

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/13 W213 2216386-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.2021

## Entscheidungsdatum

13.04.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4  
GehG §10 Abs1 Z4  
GehG §12c  
GehG §51  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W 213 2216386-2/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RAe Dr. Bertram GRASS/Mag. Christoph DORNER, 6900 Bregenz, Reichsratsstraße 7, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie vom 09.06.2020, GZ. BMVIT-1.103/0012-I/PR1/2019, betreffend Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 10 Abs. 1 Z. 4 GehG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 27.01.2016, BMVIT-1.103/0001-I/PR1/2016, wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin zumindest seit 15.10.2015 unentschuldigt vom Dienst abwesend ist und ihre Bezüge seither zu Recht gemäß § 12c Abs. 1 GehG 1956 eingestellt wurden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Erkenntnis vom 07.08.2017, W129 2124682-1, als unbegründet ab. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 25.10.2017, Ra 2017/12/0112, zurückgewiesen.

I.2. Am 15.06.2018 teilte die Dienstbehörde der Beschwerdeführerin mit, dass seit 01.10.2017 Dienstunfähigkeit wieder vorliege.

I.3. Mit Bescheid vom 18.07.2018 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 in den Ruhestand versetzt. Gegen diesen Bescheid wurde kein Rechtsmittel erhoben.

I.4. Mit Schreiben vom 28.06.2018 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 AVG bei der belangten Behörde. Dieser Antrag wurde mit Bescheid der Dienstbehörde vom 29.10.2018 abgewiesen. In Erledigung der dagegen erhobenen Beschwerde wurde der Spruch des genannten Bescheides vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 22.01.2019, W129 212468-2, dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unzulässig zurückgewiesen wird. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 28.02.2019, Ra 2019/12/0010, zurückgewiesen.

I.5. Mit Schreiben vom 04.02.2019 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 33 VwGVG (Versäumung der zweiwöchigen Frist nach § 32 Abs. 2 leg.cit. betreffend den Antrag auf Wiederaufnahme des mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.08.2017, W129 2124682-1, rechtskräftig abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens). Dieser Antrag wurde vom Bundesverwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 02.04.2019, W129 2124682-3, abgewiesen.

I.6. Mit Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 21.02.2019 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin sich zum Zeitpunkt des Beginns ihrer entschuldigten Abwesenheit vom Dienst am 01.10.2017 in der Gehaltsstufe 17, mit nächster Vorrückung am 01.01.2019, befand. Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum zumindest von 15.10.2015 bis 30.09.2017 unentschuldigt vom Dienst abwesend gewesen sei. Darüber sei rechtskräftig abgesprochen worden.

I.7. Gegen diesen Bescheid brachte die Beschwerdeführerin am 20.03.2019 bei der belangten Behörde Beschwerde ein, in welcher sie zusammengefasst vorbrachte, sie sei zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Versetzung in den Ruhestand nicht in der Gehaltsstufe 17, sondern in der Gehaltsstufe 18 gewesen und diese Vorrückung sei bereits am 01.01.2017 wirksam geworden. Begründend führte sie aus, dass die Dienstbehörde sich nicht nur auf die ergangenen Bescheide und deren Rechtskraft berufen dürfe, sondern neuerlich zu prüfen habe, ob tatsächlich ein eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst vorgelegen sei. Der bloße Hinweis auf eine frühere bescheidmäßige Erledigung (hier: Bescheid vom 27.01.2016) genüge für den Ausspruch der Hemmung der Vorrückung gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 GehG 1956 nicht. Außerdem sei die Beschwerdeführerin nicht unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben, da sie dienstunfähig gewesen sei und den Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes vorweisen habe können.

I.8. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor, welches mit Beschluss vom 12.12.2019, GZ. W244 2216386-1/2E, den bekämpften Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufhob und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverwies. Begründend wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde sich im gegenständlichen Fall explizit darauf berufen habe, dass mit Bescheid vom 27.01.2016 die unentschuldigte Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst festgestellt worden sei. Der Ausspruch über das unentschuldigte Fernbleiben der Beschwerdeführerin vom Dienst im Bescheid vom 27.01.2016 entfalte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs jedoch keine Bindungswirkung über die Rechtsfolgen dieses Bescheides (den Entfall der Bezüge gemäß § 12c Abs. 1 GehG 1956) hinaus. Die belangte Behörde hätte daher im gegenständlichen Fall neuerlich selbst feststellen müssen, ob und in welchem Zeitraum die Beschwerdeführerin unentschuldigt vom Dienst abwesend gewesen sei, um über eine Hemmung der Vorrückung im Sinne des § 10 GehG 1956 absprechen zu können. Diesbezügliche Ermittlungen fehlten dem Bescheid gänzlich und seien auch nicht dem Verwaltungsakt zu entnehmen.

Zusammengefasst habe die belangte Behörde keinerlei Ermittlungsschritte gesetzt, um die unentschuldigte Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst festzustellen.

Die belangte Behörde werde daher im fortgesetzten Verfahren zu ermitteln haben, ob und in welchem Zeitraum der Beschwerdeführer unentschuldigt vom Dienst abwesend war. Erst auf Grundlage dieser Feststellungen könne die Behörde eine Hemmung der Vorrückung im Sinne des § 10 GehG 1956 prüfen.

I.9. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Inhalt hatte:

„Auf Ihre Anträge vom 29. August, 20. September und 24. Oktober 2018, gerichtet auf Erlassung eines anfechtungsfähigen Bescheides bezüglich der Feststellung Ihrer besoldungsrechtlichen Stellung, wird festgestellt, dass Sie sich zum Zeitpunkt des Beginns Ihrer entschuldigten Abwesenheit vom Dienst am 1. Oktober 2017 in der Gehaltsstufe 17, mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 2019, befanden.

In eventu wird festgestellt, dass Sie sich zum Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7. August 2017, zugestellt am 9. August 2017, in der Gehaltsstufe 17, mit nächster Vorrückung am 1. November 2018, befanden.“

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der Bestimmung des § 10 GehG ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin zumindest von 15.10.2015 bis 30.09.2017 unentschuldigt vom Dienst abwesend gewesen sei. Es sei rechtskräftig darüber abgesprochen, dass die Beschwerdeführerin im genannten Zeitraum unentschuldigt vom Dienst abwesend gewesen sei. Diese Verfahren insbesondere die gerichtlichen und höchstgerichtlichen Entscheidungen seien der Beschwerdeführerin bekannt. Die dortigen Feststellungen, insbesondere zu W129 2124682-1/19E des Bundesverwaltungsgerichtes Seite 4 ff und die damit zusammenhängenden Beweiswürdigungen würden als unbedenklich übernommen.

Die Beschwerdeführerin habe sich nach Überleitung aufgrund der Besoldungsreform 2015 am 01.03.2015 in der Gehaltsstufe 16, mit nächster Vorrückung am 01.07.2015 in die Gehaltsstufe 17 (Überleitungsstufe) befunden; die Vorrückung in die Gehaltsstufe 18 (Zielstufe) wäre für den 01.01.2017 vorgesehen gewesen. Aufgrund der durch die Einstellung der Bezüge entstandenen Hemmung (1 Jahr, 11 Monate und 17 Tage) wäre die nächste Vorrückung in die Gehaltsstufe 18 erst am 01.01.2019 erfolgt. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 GehG werde die Vorrückung durch eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst ohne Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes gehemmt.

Dass der Tatbestand des § 10 Abs. 1 Z 4 GehG erfüllt sei, ergebe sich aus dem bisherigen Verwaltungsverfahren, in dem auf Grundlage der ärztlichen Gutachten rechtskräftig das unentschuldigte Fernbleiben der Beschwerdeführerin vom Dienst festgestellt worden sei. Es ergebe sich daher weiterhin infolge des rechtskräftig festgestellten Sachverhaltes aufgrund der zwingenden Hemmung der Vorrückung keine Verbesserung ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung betreffend den nächsten Vorrückungstermin. Unter Anwendung insbesondere des § 10 Abs. 1 Z 4 GehG sei daher im Zeitraum von einem Jahr, 11 Monaten und 17 Tagen die Vorrückung gehemmt gewesen, sodass sich, unter Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, ihre besoldungsrechtliche Stellung wie im Spruch dargestellt, ergebe.

Zum Zeitpunkt des Beginns der rechtskräftig festgestellten ungerechtfertigten Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst am 15.10.2015 habe diese ein Besoldungsdienstalter von 32 Jahren, 9 Monaten und 16 Tagen aufgewiesen, woraus sich die Gehaltsstufe 17 (Überleitungsstufe) in der Verwendungsgruppe A 2 ergebe.

Die nächste Vorrückung wäre daher mit 01.01.2017 vorgesehen gewesen. Dies ergebe sich aus der Tatsache, dass auf das für die Gehaltsstufe 18 erforderliche Besoldungsdienstalter von vollen 34 Jahren zum 15.10.2015 insgesamt noch 1 Jahr, 2 Monate und 14 Tage fehlten. Mit Beendigung der ungerechtfertigten Dienstabwesenheit mit Ablauf des 30.09.2017 schiebe sich dieser Vorrückungstermin somit um den Hemmungszeitraum von 1 Jahr, 11 Monaten und 17 Tagen hinaus, bzw. sei der auf volle 34 Jahre fehlende Zeitraum von 1 Jahr, 2 Monaten und 14 Tagen ab diesem Zeitpunkt zu zählen, woraus sich der 01.01.2019 als nächster Vorrückungstermin ergebe.

Wie zweifelsfrei feststehe, sei der Zeitraum der ungerechtfertigten Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst bis zum 30.09.2017 rechtskräftig festgestellt, sodass diesbezüglich keine weiteren Ermittlungen zu pflegen seien. Ab 01.10.2017 sei im Zweifel den ärztlichen Gutachten XXXX vom 19.12.2017, XXXX vom 20.4.2018 und XXXX vom 9.5.2018

gefolgt und bis zur Versetzung der Beschwerdeführerin in den Ruhestand mit Ablauf des 31.08.2018 deren Dienstunfähigkeit angenommen worden, sodass einerseits der Hemmungszeitraum beendet worden und die Fortzahlung der Bezüge ab diesem Zeitpunkt erfolgt sei.

Auch unter der Annahme, dass die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst mit der Zustellung des Erkenntnisses des BVwG vom 07.08.2018, der Dienstbehörde zugestellt am 09.08.2018, geendet habe, sei auszuführen, dass sich auch diesfalls keine Verbesserung in der besoldungsrechtlichen Stellung bzw. in der Vorrückung für die Beschwerdeführerin ergebe.

Anknüpfend an die obigen Ausführungen fehlten auf das für die Gehaltsstufe 18 erforderliche Besoldungsdienstalter von vollen 34 Jahren zum 15.10.2015 zweifelsfrei insgesamt noch 1 Jahr, 2 Monate und 14 Tage. Unter der fiktiven Annahme der Beendigung der ungerechtfertigten Dienstabwesenheit bereits mit Ablauf des 09.08.2017 (anstatt wie rechtskräftig festgestellt mit Ablauf des 30.09.2017) würde sich dieser Vorrückungstermin um den verminderten Hemmungszeitraum von 1 Jahr, 9 Monaten und 26 Tagen hinausschieben, bzw. wäre der auf volle 34 Jahre fehlende Zeitraum von 1 Jahr, 2 Monaten und 14 Tagen ab diesem Zeitpunkt zu zählen, woraus sich der 01.11.2018 als nächster Vorrückungstermin ergeben würde. Da dieser Termin allerdings nach der Ruhestandsversetzung der Beschwerdeführerin mit Ablauf des 30.08.2018 liege, würde auch unter dieser – rechtlich nicht gedeckten und daher auch von der Dienstbehörde nicht umsetzbaren – Annahme keine Verbesserung in der Vorrückung zu erreichen sein.

I.10. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und führte aus, dass sich die Beschwerde dagegen richte, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Beginns der entschuldigten Abwesenheit vom Dienst am 01.10.2017, mit nächster Vorrückung am 01.01.2019, nicht wie von der Dienstbehörde angenommen in der Gehaltsstufe 17, sondern richtigerweise zumindest in der Gehaltsstufe 18 hätte sein müssen.

Die Beschwerdeführerin wende sich gegen die in der Begründung getroffene Feststellung wonach sie vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben sei. Es sei eben gerade falsch, dass die Beschwerdeführerin vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben ist.

Diesbezüglich werde auf die in der Beschwerde vom 20.03.2019 gemachten Ausführungen verwiesen, die dazu führten, dass der Bescheid der belangten Behörde vom 21.02.2019 aufgehoben worden sei.

Das nunmehrige Verfahren der belangten Behörde sei mangelhaft, da sie Ermittlungen für die Frage der angeblichen unentschuldigten Abwesenheit im Zeitraum vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 bewusst nicht getroffen habe, sondern sich lediglich auf die Rechtskraft früherer Entscheidungen bezieht. Dabei würden alle Beweise, die nach der Rechtskraft dieser von der belangten Behörde genannten Entscheidungen vorlägen, ignoriert. Diese neuen Beweismittel seien aber allesamt von der belangten Behörde selbst in Auftrag gegeben worden. Es handle sich dabei ausschließlich um ärztliche Befunde, Atteste und Zeugnisse.

Die Beschwerdeführerin habe bereits in ihrer Beschwerde vom 20.03.2019 darauf hingewiesen, dass dadurch, dass sich die Dienstbehörde lediglich auf frühere Bescheide gestützt und auf deren Rechtskraft verwiesen habe und nicht selbständig darüber befunden habe, ob im Sinne des § 10 Abs 1 Z 4 GehG tatsächlich ein eigenmächtiges Fernbleiben der Beschwerdeführerin vom Dienst ohne Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 vorgelegen habe, der Bescheid inhaltlich falsch und mangelhaft sei.

Die belangte Behörde hätte – wie das Bundesverwaltungsgericht in der genannten Entscheidung vom 12.12.2019 bestätigt habe – selbst begründet feststellen müssen, ob tatsächlich vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 die Einstellung der Bezüge wegen des angeblich ungerechtfertigten Fernbleibens richtig war.

Ginge man nämlich von dem im Bescheid der Dienstbehörde vom 21.02.2019 angeführten Bescheid vom 27.01.2016 aus, bei welchem die belangte Behörde immer wieder die Rechtskraft betont, dann wäre der Zeitraum der Hemmung (unerlaubte Abwesenheit) wesentlich länger, nämlich vom 15.10.2015 bis zur Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand mit August 2018 und nicht nur bis zum 30.09.2017, welche Korrektur von der belangten Behörde am 15.06.2018 vorgenommen worden sei, sohin praktisch ein ganzes Jahr länger.

Auf all diese Momente gehe die belangte Behörde nicht ein, insbesondere nicht darauf, dass sie selbst nach Rechtskraft des Bescheides vom 27.01.2016, BMVIT-1.103/0001-I/PR1/2016, mit Schreiben vom 15.06.2018 dahingehend korrigiert habe, dass nunmehr die Dienstunfähigkeit ab 01.10.2017 wieder gegeben sei und

dementsprechend die Bezüge vom 01.10.2017 bis zur Versetzung in den Ruhestand nachzuzahlen seien, was auch geschehen sei.

Wie falsch die Ansicht der belangten Behörde sei, nämlich dass sich die Beschwerdeführerin vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 unentschuldigt nicht im Dienst befunden habe, und sich dabei lediglich auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.08.2017 abstelle, erkenne man daran, dass die Dienstbehörde erst danach, nämlich mit Schreiben vom 15.06.2018 ihre eigene Ansicht revidiert und einen wesentlich kürzeren Zeitraum des angeblich unentschuldigtem Fernbleibens vom Dienst angenommen habe (15.10.2015 bis 30.09.2017 anstelle zuvor 15.10.2015 bis zur Versetzung in den Ruhestand).

Nun sei aber auch aufgrund der neuen Beweise, die die belangte Behörde selbst eingeholt habe, auch für den Zeitraum vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 nicht von einer ungerechtfertigten Dienstunfähigkeit auszugehen, da sich aus den von der Dienstbehörde eingeholten Gutachten XXXX vom 19.12.2017 und des XXXX vom 20.04.2018 samt Bestätigung des Obergutachters XXXX vom 09.05.2018 genau das Gegenteil ergebe.

Es sei sohin falsch, dass die Beschwerdeführerin vom Oktober 2015 bis September 2017 unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben sei.

Dadurch, dass die belangte Behörde entgegen des Auftrages des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12.12.2019 auf die von ihr selbst eingeholten medizinischen Unterlagen nicht eingehe, ist das Verfahren zum Nachteil der Beschwerdeführerin mangelhaft, da sich aus den genannten medizinischen Unterlagen ergebe, dass die Beschwerdeführerin in diesem Zeitraum nicht unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben sei.

Weder aus dem Gutachten des XXXX, Facharzt für Psychiatrie, vom 20.04.2018 (beauftragt von der Dienstbehörde bzw. der BVA), noch aus der Oberbegutachtung durch XXXX vom 09.05.2018 ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 berechtigterweise nicht gearbeitet hat.

Es ergebe sich nicht nur aus diesen beiden Expertisen zusammen mit den von der Beschwerdeführerin schon früher vorgelegten Bestätigungen des XXXX, sondern auch durch die später von der Dienstbehörde vorgelegten Expertisen XXXX und XXXX, dass die Beschwerdeführerin nicht nur krank gewesen und sohin nicht eigenmächtig vom Dienst ferngeblieben sei, sondern auch den Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes vorweisen habe können.

Dadurch, dass die Dienstbehörde im nunmehr bekämpften Bescheid sich lediglich auf frühere Bescheide gestützt und auf deren Rechtskraft verwiesen habe und über die lange nach der Rechtskraft der zitierten Bescheide gestellten Anträge der Beschwerdeführerin vom 29.08, 20.09. und 24.10.2018 nicht selbständig darüber befunden habe, ob im Sinne des § 10 Abs. 1 Z 4 GehG tatsächlich ein eigenmächtiges Fernbleiben der Beschwerdeführerin vom Dienst ohne Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes vom 15.10.2015 bis 30.09.2017 vorgelegen habe, ist der angefochtene Bescheid nicht nur inhaltlich falsch, sondern auch mangelhaft.

Es werde daher beantragt,

? in Stattgebung dieser Beschwerde auszusprechen, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Versetzung in den Ruhestand (August 2018) nicht in der Gehaltsstufe 17, sondern in der Gehaltsstufe 18 gewesen sei und diese Vorrückung bereits am 01.01.2017 wirksam geworden sei;

in eventu

? den bekämpften Bescheid aufzuheben.

I.11. Am 07.04.2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in der die seinerzeit befassten Sachverständigen XXXX, Facharzt für Psychiatrie, XXXX, Oberbegutachter der BVAEB und XXXX, Amtsarzt der BH Dornbirn einvernommen worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie ist zumindest seit 15.10.2015 ununterbrochen vom Dienst abwesend. Mit Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 27.01.2016, BMVIT-1.103/0001-I/PR1/2016, wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin zumindest seit 15.10.2015 unentschuldigt vom Dienst abwesend ist und ihre Bezüge seither gemäß § 12c Abs. 1 GehG

1956 eingestellt wurden. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Erkenntnis vom 07.08.2017, W129 2124682-1, als unbegründet ab, wobei vom nachstehenden Feststellungen ausgegangen wurde:

„Sie ist zumindest seit diesem Zeitpunkt arbeitsfähig. Im Jahr 1996 hat die Beschwerdeführerin einen Schlaganfall erlitten, der folgenlos ausgeheilt ist. Im Zusammenhang mit den Belastungen und Auseinandersetzungen am Arbeitsplatz ist bei ihr eine verlängerte depressive Reaktion (F 43,2)\* aufgetreten, die in den Jahren 2006/2007 ihren Höhepunkt erreicht hat und dann in eine sogenannte Verbitterungsstörung (F 43) übergegangen ist. Auch diese beiden psychischen Störungen sind dann zurückgegangen, wobei die Verbittertheit allerdings nicht pathologischer Form erwartungsgemäß noch weiter bestehen wird. Nach dem Versuch, wieder an ihren alten Arbeitsplatz zurückzukehren, ist bei der Beschwerdeführerin dann eine neuerliche Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion aufgetreten, die aber zwischenzeitlich ebenso zurückgegangen ist. Krankheitsrelevante Störungen lassen sich nicht erheben. Sie ist in guter körperlicher und psychischer Verfassung. Es liegen bei der Beschwerdeführerin keine medizinisch psychiatrischen Störungen vor, durch die sie ihre konkret berufliche Tätigkeit nicht in medizinisch zumutbarer Weise erfüllen könnte. Mit Schreiben vom 07.10.2015 wurde zusammengefasst mitgeteilt, dass die Beamtin im Hinblick auf die Stellungnahme des Pensionservice der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter vom 24.03.2015 - die auf das Gutachten von XXXX vom 11.02.2015 Bezug nimmt - als dienstfähig zu beurteilen ist. Gleichzeitig wurde sie zum unverzüglichen Dienstantritt aufgefordert. Dieses Schreiben wurde dem Rechtsanwalt übermittelt, der dieses wiederum am 08.10.2015 an die Beschwerdeführerin weiterleitete. Die Stellungnahme des Pensionservice der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter vom 24.03.2015 wurde dem Rechtsanwalt bereits am 15.04.2015 mit einer Aufforderung zum Dienstantritt übermittelt. Die Beschwerdeführerin hatte zumindest seit 14.10.2015 (aufgrund der Übernahme des Schreibens über die Aufforderung zum Dienstantritt durch den Rechtsanwalt und Übermittlung der Stellungnahme des Pensionservice vom 24.03.2015) zu Kenntnis genommen, dass sie dienstfähig ist. Auch das Gutachten von XXXX vom 11.02.2015 wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht.

Der Dienstgeber hat alles unternommen, damit das Arbeitsumfeld für die Beschwerdeführerin zumutbar ist und, dass es nicht mehr zu Bossing-/Mobbing-Situationen gegenüber der Beschwerdeführerin kommt. Insbesondere liegt folgende Erklärung des Dienststellenleiters vom 21.09.2015 vor:

„Ich XXXX , versichere, dass ich im Umgang mit Frau XXXX nicht nur die rechtlichen Vorgaben, sondern auch den ordentlichen Umgang miteinander respektieren und wahren werde und in meiner Eigenschaft als Vorgesetzter alles daran setze, dass es zu keinen Bossing-/Mobbing-Situation gegenüber Frau XXXX kommt.“

Das personelle Umfeld am Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin hat sich insofern geändert, als nur mehr XXXX , der Leiter der Dienststelle, an der Dienststelle anwesend ist, der die Erklärung vom 21.09.2015 abgegeben hat. Die anderen Mitarbeiter, denen die Beschwerdeführerin Mobbinghandlungen vorgeworfen hat, sind durch Ruhestandsversetzungen oder sonst ausgeschieden. Nunmehr verrichten neue Mitarbeiter, denen kein Mobbing vorgeworfen wurde, dort ihren Dienst.

Der Beschwerdeführerin ist es zumutbar, an der Dienststelle zu arbeiten. Die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Atteste und Arbeitsunfähigkeitsmeldungen erfüllen – im Gegensatz zu den von der Behörde eingeholten Gutachten, insbesondere des Gutachtens vom 11.02.2015 von XXXX , sowie dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten von XXXX - nicht die Kriterien für ein Sachverständigengutachten.

Für den Zeitraum ab 01.10.2017 ist aufgrund der amtsärztlichen Stellungnahmen XXXX vom 19.12.2017 und des Sachverständigengutachtens XXXX vom 20.4.2018 sowie der im Rahmen der Oberbegutachtung abgegebenen Stellungnahme XXXX vom 09.05.2018 von einer durch Krankheit gerechtfertigten Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst auszugehen.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage. Aufgrund des vorliegenden Gutachtens XXXX vom 19.12.2017, des Sachverständigengutachtens XXXX vom 20.04.2018 sowie der im Rahmen der Oberbegutachtung abgegebenen Stellungnahme XXXX vom 09.05.2018 ist jedenfalls seit 01.10.2017 von einer durch Krankheit gerechtfertigten Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst auszugehen. Für die davor gelegenen Zeiträume kann eine durch Krankheit gerechtfertigte Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst nicht festgestellt werden. Der psychiatrische Sachverständige XXXX hat in der Verhandlung ausdrücklich angegeben, dass er keine Aussagen über

den Zustand der Beschwerdeführerin vor der durch ihn am 20.04.2018 durchgeführten Untersuchung machen kann. XXXX (Oberbegutachter der BVAEB) hat selbst keine Untersuchung der Beschwerdeführerin durchgeführt und darauf hingewiesen, dass eine nachträgliche Begutachtung sich nur auf bereits vorhandene Gutachten stützen könne und kaum möglich sei. XXXX (Amtsarzt der BH Dornbirn) hat zwar die Beschwerdeführerin am 14.10.2017 untersucht und festgestellt, dass diese für den Zeitraum vom 01.10.2017 bis 31.10.2017 krankheitsbedingt nicht dienstfähig war, wobei er feststellte, dass die Beschwerdeführerin zwar grundsätzlich dienstfähig sei, aber eine Wiederaufnahme derselben Tätigkeit am selben Arbeitsplatz nicht empfehlenswert sei. In der Verhandlung vom 07.04.2021 wiederholte er diese Aussage und dehnte sie auch auf die Zeiträume vor dem 01.10.2017 aus.

### 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 – mangels derartiger Gesetzesbestimmungen - somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, 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.

Gemäß 3 Abs.1 letzter Satz VwGbk-ÜG gilt die vorliegende Berufung als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG.

Zu A)

§§ 10 und 12c GehG und § 51 BDG haben (auszugsweise) nachstehenden Wortlaut:

„Hemmung der Vorrückung

§ 10. (1) Die Vorrückung wird gehemmt

[...]

4. durch eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst ohne Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes;

[...]

(2) Die Zeit der Hemmung ist für das Anwachsen des Besoldungsdienstalters nicht zu berücksichtigen.

[...]

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.

...

§ 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.“

Im vorliegenden Fall ist jedenfalls davon auszugehen, dass jedenfalls für den Zeitraum vom 15.10.2015 bis 07.08.2017 die Bezüge der Beschwerdeführerin wegen eigenmächtiger ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst gemäß § 12c GehG entfallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat den diesbezüglichen Bescheid der belangten Behörde vom 27.01.2016 mit Erkenntnis vom 07.08.2017 bestätigt, wobei eine dagegen erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.10.2017, GZ. Ra 2017/12/0112, zurückgewiesen wurde.

Wenn sich auch die Bindungswirkung dieses Erkenntnisses in erster Linie auf den Eintritt des Entfalls der Bezüge bezieht (vgl. hiezu VwGH, 30.09.1996, GZ. 91/12/0145), ist doch damit untrennbar auch verbunden, dass das Bundesverwaltungsgericht für den oben angeführten Zeitraum von einer eigenmächtigen und ungerechtfertigten Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst ausgegangen ist.

Das Bundesverwaltungsgericht geht daher auch im gegenständlichen Verfahren - in Bezug auf den Eintritt der Rechtsfolge des § 10 Abs. 1 Z. 4 GehG - davon aus, dass Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 15.10.2015 bis 07.08.2017 eigenmächtig und ungerechtfertigten dienstabwesend war. Aus den im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls ab 01.10.2017 bis zu ihrer mit Ablauf des 31.08.2017 erfolgten Ruhestandsversetzung gerechtfertigt vom Dienst abwesend war. Auch die ergänzende Befragung der beigezogenen ärztlichen Sachverständigen in der Verhandlung vom 07.04.2021 ergab keine gesicherten Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführerin schon vor dem 01.10.2017 durch Krankheit gerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen wäre. Selbst der Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn, der die Beschwerdeführerin am 14.10.2017 untersucht hat, kam zu dem Schluss, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich dienstfähig und lediglich ihre Verwendung auf ihrem früheren Arbeitsplatz nicht empfehlenswert sei.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin den vorliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene, etwa durch Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Gutachtens, entgegengetreten ist. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass damit für den Zeitraum ab dem 07.08.2017 eine durch Krankheit gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vorliegen würde, würde dies nichts an der von der belangten Behörde festgestellten besoldungsrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin zum 01.10.2017 ändern. Wie die belangte Behörde zu Recht ausgeführt hat, würde auch die Hinzurechnung des Zeitraums vom 07.08.2017 bis zum 01.10.2017 zum Besoldungsalter der Beschwerdeführerin lediglich dazu führen, dass die Vorrückung in der Gehaltsstufe 18 nicht am 01.01.2019, sondern am 01.11.2018 erfolgen würde. Beide Zeitpunkte liegen aber nach der mit Ablauf des 31.08.2018 erfolgten Ruhestandsversetzung der Beschwerdeführerin.

Die Beschwerde war daher gemäß § 10 Abs. 1 Z. 4 Gehaltsgesetz i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2VwGVG 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Abwesenheit vom Dienst besoldungsrechtliche Stellung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Vorrückung



**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W213.2216386.2.00

**Im RIS seit**

23.06.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

23.06.2021

**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)