

# TE Vwgh Beschluss 2020/1/14 Ra 2018/12/0035

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.01.2020

## **Index**

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

63/02 Gehaltsgesetz

## **Norm**

B-VG Art133 Abs4

GehG 1956 §13c Abs1

GehG 1956 §13c Abs2

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

VwGG §34 Abs1a

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens sowie Hofräatin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des KRL in G, vertreten durch Dr. Christian Lang, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ballgasse 6, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Mai 2018, GZ W221 2178689-1/2E, betreffend Bezugskürzung gemäß § 13c GehG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Zollamt Graz), den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

1 Mit Bescheid vom 11. Oktober 2017 bemaß die Dienstbehörde die dem Revisionswerber für den Zeitraum 1. September 2013 bis 31. Oktober 2017 zustehenden Monatsbezüge unter Kürzung gemäß § 13c Abs. 1 und 2 GehG wegen Dienstverhinderung durch Krankheit in einem 182 Tage überschreitenden Zeitraum.

2 In der dagegen erhobenen Beschwerde machte der Revisionswerber vor allem geltend, er habe sich unter Vorlage eines Facharztgutachtens ordnungsgemäß am 2. September 2013 zum Dienstantritt gemeldet und sei am selben Tag bis auf weiteres von einer Dienstleistung befreit worden.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab und sprach aus, die Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

4 Nach Darstellung des Verfahrensganges traf das Verwaltungsgericht umfangreiche Feststellungen, insbesondere zu

den zahlreichen eingeholten Sachverständigengutachten. Nach Darstellung der Rechtslage führte das Bundesverwaltungsgericht aus, im vorliegenden Fall ergebe sich der Sachverhalt aus den Akten und es handle sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage, sodass von einer mündlichen Verhandlung, die vom Revisionswerber auch nicht beantragt worden sei, abgesehen werden könne.

5 Es sei unstrittig, dass am 24. Mai 2011 die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge der Bezugsminderung, nämlich eine Dauer der Dienstverhinderung von 182 Kalendertagen, eingetreten sei. Der Revisionswerber behauptet nun, dass die Gehaltskürzung ab September 2013 zu Unrecht erfolgt sei, weil er sich zu diesem Zeitpunkt wieder zum Dienst gemeldet habe und in weiterer Folge durch die Dienstbehörde von der Dienstleistung befreit worden sei.

6 § 51 Abs. 2 BDG 1979 regelt den Sonderfall der Dienstverhinderung des Beamten aus gesundheitlichen Gründen und normiert dafür eine hinsichtlich der Rechtfertigung zusätzliche Vorgangsweise. Diese Regelung gehe davon aus, dass nicht jede Abwesenheit vom Dienst wegen einer ärztlich bescheinigten Krankheit, einem Unfall oder einem Gebrechen bereits eine Dienstverhinderung darstelle. Eine Dienstverhinderung liege insbesondere dann vor, wenn 1. der Beamte durch die Krankheit an seiner ordnungsgemäßen Dienstleistung verhindert sei oder 2. die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung des Gesundheitszustandes mit sich brächte oder 3. die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde. Im Regelfall werde dazu die ärztliche Bescheinigung der konkreten Krankheit ausreichend sein, wenn auch der Beamte nicht durch den Arzt "krankgeschrieben" werde. Mit der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung erfülle der Beamte nämlich nur die ihn treffende Verpflichtung zur Rechtfertigung. Wenn die Behörde diesbezüglich Bedenken habe, sei durch weitere ärztliche Gutachten der Gesundheitszustand des Beamten zu erheben (Hinweis auf VwGH 30.9.1996, 95/12/0212).

7 Dem Vorbringen des Revisionswerbers, dass er sich am 2. September 2013 wieder zum Dienstantritt meldet habe und zu diesem Zeitpunkt wieder dienstfähig gewesen sei, sei zu entgegnen, dass aus dem ärztlichen Sachverständigengutachten der BVA zur Leistungsfeststellung vom 11. Dezember 2012 hervorgehe, dass der Revisionswerber unter einer rezidivierenden depressiven Störung, schädlichem Gebrauch von Alkohol und einem abgelaufenen Hirninfarkt leide und beruflich nicht einsatzfähig sei. Diesem Gutachten sei der Revisionswerber nicht substantiiert und auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten. 8 Aus einem vom Revisionswerber vorgelegten ärztlichen Befundbericht eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie vom 7. Mai 2013 gehe noch hervor, dass die Arbeitsfähigkeit weiterhin nicht gegeben sei. Nun behauptet der Revisionswerber, dass er seine Dienstfähigkeit wiedererlangt und sich am 2. September 2013 zum Dienstantritt meldet habe.

9 Die Frage der Dienstfähigkeit sei jedoch nicht an der Selbsteinschätzung des Beamten zu messen, sondern zu objektivieren (Hinweis auf VwGH 16.12.1998, 97/12/0172).

10 In diesem Zusammenhang verweise der Revisionswerber auf einen vorgelegten ärztlichen Befundbericht eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie vom 28. August 2013, aus dem sich ergebe, dass eine klinische Besserung bedingt durch die Aussicht auf eine sinnstiftende und wertige Tätigkeit so weit fortgeschritten zu sein scheine, dass die Arbeitsfähigkeit durchaus wieder gegeben sei.

11 Dieser Befundbericht allein zeige jedoch nicht die Arbeitsfähigkeit des Revisionswerbers auf, weil dieser nicht in einem Zusammenhang mit den Anforderungen an den Arbeitsplatz des Revisionswerbers stehe und sich insofern als nicht ganz nachvollziehbar erweise, als wenige Monate zuvor derselbe Facharzt in einem Befundbericht vom 7. Mai 2013 genau zur gegenteiligen Ansicht gelangt sei, indem er festgestellt habe, dass die Arbeitsfähigkeit weiterhin nicht gegeben und aufgrund der langen Anamnese und Therapieresistenz auch weiterhin skeptisch zu beurteilen sei. Dass eine derart drastische Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Revisionswerbers in dem kurzen Zeitraum zwischen den beiden Befundberichten durch die bloße Aussicht auf eine sinnstiftende Tätigkeit stattgefunden haben sollte, erscheine dem Bundesverwaltungsgericht in Anbetracht der festgestellten Therapieresistenz des Revisionswerbers nicht plausibel. Demgegenüber sei das Gutachten der BVA vom 11. Dezember 2012 im Zusammenhang mit dem Anforderungsprofil des Arbeitsplatzes des Revisionswerbers erstellt worden. Der Gutachter sei zum Schluss gelangt, dass der Revisionswerber beruflich nicht einsatzfähig sei und es wurde eine stationäre Behandlung in einer fachspezifischen Einrichtung mit nachfolgender ambulanter Behandlung empfohlen, sowie eine Nachuntersuchung zur Feststellung der verbleibenden Leistungsminderung in neun Monaten vorgeschlagen.

12 Die Behörde habe daher aufgrund des Gutachtens der BVA davon ausgehen dürfen, dass der Revisionswerber durch eine Krankheit an der Ausübung des Dienstes verhindert sei, weshalb die Entscheidung der belangten Behörde, den

Revisionswerber ab 2. September 2013 im Krankenstand zu belassen, gerechtfertigt gewesen sei (Hinweis auf VwGH 20.12.1995, 90/12/0125, wonach es nicht rechtswidrig sei, wenn die Dienstbehörde einen Krankenstand anordne). Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers sei er auch nicht "bis auf weiteres von einer Dienstleistung befreit", sondern von der belangten Behörde im Krankenstand belassen worden. Diese Ansicht sei auch durch ein weiteres Sachverständigengutachten der BVA vom 3. Oktober 2013 bestätigt worden, wonach bei gleichbleibender Diagnose hinsichtlich des Leistungskalküls aufgrund der schweren Defizite jegliche berufliche Tätigkeit ausgeschlossen und von einem Dauerzustand auszugehen sei. 13 Zwar sei mit der von der leitenden Ärztin der BVA erstellten Stellungnahme vom 4. Februar 2014 die prognostische Aussage im Sachverständigengutachten vom 3. Oktober 2013 revidiert worden, da der Revisionswerber den empfohlenen ärztlichen Behandlungen nicht nachgekommen sei und daher eine Besserung des Gesundheitszustandes angenommen werden müsse. Jedoch sei ein Sachverständigengutachten eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie vom 8. Mai 2014 wiederum zu dem Ergebnis gelangt, dass aufgrund des langen Krankheitsverlaufes sicherlich nicht zu erwarten sei, dass noch eine Besserung erreicht werden könne. 14 Diesem Sachverständigengutachten sei der Revisionswerber abermals nicht entgegen getreten.

15 Da somit die Bezüge des Revisionswerbers zu diesem Zeitpunkt zu Recht gekürzt gewesen seien, sei auch die Gehaltskürzung nach der amtswegigen Ruhestandsversetzung zu Recht erfolgt, weil gemäß § 13c Abs. 9 GehG ein Beamter, der infolge einer Beschwerde gegen eine amtswegige Ruhestandsversetzung als beurlaubt gelte, in besoldungsrechtlicher Hinsicht als infolge Krankheit länger als 182 Tage an der Dienstleistung verhindert gelte, wenn seine Bezüge am Tag der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits gekürzt gewesen seien. Die Bezüge des Revisionswerbers seien am Tag der Erlassung des Bescheides über die amtswegige Ruhestandsversetzung gekürzt gewesen, sodass sie auch während seiner Beurlaubung aufgrund der Beschwerdeerhebung zu kürzen gewesen seien. Daran ändere auch nichts, dass der Ruhestandsversetzungsbescheid mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 5. April 2017 behoben und die Rechtssache an die Dienstbehörde zurückverwiesen worden sei, da es sich hier "um eine andere Rechtsfrage" handle (nicht erfolgte Sekundärprüfung, Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofes). 16 Auch ein nach Behebung des Ruhestandsversetzungsverfahrens erstelltes Gutachten vom 4. September 2017 gehe davon aus, dass keine Aussicht bestehe, dass der Revisionwerber in der Lage sein werde, seine Arbeitstätigkeit auszuführen. Der belangten Behörde könne daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie davon ausgehe, dass der Revisionswerber auch seit der Bescheidbehebung nicht dienstfähig und daher im Krankenstand zu belassen sei. 17 Die belangte Behörde sei somit im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der Revisionswerber auch ab September 2013 durch Krankheit an der Dienstleistung verhindert gewesen sei, sodass der Monatsbezug gemäß § 13c GehG zu kürzen gewesen sei. 18 Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis möge wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts ersatzlos behoben werden. Die Zulässigkeitsbegründung der Revision weist folgenden Inhalt auf (Fehlzitate im Original):

"Das Bundesverwaltungsgericht hat die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig erklärt und dies damit begründet, dass die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder welche die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die unter A) zitierte Rechtssprechung des VwGH ist auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Dem ist zu erwidern, dass die in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur insoweit zitiert wird, als die genannten Entscheidungen den Standpunkt des Bundesverwaltungsgerichtes stützen.

Hingegen wird mit Stillschweigen übergegangen, dass sehr wohl Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes existiert, die eindeutig den Standpunkt des Beschwerdeführers untermauern.

Konkret zitiert sei in diesem Zusammenhang die Entscheidung des VwGH GZ2012/12/0117, ferner die Entscheidungen 90/12/01125, 95/12/0212 sowie 2016/12/0067.

Es zeigt sich sohin, dass von einer einheitlichen Rechtssprechung - wie dies das Bundesverwaltungsgericht argumentiert - nicht die geringste Rede sein kann.

Tatsächlich ist schon aufgrund der widersprüchlichen bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der hier gegenständlichen Rechtsfrage zu sagen, dass einer abschließenden Beurteilung durch den Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Fall grundsätzliche Bedeutung zukommt."

19 Damit wird die Zulässigkeit der Revision nicht aufgezeigt. 20 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

21 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

22 Hat das Verwaltungsgericht - wie im gegenständlichen Fall - ausgesprochen, dass die Revision nicht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

23 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof hingegen nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 24 In den gemäß § 28 Abs. 3 VwGG bei einer außerordentlichen Revision gesondert vorzubringenden Gründen ist konkret auf die vorliegende Rechtssache bezogen aufzuzeigen, welche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung über die Revision nach Ansicht des Revisionswerbers zu lösen hat (VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0028). Eine Revision, die nicht gesondert die Gründe enthält, aus denen die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird, ist zurückzuweisen (VwGH 27.5.2015, Ra 2015/12/0022).

25 Es genügt nicht, wenn die Revision im Rahmen des Zulässigkeitsvorbringens ohne konkrete Bezugnahme auf den Revisionsfall die Zulässigkeit der Revision nur unter Gebrauch allgemeiner Ausführungen behauptet, indem z.B. lediglich Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wiedergegeben (VwGH 6.6.2018, Ra 2017/12/0040) oder auf bestimmte Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union verwiesen wird (VwGH 20.12.2017, Ra 2017/12/0114).

26 In der hier vorliegenden Zulässigkeitsbegründung der Revision wird keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG formuliert, die der Verwaltungsgerichtshof zu beantworten hätte. Die Zitierung von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofs nach ihrer Geschäftszahl wird den Anforderungen einer gesetzmäßigen Zulässigkeitsbegründung nicht gerecht.

27 Da somit in der Zulässigkeitsbegründung der Revision keine Rechtsfrage und damit auch keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wurde, war die Revision zurückzuweisen.

Wien, am 14. Jänner 2020

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2018120035.L00

**Im RIS seit**

10.03.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

10.03.2020

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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