussetzung seines schriftlich erteilten Einverständnisses die Möglichkeit bestehe, den Nettobetrag in 12 Monatsraten von seiner Überbrückungshilfe einzubehalten.

Mit Schreiben vom 28.08.2020 erklärte der Beschwerdeführer, dass er entgegen der Ansicht der Disziplinarkommission und des Bundesverwaltungsgerichts der Meinung sei, dass er der gesetzlich normierten Mitwirkungspflicht nachgekommen sei und deshalb auch den Verwaltungsgerichtshof angerufen habe. Er gehe davon aus, dass dieser die verhängte Disziplinarstrafe aufheben werde. Ungeachtet dessen habe er das rückgeforderte Gehalt aus dem Jahr 2017 in gutem Glauben empfangen und gutgläubig verbraucht. Jedenfalls komme § 13a Abs. 2 erster Satz GehG 1956 nicht in Frage, da er als Folge seiner Karenzierung keine Bezüge nach dem GehG 1956, sondern eine Überbrückungshilfe beziehe. Diese betrage € 1.887,43 brutto und € 1.435,49 netto. Hiervon müsse er im Schreiben aufgelistete monatliche Fixkosten abdecken, weshalb ihm ein Betrag unterhalb des Existenzminimums zur Verfügung stehe. Auch verfüge seine Ehefrau über kein eigenes Einkommen und er sei dieser gegenüber unterhaltspflichtig.

Mit Bescheid vom 25.09.2020, zugestellt am 30.09.2020, wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer gemäß § 13a Abs. 1 und 2 iVm § 12c Abs. 1 Z 2 GehG 1956 und § 51 Abs. 2 BDG 1979 verpflichtet sei, dem Bund zu Unrecht empfangene Leistungen iHv brutto € 4.078,13 bzw. netto € 3.297,52 zu ersetzen. Gemäß § 59 Abs. 2 AVG iVm § 1 Abs. 1 DVG werde dem Beschwerdeführer eine Zahlungsfrist im Ausmaß von drei Monaten ab Zustellung des Bescheides gewährt.

Begründend wird darin im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2020 die krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst im Zeitraum vom 14.02.2017 bis zum 31.03.2017 als nicht gerechtfertigt gewertet werde. Gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 GehG 1956 würden die Bezüge, wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibe, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst entfallen. Da die Bezüge für den genannten Zeitraum bereits ausbezahlt worden seien, sei ein Übergenuß entstanden. Dieser sei, soweit er nicht im guten Glauben empfangen worden sei, dem Bund zu ersetzen. Da der Beschwerdeführer seit 01.07.2018 karenziert sei und keinen Anspruch auf Bezüge nach dem GehG 1956 habe, die Hereinbringung durch Abzug von den Bezügen somit nicht möglich sei, sei er gemäß § 13a Abs. 2 GehG 1956 zum Ersatz angehalten. Im Zeitraum seiner ungerechtfertigten Abwesenheit habe der Beschwerdeführer Bezüge iHv € 4.078,13 brutto bzw. € 3.297,52 netto bezogen. Soweit der Beschwerdeführer vorbringe, er habe die Bezüge im guten Glauben empfangen und verbraucht, werde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, wonach guter Glaube iSd § 13a Abs. 1 GehG 1956 schon dann nicht anzunehmen sei, wenn der Leistungsempfänger objektiv beurteilt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausgezahlten Leistungen auch nur Zweifel hätte haben müssen. Die darüber hinaus gemachten Einwendungen in Bezug auf die Fixkosten und der Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau seien rechtlich irrelevant.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 06.10.2020, Ra 2020/09/0050, wurde die vom Beschwerdeführer gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2020 eingebrachte außerordentliche Revision als unzulässig zurückgewiesen.

Gegen den oben genannten Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er ausführt, dass er für den betreffenden Zeitraum am 23.02.2017 eine der belangten Behörde bekannte ärztliche Krankschreibung seines Hausarztes bis einschließlich 31.03.2017 vorgelegt habe. Überdies gehe auch die belangte Behörde von einer „krankheitsbedingten Abwesenheit vom Dienst im Zeitraum vom 14.02.2017 bis zum 31.03.2017“ aus, sodass der Rückforderungsanspruch schon aus diesem Grund unschlüssig sei. Weiter verkenne die belangte Behörde die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Gutgläubigkeit des Empfangs der Zeitpunkt der Gutschrift des Gehalts am Konto des Beamten sei. Im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt habe sich der Beschwerdeführer noch im Aktivdienststand befunden, weshalb ihm gemäß § 7 Abs. 1 GehG 1956 die Monatsbezüge für Februar und März 2017 jeweils am Monatsersten ausbezahlt worden seien. Zu diesen Zeitpunkten sei er jedenfalls gutgläubig gewesen. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde seien bei ihm aufgrund des Ablaufs der ärztlichen Untersuchung am 14.02.2017 und in weiterer Folge auch keine ernsthaften Zweifel am Fortbestand der Gebührllichkeit aufgekommen, da er zu diesem Zeitpunkt nicht davon ausgegangen sei, dass die Erstellung eines Gutachtens endgültig gescheitert sei. Vielmehr sei er davon ausgegangen, dass er zu einer neuerlichen Begutachtung geladen werde und zwischenzeitlich die Frage der Einholung eines medizinischen Gutachtens mit seiner damaligen Anwältin abklären könne. Dafür spreche, dass der beauftragte Arzt im Gutachten vom 20.02.2017 abschließend festgehalten habe, dass eine Erstellung des gewünschten Gutachtens samt Leistungskalkül mangels Mitwirkung des Untersuchten nicht möglich gewesen sei. Er habe daher keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Empfangs der Zahlungen für Februar und März 2017 haben müssen.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 10.11.2020 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Telekom Austria Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 01.07.2018 im Karenzurlaub und hat seit diesem Zeitpunkt keinen Anspruch auf Bezüge, sondern bezieht Überbrückungshilfe.

Der Beschwerdeführer war von 09.05.2016 bis 20.12.2016 entweder krankheitsbedingt oder aufgrund von Urlaub nicht im Dienst. Er befand sich von 21.12.2016 bis 11.01.2017 auf Kuraufenthalt und ab 12.01.2017 im Krankenstand.

Am 17.01.2017 wurde der Beschwerdeführer von seiner Dienstbehörde aufgefordert, sich zwecks Beurteilung seiner Dienstfähigkeit von einem gerichtlich beeideten Sachverständigen sowie Arzt für Allgemeinmedizin und Facharzt für Neurologie einer Untersuchung am 14.02.2017 zu unterziehen. Vor der Untersuchung beriet sich der Beschwerdeführer mit seiner Rechtsanwältin, die ihm dazu riet, bei der Untersuchung zu kooperieren und alle Befunde mitzunehmen.

Der Beschwerdeführer erschien in weiterer Folge zwar bei dieser Untersuchung, wirkte aber an dieser nicht gehörig mit, obwohl ihm dies zumutbar gewesen wäre. Er beantwortete Fragen zu seinem Krankenstand vage, verweigerte die Vorlage von notwendigen Befunden bzw. die Erteilung seines Einverständnisses zu deren Einholung und brach letztlich die Untersuchung ab. Dies hatte zur Folge, dass dem Sachverständigen die Erstellung eines Gutachtens samt Leistungskalkül nicht möglich war.

Mit April 2017 trat er seinen Dienst wieder an.

Der Beschwerdeführer hat im Zeitraum vom 14.02.2017 bis zum 31.03.2017 Bezüge iHv insgesamt € 4.078,13 bzw. € 3.297,52 bezogen. Der Beschwerdeführer hat sein Gehalt im Vorhinein bezogen, somit das Februartgehalt am 01.02.2017 und das Märzgehalt am 01.03.2017.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2020, W208 2226022-1, wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer schuldhaft seine Dienstpflicht gemäß § 51 Abs. 2, Satz 2, 3. Fall iVm § 52 Abs. 2 BDG 1979, sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und daran soweit zumutbar mitzuwirken iSd § 91 BDG 1979 verletzt hat.

Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 06.10.2020, Ra 2020/09/0050, zurückgewiesen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt und insbesondere aus dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2020, W208 2226022-1, mit welchem der Beschwerdeführer einer Dienstpflichtverletzung für schuldig gesprochen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht geht in dieser Entscheidung vom hier angeführten Ablauf der Untersuchung aus und legt diesen seinem Disziplinarerkenntnis zugrunde.

Die Höhe der Bezüge im hier maßgeblichen Zeitpunkt sind unstrittig. Der Bezug im Vorhinein ergibt sich aus § 7 GehG 1956, wonach der Monatsbezug am Ersten jedes Monats im Vorhinein auszubezahlen ist, und den Angaben des Beschwerdeführers.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights“ im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mwN).

Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus den Akten ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von einer mündlichen Verhandlung, welche der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer auch nicht beantragt hat (was implizit als Verzicht zu werten ist), abgesehen werden.

Zu A)

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) lauten auszugsweise wie folgt:

„Entfall der Bezüge

§ 12c. (1) Die Bezüge entfallen

Z 1 [...]

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;

Z 3 - 4 [...]

(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.

[...]

Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen

§ 13a. (1) Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

(2) Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den aus dem Bundesdienstverhältnis gebührenden Leistungen hereinzubringen; hiebei können Raten festgesetzt werden. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen. Ist die Hereinbringung durch Abzug nicht möglich, so ist der Ersatzpflichtige zum Ersatz zu verhalten. Leistet der Ersatzpflichtige nicht Ersatz, so sind die rückforderbaren Leistungen nach dem VVG, BGBl. Nr. 53/1991, hereinzubringen.

(3) - (5) [...]"

§ 51 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lautet:

„Abwesenheit vom Dienst

§ 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.“

2. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Bezüge für den Zeitraum vom 14.02.2017 bis zum 31.03.2017 zu Unrecht bzw. im guten Glauben empfangen hat.

Mit rechtskräftigem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2020 wurde ausgesprochen, dass der

Beschwerdeführer am 14.02.2017 die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigert hat, wodurch er schuldhaft seine Dienstpflicht gemäß § 51 Abs. 2, Satz 2, 3. Fall iVm § 52 Abs. 2 BDG 1979, sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und daran soweit zumutbar mitzuwirken iSd § 91 BDG 1979 verletzte.

Gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 GehG 1956 entfallen die Bezüge, wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst. Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist in den Fällen des Abs. 1 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.

Verweigert der Beamte nach § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt; mit dem Wort „gilt“ ordnet das Gesetz die unwiderlegliche Vermutung (d.h. die Fiktion) der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst an (VwGH 29.03.2012, 2011/12/0095).

Da der Beschwerdeführer am 14.02.2017 seine zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigert hat, war er bis zum 31.03.2017 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend. Der Beschwerdeführer hat daher die Bezüge für den Zeitraum 14.02.2017 bis zum 31.03.2017 zu Unrecht empfangen. Dies bestreitet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auch gar nicht.

Der Beschwerdeführer behauptet, dass er diese Bezüge im guten Glauben empfangen hat, sodass er sie nicht ersetzen müsse.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es für den gutgläubigen Empfang nach § 13a Abs.1 GehG 1956 nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Übergusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) an. Demnach ist Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, aufgrund derer die Leistung erfolgt ist, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (und damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet, besteht. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, ist die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert wird (vgl. VwGH 17.10.2011, 2011/12/0101 mwH). Da die Frage der Erkennbarkeit objektiv zu beurteilen ist, kommt dem Umstand, ob die Aufklärung des Irrtums auf die beschwerdeführende Partei zurückzuführen ist, oder ob dieser amtswegig festgestellt wurde, ebenso wenig entscheidende Bedeutung zu, wie der Frage, ob und gegebenenfalls welche Kenntnisse die beschwerdeführende Partei in Besoldungsfragen hat (vgl. VwGH 24.03.2004, 99/12/0337).

Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde vorbringt, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Gutgläubigkeit des Empfangs der Zeitpunkt der Gutschrift des Gehalts am Konto des Beamten sei, er sich im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt noch im Aktivdienststand befunden habe, weshalb ihm gemäß § 7 Abs. 1 GehG 1956 die Monatsbezüge für Februar und März 2017 jeweils am Monatsersten ausbezahlt worden seien und er zu diesen Zeitpunkten jedenfalls gutgläubig gewesen sei, so vermag das Bundesverwaltungsgericht diese Ansicht nicht zu teilen.

Wie nämlich aus dem in der Beschwerde zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.09.2007, 2006/12/0159, hervorgeht, ist zwar maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Gutgläubigkeit des Empfangs der Zeitpunkt der Gutschrift des Gehalts am Konto des Beamten, guter Glaube fehlt jedoch auch dann, wenn im Zeitpunkt der Empfangnahme zwar ein gültiger Titel bestand, der Beamte aber am Weiterbestand dieses Titels ernsthaft zweifeln musste. Eine vergleichbare Überlegung kommt auch bei Auszahlung des Gehalts im Voraus gemäß § 7 Abs. 1 GehG 1956 zum Tragen. Auch wenn im Zeitpunkt des Empfanges der Zahlung ein Anspruch darauf bestand, setzt Gutgläubigkeit weiters voraus, dass der Beamte keine ernsthaften Zweifel am Fortbestand der Gebührlichkeit hätte haben müssen.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2020, dass der Beschwerdeführer am 17.01.2017 aufgefordert wurde an der ärztlichen Untersuchung am 14.02.2017 mitzuwirken und auch entsprechend von seiner damaligen Rechtsanwältin beraten wurde, er daher durch die Verweigerung der ausführlichen Beantwortung der Fragen bzw. der Nichtvorlage der wesentlichen Befunde, nicht nur in Kauf genommen hat, dass er die Untersuchung verunmöglicht, sondern es darauf angelegt hat (siehe Seite 15 des Erkenntnisses). Dem Beschwerdeführer musste daher aufgrund der Aufforderung der Behörde am 17.01.2017, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, bereits beim Empfang seines Monatsbezuges für Februar am 01.02.2017 bewusst gewesen sein, dass die Behörde Zweifel an seinem Krankenstand hat. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt bereits ernsthafte Zweifel am Fortbestand der Gebührllichkeit haben musste, insbesondere wenn er dann in weiterer Folge bewusst die Untersuchung verunmöglicht, sodass dies als ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst zu werten ist.

Dies gilt umso mehr für den Monatsbezug März, welchen der Beschwerdeführer erst nach der von ihm bewusst vereitelten Untersuchung empfangen hat.

Bringt der Beschwerdeführer dazu vor, dass er davon ausgegangen sei, dass er zu einer neuerlichen Begutachtung geladen werde und zwischenzeitlich die Frage der Einholung eines medizinischen Gutachtens mit seiner damaligen Rechtsanwältin abklären könne, kann wiederum auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.07.2020 verwiesen werden, wonach der Beschwerdeführer selbst eingeräumt hat, dass ihm seine Rechtsanwältin geraten habe, bei der Untersuchung zu kooperieren und alle Befunde mitzunehmen (siehe Seite 9 des Erkenntnisses), weshalb auch dieser Einwand ins Leere läuft.

Vermeint der Beschwerdeführer schließlich, dass er für den betreffenden Zeitraum am 23.02.2017 eine der belangten Behörde bekannte ärztliche Krankschreibung seines Hausarztes bis einschließlich 31.03.2017 vorgelegt habe, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach ein Beamter grundsätzlich so lange auf eine ärztliche Bestätigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen darf, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Unter „Entgegenstehendes“ ist in diesem Zusammenhang eine medizinische Beurteilung gemeint, die jener des privat beigezogenen Arztes entgegensteht. Das Vertrauen auf die ärztliche Bescheinigung und damit auf eine Rechtfertigung der Dienstverhinderung ist lediglich dann nicht geeignet, einen ausreichenden Entschuldigungsgrund im Sinne des § 12c Abs. 1 Z 2 GehG 1956 herzustellen, wenn der Beamte auf Grund besonderer Umstände keinesfalls mehr auf die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigung und somit auf das Vorliegen einer Rechtfertigung für die Dienstverhinderung vertrauen konnte oder durfte (vgl. VwGH 15.12.2010, 2009/12/0217).

Da der Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung am 23.02.2017 von der belangten Behörde zu einer ärztlichen Untersuchung am 14.02.2017 geladen worden ist, bei der er jedoch die Mitwirkung verweigerte, konnte er auch nicht mehr auf die Richtigkeit der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung vertrauen.

Die vom Beschwerdeführer zu Unrecht bezogenen Bezüge, die er nicht im guten Glauben empfangen hat, sind daher für den Zeitraum von 14.02.2017 bis 31.03.2017 iHv brutto € 4.078,13 bzw. netto € 3.297,52 zurückzuzahlen.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

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. Die unter A) zitierte Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst ärztliche Bestätigung ärztliche Untersuchung ärztlicher Sachverständiger Dienstfähigkeit Dienstpflichtverletzung Entfall der Bezüge Ersatz gutgläubiger Empfang Krankenstand krankheitsbedingte Abwesenheit

Mitwirkungspflicht öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Rückzahlung Übergenuss ungerechtfertigte Abwesenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W221.2236735.1.00

Im RIS seit

09.06.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.06.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at