

TE Vwgh Erkenntnis 2012/2/28 2010/09/0018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2012

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;

Norm

DO Wr 1994 §26 Abs1 idF 2003/037;

DO Wr 1994 §31 Abs1;

DO Wr 1994 §31 Abs2;

DO Wr 1994 §31 Abs4;

DO Wr 1994 §32 Abs1;

DO Wr 1994 §62;

DO Wr 1994 §75 Abs1;

DO Wr 1994 §75 Abs2;

DO Wr 1994 §76 Abs1 Z3;

DO Wr 1994 §76 Abs1;

DO Wr 1994 §76 Abs2;

DO Wr 1994 §77 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der A V in W, vertreten durch Frysak & Frysak Rechtsanwalts-Partnerschaft, in 1220 Wien, Wagramer Straße 81/2, gegen den Bescheid des Dienstrechtsssenates der Stadt Wien vom 3. Dezember 2009, Zl. DS-D - 311/2009, betreffend Verhängung der Disziplinarstrafe einer Geldstrafe gemäß § 76 Abs. 1 Z. 3 DO 1994 (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der A römisch fünf in W, vertreten durch Frysak & Frysak Rechtsanwalts-Partnerschaft, in 1220 Wien, Wagramer Straße 81/2, gegen den Bescheid des Dienstrechtsssenates der Stadt Wien vom 3. Dezember 2009, Zl. DS-D - 311 aus 2009,, betreffend Verhängung der Disziplinarstrafe einer Geldstrafe gemäß Paragraph 76, Absatz eins, Ziffer 3, DO 1994 (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I. Die im Jahr 1955 geborene Beschwerdeführerin stand zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung als Hausarbeiterin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Bundeshauptstadt Wien. Die im Jahr 1955 geborene Beschwerdeführerin stand zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung als Hausarbeiterin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Bundeshauptstadt Wien.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 3. Juni 2005 stellte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice, als Dienstbehörde fest, dass die Beschwerdeführerin für näher bezeichnete Zeiträume den Anspruch auf ihr Dienst Einkommen verloren habe, da sie dem Dienst eigenmächtig und unentschuldigt ferngeblieben sei.

Mit Beschluss vom 10. November 2006 hat die Disziplinarkommission (in der Folge: DK) ausgesprochen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"(Die Beschwerdeführerin) ist schuldig, folgende Dienstpflichtverletzung begangen zu haben:

Sie hat als Hausarbeiterin (einer näher bezeichneten Dienststelle) die festgesetzte Arbeitszeit nicht eingehalten, da sie in der Zeit vom 30. April bis 10. Mai 2004, vom 4. Juni 2004 bis 16. Juli 2004, vom 11. November 2004 bis 15. November 2004, vom 23. März 2005 bis 11. April 2005, vom 13. April 2005 bis 22. April 2005 sowie vom 27. April 2005 bis 28. April 2005 dem Dienst eigenmächtig und unentschuldigt ferngeblieben ist.

Hierdurch hat die (Beschwerdeführerin) die in den nachfolgend zitierten Rechtsvorschriften normierte Dienstpflicht rechtswidrig und schuldhaft verletzt: § 26 Abs. 1 DO 1994. Hierdurch hat die (Beschwerdeführerin) die in den nachfolgend zitierten Rechtsvorschriften normierte Dienstpflicht rechtswidrig und schuldhaft verletzt: Paragraph 26, Absatz eins, DO 1994.

Es wird daher gemäß § 76 Abs. 1 Z 4 DO 1994 die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen. Es wird daher gemäß Paragraph 76, Absatz eins, Ziffer 4, DO 1994 die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen."

Auf Grund der gegen dieses erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin hat die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Bescheid vom 3. Dezember 2009 das Verfahren hinsichtlich der Tatzeiträume 30. April bis 10. Mai 2004, 4. Juni bis 16. Juli 2004 sowie 11. bis 15. November 2004 eingestellt und - soweit im vorliegenden Beschwerdefall von Relevanz - ausgesprochen, dass "im Übrigen" der Berufung teilweise stattgegeben und das angefochtene Disziplinarerkenntnis "dahingehend abgeändert" werde, dass der Strafausspruch wie folgt zu lauten habe:

"Wegen dieser Dienstpflichtverletzung wird über (die Beschwerdeführerin) gemäß § 76 Abs. 1 Z 3 DO 1994 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 37/2003 eine Geldstrafe in der Höhe des 2-fachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt." "Wegen dieser Dienstpflichtverletzung wird über (die Beschwerdeführerin) gemäß Paragraph 76, Absatz eins, Ziffer 3, DO 1994 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 37 aus 2003, eine Geldstrafe in der Höhe des 2-fachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt."

Zur Vorgeschichte dieser Bestrafung wird auf das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0113, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis war der Bescheid der belangten Behörde vom 20. April 2007 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben worden, weil die belangte Behörde zu Unrecht von einer Bindungswirkung des Bescheides der Dienstbehörde vom 3. Juni 2005 ausgegangen ist und es deshalb verabsäumt hat, Feststellungen zur objektiven Tatseite sowie zur Vorwerfbarkeit der inkriminierten Dienstpflichtverletzung zu treffen und nur auf die Strafbemessung eingegangen ist. Für das fortgesetzte Verfahren wurde der belangten Behörde aufgetragen, "sofern sie neuerlich das Verhalten der Beschwerdeführerin als Begehung einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 26 Abs. 1 DO 1994 werten und zu dem selben Verfahrensergebnis gelangen sollte, ebenso zu begründen, wieso trotz Wegfalles des weitaus überwiegenden Teiles der im erstinstanzlichen Verfahren inkriminierten Abwesenheitszeiten die Ausschöpfung des Höchstmaßes der Disziplinarstrafe gemäß § 76 Abs. 1 Z. 3 DO 1994 unter Berücksichtigung der bisherigen disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin, ihrer Persönlichkeitsstruktur und ihrer zugestanden gesundheitlichen Beeinträchtigung gerechtfertigt wäre." Zur Vorgeschichte dieser Bestrafung wird auf das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0113, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis war der Bescheid der belangten Behörde vom 20. April 2007 wegen Rechtswidrigkeit infolge

Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben worden, weil die belangte Behörde zu Unrecht von einer Bindungswirkung des Bescheides der Dienstbehörde vom 3. Juni 2005 ausgegangen ist und es deshalb verabsäumt hat, Feststellungen zur objektiven Tatseite sowie zur Vorwerfbarkeit der inkriminierten Dienstpflichtverletzung zu treffen und nur auf die Strafbemessung eingegangen ist. Für das fortgesetzte Verfahren wurde der belangten Behörde aufgetragen, "sofern sie neuerlich das Verhalten der Beschwerdeführerin als Begehung einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 26, Absatz eins, DO 1994 werten und zu dem selben Verfahrensergebnis gelangen sollte, ebenso zu begründen, wieso trotz Wegfalles des weitaus überwiegenden Teiles der im erstinstanzlichen Verfahren inkriminierten Abwesenheitszeiten die Ausschöpfung des Höchstmaßes der Disziplinarstrafe gemäß Paragraph 76, Absatz eins, Ziffer 3, DO 1994 unter Berücksichtigung der bisherigen disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin, ihrer Persönlichkeitsstruktur und ihrer zugestandenen gesundheitlichen Beeinträchtigung gerechtfertigt wäre."

Im nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Bescheid stützte die belangte Behörde ihre Begründung zum hier gegenständlichen Schuld- und Strafausspruch - im Anschluss an eine zusammenfassende Wiedergabe des Verfahrensganges, u.a. des erstinstanzlichen Bescheides und der Berufung sowie neben Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Ein gerechtfertigtes Fernbleiben vom Dienst ist nur dann gegeben, wenn die Erkrankung die Dienstunfähigkeit bewirkt. Wenn ein Beamter wegen Krankheit dem Dienst fernbleibt, ist dies grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzurechnen; seine diesbezügliche Eigenmacht wird aber - wenn er durch seine Krankheit dienstunfähig ist - entschuldigt. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung über seine Erkrankung rechtfertigt allein noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst, weil die Beurteilung der Frage seiner Dienstfähigkeit eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 21. Februar 2001, Zl. 2000/12/0216)."Ein gerechtfertigtes Fernbleiben vom Dienst ist nur dann gegeben, wenn die Erkrankung die Dienstunfähigkeit bewirkt. Wenn ein Beamter wegen Krankheit dem Dienst fernbleibt, ist dies grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzurechnen; seine diesbezügliche Eigenmacht wird aber - wenn er durch seine Krankheit dienstunfähig ist - entschuldigt. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung über seine Erkrankung rechtfertigt allein noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst, weil die Beurteilung der Frage seiner Dienstfähigkeit eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht vergleiche , Erkenntnis des VwGH vom 21. Februar 2001, Zl. 2000/12/0216).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Erkenntnis vom 18. November 1998, Zl.96/09/0212, mwN) liegt eine Dienstunfähigkeit durch Erkrankung und damit eine gerechtfertigte Dienstabwesenheit vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung des Beamten an seinem Arbeitsplatz verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde.Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , Erkenntnis vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0212, mwN) liegt eine Dienstunfähigkeit durch Erkrankung und damit eine gerechtfertigte Dienstabwesenheit vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung des Beamten an seinem Arbeitsplatz verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde.

Die Frage, ob eine Krankheit die Dienstunfähigkeit des Beamten bedingt, ist nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen konkret bei ihm gegebenen Folgen einer Erkrankung den an seinem augenblicklichen Arbeitsplatz an ihn konkret gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen kann (Erkenntnis des VwGH vom 20. Februar 2002, Zl. 98/12/0444). Daher kommt es darauf an, worin die Tätigkeiten der im Zeitpunkt der 'Versäumung des Dienstes' aktuellen Verwendung des Beamten bestehen und welche Tätigkeiten ihm bei seinem Gesundheitszustand zumutbar waren. Erst eine Gegenüberstellung dieser beiden Gruppen ermöglicht der Behörde die Lösung der Rechtsfrage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund für ein eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst bestanden hat oder nicht (Erkenntnis des VwGH vom 11. Dezember 2002, Zl. 2000/12/0027).

Nach den übereinstimmenden Gutachten der Magistratsabteilung 15 vom 21. März 2005, 30. März 2005, 19. April 2005, 28. April 2005 und 29. April 2005, welchen die orthopädischen Gutachten Dris. (S) vom 21. März 2005 sowie Dris. (U) vom 15. April 2005 zugrunde gelegt wurden, bestanden bei der (Beschwerdeführerin) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Hüftschmerzen links und angegebene wiederkehrende Nacken- und Kreuzschmerzen, wobei auch Somatisierungsstörungen diagnostiziert wurden. Die (Beschwerdeführerin) war nach den

beigelegten Leistungsprofilen eingeschränkt dienstfähig. Die von der (Beschwerdeführerin) vorgelegten Befunde wurde bei Erstellung der amtsärztlichen Gutachten vom 30. März 2005, 19. April 2005 und 29. April 2005 berücksichtigt und diesen zu Grunde gelegt.

Während in den amtsärztlichen Gutachten vom 21. März 2005, 30. März 2005 und 19. April 2005 sowohl schwere als auch mittelschwere körperliche Beanspruchungen vom Leistungskalkül ausgenommen waren und die (Beschwerdeführerin) nur bei leichter körperlicher Beanspruchung einsetzbar war, war sie nach den Folgegutachten vom 28. April 2005 und 29. April 2005 bei fallweiser schwerer und mittelschwerer sowie ständig leichter körperlicher Beanspruchung einsetzbar. Schwere (über 25 kg) und mittelschwere (von 10 bis 20 kg) Hebe- und Trageleistungen wurden vom Leistungskalkül ausgenommen, leichte Hebe- und Trageleistung (bis 10 kg) waren zumutbar.

Ein Vergleich der amtsärztlich erstellten Leistungsprofile mit dem vom SMZ-Ost übermittelten Tätigkeitsprofil zeigt, dass der (Beschwerdeführerin) alle nach dem Tätigkeitsprofil abverlangten Verrichtungen auch körperlich möglich und zumutbar waren. Im SMZ-Ost wurde der (Beschwerdeführerin) darüber hinaus ein speziell auf ihre körperliche Leistungsfähigkeit adaptierter Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt und ihr jegliche Unterstützung zugesichert.

Wenn die (Beschwerdeführerin) in ihrem Schriftsatz vom 22. August 2005 vorbringt, dass sie jedenfalls bis zur Niederschrift vom 22. März 2005 kalkülsüberschreitend eingesetzt wurde, da zu ihrem Aufgabenbereich auch die Reinigung von Heizkörpern, Sanitäranlagen oder Fußböden gehört habe, was ohne sich zu bücken oder hocken nicht möglich sei, ist einerseits zu entgegnen, dass die Zeiträume bis zum 22. März 2005 in Folge der eingetretenen Verfolgungsverjährung nicht mehr verfahrensgegenständlich sind. Andererseits übersieht die (Beschwerdeführerin), dass ihr nach allen Gutachten sogar ein fallweises Hocken, Knien und Arbeiten in gebeugter Haltung möglich gewesen wäre, sodass diese Anforderungen selbst in dem von ihr behaupteten Fall der tatsächlich nicht erfolgten Einschränkung ihrer Aufgaben von ihrem Leistungskalkül abgedeckt gewesen wären. Darüber hinaus deckt sich die Aussage der Zeugin (X) vor der Disziplinarkommission, wonach es ihre Aufgabe gewesen sei, aufzupassen, dass die (Beschwerdeführerin) entsprechend ihrem körperlichen Leistungsvermögen eingesetzt werde, und dieser immer eine Mitarbeiterin zur Unterstützung zugewiesen worden sei, mit den diesbezüglichen Angaben der Dienststelle der (Beschwerdeführerin). Wenn die (Beschwerdeführerin) in ihrem Schriftsatz vom 22. August 2005 vorbringt, dass sie jedenfalls bis zur Niederschrift vom 22. März 2005 kalkülsüberschreitend eingesetzt wurde, da zu ihrem Aufgabenbereich auch die Reinigung von Heizkörpern, Sanitäranlagen oder Fußböden gehört habe, was ohne sich zu bücken oder hocken nicht möglich sei, ist einerseits zu entgegnen, dass die Zeiträume bis zum 22. März 2005 in Folge der eingetretenen Verfolgungsverjährung nicht mehr verfahrensgegenständlich sind. Andererseits übersieht die (Beschwerdeführerin), dass ihr nach allen Gutachten sogar ein fallweises Hocken, Knien und Arbeiten in gebeugter Haltung möglich gewesen wäre, sodass diese Anforderungen selbst in dem von ihr behaupteten Fall der tatsächlich nicht erfolgten Einschränkung ihrer Aufgaben von ihrem Leistungskalkül abgedeckt gewesen wären. Darüber hinaus deckt sich die Aussage der Zeugin (römisch zehn) vor der Disziplinarkommission, wonach es ihre Aufgabe gewesen sei, aufzupassen, dass die (Beschwerdeführerin) entsprechend ihrem körperlichen Leistungsvermögen eingesetzt werde, und dieser immer eine Mitarbeiterin zur Unterstützung zugewiesen worden sei, mit den diesbezüglichen Angaben der Dienststelle der (Beschwerdeführerin).

In der mündlichen Verhandlung de(r) belangten Behörde) vom 6. März 2007 gab Dr. (S) an, dass die Einschränkung der Einsetzbarkeit der (Beschwerdeführerin) auf leichte Hebe- und Trageleistungen auf Grund ihrer vorhandenen schwachen Muskulatur, aber auch wegen der von ihr angegebenen Schmerzen erfolgt sei. Dr. (B) führte aus, dass unter Somatisierungsschmerzen ein Beschwerdebild verstanden würde, bei welchem der Patient subjektiv Schmerzen habe, es aber keinen organischen Befund dafür gebe. Bei der (Beschwerdeführerin) würde er nicht von Somatisierungsschmerzen ausgehen, weil sie nicht nur über Schmerzen an bestimmten Körperstellen klage, sondern eine Vielzahl und hauptsächlich vegetative Beschwerden angegeben habe. Bei Somatisierungsschmerzen hingegen würde ein Patient Schmerzen immer wieder an derselben Körperstelle verspüren. Der Hausarzt der (Beschwerdeführerin) Dr. (H) gab an, dass er die (Beschwerdeführerin) wegen lange andauernder Schmerzen in die Schmerzzambulanz des AKH überwiesen habe. Er glaube, dass es sich um rheumatische Beschwerden handle und eine Somatisierungstendenz bestehe.

Eine Gesamtbetrachtung ergibt ein abgerundetes Bild dahingehend, dass die (Beschwerdeführerin) zwar Schmerzen zu spüren vermeinte, welchen aber - in Übereinstimmung mit den amtsärztlichen Gutachten - kein organischer Befund gegenüber stand, sodass es der (Beschwerdeführerin) zumutbar gewesen wäre, im Rahmen ihres Leistungsprofils ihrer

beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie unter den subjektiv empfundenen Schmerzen auch tatsächlich litt, jedenfalls hätte sie nicht entgegen den Feststellungen über ihre Dienstfähigkeit dem Dienst fern bleiben dürfen. Auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht von der Selbsteinschätzung des Beamten abhängig, ob Schmerzzustände eine Dienstunfähigkeit bewirken, sondern in einem ordnungsgemäßen Verfahren zu objektivieren (VwGH vom 16. Dezember 1998, Zl. 97/12/0125).

Die (Beschwerdeführerin) kritisierte weiters die angebliche Mangelhaftigkeit amtsärztlicher Untersuchungen und Gutachten, die für sie nicht nachvollziehbar seien. Der Grundsatz der Amtswegigkeit des Dienstrechtsverfahrens befreit die (Beschwerdeführerin) nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Es ist somit nicht ausreichend, wenn die (Beschwerdeführerin) bloß das Vorliegen des Gegenteils des ihr von der Dienstbehörde vorgehaltenen Sachverhaltes behauptet (vgl. VwGH vom 17. Februar 1993, Zl. 89/12/0227). Will die (Beschwerdeführerin) ein schlüssiges und widerspruchsfreies Sachverständigengutachten in Zweifel ziehen, so bedeutet das für sie, von sich aus schon im Verwaltungsverfahren initiativ zu werden und durch ein fachlich fundiertes Gutachten allenfalls den Gegenbeweis zu erbringen (vgl. VwGH vom 8. Juli 1988, Zl. 86/18/0127). Die (Beschwerdeführerin) kritisierte weiters die angebliche Mangelhaftigkeit amtsärztlicher Untersuchungen und Gutachten, die für sie nicht nachvollziehbar seien. Der Grundsatz der Amtswegigkeit des Dienstrechtsverfahrens befreit die (Beschwerdeführerin) nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Es ist somit nicht ausreichend, wenn die (Beschwerdeführerin) bloß das Vorliegen des Gegenteils des ihr von der Dienstbehörde vorgehaltenen Sachverhaltes behauptet vergleiche , VwGH vom 17. Februar 1993, Zl. 89/12/0227). Will die (Beschwerdeführerin) ein schlüssiges und widerspruchsfreies Sachverständigengutachten in Zweifel ziehen, so bedeutet das für sie, von sich aus schon im Verwaltungsverfahren initiativ zu werden und durch ein fachlich fundiertes Gutachten allenfalls den Gegenbeweis zu erbringen vergleiche , VwGH vom 8. Juli 1988, Zl. 86/18/0127).

Die (Beschwerdeführerin) hat kein entsprechendes Gutachten vorgelegt und ist somit den amtsärztlichen Gutachten nicht auf der gleichen fachlichen Ebene entgegengetreten. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung (Krankmeldungen des Hausarztes) über eine Erkrankung rechtfertigt allein noch nicht die Abwesenheit vom Dienst.

Somit waren die Abwesenheiten der (Beschwerdeführerin) vom Dienst vom 23. März 2005 bis 11. April 2005, vom 13. April 2005 bis 22. April 2005 sowie vom 27. April 2005 bis 28. April 2005 nicht gerechtfertigt und ist diese eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fern geblieben."

Zur Strafbemessung setzte die belangte Behörde fort:

"Für die Schwere der Dienstpflichtverletzung ist zunächst der objektive Unrechtsgehalt der Tat zu ermitteln. Die Einhaltung der Arbeitszeit durch ihre Beamten zählt zu den schwerwiegenden Interessen der Verwaltung, weil bei deren Nichteinhaltung eine funktionierende Verwaltungstätigkeit wohl undenkbar wäre (Erkenntnisse des VwGH vom 25. Juni 1992, Zl. 92/09/0084, und vom 19. Dezember 1996, Zl. 94/09/0016). ... Eigenmächtiges und unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst zählt somit zu den schwerwiegendsten Dienstpflichtverletzungen. Bei einem mehrmaligen, mehrtätigen unentschuldigten Fernbleiben wird das Vertrauensverhältnis zwischen der Beamtin und der Dienstgeberin stark erschüttert.

Auf der Schuldebene, also bei der persönlichen Vorwerfbarkeit der Dienstpflichtverletzung, sind die besonderen Umstände des Fernbleibens vom Dienst zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall steht für (die belangte Behörde) auf Grund der ärztlichen Gutachten und Befunde, der Zeugenaussagen und der Aussage der (Beschwerdeführerin) fest, dass sie seit Jahren Schmerzen empfand. Aus orthopädischer Sicht (Dr. (S)) wurde ein gewisses - wenn auch nicht die Dienstunfähigkeit bewirkendes - Substrat für diese Schmerzen bestätigt. Der neurologisch-psychiatrische Amtssachverständige Dr. (B) ging davon aus, dass die (Beschwerdeführerin) sicherlich Schmerzen gespürt habe, auch wenn sie seiner Ansicht nach übertrieben habe. Der Zeuge Dr. (H) nannte als plausible Erklärung für die Ursachen der Schmerzen rheumatische Beschwerden, die erst nachgewiesen werden könnten, wenn bereits Entzündungsherde vorlägen. Wenn die Amtsärzte keine konkrete Ursache für die angegebenen Schmerzen fanden, bedeutet dies nach den dargestellten Zeugenaussagen somit noch nicht, dass die Schmerzen vorgetäuscht wurden. Gegen eine solche Annahme sprechen vor allem die zahlreichen in Kauf genommenen Untersuchungen und Therapien. Die

(Beschwerdeführerin) unterzog sich allen möglichen Behandlungen und Therapien und wirkte nach den im Berufungsverfahren getätigten übereinstimmenden Zeugenaussagen aktiv an der Besserung ihres Schmerzzustandes mit.

Auch wenn die (Beschwerdeführerin) in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen objektiv gesehen nicht dienstunfähig war, ergibt sich für d(ie belangte Behörde) das Bild, dass sie seit Jahren stete gesundheitliche Beeinträchtigungen verspürte und selbst von ihrer Dienstunfähigkeit überzeugt war. Aus diesem Grund ist das Verschulden nicht als schwer einzustufen.

In spezialpräventiver Hinsicht ergeben sich angesichts der Historie der von der (Beschwerdeführerin) angegebenen Schmerzen sowie der Tatsache, dass die (Beschwerdeführerin) mehrere gleiche Dienstpflichtverletzungen begangen hat, hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass eine Wiederholungsgefahr mit begründeter Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Die Verhängung der Disziplinarstrafe ist somit erforderlich, um sie von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Erschwerend war zu werten, dass sich die Dienstpflichtverletzungen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum mehrfach wiederholt haben und sich jeweils über einen mehrtägigen bzw. sogar mehrwöchigen Zeitraum erstreckt haben.

Mildernd wirkte sich die disziplinarische Unbescholtenheit aus. Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass die (Beschwerdeführerin) lediglich über eine begrenzte intellektuelle Begabung verfügt, sodass ihr die Tragweite ihrer Handlungen weit weniger (wenn auch nicht in einem die Zurechnung ausschließenden Ausmaß) einsichtig ist als einem durchschnittlichen Beamten.

Bei der Strafbemessung wurde weiters der Wegfall des weitaus überwiegenden Teiles der im erstinstanzlichen Verfahren inkriminierten Abwesenheitszeiten berücksichtigt, sodass eine deutliche Herabsetzung der Strafe geboten war. Trotzdem soll zum Ausdruck gebracht werden, dass das Verhalten der (Beschwerdeführerin) nicht gebilligt werden kann. ..."

II. Gegen diesen Bescheid richtet sich, soweit damit nicht das Disziplinarverfahren eingestellt wurde, die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:römisch zwei. Gegen diesen Bescheid richtet sich, soweit damit nicht das Disziplinarverfahren eingestellt wurde, die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

II.1. Gemäß § 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994), LGBl. Nr. 56/1994 idF Nr. 37/2003 (im Weiteren: DO 1994), hat der Beamte die festgesetzte Arbeitszeit einzuhalten.römisch zwei.1. Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994), Landesgesetzblatt Nr. 56 aus 1994, in der Fassung , Nr. 37 aus 2003, (im Weiteren: DO 1994), hat der Beamte die festgesetzte Arbeitszeit einzuhalten.

Nach § 31 Abs. 1 DO 1994 hat der Beamte, wenn er durch Krankheit, Unfall oder einen anderen wichtigen, seine Person betreffenden Grund verhindert ist, den Dienst zu versehen, dies dem Vorgesetzten unverzüglich zu melden. Der Beamte hat den Grund für die Dienstverhinderung unverzüglich zu bescheinigen, wenn es der Vorgesetzte verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei aufeinander folgende Kalendertage dauert. Die Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall ist durch eine ärztliche Bestätigung oder durch eine Aufenthaltsbestätigung einer Krankenanstalt zu bescheinigen.Nach Paragraph 31, Absatz eins, DO 1994 hat der Beamte, wenn er durch Krankheit, Unfall oder einen anderen wichtigen, seine Person betreffenden Grund verhindert ist, den Dienst zu versehen, dies dem Vorgesetzten unverzüglich zu melden. Der Beamte hat den Grund für die Dienstverhinderung unverzüglich zu bescheinigen, wenn es der Vorgesetzte verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei aufeinander folgende Kalendertage dauert. Die Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall ist durch eine ärztliche Bestätigung oder durch eine Aufenthaltsbestätigung einer Krankenanstalt zu bescheinigen.

Ein wegen Krankheit, Unfall oder gemäß § 62 DO 1994 vom Dienst abwesender Beamter hat sich auf Verlangen des Magistrats einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, an dieser Untersuchung, sofern es ihm zumutbar ist, mitzuwirken und sich gegebenenfalls einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen. Wurde auf Grund der

ärztlichen Untersuchung die Dienstfähigkeit des Beamten durch einen Amtsarzt bescheinigt, so darf abweichend von Abs. 1 eine innerhalb der darauf folgenden vier Monate eintretende Dienstverhinderung wegen Krankheit nur durch einen Amtsarzt bescheinigt werden. Der Magistrat hat den Beamten unverzüglich nach Einlangen der Meldung über die Dienstverhinderung durch einen Amtsarzt untersuchen zu lassen (§ 31 Abs. 2 DO 1994). Die Abwesenheit vom Dienst gilt als nicht gerechtfertigt, wenn der Beamte den sich aus Abs. 1 bis 3 ergebenden Verpflichtungen nicht nachkommt (§ 31 Abs. 4 DO 1994). Ein wegen Krankheit, Unfall oder gemäß Paragraph 62, DO 1994 vom Dienst abwesender Beamter hat sich auf Verlangen des Magistrats einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, an dieser Untersuchung, sofern es ihm zumutbar ist, mitzuwirken und sich gegebenenfalls einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen. Wurde auf Grund der ärztlichen Untersuchung die Dienstfähigkeit des Beamten durch einen Amtsarzt bescheinigt, so darf abweichend von Absatz eins, eine innerhalb der darauf folgenden vier Monate eintretende Dienstverhinderung wegen Krankheit nur durch einen Amtsarzt bescheinigt werden. Der Magistrat hat den Beamten unverzüglich nach Einlangen der Meldung über die Dienstverhinderung durch einen Amtsarzt untersuchen zu lassen (Paragraph 31, Absatz 2, DO 1994). Die Abwesenheit vom Dienst gilt als nicht gerechtfertigt, wenn der Beamte den sich aus Absatz eins bis 3 ergebenden Verpflichtungen nicht nachkommt (Paragraph 31, Absatz 4, DO 1994).

Gemäß § 32 Abs. 1 erster Satz DO 1994 verliert ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Dienst Einkommen. Gemäß Paragraph 32, Absatz eins, erster Satz DO 1994 verliert ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Dienst Einkommen.

Gemäß § 75 Abs. 1 DO 1994 ist ein Beamter, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach dem 8. Abschnitt (Disziplinarrecht) zur Verantwortung zu ziehen. Gemäß Paragraph 75, Absatz eins, DO 1994 ist ein Beamter, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach dem 8. Abschnitt (Disziplinarrecht) zur Verantwortung zu ziehen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist Abs. 1 nicht anzuwenden, wenn eine Belehrung oder Ermahnung (§ 34 Abs. 1 DO 1994) ausreicht, weil die Voraussetzungen des § 97 Abs. 1 Z. 4 vorliegen. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung ist Absatz eins, nicht anzuwenden, wenn eine Belehrung oder Ermahnung (Paragraph 34, Absatz eins, DO 1994) ausreicht, weil die Voraussetzungen des Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 4, vorliegen.

Gemäß § 76 Abs. 1 DO 1994 sind Disziplinarstrafen: Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, DO 1994 sind Disziplinarstrafen:

1. 1. Ziffer eins
der Verweis,
2. 2. Ziffer 2
die Geldbuße bis zum 1,5fachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,
3. die Geldstrafe bis zum 7fachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,
4. die Entlassung.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist in den Fällen des Abs. 1 Z. 2 und 3 die verhängte Strafe in einem Vielfachen des Monatsbezuges (auf Zehntel genau) nach den im § 77 DO 1994 festgelegten Grundsätzen zu bemessen. Bei der Berechnung der betragsmäßigen Höhe der Geldbuße oder Geldstrafe ist von dem Monatsbezug auszugehen, der der besoldungsrechtlichen Stellung entspricht, die der Beamte im Zeitpunkt der mündlichen Verkündung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses, im Falle einer Disziplinarverfügung im Zeitpunkt der Ausfertigung derselben, erreicht hat. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung ist in den Fällen des Absatz eins, Ziffer 2 und 3 die verhängte Strafe in einem Vielfachen des Monatsbezuges (auf Zehntel genau) nach den im Paragraph 77, DO 1994 festgelegten Grundsätzen zu bemessen. Bei der Berechnung der betragsmäßigen Höhe der Geldbuße oder Geldstrafe ist von dem Monatsbezug auszugehen, der der besoldungsrechtlichen Stellung entspricht, die der Beamte im Zeitpunkt der mündlichen Verkündung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses, im Falle einer Disziplinarverfügung im Zeitpunkt der Ausfertigung derselben, erreicht hat.

Gemäß § 77 Abs. 1 DO 1994 ist für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung maßgebend. Dabei ist insbesondere Rücksicht zu nehmen. Gemäß Paragraph 77, Absatz eins, DO 1994 ist für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung maßgebend. Dabei ist insbesondere Rücksicht zu nehmen

1. inwieweit das Vertrauen des Dienstgebers in die Person des Beamten durch die Dienstpflichtverletzung beeinträchtigt wurde

2. inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten

3. sinngemäß auf die gemäß §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe. 3. sinngemäß auf die gemäß Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches, Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974,, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe.

II.2. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsrüge vorbringt, die belangte Behörde stütze sich ausschließlich auf § 31 DO 1994, ist ihr entgegenzuhalten, dass im Beschluss der DK explizit eine Verletzung von § 26 Abs. 1 DO 1994 ausgesprochen wurde. Die belangte Behörde hat das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis hinsichtlich der Tatzeiträume 23. März bis 11. April 2005, 13. bis 22. April 2005 und 27. bis 28. April 2005 im Ergebnis bestätigt und das Strafausmaß auf eine Geldstrafe in der Höhe des zweifachen Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage reduziert. Außerdem hat sie in der Bescheidbegründung nicht nur § 26 Abs. 1 DO 1994 zitiert, sondern dazu auch (zusammengefasst) ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin bei (zwar eingeschränkter, aber) gegebener Dienstfähigkeit dem Dienst fern geblieben ist, und damit erkennbar auch den Schuldvorwurf auf diese Bestimmung gestützt. römisch zwei.2. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsrüge vorbringt, die belangte Behörde stütze sich ausschließlich auf Paragraph 31, DO 1994, ist ihr entgegenzuhalten, dass im Beschluss der DK explizit eine Verletzung von Paragraph 26, Absatz eins, DO 1994 ausgesprochen wurde. Die belangte Behörde hat das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis hinsichtlich der Tatzeiträume 23. März bis 11. April 2005, 13. bis 22. April 2005 und 27. bis 28. April 2005 im Ergebnis bestätigt und das Strafausmaß auf eine Geldstrafe in der Höhe des zweifachen Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage reduziert. Außerdem hat sie in der Bescheidbegründung nicht nur Paragraph 26, Absatz eins, DO 1994 zitiert, sondern dazu auch (zusammengefasst) ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin bei (zwar eingeschränkter, aber) gegebener Dienstfähigkeit dem Dienst fern geblieben ist, und damit erkennbar auch den Schuldvorwurf auf diese Bestimmung gestützt.

Nach den (teilweise dislozierten) beweismäßigenden Erwägungen (insbesondere zu den herangezogenen Gutachten und Zeugenaussagen) und den daraus resultierenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid, die in der Beschwerde nicht bekämpft werden, waren der Beschwerdeführerin alle nach dem Tätigkeitsprofil abverlangten Verrichtungen körperlich möglich und zumutbar. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Schmerzzustände hat bereits die belangte Behörde dies zutreffend aufgezeigt.

Es begegnet daher keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde auf Grundlage ihrer für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellung zum Ergebnis gelangt, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf die vom Schuldspruch umfassten Tatzeiträume den Tatbestand des § 26 Abs. 1 DO 1994 sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt hat. Die nachvollziehbare Begründung im angefochtenen Bescheid hält - entgegen der Beschwerdebehauptung - einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof stand (vgl. zu den Erfordernissen u. a. die hg. Erkenntnisse vom 12. September 1996, Zl. 95/20/0666, und 25. Februar 2004, Zl. 2003/12/0027). Es begegnet daher keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde auf Grundlage ihrer für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellung zum Ergebnis gelangt, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf die vom Schuldspruch umfassten Tatzeiträume den Tatbestand des Paragraph 26, Absatz eins, DO 1994 sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt hat. Die nachvollziehbare Begründung im angefochtenen Bescheid hält - entgegen der Beschwerdebehauptung - einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof stand vergleiche , zu den Erfordernissen u. a. die hg. Erkenntnisse vom 12. September 1996, Zl. 95/20/0666, und 25. Februar 2004, Zl. 2003/12/0027).

Auch mit den Einwänden gegen das Strafausmaß vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids aufzuzeigen: Die belangte Behörde hat unter Berücksichtigung der für die Strafbemessung relevanten Kriterien nach § 77 Abs. 1 leg. cit. sowie der Persönlichkeitsstruktur der Beschwerdeführerin, deren gesundheitlichen Beeinträchtigung und bisherigen disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit, schlüssig dargelegt, dass zwar eine deutliche Herabsetzung gegenüber dem erstinstanzlichen Strafausspruch (der Entlassung) gerechtfertigt, aber eine Geldstrafe im Ausmaß von zwei Monatsbezügen (und somit im unteren Bereich von § 76 Abs. 1 Z. 3 DO 1994) geboten ist. Auch mit den Einwänden gegen das Strafausmaß vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids aufzuzeigen: Die belangte Behörde hat unter Berücksichtigung der für die Strafbemessung relevanten Kriterien nach Paragraph 77, Absatz eins, leg. cit. sowie der Persönlichkeitsstruktur der Beschwerdeführerin, deren gesundheitlichen Beeinträchtigung und bisherigen disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit, schlüssig dargelegt, dass zwar eine deutliche Herabsetzung gegenüber dem erstinstanzlichen

Strafauusspruch (der Entlassung) gerechtfertigt, aber eine Geldstrafe im Ausmaß von zwei Monatsbezügen (und somit im unteren Bereich von Paragraph 76, Absatz eins, Ziffer 3, DO 1994) geboten ist.

II.3. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. römisch zwei. 3. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 28. Februar 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010090018.X00

Im RIS seit

21.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

29.03.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at