

TE Bvwg Erkenntnis 2017/2/20 W106 2135295-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2017

Entscheidungsdatum

20.02.2017

Norm

BDG 1979 §51 Abs1

BDG 1979 §51 Abs2

BDG 1979 §52 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

GehG §12c Abs1 Z2

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 51 heute
2. BDG 1979 § 51 gültig ab 01.01.1980

1. BDG 1979 § 51 heute
2. BDG 1979 § 51 gültig ab 01.01.1980

1. BDG 1979 § 52 heute
2. BDG 1979 § 52 gültig ab 24.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
3. BDG 1979 § 52 gültig von 01.07.1997 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
4. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
5. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1995

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. GehG § 12c heute
2. GehG § 12c gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024

3. GehG § 12c gültig von 28.12.2019 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
4. GehG § 12c gültig von 01.01.2012 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. GehG § 12c gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
6. GehG § 12c gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
7. GehG § 12c gültig von 29.05.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W106 2135295-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH KREISSL & PICHLER & WALTHER, Rathausplatz 4, 8940 Liezen, gegen den Bescheid des Präsidenten des OLG Graz vom 20.07.2016, GZ 1 Jv 4671/16w-17d, betreffend Entfall der Bezüge gemäß § 12c GehG, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH KREISSL & PICHLER & WALTHER, Rathausplatz 4, 8940 Liezen, gegen den Bescheid des Präsidenten des OLG Graz vom 20.07.2016, GZ 1 Jv 4671/16w-17d, betreffend Entfall der Bezüge gemäß Paragraph 12 c, GehG, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 12c Abs. 1 Z 2 GehG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

(20.02.2017)

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt: römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (kurz: BF) steht als Amtsdirektor in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Bis zum Antritt des Karenzurlaubes am 01.04.2014 wurde er als Diplomrechtspfleger beim Bezirksgericht XXXX verwendet. Der Karenzurlaub gemäß § 75 BDG dauerte bis 31.08.2015. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer (kurz: BF) steht als Amtsdirektor in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Bis zum Antritt des Karenzurlaubes am 01.04.2014 wurde er als Diplomrechtspfleger beim Bezirksgericht römisch 40 verwendet. Der Karenzurlaub gemäß Paragraph 75, BDG dauerte bis 31.08.2015.

Kurz vor dem bevorstehenden Wiederantritt des Dienstes teilte der BF mit, dass er sich aus gesundheitlichen Gründen nicht imstande sehe, seinen Dienst wieder anzutreten. Hierauf wurde seitens der Dienstbehörde ein Facharzt für Neurologie und Psychiatrie mit der Erstellung eines Gutachtens über den aktuellen Gesundheitszustand sowie die Art und Schwere der Erkrankung des BF und die voraussichtliche weitere Dauer des Krankenstandes beauftragt.

Das neurologisch-psychiatrische Sachverständigengutachten des XXXX vom 07.10.2015 stellte im Ergebnis fest, dass psychiatrischerseits die Arbeitsfähigkeit des BF zum Untersuchungszeitpunkt nicht gegeben sei, jedoch prinzipiell von einer Behandelbarkeit der bestehenden depressiven Störung und Angststörung ausgegangen werde, wobei vom Untersuchten zurzeit eine vorgeschlagene interdisziplinäre sowohl nervenfachärztlich-psychopharmakologische als auch psychotherapeutische Betreuung abgelehnt werde. Unter der Voraussetzung einer intensivierten engmaschigen interdisziplinären psychopharmakologisch-psychiatrischen als auch psychotherapeutischen Behandlung und Durchführung eines am Beginn stehenden stationären Behandlungsschemas müsse mit einer Besserung des

psychischen Zustandsbildes des Untersuchten in einem Zeitraum von 3 - 4 Monaten ab Untersuchungszeitraum gerechnet werden. Das neurologisch-psychiatrische Sachverständigengutachten des römisch 40 vom 07.10.2015 stellte im Ergebnis fest, dass psychiatrischerseits die Arbeitsfähigkeit des BF zum Untersuchungszeitpunkt nicht gegeben sei, jedoch prinzipiell von einer Behandelbarkeit der bestehenden depressiven Störung und Angststörung ausgegangen werde, wobei vom Untersuchten zurzeit eine vorgeschlagene interdisziplinäre sowohl nervenfachärztlich-psychopharmakologische als auch psychotherapeutische Betreuung abgelehnt werde. Unter der Voraussetzung einer intensivierten engmaschigen interdisziplinären psychopharmakologisch-psychiatrischen als auch psychotherapeutischen Behandlung und Durchführung eines am Beginn stehenden stationären Behandlungsschemas müsse mit einer Besserung des psychischen Zustandsbildes des Untersuchten in einem Zeitraum von 3 - 4 Monaten ab Untersuchungszeitraum gerechnet werden.

I.2. Mit Schreiben vom 25.11.2015 beantragte der BF die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit mit der Begründung, dass trotz derzeitiger fachärztlicher Behandlung eine Besserung seines Gesundheitszustandes nicht eingetreten sei und er sich nicht in der Lage sehe, die Aufgaben seines Arbeitsplatzes zu erfüllen. römisch eins.2. Mit Schreiben vom 25.11.2015 beantragte der BF die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit mit der Begründung, dass trotz derzeitiger fachärztlicher Behandlung eine Besserung seines Gesundheitszustandes nicht eingetreten sei und er sich nicht in der Lage sehe, die Aufgaben seines Arbeitsplatzes zu erfüllen.

Daraufhin beauftragte die Dienstbehörde die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter - Pensionservice mit der Erstellung eines Gutachtens.

Die zusammenfassende Darstellung des Gesundheitszustandes und des Leistungskalküles des Oberbegutachters der BVA-Pensionservice vom 26.04.2016 beruhte auf den Untersuchungsbefunden eines Facharztes für HNO vom 20.04.2016, eines FA für Chirurgie vom 20.03.2016, eines FA für Innere Medizin vom 16.03.2016 und eines FA für Psychiatrie vom 26.03.2016 und gelangte zu folgenden Feststellungen:

"Diagnose: (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. starkes Übergewicht, Bluthochdruck, Erkrankung der Herzkranzgefäße, gute Herz-Kreislaufbelastbarkeit, Zustand nach Herzinfarkt 2008
2. gering bis mäßig ausgeprägte Innenohrschwerhörigkeit beiderseits und Tinnitus links
3. geringe Funktionseinschränkung seitens der Wirbelsäule
4. leichte depressive Reaktion bei Anpassungsstörung, mit behandelbarer Symptomatik

Stellungnahme und Leistungskalkül:

Das hier zusammenfassend dargestellte Leistungskalkül aus Sicht der medizinischen Oberbegutachtung gründet sich auf das/die eingeholte/n Fachgutachten sowie auch auf die zur Verfügung gestellten medizinischen Befunde und Unterlagen.

Es besteht eine gering bis mäßig ausgeprägte Innenohrschwerhörigkeit beiderseits, seit 3 Jahren kommt es links zu störenden Ohrgeräuschen. Ab Lärmpegel 85 dbA ist Lärmschutz angezeigt, darunter ist unter Verwendung von Hörgeräten beiderseits ein ausreichendes Hörvermögen gegeben. Das berichtete Ohrgeräusch entspricht nicht einem dekompenzierten Tinnitus und führt somit an sich zu keiner psychischen Beeinträchtigung.

Bei starkem Übergewicht besteht ein guter Allgemeinzustand. Es besteht eine geringe Funktionseinschränkung seitens der Wirbelsäule, es kommt haltungsabhängig nach längerem Stehen und Sitzen zu Kreuzschmerzen, die durch Wechsel der Position wieder ausgeglichen werden können. Es besteht eine gute Herzleistungsbreite, bei Zustand nach 2008 durchgemachtem Herzinfarkt, mit stent- Implantation. Der Blutdruck ist medikamentös einreguliert, ohne Hinweis auf Ausgleichsstörungen am Herz- Kreislaufsystem bzw. Folgeschäden am Herzen.

2001 wurde der rechte Hoden entfernt wegen bösartiger Neubildung, nach 15 Jahren fehlender Aktivität der Grunderkrankung ist von Ausheilung auszugehen. Wegen ziehender Schmerzen links ist eine Kontrolluntersuchung vorgesehen, es besteht ein Zustand nach Freilegung des Einzelhodens links 2013. Internistisch und seitens des Bewegungs- und Stützapparates können bis zu mittelschwere körperliche Anstrengungen /bzw. mittelschwere körperliche Arbeiten zugemutet werden. Gewichtsreduktion ist zu empfehlen.

Es besteht eine leichte depressive Reaktion bei Anpassungsstörung. Damit einhergehende psychische Beschwerden

sind durch nervenfachärztliche Behandlung und / oder psychotherapeutische Behandlung rasch zu bessern. Überdurchschnittliche psychische Belastbarkeit, für schwierige geistige Aufgaben ausreichendes geistiges Leistungsvermögen und eine Belastbarkeit für bis zu im überwiegenden Ausmaß forciertes Arbeitstempo, können psychiatrisch vorausgesetzt werden. Die durchgeführten Untersuchungen zeigen aus medizinischer Sicht, dass die konkrete Tätigkeit für den Betroffenen unter objektiver Berücksichtigung seines Gesundheitszustandes, eine geeignete Arbeit darstellt."

Mit Schreiben vom 30.05.2016 legte die Beschwerdevertretung ein handschriftlich abgefasstes Attest des FA für Psychiatrie XXXX vor und ersuchte sie um neuerliche Untersuchung des BF durch einen - anderen - Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie zum Nachweis der nicht mehr gegebenen Arbeitsfähigkeit. Mit Schreiben vom 30.05.2016 legte die Beschwerdevertretung ein handschriftlich abgefasstes Attest des FA für Psychiatrie römisch 40 vor und ersuchte sie um neuerliche Untersuchung des BF durch einen - anderen - Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie zum Nachweis der nicht mehr gegebenen Arbeitsfähigkeit.

Die in der Folge vom BVA-Pensionsservice eingeholte ergänzende gutachterliche Beurteilung vom 10.06.2016 erbrachte kein vom Gutachten vom 26.04.2016 abweichendes Ergebnis und bekräftigte, dass Behandlungen gegen den Willen von Patienten nicht möglich seien. Als dauerhafte Einschränkungen wurden festgehalten, dass keine Nacht- und Schichtarbeiten zumutbar seien. Gegen berufliche Umschulungen bestehe von medizinischer Seite kein Einwand. Umschulbarkeit bestehe im altersüblichen Rahmen, geistige Abbauerscheinungen und tieferreichende depressive Hemmen bestünden nicht.

Verantwortungsvolle Tätigkeiten seien zu erfüllen, geistig schwierige Aufgaben zu bewältigen, überdurchschnittliche psychische Belastbarkeit könne vorausgesetzt werden, überwiegend forciertes Arbeitstempo sei zu verkraften. Es können bis zu mittelschwere körperliche Anstrengungen bzw. mittelschwere körperliche Arbeiten zugemutet werden.

I.3. Mit Schreiben vom 09.05.2016 wurde der BF zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert und darauf hingewiesen, dass eine weitere Abwesenheit vom Dienst eine Dienstpflichtverletzung iS der §§ 43 und 48 BDG darstellte und neben disziplinären Maßnahmen auch den Entfall der Bezüge zur Folge haben würde. römisch eins.3. Mit Schreiben vom 09.05.2016 wurde der BF zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert und darauf hingewiesen, dass eine weitere Abwesenheit vom Dienst eine Dienstpflichtverletzung iS der Paragraphen 43 und 48 BDG darstellte und neben disziplinären Maßnahmen auch den Entfall der Bezüge zur Folge haben würde.

I.4. Mit Schreiben vom 20.06.2016 wurde der Beschwerdevertretung im Rahmen des Parteiengehörs mitgeteilt, dass nach der Aktenlage unter Bezugnahme auf die fachärztlichen Gutachten des BVA-Pensionsservice weiterhin Dienstfähigkeit des BF bestehe, nach Auffassung der Dienstbehörde daher iS der §§ 48 und 51 BDG eine ungerechtfertigte Abwesenheit vorliege, welche den Entfall der Bezüge gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 GehG nach sich ziehe. römisch eins.4. Mit Schreiben vom 20.06.2016 wurde der Beschwerdevertretung im Rahmen des Parteiengehörs mitgeteilt, dass nach der Aktenlage unter Bezugnahme auf die fachärztlichen Gutachten des BVA-Pensionsservice weiterhin Dienstfähigkeit des BF bestehe, nach Auffassung der Dienstbehörde daher iS der Paragraphen 48 und 51 BDG eine ungerechtfertigte Abwesenheit vorliege, welche den Entfall der Bezüge gemäß Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG nach sich ziehe.

I.5. In der Stellungnahme der Beschwerdevertretung vom 04.07.2016 wurde erneut dargetan, dass der BF den Anforderungen seines ausgeübten Berufes nicht gewachsen sei und er auch in allfälligen psychotherapeutischen Behandlungen keine Abhilfe erblicken könne. Die Beurteilung des Krankheitsbildes werde Sache der ergänzenden Befundung und Gutachtenserstellung durch einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet für Neurologie und Psychiatrie im Rahmen des weiteren Verfahrens auf Versetzung in den Ruhestand sein. römisch eins.5. In der Stellungnahme der Beschwerdevertretung vom 04.07.2016 wurde erneut dargetan, dass der BF den Anforderungen seines ausgeübten Berufes nicht gewachsen sei und er auch in allfälligen psychotherapeutischen Behandlungen keine Abhilfe erblicken könne. Die Beurteilung des Krankheitsbildes werde Sache der ergänzenden Befundung und Gutachtenserstellung durch einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet für Neurologie und Psychiatrie im Rahmen des weiteren Verfahrens auf Versetzung in den Ruhestand sein.

I.6. Mit Bescheid vom 20.07.2016 wurde wie folgt abgesprochen römisch eins.6. Mit Bescheid vom 20.07.2016 wurde wie folgt abgesprochen:

"Gemäß §§ 48 Abs. 1 und 51 Abs. 1 und 2 BDG 1979 wird festgestellt, dass Ihre Abwesenheit vom Dienst seit 11. Mai 2016 als nicht gerechtfertigt gilt." Gemäß Paragraphen 48, Absatz eins und 51 Absatz eins und 2 BDG 1979 wird festgestellt, dass Ihre Abwesenheit vom Dienst seit 11. Mai 2016 als nicht gerechtfertigt gilt.

Gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 GehG 1956 entfallen ab diesem Zeitpunkt für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst Ihre Bezüge. Gemäß Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG 1956 entfallen ab diesem Zeitpunkt für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst Ihre Bezüge.

Gleichzeitig wird festgestellt, dass die Zeit des Fernbleibens vom Dienst in der Dauer von mehr als 3 Tagen nicht als ruhegenussfähige Bundesdienstzeit gilt (§ 6 Abs. 2 Z 1 PG 1965). "Gleichzeitig wird festgestellt, dass die Zeit des Fernbleibens vom Dienst in der Dauer von mehr als 3 Tagen nicht als ruhegenussfähige Bundesdienstzeit gilt (Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, PG 1965)."

Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensablaufes führte die Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, dass nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens kein gerechtfertigter Hinderungsgrund vorliege, den Beruf als Rechtspfleger auszuüben. Der BF sei spätestens seit 10. Mai 2016 - dem Zeitpunkt, seit dem der BF entgegen der Auffassung seines behandelnden Arztes in Kenntnis seiner Arbeitsfähigkeit sei - dem Dienst eigenmächtig fern geblieben. Gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 GehG haben daher die Bezüge für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst zu entfallen. Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensablaufes führte die Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, dass nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens kein gerechtfertigter Hinderungsgrund vorliege, den Beruf als Rechtspfleger auszuüben. Der BF sei spätestens seit 10. Mai 2016 - dem Zeitpunkt, seit dem der BF entgegen der Auffassung seines behandelnden Arztes in Kenntnis seiner Arbeitsfähigkeit sei - dem Dienst eigenmächtig fern geblieben. Gemäß Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG haben daher die Bezüge für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst zu entfallen.

Gemäß § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG stellen der Bescheinigungspflicht nach dem ersten Satz zwei weitere Verpflichtungen des Beamten zur Seite, nämlich die Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung, die die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit sicherstellen soll, und die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung. Selbst wenn der BF aufgrund der vorliegenden Beschwerdesymptomatiken nicht arbeitsfähig wäre - was allerdings nicht der Fall ist - würde seine Weigerung, sich der ihm zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen, die Dienstabwesenheit gemäß § 51 Abs. 2 BDG zu einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst machen, die ebenfalls den Entfall der Bezüge zur Folge habe. Das bloße Empfinden, dass eine Therapie nichts nütze, könne das Absehen von der Behandlung jedenfalls nicht rechtfertigen (VwGH 13.09.2001, 96/12/0299). Gemäß Paragraph 51, Absatz 2, zweiter Satz BDG stellen der Bescheinigungspflicht nach dem ersten Satz zwei weitere Verpflichtungen des Beamten zur Seite, nämlich die Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung, die die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit sicherstellen soll, und die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung. Selbst wenn der BF aufgrund der vorliegenden Beschwerdesymptomatiken nicht arbeitsfähig wäre - was allerdings nicht der Fall ist - würde seine Weigerung, sich der ihm zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen, die Dienstabwesenheit gemäß Paragraph 51, Absatz 2, BDG zu einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst machen, die ebenfalls den Entfall der Bezüge zur Folge habe. Das bloße Empfinden, dass eine Therapie nichts nütze, könne das Absehen von der Behandlung jedenfalls nicht rechtfertigen (VwGH 13.09.2001, 96/12/0299).

I.7. Mit Bescheid vom 09.08.2016 wurde der Antrag des BF auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 abgewiesen. römisch eins.7. Mit Bescheid vom 09.08.2016 wurde der Antrag des BF auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gemäß Paragraph 14, Absatz eins, BDG 1979 abgewiesen.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 10.11.2016, W106 2135616-1/3E, ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass der BF dem schlüssigen Gutachten des BVA-Pensionsservice vom 26.04.2016 mit einem von einem FA für Psychiatrie und Allgemeinmedizin ausgestellten handschriftlichen Arztbrief vom 27.05.2016 nicht erfolgreich entgegengetreten sei. In dem Arztbrief werde lediglich dargelegt, dass der BF nach 30ig-jähriger Arbeit eine so massive Aversion gegenüber seiner Arbeitssituation entwickelt habe, dass aufgrund der ausgeprägten Symptomatik mit Übelkeit, Schlaflosigkeit, sozialphobischem Verhalten eine Arbeitsfähigkeit nicht mehr gegeben sei. Insgesamt könne es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die Behörde zu dem Ergebnis gelangte, dass der BF unter Zugrundelegung des festgestellten Leistungskalküls auf Grund seines Gesundheitszustandes weiterhin in der Lage ist, die Aufgaben seines derzeitigen Arbeitsplatzes zu erfüllen.

I.8. Gegen den Bescheid vom 20.07.2016 richtet sich die nun vorliegende rechtzeitig erhobene Beschwerde. Der Bescheid wird hinsichtlich seines Spruches, dass die Abwesenheit des BF vom Dienst seit 11.05.2016 als nicht gerechtfertigt gilt, angefochten und die ersatzlose Aufhebung dieses Bescheides beantragt. römisch eins.8. Gegen den Bescheid vom 20.07.2016 richtet sich die nun vorliegende rechtzeitig erhobene Beschwerde. Der Bescheid wird hinsichtlich seines Spruches, dass die Abwesenheit des BF vom Dienst seit 11.05.2016 als nicht gerechtfertigt gilt, angefochten und die ersatzlose Aufhebung dieses Bescheides beantragt.

Zum Beschwerdepunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens wird ausgeführt, dass der BF wegen beruflicher Überforderung an einem "Burnout-Syndrom" leide, wie aus dem Gutachten des FA für Psychiatrie XXXX vom 26.02.2016 eindeutig hervorgehe. Unrichtig sei allerdings die weitere Beurteilung dieses Sachverständigen, dass es nach Wegfall der Arbeitsbelastung zu einer schnellen Remission der psychischen Beschwerdesymptomatik gekommen sei und es lediglich nunmehr zu einem Wiederaufflammen der psychischen Beschwerden komme. Ebenso unrichtig sei, dass es zu einer raschen Besserung der psychischen Beschwerden bei Einleitung einer adäquaten nervenfachärztlichen und/oder psychotherapeutischen Behandlung kommen würde. Dies ergebe sich eindeutig aus dem vorgelegten Arztbrief des FA für Psychiatrie XXXX vom 27.05.2016, welcher eine ausgeprägte Symptomatik mit sozialphobischem Verhalten diagnostiziert und festgestellt habe, dass Arbeitsfähigkeit nicht mehr gegeben sei. Eine Psychotherapie werde als nicht zielführend und sogar eventuell kontraindiziert eingestuft. Die Behörde habe zu diesem Gutachten lediglich eine Stellungnahme des Oberbegutachters des PVA-Pensionsservice eingeholt. Dieser sei offenbar nicht Facharzt für Psychiatrie und habe dieser den BF während des gesamten Ermittlungsverfahrens (im Verfahren betreffend die Ruhestandsversetzung) nie persönlich gesehen. Dem Oberbegutachter seien lediglich die im Ruhestandsversetzungsverfahren eingeholten medizinischen Gutachten, darunter das des Sachverständigen XXXX vom 26.02.2016 vorgelegen. Der BF habe zu diesem Gutachten mehrfach schriftlich mitgeteilt, dass der Inhalt des Gutachtens für ihn unverständlich sei. Die Befundaufnahme habe lediglich rund 4 bis 5 Minuten gedauert. Auf den tatsächlichen psychischen Zustand des BF sei XXXX in keiner Weise eingegangen. Das Gutachten vom 26.02.2016 beschränke sich in seinem Abschnitt "ausführlicher psychopathologischer Status" auf fünfeinhalb allgemein gehaltene Textzeilen. Der BF habe die neuerliche Begutachtung durch einen anderen (weiteren) psychiatrischen Sachverständigen beantragt. Zusätzlich habe er ein Gutachten des FA für Psychiatrie XXXX vorgelegt, welches seine Dienstunfähigkeit auf Grund eines Burn-out Syndroms festgestellt habe. Zum Beschwerdepunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens wird ausgeführt, dass der BF wegen beruflicher Überforderung an einem "Burnout-Syndrom" leide, wie aus dem Gutachten des FA für Psychiatrie römisch 40 vom 26.02.2016 eindeutig hervorgehe. Unrichtig sei allerdings die weitere Beurteilung dieses Sachverständigen, dass es nach Wegfall der Arbeitsbelastung zu einer schnellen Remission der psychischen Beschwerdesymptomatik gekommen sei und es lediglich nunmehr zu einem Wiederaufflammen der psychischen Beschwerden komme. Ebenso unrichtig sei, dass es zu einer raschen Besserung der psychischen Beschwerden bei Einleitung einer adäquaten nervenfachärztlichen und/oder psychotherapeutischen Behandlung kommen würde. Dies ergebe sich eindeutig aus dem vorgelegten Arztbrief des FA für Psychiatrie römisch 40 vom 27.05.2016, welcher eine ausgeprägte Symptomatik mit sozialphobischem Verhalten diagnostiziert und festgestellt habe, dass Arbeitsfähigkeit nicht mehr gegeben sei. Eine Psychotherapie werde als nicht zielführend und sogar eventuell kontraindiziert eingestuft. Die Behörde habe zu diesem Gutachten lediglich eine Stellungnahme des Oberbegutachters des PVA-Pensionsservice eingeholt. Dieser sei offenbar nicht Facharzt für Psychiatrie und habe dieser den BF während des gesamten Ermittlungsverfahrens (im Verfahren betreffend die Ruhestandsversetzung) nie persönlich gesehen. Dem Oberbegutachter seien lediglich die im Ruhestandsversetzungsverfahren eingeholten medizinischen Gutachten, darunter das des Sachverständigen römisch 40 vom 26.02.2016 vorgelegen. Der BF habe zu diesem Gutachten mehrfach schriftlich mitgeteilt, dass der Inhalt des Gutachtens für ihn unverständlich sei. Die Befundaufnahme habe lediglich rund 4 bis 5 Minuten gedauert. Auf den tatsächlichen psychischen Zustand des BF sei römisch 40 in keiner Weise eingegangen. Das Gutachten vom 26.02.2016 beschränke sich in seinem Abschnitt "ausführlicher psychopathologischer Status" auf fünfeinhalb allgemein gehaltene Textzeilen. Der BF habe die neuerliche Begutachtung durch einen anderen (weiteren) psychiatrischen Sachverständigen beantragt. Zusätzlich habe er ein Gutachten des FA für Psychiatrie römisch 40 vorgelegt, welches seine Dienstunfähigkeit auf Grund eines Burn-out Syndroms festgestellt habe.

Das Ermittlungsverfahren sei daher mangelhaft geblieben.

Zum Beschwerdegund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird ausgeführt, dass aufgrund der Dienstunfähigkeit

des BF eine nicht gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst iS des § 51 Abs. 2 BDG nicht vorliege. Auch eine Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung sei nicht gegeben, zumal die bisher unterlassene Psychotherapie bzw. der Grund für diese Unterlassung zum Krankheitsbild des BF gehöre. Der BF habe sämtlichen Untersuchungsaufträgen Folge geleistet und hätte den Dienst spätestens am 11.05.2016 wieder angetreten, wenn ihm dies nur irgendwie möglich und zumutbar gewesen wäre. Zum Beschwerdegrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird ausgeführt, dass aufgrund der Dienstunfähigkeit des BF eine nicht gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst iS des Paragraph 51, Absatz 2, BDG nicht vorliege. Auch eine Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung sei nicht gegeben, zumal die bisher unterlassene Psychotherapie bzw. der Grund für diese Unterlassung zum Krankheitsbild des BF gehöre. Der BF habe sämtlichen Untersuchungsaufträgen Folge geleistet und hätte den Dienst spätestens am 11.05.2016 wieder angetreten, wenn ihm dies nur irgendwie möglich und zumutbar gewesen wäre.

Eine weitere unrichtige Beurteilung des Bescheides werde darin erblickt, dass sein Fernbleiben seit 11.05.2016 als nicht gerechtfertigt gelte, der Bescheid jedoch erst am 20.07.2016 gefasst und am 26.07.2016 zugestellt wurde.

I.9. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 15.09.2016 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt (eingelangt am 21.09.2016). römisch eins.9. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 15.09.2016 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt (eingelangt am 21.09.2016).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen (Sachverhalt): römisch zwei.1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Der BF stand bis zu der auf seinen Antrag erfolgten Karenzierung am 01.09.2014 als Diplomrechtspfleger beim Bezirksgericht XXXX in Verwendung. Nach Ablauf der Karenzierung am 31.08.2015 trat er den Dienst aus von ihm angegebenen gesundheitlichen Gründen nicht mehr an. Mit Schreiben vom 25.11.2015 beantragte er die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Die daraufhin von der Behörde beantragte Begutachtung durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter - Pensionsservice ergab, dass die aus einer leicht depressiven Anpassungsstörung resultierenden psychischen Beschwerden des BF durch nervenfachärztliche Behandlung und/oder psychotherapeutische Behandlung rasch zu bessern seien und dass nach den durchgeführten Untersuchungen aus medizinischer Sicht die konkrete Tätigkeit eines Diplomrechtspflegers unter objektiver Berücksichtigung des Gesundheitszustandes, eine geeignete Arbeit darstelle und für den BF zumutbar sei. Der BF stand bis zu der auf seinen Antrag erfolgten Karenzierung am 01.09.2014 als Diplomrechtspfleger beim Bezirksgericht römisch 40 in Verwendung. Nach Ablauf der Karenzierung am 31.08.2015 trat er den Dienst aus von ihm angegebenen gesundheitlichen Gründen nicht mehr an. Mit Schreiben vom 25.11.2015 beantragte er die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Die daraufhin von der Behörde beantragte Begutachtung durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter - Pensionsservice ergab, dass die aus einer leicht depressiven Anpassungsstörung resultierenden psychischen Beschwerden des BF durch nervenfachärztliche Behandlung und/oder psychotherapeutische Behandlung rasch zu bessern seien und dass nach den durchgeführten Untersuchungen aus medizinischer Sicht die konkrete Tätigkeit eines Diplomrechtspflegers unter objektiver Berücksichtigung des Gesundheitszustandes, eine geeignete Arbeit darstelle und für den BF zumutbar sei.

Die Begutachtung durch die BVA ist vollständig und schlüssig. Das Gutachten wurde dem BF am 10.05.2016 nachweislich zugestellt und wurde er gleichzeitig zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert.

Dem Ergebnis dieser Begutachtung ist der BF nicht auf gleicher fachlicher Ebene erfolgreich entgegengetreten. Es war somit von der Dienstfähigkeit des BF auszugehen.

Der Antrag auf Versetzung in den Ruhestand wurde mit Bescheid vom 09.08.2016 rechtskräftig abgewiesen.

II.2. Beweiswürdigung: römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten, dem angefochtenen Bescheid, den angeführten aktenkundigen ärztlichen Befunden, der Beschwerde und dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts.

Der für die rechtliche Beurteilung maßgebliche Sachverhalt wurde von der belangten Behörde vollständig erhoben. Sie

hat die die entscheidungsrelevanten Feststellungen tragende Beweiswürdigung offen gelegt. Das BVwG teilt die von der Behörde vorgenommene Beweiswürdigung. Die entgegenstehenden Äußerungen des BF konnten das auf einer schlüssigen Begutachtung durch das BVA-Pensionsservice beruhende Beweisergebnis nicht entkräften. Es gibt keinen Grund an der Dienstfähigkeit des BF zu zweifeln.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom BF auch gar nicht beantragt. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom BF auch gar nicht beantragt.

II.3. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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 Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG, BGBl. Nr. 51/1991, mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - B A O , 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 Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes - AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991,, mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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.

Zu A)

§ 12c Abs. 1 Z 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) lautet: Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, des Gehaltsgesetzes 1956

(GehG) lautet:

"Entfall der Bezüge

§ 12c. (1) Die Bezüge entfallenParagraph 12 c, (1) Die Bezüge entfallen

...

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.

..."

§ 51 Abs. 1 und 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lautetParagraph 51, Absatz eins und 2 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.Paragraph 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."

§ 52 Abs. 2 BDG 1979 lautet:Paragraph 52, Absatz 2, BDG 1979 lautet:

"Ärztliche Untersuchung

§ 52. (1) ...Paragraph 52, (1) ...

(2) Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte hat sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen. Wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist, sind Fachärzte heranzuziehen. Eine Anordnung im Sinne des ersten Satzes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens drei Monaten zu erteilen."

Ein Fernbleiben des Beamten vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen soll gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 GehG zum Bezugsentfall führen, wenn zwei Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind, nämlich dassEin Fernbleiben des Beamten vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen soll gemäß Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG zum Bezugsentfall führen, wenn zwei Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind, nämlich dass

a) das Fernbleiben ein eigenmächtiges und

b) die Abwesenheit (arg.: "ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund") ungerechtfertigt ist.

Eigenmächtig ist ein Fernbleiben des Beamten dann, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung, die im Beschwerdefall unbestritten nicht erfolgt ist, vorliegt. Ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein "ausreichender Entschuldigungsgrund" vorliegt (vgl. VwGH 29.06.2011, 2007/12/0011, uva).Eigenmächtig ist ein Fernbleiben des Beamten dann, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung, die im Beschwerdefall unbestritten nicht erfolgt ist, vorliegt. Ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein "ausreichender Entschuldigungsgrund" vorliegt vergleiche VwGH 29.06.2011, 2007/12/0011, uva).

Solange ein Beamter seiner Mitwirkungspflicht gemäß § 51 Abs. 2 erster Satz BDG 1979 durch Vorlage einer ärztlichen Bestätigung eines privat beigezogenen Arztes nachkommt, darf er grundsätzlich so lange auf diese ärztliche Bestätigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, 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 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 19.02.2003, 2002/12/0122). Solange ein Beamter seiner Mitwirkungspflicht gemäß Paragraph 51, Absatz 2, erster Satz BDG 1979 durch Vorlage einer ärztlichen Bestätigung eines privat beigezogenen Arztes nachkommt, darf er grundsätzlich so lange auf diese ärztliche Bestätigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, 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 Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG 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 (vergleiche VwGH 19.02.2003, 2002/12/0122).

Die Mitteilung einer entgegenstehenden medizinischen Beurteilung bewirkt zwar, dass der Beamte nicht mehr auf die Richtigkeit der ärztlichen Bestätigung vertrauen darf. Sie enthebt die Behörde aber nicht von der Prüfung der Rechtsfrage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund für ein eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst bestanden hat oder nicht, also ob die dem Beamten mitgeteilte medizinische Beurteilung auch zutrifft. Dies ist von ihr auf Grund eines ausreichend ermittelten Sachverhaltes, insbesondere auch unter Zuhilfenahme ärztlicher Sachverständiger zu beurteilen. Den diesbezüglichen Ergebnissen der Beurteilung durch die von der belangten Behörde beigezogenen medizinischen Sachverständigen kann der Beamte durch Vorlage privater Sachverständigengutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegen treten.

Der Übersichtlichkeit wegen wird die chronologische Abfolge des Geschehens noch einmal komprimiert dargestellt:

Vom 01.09.2014 bis 31.08.2015 konsumierte der BF einen Karenzurlaub unter Entfall der Bezüge. Kurz vor Wiederantritt des Dienstes teilte er mit, dass er sich in psychischer und physischer Hinsicht außer Stande sehe, seinen Dienst wiederanzutreten und legte er die Bestätigung eines Allgemeinmediziners vor, demnach sich der BF seit 01.09.2015 im Krankenstand befinde.

Daraufhin wurde der BF seitens der Dienstbehörde zwecks ärztlicher Untersuchung gemäß § 52 BDG zum FA für Neurologie und Psychiatrie XXXX bestellt. Der BF leistete der Vorladung Folge; die Untersuchung fand am 02.10.2015 statt. Daraufhin wurde der BF seitens der Dienstbehörde zwecks ärztlicher Untersuchung gemäß Paragraph 52, BDG zum FA für Neurologie und Psychiatrie römisch 40 bestellt. Der BF leistete der Vorladung Folge; die Untersuchung fand am 02.10.2015 statt.

XXXX stellte im Gutachten vom 07.10.2015 fest, dass psychiatrischerseits die Arbeitsfähigkeit des BF zum Untersuchungszeitpunkt nicht gegeben sei und unter der Voraussetzung einer intensivierten engmaschigen interdisziplinären psychopharmakologisch-psychiatrischen als auch psychotherapeutischen Behandlung und Durchführung eines am Beginn stehenden stationären Behandlungsschemas mit einer Besserung des psychischen Zustandsbildes des Untersuchten in einem Zeitraum von 3 - 4 Monaten ab Untersuchungszeitraum zu rechnen sei. römisch 40 stellte im Gutachten vom 07.10.2015 fest, dass psychiatrischerseits die Arbeitsfähigkeit des BF zum Untersuchungszeitpunkt nicht gegeben sei und unter der Voraussetzung einer intensivierten engmaschigen interdisziplinären psychopharmakologisch-psychiatrischen als auch psychotherapeutischen Behandlung und Durchführung eines am Beginn stehenden stationären Behandlungsschemas mit einer Besserung des psychischen Zustandsbildes des Untersuchten in einem Zeitraum von 3 - 4 Monaten ab Untersuchungszeitraum zu rechnen sei.

Im Rahmen des zum Gutachten dem BF gewährten Parteiengehörs kritisierte der BF das Gutachten als wenig gehaltvoll.

Bei einem vor der Dienstbehörde am 24.11.2015 stattgefundenen Gespräch teilte der BF mit, dass der bloße Gedanke daran, seinen Dienst im Gericht wieder anzutreten, für ihn unerträglich sei, er vermeide auch jeglichen Kontakt mit seinen früheren Arbeitskollegen. Der BF wird auf die Bestimmungen der §§ 51 Bei einem vor der Dienstbehörde am

24.11.2015 stattgefundenen Gespräch teilte der BF mit, dass der bloße Gedanke daran, seinen Dienst im Gericht wieder anzutreten, für ihn unerträglich sei, er vermeide auch jeglichen Kontakt mit seinen früheren Arbeitskollegen. Der BF wird auf die Bestimmungen der Paragraphen 51

Abs. 2 letzter Satz BDG und 12c Abs. 1 Z 2 GehG und allfällige disziplinarische Folgen einer Verweigerung der notwendigen ärztlichen Behandlung hingewiesen. Nach eingehender Erörterung kündigte der BF an, einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand einbringen zu wollen (s. Aktenvermerk vom 24.11.2015). Absatz 2, letzter Satz BDG und 12c Absatz eins, Ziffer 2, GehG und allfällige disziplinarische Folgen einer Verweigerung der notwendigen ärztlichen Behandlung hingewiesen. Nach eingehender Erörterung kündigte der BF an, einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand einbringen zu wollen (s. Aktenvermerk vom 24.11.2015).

Mit Schreiben vom 27.11.2015 beantragte der BF seine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit und wurde daraufhin von der Behörde das Ruhestandsversetzungsverfahren eingeleitet.

Die zusammenfassende Darstellung des Gesundheitszustandes und des Leistungskalküls des Oberbegutachters der BVA-Pensionsservice vom 26.04.2016 stellte nach den durchgeführten Untersuchungen fest, dass die konkrete Tätigkeit für den BF unter objektiver Berücksichtigung seines Gesundheitszustandes eine geeignete Arbeit darstelle (s. wörtliche Wiedergabe oben in Pkt.I.3.).

Mit Schreiben vom 30.05.2016 legte die Beschwerdevertretung ein handschriftlich abgefasstes Attest des FA für Psychiatrie XXXX vor und ersuchte sie um neuerliche Untersuchung des BF durch einen - anderen - Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie zum Nachweis der nicht mehr gegebenen Arbeitsfähigkeit. Mit Schreiben vom 30.05.2016 legte die Beschwerdevertretung ein handschriftlich abgefasstes Attest des FA für Psychiatrie römisch 40 vor und ersuchte sie um neuerliche Untersuchung des BF durch einen - anderen - Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie zum Nachweis der nicht mehr gegebenen Arbeitsfähigkeit.

Die in der Folge vom BVA-Pensionsservice eingeholte ergänzende gutachterliche Beurteilung vom 10.06.2016 erbrachte kein vom Gutachten vom 26.04.2016 abweichendes Ergebnis und bekräftigte, dass Behandlungen gegen den Willen von Patienten nicht möglich seien. Als dauerhafte Einschränkung wurde festgehalten, dass keine Nacht- und Schichtarbeiten zumutbar seien. Verantwortungsvolle Tätigkeiten seien zu erfüllen, geistig schwierige Aufgaben zu bewältigen, überdurchschnittliche psychische Belastbarkeit könne vorausgesetzt werden, überwiegend forciertes Arbeitstempo sei zu verkraften. Es können bis zu mittelschwere körperliche Anstrengungen bzw. mittelschwere körperliche Arbeiten zugemutet werden.

Mit Schreiben vom 09.05.2016 wurde der BF zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert und darauf hingewiesen, dass eine weitere Abwesenheit vom Dienst eine Dienstpflichtverletzung iS der §§ 43 und 48 BDG 1979 darstelle und neben disziplinarischen Maßnahmen auch die Rechtswirkungen des Entfalls der Bezüge zur Folge haben würde. Mit Schreiben vom 09.05.2016 wurde der BF zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert und darauf hingewiesen, dass eine weitere Abwesenheit vom Dienst eine Dienstpflichtverletzung iS der Paragraphen 43 und 48 BDG 1979 darstelle und neben disziplinarischen Maßnahmen auch die Rechtswirkungen des Entfalls der Bezüge zur Folge haben würde.

Mit Mail vom 10.05.2016 teilte der BF zusammengefasst mit, dass er objektiv betrachtet nicht im Stande sei, den Dienst wieder anzutreten.

Bei dem mit dem BF am 12.05.2016 geführten Telefongespräch bekräftigte der BF, den Dienst infolge seiner Erkrankung nicht antreten zu können und dass er die negativen Gutachten (im Pensionierungsverfahren) anfechten werde. Auf den bevorstehenden Entfall der Bezüge wurde der BF neuerlich hingewiesen (s. Aktenvermerk vom 12.05.2016).

Am 17.05.2016 legte der BF eine Krankenstandsbestätigung des Allgemeinmediziners XXXX vor. Am 17.05.2016 legte der BF eine Krankenstandsbestätigung des Allgemeinmediziners römisch 40 vor.

Mit Schreiben vom 24.05.2016 wurde der BF davon in Kenntnis gesetzt, dass die Bescheinigung des XXXX entgegen der vorliegenden fachärztlichen Gutachten nicht geeignet sei, die Dienstabwesenheit zu rechtfertigen und die nunmehrige Abwesenheit iSd der §§ 48 und 51 BDG eine ungerechtfertigte Abwesenheit darstelle, welche den Entfall der Bezüge mit Wirksamkeit vom 11. Mai 2016 nach sich ziehe. Mit Schreiben vom 24.05.2016 wurde der BF davon in Kenntnis gesetzt, dass die Bescheinigung des römisch 40 entgegen der vorliegenden fachärztlichen Gutachten nicht geeignet sei,

die Dienstabwesenheit zu rechtfertigen und die nunmehrige Abwesenheit iSd der Paragraphen 48 und 51 BDG eine ungerechtfertigte Abwesenheit darstelle, welche den Entfall der Bezüge mit Wirksamkeit vom 11. Mai 2016 nach sich ziehe.

Im Fax der rechtlichen Vertretung vom 25.05.2016 wurde die Unverständlichkeit des Gutachtens XXXX moniert und mitgeteilt, dass sich der BF in ärztliche Behandlung des FA für Psychiatrie XXXX begeben habe. Der Befund dieses FA werde umgehend nachgereicht. Weiter wurde die neuerliche Untersuchung im Rahmen des Ruhestandsversetzungsverfahrens durch einen anderen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie sowie die Berücksichtigung dieses neuerlichen Gutachtens durch den zuständigen Oberbegutachter beantragt. Im Fax der rechtlichen Vertretung vom 25.05.2016 wurde die Unverständlichkeit des Gutachtens römisch 40 moniert und mitgeteilt, dass sich der BF in ärztliche Behandlung des FA für Psychiatrie römisch 40 begeben habe. Der Befund dieses FA werde umgehend nachgereicht. Weiter wurde die neuerliche Untersuchung im Rahmen des Ruhestandsversetzungsverfahrens durch einen anderen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie sowie die Berücksichtigung dieses neuerlichen Gutachtens durch den zuständigen Oberbegutachter beantragt.

Mit Schreiben vom 30.05.2016 legte die Beschwerdevertretung ein handschriftlich abgefasstes Attest des FA für Psychiatrie XXXX vor und ersuchte sie um neuerliche Untersuchung des BF durch einen - anderen - Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie zum Nachweis der nicht mehr gegebenen Arbeitsfähigkeit. Mit Schreiben vom 30.05.2016 legte die Beschwerdevertretung ein handschriftlich abgefasstes Attest des FA für Psychiatrie römisch 40 vor und ersuchte sie um neuerliche Untersuchung des BF durch einen - anderen - Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie zum Nachweis der nicht mehr gegebenen Arbeitsfähigkeit.

Die in der Folge vom BVA-Pensionsservice eingeholte ergänzende gutachterliche Beurteilung vom 10.06.2016 erbrachte kein vom Gutachten vom 26.04.2016 abweichendes Ergebnis und bekräftigte, dass Behandlungen gegen den Willen von Patienten nicht möglich seien.

Nach dem zur ergänzenden Beurteilung des Oberbegutachters dem BF neuerlich gewährten Parteiengehör wurde seitens der Beschwerdevertretung per Fax vom 04.07.2016 wiederholt, dass sich der BF in keiner Weise den Anforderungen seines ausgeübten Berufs gewachsen fühle und er auch in allfälligen psychotherapeutischen Behandlungen keine Abhilfe erblicken könne. Dies zu beurteilen werde Sache der ergänzenden Befundung und Gutachtenserstellung durch einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet für Neurologie und Psychiatrie im Rahmen des Verfahrens auf Versetzung in den Ruhestand sein.

Am 26.07.2016 wurde der nun angefochtene Bescheid der Beschwerdevertretung zugestellt.

Mit Bescheid vom 09.08.2016 wurde der Antrag des BF auf Versetzung in den Ruhestand mangels Dienstunfähigkeit abgewiesen. Der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt die bezugsrechtliche Konsequenz des Entfalles der Bezüge auf Grund der in § 51 Abs. 2 BDG 1979 normierten gesetzlichen Vermutung nicht immer schon dann ein, wenn der Beamte seinen Verpflichtungen nach § 51 BDG 1979 (aus welchem Grund auch immer) nicht nachkommt. Vielmehr ist im Einzelfall auf Grund aller Umstände zu prüfen, ob - gemessen am Zweck des § 12c Abs. 1 Z 2 GehG - die Abwesenheit eines Beamten eine ungerechtfertigte im Sinne dieser Bestimmung ist oder nicht. Gegenstand dieser Prüfung ist, ob der Beamte wegen seines Gesundheitszustandes dienstverhindert und er aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen an der Erfüllung seiner Verpflichtung zur Vorlage der ärztlichen Bestätigung verhindert war (vgl. zB VwGH 30.09.2005, 95/12/0212; 19.12.2001, 98/12/0139, 99/12/0028 = VwSlg 15742 A/2001). Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, löst eine solche Abwesenheit die Rechtsfolge nach § 12c Abs. 1 Z 2 GehG aus. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt die bezugsrechtliche Konsequenz des Entfalles der Bezüge auf Grund der in Paragraph 51, Absatz 2, BDG 1979 normierten gesetzlichen Vermutung nicht immer schon dann ein, wenn der Beamte seinen Verpflichtungen nach Paragraph 51, BDG 1979 (aus welchem Grund auch immer) nicht nachkommt. Vielmehr ist im Einzelfall auf Grund aller Umstände zu prüfen, ob - gemessen am Zweck des Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG - die Abwesenheit eines Beamten eine ungerechtfertigte im Sinne dieser Bestimmung ist oder nicht. Gegenstand dieser Prüfung ist, ob der Beamte wegen seines Gesundheitszustandes dienstverhindert und er aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen an der Erfüllung seiner Verpflichtung zur Vorlage der ärztlichen Bestätigung verhindert war

vergleiche zB VwGH 30.09.2005, 95/12/0212; 19.12.2001, 98/12/0139, 99/12/0028 = VwSlg 15742 A/2001). Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, löst eine solche Abwesenheit die Rechtsfolge nach Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG aus.

Im gegebenen Fall konnte der BF mit der Kenntnisnahme der Begutachtung durch das BVA-Pensionsservice durch nachweisliche Zustellung am 10.05.2016 und der gleichzeitig erfolgten Aufforderung zum sofortigen Dienstantritt - nämlich am 11.05.2016 - nicht mehr auf eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vertrauen. Dieses Sachverständigengutachten, welches insbesondere auf dem Gutachten des FA für Psychiatrie XXXX vom 26.02.2016 beruhte, stellte unmissverständlich fest, dass nach den durchgeführten Untersuchungen aus medizinischer Sicht die konkrete Tätigkeit eines Diplomrechtspflegers unter objektiver Berücksichtigung des Gesundheitszustandes, eine geeignete Arbeit darstelle und für den BF zumutbar sei. Das Gutachten erfüllte sämtliche Anforderungen an Vollständigkeit und Schlüssigkeit (s. dazu das Erk. des BVwG vom 10.11.2016, W106 2135616-1/3E, betreffend das Ruhestandsversetzungsverfahren des BF). Nach ständiger Rechtsprechung ist es nicht möglich, einem tauglichen Sachverständigengutachten erfolgreich durch bloße Anträge auf weitere Ermittlungen (insbesondere auf Einholung weiterer Sachverständigengutachten) zu begegnen. Vielmehr kann sein Beweiswert grundsätzlich nur mehr durch Vorbringen auf gleichem fachlichen Niveau oder durch ein fachlich fundiertes Gegengutachten erschüttert werden (vgl. die bei Hengstschläger/Leeb, AVG, § 52, S 574 zitierte Rechtsprechung). Im gegebenen Fall konnte der BF mit der Kenntnisnahme der Begutachtung durch das BVA-Pensionsservice durch nachweisliche Zustellung am 10.05.2016 und der gleichzeitig erfolgten Aufforderung zum sofortigen Dienstantritt - nämlich am 11.05.2016 - nicht mehr auf eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vertrauen. Dieses Sachverständigengutachten, welches insbesondere auf dem Gutachten des FA für Psychiatrie römisch 40 vom 26.02.2016 beruhte, stellte unmissverständlich fest, dass nach den durchgeführten Untersuchungen aus medizinischer Sicht die konkrete Tätigkeit eines Diplomrechtspflegers unter objektiver Berücksichtigung des Gesundheitszustandes, eine geeignete Arbeit darstelle und für den BF zumutbar sei. Das Gutachten erfüllte sämtliche Anforderungen an Vollständigkeit und Schlüssigkeit (s. dazu das Erk. des BVwG vom 10.11.2016, W106 2135616-1/3E, betreffend das Ruhestandsversetzungsverfahren des BF). Nach ständiger Rechtsprechung ist es nicht möglich, einem tauglichen Sachverständigengutachten erfolgreich durch bloße Anträge auf weitere Ermittlungen (insbesondere auf Einholung weiterer Sachverständigengutachten) zu begegnen. Vielmehr kann sein Beweiswert grundsätzlich nur mehr durch Vorbringen auf gleichem fachlichen Niveau oder durch ein fachlich fundiertes Gegengutachten erschüttert werden vergleiche die bei Hengstschläger/Leeb, AVG, Paragraph 52,, S 574 zitierte Rechtsprechung).

Eine solche Entgegnung ist dem BF aber weder mit dem vorgelegten Arztbrief vom 27.05.2016 noch später erfolgreich gelungen.

Insgesamt kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die Behörde von einer ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst seit 11. Mai 2016 ausging und den Entfall der Bezüge ab diesem Zeitpunkt verfügte.

Die gerügten Rechtsverletzungen konnten eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzeigen. Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 im Beschwerdefall zu lösende Rechtsfrage, ob eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst mit der Konsequenz des Entfalls der Bezüge vorliegt, aufgrund der unstrittigen Sachlage und der klaren Rechtslage sowie der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bejaht werden konnte. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die im Beschwerdefall zu lösende Rechtsfrage, ob eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst mit der Konsequenz des Entfalls der Bezüge vorliegt, aufgrund der unstrittigen Sachlage und der klaren Rechtslage sowie der zitierten ständigen Rechtsprechung

des Verwaltungsgerichtshofes bejaht werden konnte. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst, Arbeitsplatz, ärztliche Bestätigung,
Dienstfähigkeit, Dienstverhinderung, Entfall der Bezüge,
Gesundheitszustand, Gutgläubigkeit, Rechtfertigung,
Sachverständigengutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W106.2135295.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at