

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/9/19 W221 222522-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.2019

## Entscheidungsdatum

19.09.2019

## Norm

BDG 1979 §14 Abs7

BDG 1979 §51 Abs1

BDG 1979 §51 Abs2

B-VG Art. 133 Abs4

GehG §13c Abs1

GehG §13c Abs2

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W221 222522-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Moser Mutz Rechtsanwälte GesbR, gegen den Bescheid des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG vom 03.07.2019, Zl. 0030-900083-2019, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

"Der Beschwerdeführerin gebührt eine Nachzahlung der Bezüge aufgrund der zu Unrecht erfolgten Bezugskürzung gemäß § 13c GehG 1956 vom 29.05.2017 bis zum 03.09.2017. Im Übrigen wird der Antrag auf Nachzahlung abgewiesen."

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 14.11.2018 beantragte die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde möge eine seit Juni 2017 zu Unrecht erfolgte Bezugskürzung aufheben und die nicht ausbezahlten Beträge nachzahlen. Solle die Nachzahlung

abgelehnt werden, werde eine Bescheidausfertigung beantragt. Begründend führte sie dazu aus, am 15.03.2017 sei ein Ruhestandsversetzungsverfahren gemäß § 14 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) eingeleitet worden. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18.05.2018 sei die Beschwerdeführerin von Amts wegen in den Ruhestand versetzt worden. Ab Juni 2017 sei eine Kürzung der Bezüge gemäß § 13 Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) erfolgt, dies jedoch zu Unrecht, da sich die Beschwerdeführerin nicht im Krankenstand befinde, sondern von Amts wegen freigestellt worden sei.

Mit Schreiben vom 15.11.2018 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, dass gemäß § 13 Abs. 9 GehG 1956 für einen Beamten, der infolge einer Beschwerde gemäß § 14 Abs. 7 BDG 1979 als beurlaubt gelte, die Bezugskürzung aufrecht bleibe, wenn diese zum Zeitpunkt der Erlassung des Ruhestandsversetzungsverfahrens bereits bestanden habe. Auch sei der Beschwerdeführerin im Einleitungsschreiben mitgeteilt worden, dass bei einer anstaltsärztlichen Untersuchung am 15.03.2017 von einer Fachärztin ein unbefristeter Krankenstand ausgesprochen worden sei. Die Beschwerdeführerin befinde sich daher sehr wohl im Krankenstand, eine Freistellung sei nicht ausgesprochen worden.

Mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 22.05.2019 erhob diese Säumnisbeschwerde, da die belangte Behörde über ihren Antrag vom 14.11.2018 nicht entschieden habe.

Mit im Spruch genannten Bescheid des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG vom 03.07.2019, zugestellt am 05.07.2019, wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 14.11.2018 auf Nachzahlung sämtlicher Entgeltdifferenzen im Hinblick auf die ab 29.05.2017 erfolgte Bezugskürzung wegen Dienstverhinderung abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass aufgrund der Krankenstände der Beschwerdeführerin im Jahr 2016 und 2017 mit 15.03.2017 ein Ruhestandsversetzungsverfahren gemäß § 14 BDG 1979 eingeleitet worden sei und die Voraussetzung für die Gehaltskürzung vorliegen würden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde, in welcher sie ausführt, dass aus dem Gesamtgutachten des chefärztlichen Dienstes der PVA vom 10.05.2017 hervorgehe, dass entgegen der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen, eine Besserung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin sehr wohl möglich und durch laufende physikalische Therapien auch erreichbar gewesen sei. Dennoch gehe die belangte Behörde von einer Dienstunfähigkeit bereits ab April 2017 aus. Tatsächlich habe sich der Zustand der Beschwerdeführerin auch durch die Inanspruchnahme von physikalischen Therapien gebessert und sie habe sich arbeitsbereit erklärt. Es wäre notwendig gewesen einen entsprechenden Arbeitsversuch zu starten, um sicher zu gehen, dass die Beschwerdeführerin die Anforderungen an ihrem zuletzt ausgeübten Arbeitsplatz erfüllen könne. Da aufgrund des Gesamtgutachtens somit nicht von einer Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin ausgegangen werden habe können und sich die Beschwerdeführerin arbeitsfähig gezeigt habe, lägen keine Krankenstandszeiten vor, sondern es sei von einer Beurlaubung bzw. Dienstfreistellung auszugehen. Ein 182 Tage überschreitender Krankenstand liege somit nicht vor. Zwar sei es richtig, dass die Bezüge der Beschwerdeführerin am Tag der Erlassung des Bescheides, mit dem die Ruhestandsversetzung ausgesprochen worden sei, bereits gekürzt gewesen seien, jedoch sei die Kürzung rechtswidrig gewesen. Auch sei jedenfalls frühestens mit Februar 2018 von einer Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen gewesen. Da zwischen dem Zeitraum von März 2017 bis Februar 2018 ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten liege und es sich bei der behaupteten Dienstunfähigkeit ab Februar 2018 um keinen wiederholten Krankenstand im Sinne des § 13c Abs. 2 GehG 1956 handle, sei die Beschwerdeführerin auch nach der Erlassung des Bescheides über die Ruhestandsversetzung nicht als im Krankenstand zu führen gewesen. Aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin somit zum Zeitpunkt der Bezugskürzung nicht dienstunfähig gewesen sei und im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides über die Ruhestandsversetzung die Bezüge zu Unrecht gekürzt gewesen seien, sei die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid unrichtig.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 19.08.2019 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin stand bis zu ihrer Ruhestandsversetzung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18.05.2018 wurde die Beschwerdeführerin von Amts wegen in den Ruhestand versetzt. Mit mündlich verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.03.2019, W245 2199582-1, wurde die dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen. Die schriftliche Ausfertigung erfolgte am 27.06.2019. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerdeführerin dagegen nicht erhoben.

Für das Jahr 2016 lagen Krankenstandstage im Ausmaß von insgesamt 171 Kalendertagen (22.01.2016-15.02.2016, 22.02.2016-11.03.2016, 21.04.2016-19.06.2016, 22.09.2016-30.09.2016, 17.10.2016-23.12.2016) vor und für das Jahr 2017 21 Kalendertage von 02.01.2017-22.01.2017 sowie ein Krankenstand ab 06.03.2017, wobei bei der amtsärztlichen Untersuchung am 15.03.2017 ein unbefristeter Krankenstand ausgesprochen und von der Behörde das Ruhestandsversetzungsverfahren eingeleitet wurde. Ab diesem Zeitpunkt hat die Beschwerdeführerin ihren Dienst nicht mehr angetreten.

Mit 29.05.2017 wurden die Bezüge der Beschwerdeführerin gemäß § 13c GehG 1956 gekürzt.

Am 10.05.2017 wurde von der Pensionsversicherungsanstalt (PVA) ein ärztliches Gesamtgutachten erstellt. Dabei wurden als Hauptursachen der Minderung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin ein Cervikobrachialgiesyndrom und Luboischialgie sowie eine Hüftgelenksarthrose festgestellt. Eine leistungskalkülrelevante Besserung der Minderung der Dienstunfähigkeit sei nicht möglich. Zudem wurde als weiteres Leiden Hypertonus dokumentiert. Angemerkt wurde zudem, dass bei der Beschwerdeführerin die Beschwerden der Hals- und Lendenwirbelsäule bei degenerativen Veränderungen im Vordergrund stehen würden. Schwere Hebe- und Trageleistungen sowie körperliche Tätigkeiten seien derzeit nicht zumutbar. Durch physikalische Therapien sei eine geringe Besserung möglich. Die im Anforderungsprofil erforderlichen Leistungen seien jedoch auch in weiterer Folge nicht mehr zumutbar.

Am 19.02.2018 fand eine weitere Untersuchung der Beschwerdeführerin bei der PVA statt, wobei hinsichtlich des Gesamtleistungskalküls ausgeführt wurde, dass hinsichtlich der Arbeitshaltung ein ständiges Sitzen und überwiegendes Stehen und Gehen möglich sei, hinsichtlich körperlicher Belastungen seien ständig leichte und fallweise mittlere Belastungen möglich und hinsichtlich Hebe- und Trageleistungen seien überwiegend leichte und fallweise mittelschwere möglich. Eine Besserung des Gesundheitszustandes sei nicht möglich.

Eine Stellungnahme des chefarztlichen Dienstes der PVA vom 21.02.2018 führt als Hauptursachen der Minderung der Dienstfähigkeit ein Cervikolumbales Schmerzsyndrom bei Verschleißerscheinungen (ICD-10: M53.9) und ein Zustand nach Knieendoprothesenimplantation (2012) ohne Lockerungshinweis und guter Beweglichkeit auf (ICD-10: M17.9). Eine leistungskalkülrelevante Besserung der Minderung der Dienstunfähigkeit sei nicht möglich. Angemerkt wurde zudem, dass bei der Beschwerdeführerin eine wesentliche Besserung der Verschleißerscheinungen der Wirbelsäule durch Therapiemaßnahmen nicht zu erwarten sei.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin.

Zu ihren Krankenstandtagen: Die angeführten Krankenstandstage ergeben sich aus den Feststellungen im Bescheid, denen die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht entgegengetreten ist und dem im Akt befindlichen EDV-Auszug über die Krankenstände der Beschwerdeführerin.

Darüber hinaus wurden sie so auch im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.06.2019, W245 2199582-1, rechtskräftig festgestellt und dazu in der Beweiswürdigung Folgendes ausgeführt:

"Die Dauer des Krankenstandes ist aus der Dokumentation (SAP-Auszug, Abwesenheiten Überblick) im vorgelegten Verwaltungsakt der bB zu entnehmen. Daraus ist zu entnehmen, dass sich die BF seit 06.03.2017 im Krankenstand befindet. In diesem Zusammenhang wurde bei einer anstaltsärztlichen Untersuchung am 15.03.2017 ein unbefristeter Krankenstand ausgesprochen.

Zu ihren Krankenständen - im Jahr 2011 188 Kalendertage, im Jahr 2012 200 Kalendertage, im Jahr 2013 126 Kalendertage, im Jahr 2014 106 Kalendertage, im Jahr 2015 59 Kalendertage, im Jahr 2016 171 Kalendertage sowie im Jahr 2017 bis 06.03.2017 21 Kalendertage (sohin von 2011 bis März 2017 871 Kalendertage) - befragt, war die BF sichtlich bemüht, die Ursachen dieser Krankenstände nicht im Zusammenhang mit den Umständen der Minderung ihrer Dienstunfähigkeit (Wirbelpunkte) darzustellen. So erklärte die BF in der Beschwerdeverhandlung einerseits, dass sie im Zeitraum 2011 bis März 2017 nur ca. drei Monate (90 Tage) wegen ihren Wirbelpunkten nicht habe

arbeiten können und gab an, dass eine Schulteroperation im Jahr 2011, eine Knieoperation im Jahr 2012, ein Gehörsturz, Probleme mit der Klimaanlage und eine Grippe maßgeblich für diese Krankenstände gewesen seien (Verhandlungsprotokoll, Seite 9 f). Andererseits erklärte die BF, dass sie alleine im Jahr 2016 171 Krankenstandstage wegen ihrer Wirbelp Probleme gehabt habe (Verhandlungsprotokoll, Seite 10). Zudem begründete die BF ihren Krankenstand ab März 2017 im Zuge der Untersuchung in der fachärztlichen Begutachtungsstelle am 04.05.2017 mit starken Schmerzen im HWS- und LWS-Bereich (Ärztliches Gutachten von Dr. Elke EGGER-FRIESSNEGGER, Seite 1 f.). Insgesamt sind daher die Ausführungen der BF, dass sie wegen ihre Wirbelp Probleme im Zeitraum 2011 bis März 2017 nur 90 Tage im Krankenstand gewesen sei, nicht glaubhaft, zumal sie bereits im Jahr 2016 171 Tage wegen Wirbelschmerzen in Krankenstand gewesen ist."

Dass die Beschwerdeführerin ab 06.03.2017 wieder im Krankenstand war und diesbezüglich dann bei der amtsärztlichen Untersuchung am 15.03.2017 ein unbefristeter Krankenstand ausgesprochen wurde, ergibt sich ebenfalls aus dem Akt und den genannten Feststellungen im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.06.2019.

Die Untersuchungen und Gutachten ergeben sich aus dem Akt und ebenfalls aus dem rechtskräftigem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.06.2019.

### 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 (GehG, BDG) 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 MRK 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 die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin auch nicht beantragt hat, abgesehen werden.

Zu A)

1. § 13c Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) lautet:

"§ 13c. (1) Ist der Beamte durch Unfall (ausgenommen Dienstunfall) oder durch Krankheit an der Dienstleistung verhindert, gebührt dem Beamten ab einer Dauer der Dienstverhinderung von 182 Kalendertagen der Monatsbezug in der Höhe von 80% des Ausmaßes, das dem Beamten ohne diese Dienstverhinderung gebührt hätte.

(2) Tritt innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes abermals eine Dienstverhinderung durch Krankheit oder infolge desselben Unfalls ein, gilt sie als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung.

(2a) [...]

(3) Die Kürzung gemäß Abs. 1 vermindert sich um 80% der Bemessungsbasis gemäß Abs. 4, höchstens jedoch um das Gesamtausmaß der Kürzung gemäß Abs. 1.

(4) [...]

(5) Die Verringerung des Monatsbezuges wird mit dem Tag des Beginns der jeweiligen Dienstverhinderung, frühestens aber mit dem auf den Ablauf der im Abs. 1 angeführten Frist von 182 Kalendertagen folgenden Tag, bis einschließlich

zu dem Tag wirksam, der dem Tag des Wiederantritts des Dienstes unmittelbar vorangeht. Ergeben sich daraus innerhalb desselben Kalendermonats Tage mit unterschiedlichen Bezugsansprüchen, ist für jeden Tag der Kürzung der verhältnismäßige Teil des Kürzungsbetrages nach den Abs. 1 bis 4 für die Bemessung des Monatsbezuges zu berücksichtigen.

(6) - (8) [...]

(9) Eine Beamtin oder ein Beamter, die oder der infolge einer Beschwerde gegen eine amtswegige Ruhestandsversetzung gemäß § 14 Abs. 7 BDG 1979 als beurlaubt gilt, gilt in besoldungsrechtlicher Hinsicht als infolge Krankheit länger als 182 Tage an der Dienstleistung verhindert, wenn ihre oder seine Bezüge am Tag der Erlassung des angefochtenen Bescheids bereits gemäß Abs. 1 gekürzt waren."

2. § 51 Beamtdienstrechtsgesetz 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."

3. Die Behörde hat das Gehalt der Beschwerdeführerin beginnend mit 29.05.2017 aufgrund von Krankenständen gekürzt.

Die Beschwerdeführerin behauptet nun, dass diese Bezugskürzung rechtswidrig gewesen sei, weil sie zu diesem Zeitpunkt nicht als dauernd dienstunfähig gegolten habe. Die Beschwerdeführerin vermeint weiters, dass sie zu diesem Zeitpunkt dienstfähig gewesen sei und zum Dienstantritt hätte aufgefordert werden müssen. Es hätten somit zu diesem Zeitpunkt keine Krankenstandszeiten vorgelegen, sondern es sei von einer Beurlaubung bzw. Dienstfreistellung auszugehen, womit die Gehaltskürzung bereits ab diesem Zeitpunkt zu Unrecht erfolgt sei. Es wäre frühestens mit Februar 2018 von einer Dienstunfähigkeit auszugehen gewesen. Da jedoch zwischen März 2017 und Februar 2018 ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten liege, dürfe nicht von einem wiederholten Krankenstand ausgegangen werden.

Bei diesem Vorbringen übersieht die Beschwerdeführerin jedoch, dass es bei der Frage der Gehaltskürzung gemäß § 13c GehG 1956 nicht auf die Frage der dauernden Dienstunfähigkeit ankommt, sondern auf die Frage, ob die Beschwerdeführerin bereits 182 Kalendertage durch Krankheit an der Dienstleistung verhindert war. Dabei ist auch zu beachten, dass gemäß Abs. 2 eine Dienstverhinderung durch Krankheit als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung gilt, wenn sie innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes abermals auftritt.

Die Erläuterungen (Initiativantrag 438/A 21. GP, 56) führen dazu aus wie folgt:

"Abs. 3 [Anmerkung BVwG: nunmehr Abs. 2] enthält eine dem § 24 Abs. 5 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 entsprechende Zusammenrechnungsregelung. Demnach löst eine Dienstverhinderung unabhängig von ihrer Dauer den Lauf der im Abs. 3 angeführten Sechsmonatsfrist aus, die mit dem Tag des Wiederantritts des Dienstes nach dieser (ersten) Dienstverhinderung beginnt. Alle Dienstverhinderungen, die innerhalb dieser Sechsmonatsfrist beginnen, gelten als Fortsetzung dieser (ersten) Dienstverhinderung. Sie lösen aber ihrerseits keine Sechsmonatsfrist im Sinne des Abs. 3 aus. Eine solche wird erst wieder durch jene Dienstverhinderung ausgelöst, die als erste nach dem Ende der laufenden Sechsmonatsfrist beginnt."

Die belangte Behörde verweist nun in ihrem Bescheid auf die in den Feststellungen wiedergegebenen Krankenstände 2016 und 2017. Da diese jedoch immer wieder unterbrochen wurden, stellt sich die Frage inwieweit diese im Sinne des § 13c Abs. 2 GehG 1956 zusammengerechnet werden dürfen.

Die Behörde führt als ersten Krankenstand den Zeitraum vom 22.01.2016 bis 05.02.2016 (15 Kalendertage) an. Im Sinne der Erläuterungen beginnt demnach die Sechsmonatsfrist mit dem Tag des Wiederantritts des Dienstes zu laufen

und gelten Krankenstände innerhalb dieser sechs Monate als Fortsetzung der ersten Dienstverhinderung. Die Sechsmonatsfrist läuft in diesem Fall daher vom 06.02.2016 bis 06.08.2016. In diesem Zeitraum hatte die Beschwerdeführerin Krankenstände vom 22.02.2016 bis 11.03.2016 (19 Kalendertage) und vom 21.04.2016 bis 19.06.2016 (60 Kalendertage), die als Fortsetzung der ersten Dienstverhinderung gelten, was insgesamt lediglich 94 Kalendertage ergibt. Dieser erste von der Behörde angeführte Krankenstand samt fortgesetzter Dienstverhinderung rechtfertigt somit keine Kürzung der Bezüge gemäß § 13c Abs. 1 und 2 GehG 1956. Wie sich aus den Erläuterungen klar ergibt, lösen diese Krankenstände nicht ihrerseits eine Sechsmonatsfrist aus. Eine solche wird erst wieder durch eine Dienstverhinderung ausgelöst, die als erste nach dem Ende der laufenden Sechsmonatsfrist beginnt.

Nach dieser ersten Sechsmonatsfrist liegt als neuerliche von der Behörde angeführte Dienstverhinderung ein Krankenstand vom 22.09.2016 bis 30.09.2016 (9 Kalendertage). Die Sechsmonatsfrist läuft daher vom 01.10.2016 bis 01.04.2017. In diesem Zeitraum hatte die Beschwerdeführerin Krankenstände vom 17.10.2016 bis 23.12.2016 (68 Kalendertage) und vom 02.01.2017 bis 22.01.2017 (21 Kalendertage), die als Fortsetzung der ersten Dienstverhinderung gelten, was insgesamt lediglich 98 Kalendertage ergibt. Dieser Krankenstand samt fortgesetzter Dienstverhinderung rechtfertigt somit ebenfalls keine Kürzung der Bezüge gemäß § 13c Abs. 1 und 2 GehG 1956.

Nach dieser zweiten Sechsmonatsfrist liegt als neuerliche von der Behörde angeführte Dienstverhinderung ein Krankenstand ab 06.03.2017. Ab diesem Tag hat die Beschwerdeführerin ihren Dienst tatsächlich nicht mehr angetreten, weil sie am 15.03.2017 amtsärztlich untersucht und bei dieser amtsärztlichen Untersuchung ein unbefristeter Krankenstand ausgesprochen wurde. Die 182 Kalendertage Dienstverhinderung durch Krankheit sind daher gerechnet vom 06.03.2017 am 03.09.2017 abgelaufen. Zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin auch noch nicht in den Ruhestand versetzt, da der diesbezügliche Bescheid erst am 22.05.2018 erlassen wurde. Aufgrund der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde galt die Beschwerdeführerin somit erst ab diesem Zeitpunkt als beurlaubt iSd § 14 Abs. 7 BDG 1979.

Die Kürzung der Bezüge gemäß § 13c Abs. 1 und 2 GehG 1956 ab 29.05.2017 stellt sich daher als ungerechtfertigt dar und erfolgte erst ab 04.09.2017 zu Recht.

Soweit die Beschwerdeführerin verneint, dass sie ab Mai 2017 aufgrund des ärztlichen Gesamtgutachtens als dienstfreigestellt oder beurlaubt anzusehen sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass bei der amtsärztlichen Untersuchung am 15.03.2017 ein unbefristeter Krankenstand ausgesprochen wurde, was auch schon im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.03.2019, W245 2199582-1, festgestellt wurde.

Soweit die Beschwerdeführerin verneint, dass sie aber dienstfähig gewesen wäre und zum Arbeitsantritt aufgefordert hätte werden müssen, ist dem entgegenzuhalten, dass die Frage der Dienstfähigkeit nicht an der Selbsteinschätzung des Beamten zu messen, sondern zu objektivieren ist (VwGH 16.12.1998, 97/12/0172).

§ 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 geht davon aus, dass nicht jede Abwesenheit vom Dienst wegen einer ärztlich bescheinigten Krankheit, einem Unfall oder einem Gebrechen bereits eine Dienstverhinderung darstellt. Eine Dienstverhinderung liegt insbesondere dann vor, wenn 1) der Beamte durch die Krankheit an seiner ordnungsgemäßen Dienstleistung verhindert ist oder 2) die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung des Gesundheitszustandes mit sich bringen würde oder

3) die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde. Im Regelfall wird dazu die ärztliche Bescheinigung der konkreten Krankheit ausreichend sein, wenn auch der Beamte nicht durch den Arzt "krankgeschrieben" wird. Mit der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung erfüllt der Beamte nämlich nur die ihn treffende Verpflichtung zur Rechtfertigung. Wenn die Behörde diesbezüglich Bedenken hat, ist durch weitere ärztliche Gutachten (vgl. auch § 52 BDG 1979) der Gesundheitszustand des Beamten zu erheben (vgl. VwGH 30.09.1996, 95/12/0212).

In seinem Erkenntnis vom 27.03.1996, 94/12/0303, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf weitere Judikatur ausgeführt, ob eine Krankheit Dienstunfähigkeit des Beamten bedingt, ist nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen der konkret bei ihm gegebenen Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen seines Arbeitsplatzes nicht entsprechen kann. Beim Begriff der Dienstunfähigkeit handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der der rechtlichen Beurteilung unterliegt. Daraus folgt, dass nicht der ärztliche Sachverständige die Dienstunfähigkeit festzustellen hat, sondern die zur Lösung von

Rechtsfragen berufene Verwaltungs(Dienst-)behörde (VwGH 21.02.2001, 2000/12/0216).

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass sie zum Zeitpunkt Mai 2017 wieder dienstfähig gewesen sei, ist daher entgegenzuhalten, dass die Dienstbehörde zurecht davon ausgegangen ist, dass die Beschwerdeführerin nach einer amtsärztlichen Untersuchung am 15.03.2017 und Einleitung des Ruhestandsversetzungsverfahrens dienstunfähig ist.

So hat sich aus dem der Behörde vorgelegenen Gutachten der PVA vom 10.05.2017 ergeben, dass als Hauptursachen der Minderung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin ein Cervikobrachialgiesyndrom und Luboischialgie sowie eine Hüftgelenksarthrose festgestellt wurde. Zwar wurde festgehalten, dass durch physikalische Therapien eine geringe Besserung möglich sei. Die im Anforderungsprofil erforderlichen Leistungen seien jedoch auch in weiterer Folge nicht mehr zumutbar.

Diesem Gutachten trat die Beschwerdeführerin auch nicht durch den am 18.12.2017 beigebrachten Befund eines Facharztes für Neurochirurgie und Arztes für Allgemeinmedizin entgegen. Darin wird nämlich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin bloß für das Heben und Tragen von leichten Lasten herangezogen werden hätte können und auch längere statische Positionen wie Stehen oder Sitzen, keine wesentlichen Probleme darstellen würden, was somit grundsätzlich nicht der im Gutachten der PVA vom 10.05.2017 getroffenen Einschätzung widerspricht.

Die Behörde konnte daher zu diesem Zeitpunkt aufgrund der amtsärztlichen Untersuchung, des Gutachtens der PVA und aufgrund der zuvor gehäuften Krankenstände (im Wesentlichen immer aufgrund desselben Leidens) davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin durch ihre Krankheit an der Ausübung des Dienstes verhindert ist, weshalb die Entscheidung, die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt im Krankenstand zu belassen und einen unbefristeten Krankenstand auszusprechen, gerechtfertigt war (vgl. in diesem Zusammenhang VwGH 20.12.1995, 90/12/0125, wonach es nicht rechtswidrig ist, wenn die Dienstbehörde einen Krankenstand anordnet).

Diese Ansicht wurde auch nach einer Untersuchung der fachärztlichen Begutachtungsstelle der PVA am 19.02.2018 durch die Stellungnahme des chefarztlichen Dienstes der PVA vom 21.02.2018 bestätigt, wonach als Hauptursachen der Minderung der Dienstfähigkeit ein Cervikolumbales Schmerzsyndrom bei Verschleißerscheinungen (ICD-10: M53.9) und ein Zustand nach Knie totalendoprothesenimplantation (2012) ohne Lockerungshinweis und guter Beweglichkeit festgestellt werden (ICD-10: M17.9). Eine leistungskalkülrelevante Besserung der Minderung der Dienstunfähigkeit ist nicht möglich. Zudem werden als weitere Leiden behandelter Bluthochdruck unter Dreifachtherapie dokumentiert. Angemerkt wurde zudem, dass bei der Beschwerdeführerin eine wesentliche Besserung der Verschleißerscheinungen der Wirbelsäule durch Therapiemaßnahmen nicht zu erwarten ist.

Die belangte Behörde konnte somit zu Recht davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin ab 15.03.2017 durch Krankheit an der Dienstleistung verhindert war, sodass der Monatsbezug gemäß § 13c Abs. 1 und 2 GehG 1956 (erst) ab 04.09.2017 zu kürzen war.

Es ist daher insgesamt 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.

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

### **Schlagworte**

Abwesenheit vom Dienst, Bezüge - Nachzahlung, Bezugskürzung,  
Dienstunfähigkeit, fortgesetzte Dienstverhinderung,  
Gesundheitszustand, Krankenstand, Nachzahlungsantrag,  
Österreichische Post AG, Postbeamter, Prognoseentscheidung,  
Sachverständigengutachten, Zeitraumbezogenheit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W221.2222522.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

11.03.2020

**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)