

TE Vwgh Erkenntnis 2008/6/25 2007/12/0042

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2008

Index

L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;

Norm

DGO Graz 1957 §77a Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde der Dr. E G in Graz, vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt in 8600 Bruck/Mur, Koloman Wallisch-Platz 22, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 14. Dezember 2007, Zl. Präs. 28032/2006- 3, betreffend Rückforderung von Übergenuss gemäß § 77a DO Graz, zu Recht erkannt:Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde der Dr. E G in Graz, vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt in 8600 Bruck/Mur, Koloman Wallisch-Platz 22, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 14. Dezember 2007, Zl. Präs. 28032/2006- 3, betreffend Rückforderung von Übergenuss gemäß Paragraph 77 a, DO Graz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Stadt Graz Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin stand seit 1. Februar 1998 als Beamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz. Mit Beschluss des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 25. Oktober 2001 wurde sie zur Beamtin der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VII, Beamtengruppe "Rechtskundiger Verwaltungsdienst" (Gehaltsstufe 1), ernannt.Die Beschwerdeführerin stand seit 1. Februar 1998 als Beamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz. Mit Beschluss des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 25. Oktober 2001 wurde sie zur Beamtin der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse römisch sieben, Beamtengruppe "Rechtskundiger Verwaltungsdienst" (Gehaltsstufe 1), ernannt.

Mit Bescheid vom 12. Juni 2006 sprach der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz als Dienstbehörde erster Instanz aus, dass die Beschwerdeführerin, die bis 2. März 2006 in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz gestanden sei, zu Unrecht empfangene Leistungen im Ausmaß von insgesamt EUR 2.901,67 zu

ersetzen habe. Begründend führte diese Behörde in ihrem Bescheid aus, mit Rechtskraft des Erkenntnisses der Disziplinaroberkommission vom 2. März 2006 sei das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin durch Entlassung beendet worden. Der im gegenständlichen Bescheid zu treffenden Entscheidung liege ein Sachverhalt zu Grunde, der sich auf einen Zeitraum im aufrechten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis beziehe. Nach Aufzählung von Rechtsgrundlagen wurde weiters ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin mit "Verfügung" des Magistratsdirektors vom 27. April 2004, bis dahin Bedienstete des Sozialamtes, mit sofortiger Wirkung in die Finanz- und Vermögensdirektion - Verwendung im Bereich der Dienstposten A III-VI - abgeordnet worden sei. Trotz Vorliegens dieser - ihr in schriftlicher Form zugekommenen - Weisung habe sie ihren Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion nie angetreten. Vorerst habe sich ihr Dienstantritt durch den Konsum von vereinbartem Urlaub verzögert. Mit Telekopien vom 19. und 27. Mai 2004 habe sie die Verlängerung desurlaubes vom 24. Mai 2004 bis 3. Juni 2004 bzw. vom 3. Juni 2004 bis 21. Juni 2004 beantragt. Mit Schreiben vom 19. Mai 2004 und 27. Mai 2004 sei der Beschwerdeführerin von der Dienstbehörde mitgeteilt worden, dass ihren Faxmitteilungen vom 18. und 26. Mai 2004, in denen sie einen Urlaub vom 24. Mai 2004 bis 3. Juni 2004 bzw. vom 3. Juni 2004 bis 21. Juni 2004 beantragt hätte, aus dienstlichen Gründen nicht zugestimmt werden könnte und sie daher den Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion umgehend anzutreten hätte. Trotz dieses "Dienstauftrages" habe die Beschwerdeführerin ihren Urlaub einseitig angetreten. Ihre Abwesenheit vom Dienst habe daher ab 24. Mai 2004 als ungerechtfertigt gegolten. Darüber hinaus habe sich die Beschwerdeführerin mit Telefax vom 21. Juni 2004 rückwirkend mit Wirkung vom 18. Mai 2004 krank gemeldet. In weiterer Folge seien auch ärztliche Befunde vorgelegt worden, die diese Dienstunfähigkeit belegen sollten. Die vorgelegten Befunde hätten zwar dargelegt, dass die Beschwerdeführerin zu dem im Befund angeführten Datum körperlich beeinträchtigt gewesen wäre. Aus ihnen gehe jedoch nicht hervor, ob sie auf Grund des betreffenden Krankheitsbildes nicht in der Lage gewesen sei, ihre konkrete Tätigkeit auszuüben, die vorwiegend in einem Büro und in sitzender Haltung durchzuführen gewesen sei. Aus diesen Befunden habe insbesondere auch nicht abgeleitet werden können, dass die betreffende Krankheit einen längerfristigen Krankenstand gerechtfertige. Die sich aus diesen Umständen ergebenden Zweifel an der Dienstfähigkeit seien vor allem auch dadurch erhärtet worden, dass die Beschwerdeführerin am 13. Juni 2004, zu einem Zeitpunkt, zu dem sie sich im Krankenstand befunden habe, als Mitglied einer Sprengelwahlbehörde an der Europawahl teilgenommen habe. Auf Grund dieser Zweifel an der Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin seien insgesamt drei Anordnungen erteilt worden (gemäß § 24 Abs. 3 DO Graz), in denen diese aufgefordert worden sei, sich zu einem bestimmten Termin (zum Zweck einer ärztlichen Untersuchung) zu einem Amtsarzt zu begeben. Allen drei Anordnungen habe die Beschwerdeführerin keine Folge geleistet. Die Nichtbeachtung dieser Anordnungen sei weder von ihrer rechtsfreundlichen Vertretung noch von ihr selbst begründet oder gar entschuldigt worden. Für die Missachtung dieser Anordnung sehe § 25 Abs. 1 DO Graz als Rechtsfolge vor, dass die/der betreffende Bedienstete als ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gelte. Die Beschwerdeführerin habe seit 27. April 2004 nicht mehr ihren Dienst angetreten. Auf Grund der vorerst genehmigten Urlaubsanträge habe ihre Abwesenheit durch ihren einseitigen Urlaubsantritt am 24. Mai 2004 und ihre nachfolgende Missachtung der Anordnungen, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ab 24. Mai 2004 (ununterbrochen) als ungerechtfertigt gegolten. Gemäß § 24 Abs. 4 DO 1956 verliere der Beamte für die Zeit seines ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst den Anspruch auf Bezüge. Die Bezüge der Beschwerdeführerin wären daher ab 24. Mai 2004 einzustellen gewesen. Durch den Umstand, dass die Monatsbezüge im Vorhinein zum jeweiligen Monatsersten ausbezahlt würden, habe die Einstellung der Monatsbezüge erst mit Juli 2004 durchgeführt werden können. Im Monat Mai 2004 sei daher ein Bezug in der Höhe von EUR 359,20 und im Monat Juni 2004 ein Bezug in der Höhe von EUR 2.542,47 zu Unrecht empfangen worden. Mit Bescheid vom 12. Juni 2006 sprach der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz als Dienstbehörde erster Instanz aus, dass die Beschwerdeführerin, die bis 2. März 2006 in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz gestanden sei, zu Unrecht empfangene Leistungen im Ausmaß von insgesamt EUR 2.901,67 zu ersetzen habe. Begründend führte diese Behörde in ihrem Bescheid aus, mit Rechtskraft des Erkenntnisses der Disziplinaroberkommission vom 2. März 2006 sei das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin durch Entlassung beendet worden. Der im gegenständlichen Bescheid zu treffenden Entscheidung liege ein Sachverhalt zu Grunde, der sich auf einen Zeitraum im aufrechten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis beziehe. Nach Aufzählung von Rechtsgrundlagen wurde weiters ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin mit "Verfügung" des Magistratsdirektors vom 27. April 2004, bis dahin Bedienstete des Sozialamtes, mit sofortiger Wirkung in die Finanz- und Vermögensdirektion - Verwendung im Bereich der Dienstposten A III-VI - abgeordnet worden sei. Trotz Vorliegens

dieser - ihr in schriftlicher Form zugekommenen - Weisung habe sie ihren Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion nie angetreten. Vorerst habe sich ihr Dienstantritt durch den Konsum von vereinbartem Urlaub verzögert. Mit Telekopien vom 19. und 27. Mai 2004 habe sie die Verlängerung desurlaubes vom 24. Mai 2004 bis 3. Juni 2004 bzw. vom 3. Juni 2004 bis 21. Juni 2004 beantragt. Mit Schreiben vom 19. Mai 2004 und 27. Mai 2004 sei der Beschwerdeführerin von der Dienstbehörde mitgeteilt worden, dass ihren Faxmitteilungen vom 18. und 26. Mai 2004, in denen sie einen Urlaub vom 24. Mai 2004 bis 3. Juni 2004 bzw. vom 3. Juni 2004 bis 21. Juni 2004 beantragt hätte, aus dienstlichen Gründen nicht zugestimmt werden könnte und sie daher den Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion umgehend anzutreten hätte. Trotz dieses "Dienstauftrages" habe die Beschwerdeführerin ihren Urlaub einseitig angetreten. Ihre Abwesenheit vom Dienst habe daher ab 24. Mai 2004 als ungerechtfertigt gegolten. Darüber hinaus habe sich die Beschwerdeführerin mit Telefax vom 21. Juni 2004 rückwirkend mit Wirkung vom 18. Mai 2004 krank gemeldet. In weiterer Folge seien auch ärztliche Befunde vorgelegt worden, die diese Dienstunfähigkeit belegen sollten. Die vorgelegten Befunde hätten zwar dargelegt, dass die Beschwerdeführerin zu dem im Befund angeführten Datum körperlich beeinträchtigt gewesen wäre. Aus ihnen gehe jedoch nicht hervor, ob sie auf Grund des betreffenden Krankheitsbildes nicht in der Lage gewesen sei, ihre konkrete Tätigkeit auszuüben, die vorwiegend in einem Büro und in sitzender Haltung durchzuführen gewesen sei. Aus diesen Befunden habe insbesondere auch nicht abgeleitet werden können, dass die betreffende Krankheit einen längerfristigen Krankenstand gerechtfertige. Die sich aus diesen Umständen ergebenden Zweifel an der Dienstfähigkeit seien vor allem auch dadurch erhärtet worden, dass die Beschwerdeführerin am 13. Juni 2004, zu einem Zeitpunkt, zu dem sie sich im Krankenstand befunden habe, als Mitglied einer Sprengelwahlbehörde an der Europawahl teilgenommen habe. Auf Grund dieser Zweifel an der Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin seien insgesamt drei Anordnungen erteilt worden (gemäß Paragraph 24, Absatz 3, DO Graz), in denen diese aufgefordert worden sei, sich zu einem bestimmten Termin (zum Zweck einer ärztlichen Untersuchung) zu einem Amtsarzt zu begeben. Allen drei Anordnungen habe die Beschwerdeführerin keine Folge geleistet. Die Nichtbeachtung dieser Anordnungen sei weder von ihrer rechtsfreundlichen Vertretung noch von ihr selbst begründet oder gar entschuldigt worden. Für die Missachtung dieser Anordnung sehe Paragraph 25, Absatz eins, DO Graz als Rechtsfolge vor, dass die/der betreffende Bedienstete als ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gelte. Die Beschwerdeführerin habe seit 27. April 2004 nicht mehr ihren Dienst angetreten. Auf Grund der vorerst genehmigten Urlaubsanträge habe ihre Abwesenheit durch ihren einseitigen Urlaubsantritt am 24. Mai 2004 und ihre nachfolgende Missachtung der Anordnungen, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ab 24. Mai 2004 (ununterbrochen) als ungerechtfertigt gegolten. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, DO 1956 verliere der Beamte für die Zeit seines ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst den Anspruch auf Bezüge. Die Bezüge der Beschwerdeführerin wären daher ab 24. Mai 2004 einzustellen gewesen. Durch den Umstand, dass die Monatsbezüge im Vorhinein zum jeweiligen Monatsersten ausbezahlt würden, habe die Einstellung der Monatsbezüge erst mit Juli 2004 durchgeführt werden können. Im Monat Mai 2004 sei daher ein Bezug in der Höhe von EUR 359,20 und im Monat Juni 2004 ein Bezug in der Höhe von EUR 2.542,47 zu Unrecht empfangen worden.

Nach Zitierung des § 77a DO Graz und Wiedergabe von Rechtsprechung (zur Frage der objektiven Erkennbarkeit eines Übergenusses) führte die Behörde abschließend aus, in diesem Zusammenhang sei es auch relevant, ob der Bedienstete bei objektiver Beurteilung und nicht nach seinem subjektiven Wissen an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen vor dem Hintergrund der Rechtslage zumindest Zweifel hätte haben müssen. Vor dem Hintergrund der angeführten Rechtsgrundlagen und der dazu ergangenen Judikatur könne festgestellt werden, dass bei der Beschwerdeführerin bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit des ihr ausbezahlten Bezuges Zweifel hätten aufkommen müssen. Dies deshalb, da sie ihren Urlaub - trotz Vorliegens eines gegenteiligen Dienstauftrages - angetreten und darüber hinaus - trotz Vorliegens einer diesbezüglichen gesetzlichen Verpflichtung - Anordnungen, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht Folge geleistet habe und daher - objektiv betrachtet - ungerechtfertigt vom Dienst ferngeblieben sei. Die Rechtsfolgen eines ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst seien im § 24 Abs. 4 DO Graz in unmissverständlicher Form geregelt. Die Beschwerdeführerin hätte daher zumindest Zweifel haben müssen, ob ihre Abwesenheit vom Dienst und damit die Auszahlung der Bezüge gerechtfertigt sei oder nicht. Die Ungebührlichkeit der Bezüge habe daher der Beschwerdeführerin objektiv erkennbar sein müssen. Die angeführten Übergenüsse seien daher nicht im guten Glauben empfangen worden. Nach Zitierung des Paragraph 77 a, DO Graz und Wiedergabe von Rechtsprechung (zur Frage der objektiven Erkennbarkeit eines Übergenusses) führte die Behörde abschließend aus, in diesem Zusammenhang sei es auch relevant, ob der Bedienstete bei objektiver Beurteilung und nicht nach seinem subjektiven Wissen an der Rechtmäßigkeit der ihm

ausbezahlten Leistungen vor dem Hintergrund der Rechtslage zumindest Zweifel hätte haben müssen. Vor dem Hintergrund der angeführten Rechtsgrundlagen und der dazu ergangenen Judikatur könne festgestellt werden, dass bei der Beschwerdeführerin bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit des ihr ausbezahlten Bezuges Zweifel hätten aufkommen müssen. Dies deshalb, da sie ihren Urlaub - trotz Vorliegens eines gegenteiligen Dienstauftrages - angetreten und darüber hinaus - trotz Vorliegens einer diesbezüglichen gesetzlichen Verpflichtung - Anordnungen, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht Folge geleistet habe und daher - objektiv betrachtet - ungerechtfertigt vom Dienst ferngeblieben sei. Die Rechtsfolgen eines ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst seien im Paragraph 24, Absatz 4, DO Graz in unmissverständlicher Form geregelt. Die Beschwerdeführerin hätte daher zumindest Zweifel haben müssen, ob ihre Abwesenheit vom Dienst und damit die Auszahlung der Bezüge gerechtfertigt sei oder nicht. Die Ungebührlichkeit der Bezüge habe daher der Beschwerdeführerin objektiv erkennbar sein müssen. Die angeführten Übergenüsse seien daher nicht im guten Glauben empfangen worden.

Gegen diesen Bescheid erhob die - rechtsfreundlich vertretene - Beschwerdeführerin Berufung, in der sie einleitend ausführte, sie sei seit dem 1. Februar 1988 für die Behörde erster Instanz als Beamtin des Sozialamtes tätig gewesen und mit Schreiben vom 11. Mai 2004 sei ihre sofortige Dienstabordnung vom Sozialamt in die Finanz- und Vermögensdirektion verfügt worden sei. Diese Dienstabordnung stelle sich als "grob rechtswidrig und allenfalls strafgesetzwidrig" dar.

Die Beschwerdeführerin habe bereits am 16. Februar 2004 einen akuten Diverkultitisschub erlitten (Attest Dris. H. vom 18. Februar 2004) und sei auf Grund andauernder Beschwerden schließlich mit 18. Mai 2004 krank geschrieben worden (Attest Dris. W. vom 18. Mai 2004, wobei in der Mitteilung an die Behörde erster Instanz vom 21. Juni 2004 noch ausdrücklich festgehalten worden sei, dass eine stationäre Abklärung erforderlich sein werde). Am 22. Juni 2004 sei die Beschwerdeführerin gestürzt und habe dabei einen Kreuzbandriss links erlitten, was der Behörde erster Instanz ebenfalls entsprechend mitgeteilt worden sei. Dementsprechend sei die Beschwerdeführerin nicht unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben. Ob bzw. dass sich die Dienstabordnung vom 11. Mai 2004 als rechts- bzw. strafgesetzwidrig darstelle, sei im Rahmen der beiden gegenwärtig beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen (Anm.: das Disziplinarverfahren betreffende) Verfahren (Zlen. 2005/09/0130 und 2006/09/0082) zu klären, sodass dieses Verfahren bis zum Vorliegen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes zu unterbrechen sei. Die Beschwerdeführerin habe bereits am 16. Februar 2004 einen akuten Diverkultitisschub erlitten (Attest Dris. H. vom 18. Februar 2004) und sei auf Grund andauernder Beschwerden schließlich mit 18. Mai 2004 krank geschrieben worden (Attest Dris. W. vom 18. Mai 2004, wobei in der Mitteilung an die Behörde erster Instanz vom 21. Juni 2004 noch ausdrücklich festgehalten worden sei, dass eine stationäre Abklärung erforderlich sein werde). Am 22. Juni 2004 sei die Beschwerdeführerin gestürzt und habe dabei einen Kreuzbandriss links erlitten, was der Behörde erster Instanz ebenfalls entsprechend mitgeteilt worden sei. Dementsprechend sei die Beschwerdeführerin nicht unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben. Ob bzw. dass sich die Dienstabordnung vom 11. Mai 2004 als rechts- bzw. strafgesetzwidrig darstelle, sei im Rahmen der beiden gegenwärtig beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Anmerkung, das Disziplinarverfahren betreffende) Verfahren (Zlen. 2005/09/0130 und 2006/09/0082) zu klären, sodass dieses Verfahren bis zum Vorliegen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes zu unterbrechen sei.

Im Übrigen sei anzumerken, dass die Beschwerdeführerin die verfahrensgegenständlichen Bezüge auch gutgläubig verbraucht habe. Im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei auf die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses, d.h. des Irrtums der auszahlenden Stelle abzustellen; die Gutgläubigkeit sei dabei schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger objektiv beurteilt bei der Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfältigkeit an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur Zweifel hätte haben müssen.

Das Attest Dris. W. vom 18. Mai 2004 stamme von einer gerade über die dafür relevanten Fachkenntnisse verfügenden Fachperson (Facharzt) und es habe für die Beschwerdeführerin keine Veranlassung bestanden, an der Richtigkeit dieses Attestes zu zweifeln. Ihre gesundheitliche Beeinträchtigung sei mit diesem Attest objektiv dokumentiert. Diese objektive Dokumentierung werde auch durch die laienhaften Überlegungen der Behörde erster Instanz nicht widerlegt, zumal diese selbst nicht über einschlägige Fachkenntnisse verfüge und daher ohne die Beziehung geeigneter Fachpersonen gar nicht in der Lage sei, sich auf fachlicher Ebene mit einem derartigen Attest auseinander zu setzen. Dass ein Kreuzbandriss zu einer einen Krankenstand rechtfertigenden Beeinträchtigung des eigenen

Gesundheitszustandes führe, sei als bekannt vorauszusetzen und bedürfe offensichtlich keiner weiteren Erklärung. Auch in dieser Hinsicht seien die ebenfalls laienhaften Überlegungen der Behörde erster Instanz nicht geeignet, die objektive Dokumentierung der gesundheitlichen Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin zu widerlegen.

Dass die Beschwerdeführerin als Mitglied einer Sprengelwahlbehörde am 13. Juni 2004 an der damaligen Europawahl teilgenommen habe, sei zutreffend, jedoch irrelevant. Diese Teilnahme dokumentiere demgegenüber lediglich, dass die Beschwerdeführerin besonders bemüht gewesen sei, eine ihr übertragene und wichtige Funktion auch tatsächlich auszuüben, ohne dass dadurch jedoch jene gesundheitliche Beeinträchtigung beseitigt worden sei, die die Inanspruchnahme des Krankenstandes gerechtfertigt habe. Schließlich habe die Behörde erster Instanz den angeblichen Übergenuss auch der Höhe nach unrichtig berechnet.

In den vorgelegten Verwaltungsakten findet sich u.a. die Ablichtung eines "Befundberichtes" Dris. W vom 13. September 2006 mit folgenden Ausführungen:

"18.5.2004: Ordination wegen Colitisschub, Blutbeimengung im Stuhl

21.6.2004: Einweisung zur gastrointest.Abklärung, da sich die Beschwerden nicht gebessert haben.

25.6.2004: Dist.gen.sin. (Erstbeh. erfolgte im UKH-Graz am 23.6.2004, Ko. Untersuchung diesbezüglich wurde für den 30.6.04 vereinbart)

19.8.2004: St.p.Kniegel.Erguss (Behandlung erfolgte im UKH), Überweisung zur phys.Therapie (Institut KOKOL) wie vom UKH empfohlen!"

Weiters teilte die belangte Behörde mit Erledigung vom 19. September 2006 der Beschwerdeführerin - zu Händen ihres Rechtsfreundes - mit, aus einer Notiz des Personalamtes vom 22. Juni 2004 gehe hervor, dass sie am 21. d.M. persönlich eine Ladung erhalten habe, sich am 22. d.M. um 12:45 Uhr beim Amtsarzt zu einer Untersuchung einzufinden. An diesem Tag wäre sie dieser Untersuchung aber unberechtigt fern geblieben. Sie werde ersucht, zu diesen Vorgängen im Rahmen des Parteiengehörs aus ihrer Sicht binnen vierzehn Tagen Stellung zu nehmen.

Eine Äußerung der Beschwerdeführerin hiezu erfolgte nicht.

Mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, Zlen. 2005/09/0130, 2006/09/0082, hob der Verwaltungsgerichtshof u.a. den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz vom 2. März 2006, soweit damit der Strafausspruch (der Entlassung) des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses bestätigt wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung ab. Begründend führte sie aus, dass die Beschwerdeführerin mit sofortiger Wirkung in der Finanz- und Vermögensdirektion mit Verfügung des Herrn Magistratsdirektors vom 11. Mai 2004 abgeordnet worden sei. Der Beschwerdeführerin sei zwischen 11. und 23. Mai 2004 noch ein Urlaub genehmigt. Sie hätte aber jedenfalls am 24. Mai 2004 den Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion antreten müssen. Am 18. Mai 2004 habe sie einen Antrag auf Urlaub vom 24. Mai 2004 bis 3. Juni 2004 gestellt (eingelangt per Telefax am 19. Mai 2004). Mit am 19. Mai 2004 der Beschwerdeführerin per Telefax zugestellten Schreiben der Finanz- und Vermögensdirektion sei ihr jedoch mitgeteilt worden, dass aus dem dienstlichen Grund eines erhöhten Arbeitsanfalles dieser Urlaub nicht mehr genehmigt werden könne und sie daher planmäßig am 24. Mai 2004 den Dienst anzutreten habe.

In einem Aktenvermerk der Finanz- und Vermögensdirektion vom 24. Mai 2004 sei festgehalten worden, dass die Beschwerdeführerin den Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion am 24. Mai 2004 nicht angetreten hätte und sie zu diesem Zeitpunkt weder eine Krankmeldung noch eine Information darüber, warum der faktische Dienstantritt unterblieben sei, weder telefonisch noch anderweitig übermittelt habe. Am 26. Mai 2004 habe die Beschwerdeführerin per Telefax neuerlich einen Urlaubsantrag vom 18. Mai 2004 und einen weiteren Antrag auf Urlaubsverlängerung vom 3. Juni 2004 bis 21. Juni 2004 gestellt, da sie nicht delegierbare Versorgungspflichten hätte. Mit Schreiben vom 27. Mai 2004 habe ihr das Personalamt mitgeteilt, dass den Urlaubsanträgen nicht zugestimmt werden könnte und sie den Dienst umgehend in der Finanz- und Vermögensdirektion anzutreten hätte. Am 13. Juni 2004 habe die Beschwerdeführerin an der "EU Wahl" als Mitglied einer Wahlkommission teilgenommen. Mit am 17. Juni 2004 eingelangtem Telefax habe sie zwei Urlaubstage für einen Zahnarzttermin und Behördenweg für den 21. Juni 2004 und 22. Juni 2004 beantragt. Mit Schreiben des Personalamtes vom 17. Juni 2004 sei der Beschwerdeführerin neuerlich mitgeteilt worden, dass den Urlaubsanträgen aus dienstlichen Gründen nicht zugestimmt werden könnte und sie

umgehend ihren Dienst anzutreten hätte. Mit einem weiteren Schreiben vom 17. Juni 2004 (zugestellt mit RSa-Brief) sei die Beschwerdeführerin vom Personalamt aufgefordert worden, gemäß § 25 Abs. 1 DO in den Dienst zurückzukehren, widrigenfalls sie nach fruchtlosem Verlauf einer Frist von sechs Wochen entlassen würde. In einem Aktenvermerk der Finanz- und Vermögensdirektion vom 24. Mai 2004 sei festgehalten worden, dass die Beschwerdeführerin den Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion am 24. Mai 2004 nicht angetreten hätte und sie zu diesem Zeitpunkt weder eine Krankmeldung noch eine Information darüber, warum der faktische Dienstantritt unterblieben sei, weder telefonisch noch anderweitig übermittelt habe. Am 26. Mai 2004 habe die Beschwerdeführerin per Telefax neuerlich einen Urlaubsantrag vom 18. Mai 2004 und einen weiteren Antrag auf Urlaubsverlängerung vom 3. Juni 2004 bis 21. Juni 2004 gestellt, da sie nicht delegierbare Versorgungspflichten hätte. Mit Schreiben vom 27. Mai 2004 habe ihr das Personalamt mitgeteilt, dass den Urlaubsanträgen nicht zugestimmt werden könnte und sie den Dienst umgehend in der Finanz- und Vermögensdirektion anzutreten hätte. Am 13. Juni 2004 habe die Beschwerdeführerin an der "EU Wahl" als Mitglied einer Wahlkommission teilgenommen. Mit am 17. Juni 2004 eingelangtem Telefax habe sie zwei Urlaubstage für einen Zahnarzttermin und Behördenweg für den 21. Juni 2004 und 22. Juni 2004 beantragt. Mit Schreiben des Personalamtes vom 17. Juni 2004 sei der Beschwerdeführerin neuerlich mitgeteilt worden, dass den Urlaubsanträgen aus dienstlichen Gründen nicht zugestimmt werden könnte und sie umgehend ihren Dienst anzutreten hätte. Mit einem weiteren Schreiben vom 17. Juni 2004 (zugestellt mit RSa-Brief) sei die Beschwerdeführerin vom Personalamt aufgefordert worden, gemäß Paragraph 25, Absatz eins, DO in den Dienst zurückzukehren, widrigenfalls sie nach fruchtlosem Verlauf einer Frist von sechs Wochen entlassen würde.

In weiterer Folge habe die Beschwerdeführerin erstmals am 21. Juni 2004 per Telefax eine ärztliche Bestätigung von Dr. W., Facharzt für Innere Medizin, übermittelt, aus welcher nun hervorgehe, dass sie seit 18. Mai 2004 erkrankt und dienstunfähig und eine stationäre Aufnahme geplant wäre. Eine genaue medizinische Diagnose gehe aus dieser Bestätigung nicht hervor. Laut einem Aktenvermerk des Personalamtes vom 22. Juni 2004 sei sie daraufhin noch am 21. Mai 2004 aufgefordert worden, sich am 22. Juni 2004 um 12.45 Uhr beim Amtsarzt einzufinden. Die Beschwerdeführerin habe sich laut dem Aktenvermerk vom 22. Juni 2004 am selben Tag telefonisch bei der Dienstbehörde gemeldet und mitgeteilt, dass sie der Ladung keine Folge leisten würde, weil sie sich schikaniert fühle, ihre Mutter pflegebedürftig wäre und die Vorladung erst von ihrem Rechtsanwalt geprüft werden müsste. Weitere Gründe für ihr Nichterscheinen, z. B. medizinischer Art, habe sie laut Aktenvermerk nicht angegeben. Am 29. Juni 2004 sei die Beschwerdeführerin vom Personalamt mit "formellen Schreiben" neuerlich aufgefordert worden, sich am 6. Juli 2004 gemäß § 24 Abs. 3 DO Graz zu einer amtsärztlichen Untersuchung einzufinden. Auch dieser Aufforderung sei sie nicht nachgekommen. Am 1. Juli 2004 habe sie per Telefax eine weitere ärztliche Bestätigung von Frau Dr. H., Ärztin für Allgemeinmedizin, vom 24. Juni 2004 übermittelt, aus der nur allgemein hervorgehe, dass die Beschwerdeführerin seit 18. Mai 2004 erkrankt und dienstunfähig und wegen eines geplanten stationären Aufenthaltes zur gastroenterologischen Abklärung eine Terminisierung hinsichtlich der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit noch möglich wäre. Mit 1. Juli 2004 seien die Bezüge der Beschwerdeführerin eingestellt worden. In weiterer Folge habe die Beschwerdeführerin erstmals am 21. Juni 2004 per Telefax eine ärztliche Bestätigung von Dr. W., Facharzt für Innere Medizin, übermittelt, aus welcher nun hervorgehe, dass sie seit 18. Mai 2004 erkrankt und dienstunfähig und eine stationäre Aufnahme geplant wäre. Eine genaue medizinische Diagnose gehe aus dieser Bestätigung nicht hervor. Laut einem Aktenvermerk des Personalamtes vom 22. Juni 2004 sei sie daraufhin noch am 21. Mai 2004 aufgefordert worden, sich am 22. Juni 2004 um 12.45 Uhr beim Amtsarzt einzufinden. Die Beschwerdeführerin habe sich laut dem Aktenvermerk vom 22. Juni 2004 am selben Tag telefonisch bei der Dienstbehörde gemeldet und mitgeteilt, dass sie der Ladung keine Folge leisten würde, weil sie sich schikaniert fühle, ihre Mutter pflegebedürftig wäre und die Vorladung erst von ihrem Rechtsanwalt geprüft werden müsste. Weitere Gründe für ihr Nichterscheinen, z. B. medizinischer Art, habe sie laut Aktenvermerk nicht angegeben. Am 29. Juni 2004 sei die Beschwerdeführerin vom Personalamt mit "formellen Schreiben" neuerlich aufgefordert worden, sich am 6. Juli 2004 gemäß Paragraph 24, Absatz 3, DO Graz zu einer amtsärztlichen Untersuchung einzufinden. Auch dieser Aufforderung sei sie nicht nachgekommen. Am 1. Juli 2004 habe sie per Telefax eine weitere ärztliche Bestätigung von Frau Dr. H., Ärztin für Allgemeinmedizin, vom 24. Juni 2004 übermittelt, aus der nur allgemein hervorgehe, dass die Beschwerdeführerin seit 18. Mai 2004 erkrankt und dienstunfähig und wegen eines geplanten stationären Aufenthaltes zur gastroenterologischen Abklärung eine Terminisierung hinsichtlich der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit noch möglich wäre. Mit 1. Juli 2004 seien die Bezüge der Beschwerdeführerin eingestellt worden.

Am 2. Juli 2004 habe die Beschwerdeführerin per Telefax neuerlich die bereits übermittelte Bestätigung von

Prof. Dr. W. vom 18. Mai 2004 und eine ärztliche Zuweisung durch Dr. W. vom 21. Juni 2004 übersendet, aus der hervorgehe, dass die Beschwerdeführerin in der chirurgischen Abteilung des Krankenhauses Barmherzige Brüder stationär zur "gastroenterologischen Abklärung epigastr. Schmerzen und einer dg. Cholitis" aufzunehmen wäre.

Mit Bescheid des Stadtsenates vom 12. Juni 2006 sei der Beschwerdeführerin aufgetragen worden, die seit dem Zeitpunkt der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst (24. Mai 2004 bis 30. Juni 2004) zu Unrecht erhaltenen Bezüge in der Höhe von EUR 2.901,64 zu ersetzen, da sie einerseits trotz Vorliegens eines gegenteiligen Dienstauftrages einen Urlaub angetreten und darüber hinaus - trotz Vorliegens einer diesbezüglichen gesetzlichen Verpflichtung - die Anordnung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht Folge geleistet habe und daher ungerechtfertigt vom Dienst ferngeblieben sei.

In der dagegen erhobenen Berufung sei ausgeführt worden, dass die Beschwerdeführerin im maßgeblichen Zeitraum erkrankt wäre (seit 18. Mai 2004 an einer Colitis; zusätzlich habe sie am 22. Juni 2004 eine Knieverletzung erlitten). Dies würde auch durch ärztliche Atteste bestätigt. Sie hätte keine Veranlassung gehabt, an der Richtigkeit der Atteste zu zweifeln. Die Teilnahme an der Wahl dokumentiere lediglich, dass sie bemüht gewesen wäre, eine ihr übertragene Aufgabe auszuüben, ohne dass dadurch die gesundheitliche Beeinträchtigung beseitigt würde.

Aus den Attesten habe sich ergeben:

Laut der erstmals am 21. Juni 2004 ohne Diagnose vorgelegten ärztlichen Bestätigung sei die Beschwerdeführerin bereits seit 18. Mai 2004 erkrankt gewesen. Aus dem nachträglich im Berufungsverfahren eingeholten Befundbericht habe sich ergeben, dass sie an einem Colitisschub mit Blutbeimengung im Stuhl gelitten habe. Aus einem weiteren, am 21. Juni 2004 ausgestellten Schreiben (ärztliche Zuweisung) von Dr. W. ergebe sich, dass eine stationäre gastroenterologische Abklärung im Krankenhaus Barmherzige Brüder empfohlen worden wäre. Am 23. Juni 2004 sei im "UKH" die Erstbehandlung eines Kniegelenktraumas links erfolgt, wobei eine Kontrolluntersuchung des Kniegelenks auch am 30. Juni 2004 vorgesehen gewesen sei.

Zur Klärung der entscheidungsrelevanten Frage, ob und warum die Beschwerdeführerin der Vorladung zum Amtsarzt nicht Folge geleistet habe, sei die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin ersucht worden, zu dieser Frage im Rahmen des Parteiengehörs Stellung zu nehmen. Ausdrücklich sei sie dabei ersucht worden, sowohl zu der für 22. Juni 2004 und der Ladung vom 21. Juni 2004 angeordnete amtsärztliche Untersuchung als auch zur Frage, warum sie dieser Untersuchung ungerechtfertigt ferngeblieben sei, Stellung zu nehmen. Sie habe zu diesen Fragen aber keine Stellungnahme abgegeben. Sämtliche die Feststellung begründete Schreiben Stellungnahmen befänden sich als Beilage im Akt.

Nach Darstellung der maßgebenden Rechtslage führte die belangte Behörde aus, wenn sich der Beamte der ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung, auf Anordnung an einer amtsärztlichen Untersuchung zumutbar mitzuwirken, entziehe, gelte die Abwesenheit vom Dienst gemäß § 24 Abs. 3, 2. und 3. Satz DO Graz als nicht gerechtfertigt. Trotz der Vorlage der ärztlichen Bestätigungen durch die Beschwerdeführerin habe die Dienstbehörde erster Instanz im Juni 2004 auf Grund folgender Tatsachen berechtigte Zweifel am Vorliegen einer eine Dienstunfähigkeit begründende Krankheit gehabt: Die Beschwerdeführerin habe trotz der ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung, im Falle einer Krankheit diese Dienstverhinderung ihrem unmittelbaren Vorgesetzten unverzüglich anzuzeigen, das Vorliegen ihrer Krankheit nicht schon am 18. Mai 2004, sondern erst mehr als vier Wochen später, erstmals am 21. Juni 2004 behauptet. Sie habe vielmehr am 18. Mai 2004 einen Urlaubsantrag gestellt und daraufhin eigenartiger Weise am 26. Mai 2004 und am 17. Juni 2004 weitere Urlaubsanträge gestellt. Sie habe in diesem Zeitraum trotz mehrmaliger Aufforderung ihren Dienst nicht angetreten, sondern am 13. Juni 2006 an einer Wahl als Mitglied einer Wahlkommission teilgenommen. Die Dienstbehörde habe die Beschwerdeführerin daher unmittelbar nach dem Einlangen der ärztlichen Bestätigung am 21. Juni 2004 aufgefordert, den Amtsarzt aufzusuchen, um feststellen zu können, ob seit 18. Mai 2004 überhaupt eine eine Dienstunfähigkeit begründende Krankheit vorliege. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlege, führe nicht jede von einem behandelnden Arzt bescheinigte Krankheit oder Vorlage einer ärztlichen Bestätigung dazu, dass deshalb eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vorliege. Dienstunfähigkeit durch Erkrankung und damit eine gerechtfertigte Dienstabwesenheit liege nach dieser Rechtsprechung nur dann vor, wenn durch diese Erkrankung die ordnungsgemäße Dienstleistung des Beamten an seinem Arbeitsplatz verhindert werde oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde.

Nach Darstellung der maßgebenden Rechtslage führte die belangte Behörde aus, wenn sich der Beamte der ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung, auf Anordnung an einer amtsärztlichen Untersuchung zumutbar mitzuwirken, entziehe, gelte die Abwesenheit vom Dienst gemäß Paragraph 24, Absatz 3, 2 und 3, Satz DO Graz als nicht gerechtfertigt. Trotz der Vorlage der ärztlichen Bestätigungen durch die Beschwerdeführerin habe die Dienstbehörde erster Instanz im Juni 2004 auf Grund folgender Tatsachen berechtigte Zweifel am Vorliegen einer Dienstunfähigkeit begründende Krankheit gehabt: Die Beschwerdeführerin habe trotz der ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung, im Falle einer Krankheit diese Dienstverhinderung ihrem unmittelbaren Vorgesetzten unverzüglich anzuzeigen, das Vorliegen ihrer Krankheit nicht schon am 18. Mai 2004, sondern erst mehr als vier Wochen später, erstmals am 21. Juni 2004 behauptet. Sie habe vielmehr am 18. Mai 2004 einen Urlaubsantrag gestellt und daraufhin eigenartiger Weise am 26. Mai 2004 und am 17. Juni 2004 weitere Urlaubsanträge gestellt. Sie habe in diesem Zeitraum trotz mehrmaliger Aufforderung ihren Dienst nicht angetreten, sondern am 13. Juni 2006 an einer Wahl als Mitglied einer Wahlkommission teilgenommen. Die Dienstbehörde habe die Beschwerdeführerin daher unmittelbar nach dem Einlangen der ärztlichen Bestätigung am 21. Juni 2004 aufgefordert, den Amtsarzt aufzusuchen, um feststellen zu können, ob seit 18. Mai 2004 überhaupt eine Dienstunfähigkeit begründende Krankheit vorliege. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlege, führe nicht jede von einem behandelnden Arzt bescheinigte Krankheit oder Vorlage einer ärztlichen Bestätigung dazu, dass deshalb eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vorliege. Dienstunfähigkeit durch Erkrankung und damit eine gerechtfertigte Dienstabwesenheit liege nach dieser Rechtsprechung nur dann vor, wenn durch diese Erkrankung die ordnungsgemäße Dienstleistung des Beamten an seinem Arbeitsplatz verhindert werde oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde. Durch eine Vorladung zu einer amtsärztlichen Untersuchung solle es der Dienstbehörde ermöglicht werden, zu klären, ob die Dienstunfähigkeit (noch oder überhaupt) bestehe und die jeweils nach dem Prüfungsergebnis allenfalls gebotenen dienstrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen seien. Daraus erkläre sich auch, dass eine Verletzung dieser Mitwirkungspflicht vom "DO-Gesetzgeber" als ein Fall einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst eingestuft werde, weil der Nachweis, ob die geltend gemachte bescheinigte krankheitsbedingte Abwesenheit tatsächlich gerechtfertigt sei, aus Gründen, die in der Sphäre des Beamten lägen, von der Dienstbehörde nicht geführt werden könne.

Die rechtsfreundlich vertretende Beschwerdeführerin habe trotz der schriftlichen Aufforderung im Rahmen des Parteiengehörs, sie möge zur Ladung und dem Nichterscheinen beim Amtsarzt am 22. Juni 2004 Stellung nehmen, keine Angaben gemacht. Auch auf die Frage nach den Gründen für ihr Nichterscheinen habe sie keine Angaben gemacht. Auch in der Berufung sei sie nicht auf die entscheidende Frage der zumutbaren Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung eingegangen. Eventuell versucht zu haben, einen anderen Termin für die Untersuchung zu vereinbaren, sei von ihr ebenfalls nicht behauptet worden. Aus der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergebe sich, dass nur spezifische medizinische Gründe (z.B. gleichzeitig notwendiger Spitalsaufenthalt etc.) eine Nicht-Mitwirkung an einer amtsärztlichen Untersuchung rechtfertigen könnte. Die Beschwerdeführerin habe aber eine Behauptung, warum ihr die Mitwirkung an der amtsärztlichen Untersuchung am 22. Juni 2004 aus medizinischen Gründen nicht zumutbar gewesen wäre, nicht aufgestellt. Durch die berechtigten Zweifel am Vorliegen einer Dienstunfähigkeit und dem sich daraus ergebenden besonderen Erklärungsbedarf komme der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin bei der medizinischen Untersuchung eine entscheidende Bedeutung zu.

Die belangte Behörde komme zum Ergebnis, dass es keine Gründe gebe, die für die Beschwerdeführerin die Mitwirkungspflicht als nicht zumutbar erschienen ließen. Sie sei trotz Aufforderung und ohne ausreichende Begründung nicht beim Amtsarzt erschienen, habe trotz Ersuchens, dazu im Berufungsverfahren Stellung zu nehmen, kein Vorbringen erstattet und habe auch weder im Berufungsverfahren noch davor je behauptet, ihr wäre die Mitwirkung an der amtsärztlichen Untersuchung aus medizinischen Gründen nicht zumutbar gewesen, sodass die Voraussetzungen für eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst gemäß § 24 Abs. 3 dritter Satz DO Graz erfüllt seien. Die belangte Behörde komme zum Ergebnis, dass es keine Gründe gebe, die für die Beschwerdeführerin die Mitwirkungspflicht als nicht zumutbar erschienen ließen. Sie sei trotz Aufforderung und ohne ausreichende Begründung nicht beim Amtsarzt erschienen, habe trotz Ersuchens, dazu im Berufungsverfahren Stellung zu nehmen, kein Vorbringen erstattet und habe auch weder im Berufungsverfahren noch davor je behauptet, ihr wäre die

Mitwirkung an der amtsärztlichen Untersuchung aus medizinischen Gründen nicht zumutbar gewesen, sodass die Voraussetzungen für eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst gemäß Paragraph 24, Absatz 3, dritter Satz DO Graz erfüllt seien.

Die Verletzung dieser Mitwirkungspflicht führe dazu, dass der (im Interesse der Beschwerdeführerin) notwendige Nachweis, ob und wie lange die geltend gemachte und bescheinigte, krankheitsbedingte Abwesenheit tatsächlich eine Dienstunfähigkeit bewirkt habe und damit gerechtfertigt gewesen wäre, aus Gründen, die in der Sphäre der Beschwerdeführerin gelegen seien, von der Dienstbehörde nicht geführt werden könne. Auf die am 29. Juni 2004 neuerliche (erfolglose) Vorladung zu einer amtsärztlichen Untersuchung für den 6. Juli 2004 sei daher nicht mehr einzugehen gewesen.

Die Beschwerdeführerin sehe sich auch gemäß § 77a Abs. 1 DO Graz in ihrem subjektiven Recht, allenfalls zu Unrecht empfangene Leistungen nicht ersetzen zu müssen, wenn sie im guten Glauben empfangen worden seien, verletzt. Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages Gutgläubigkeit zuzubilligen sei, komme es - wie der Verwaltungsgerichtshof in von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, Zl. 1278/63 = Slg. 6.736/A, in ständiger Rechtsprechung erkenne - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Überschusses an. Demnach sei die Gutgläubigkeit beim Empfang von Überschüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolge die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolge, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruhe, den der Leistungsempfänger weder erkannt noch veranlasst habe, so sei dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (um damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer klaren, der Auslegung nicht bedürfenden Norm bestehe. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, sei die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert werde. Die Beschwerdeführerin sehe sich auch gemäß Paragraph 77 a, Absatz eins, DO Graz in ihrem subjektiven Recht, allenfalls zu Unrecht empfangene Leistungen nicht ersetzen zu müssen, wenn sie im guten Glauben empfangen worden seien, verletzt. Für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Betrages Gutgläubigkeit zuzubilligen sei, komme es - wie der Verwaltungsgerichtshof in von einem verstärkten Senat beschlossenen Erkenntnis vom 30. Juni 1965, Zl. 1278/63 = Slg. 6.736/A, in ständiger Rechtsprechung erkenne - nicht auf das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern auf die objektive Erkennbarkeit des Überschusses an. Demnach sei die Gutgläubigkeit beim Empfang von Überschüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger - nicht nach seinem subjektiven Wissen, sondern objektiv beurteilt - bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur hätte Zweifel haben müssen. Erfolge die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolge, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruhe, den der Leistungsempfänger weder erkannt noch veranlasst habe, so sei dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar (um damit eine Rückersatzverpflichtung schon deshalb zu bejahen), wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer klaren, der Auslegung nicht bedürfenden Norm bestehe. Andernfalls, also bei einer zwar unrichtigen, aber nicht offensichtlich falschen Auslegung der Norm, sei die objektive Erkennbarkeit zu verneinen, sofern sie nicht durch andere Umstände indiziert werde.

Gemäß § 24 Abs. 3 dritter Satz DO Graz gelte die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt, wenn der Beamte die zumutbare Mitwirkung an einer amtsärztlichen Untersuchung verweigere. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, dritter Satz DO Graz gelte die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt, wenn der Beamte die zumutbare Mitwirkung an einer amtsärztlichen Untersuchung verweigere.

Die belangte Behörde komme zum Ergebnis, dass die Mitwirkung an der vorgeschriebenen Untersuchung zumutbar gewesen sei. Die Beschwerdeführerin hätte bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ausbezahlten Leistungen Zweifel haben müssen, da § 24 Abs. 3 dritter Satz DO Graz inhaltlich eine klare, der Auslegung nicht bedürfende Norm darstelle. Ausdrücklich werde normiert: "Verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt." Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Die belangte Behörde komme zum Ergebnis, dass die Mitwirkung an der vorgeschriebenen Untersuchung zumutbar gewesen sei. Die Beschwerdeführerin hätte bei Anwendung eines

durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ausbezahlten Leistungen Zweifel haben müssen, da Paragraph 24, Absatz 3, dritter Satz DO Graz inhaltlich eine klare, der Auslegung nicht bedürftige Norm darstelle. Ausdrücklich werde normiert: "Verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt." Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid "in ihrem gesetzlichen Recht verletzt, nicht gem. §§ 24 Abs. 4 iVm 77a DGO-Graz zur Rückzahlung der Bezüge für den Zeitraum 24.5.2004 bis 30.6.2004 verpflichtet zu werden". Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid "in ihrem gesetzlichen Recht verletzt, nicht gem. Paragraphen 24, Absatz 4, in Verbindung mit 77a DGO-Graz zur Rückzahlung der Bezüge für den Zeitraum 24.5.2004 bis 30.6.2004 verpflichtet zu werden".

§ 24 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBl. Nr. 30/1957 (DO Graz), in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 126/1968, Abs. 3 in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 65/2000, lautet: Paragraph 24, der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, Landesgesetzblatt Nr. 30 aus 1957, (DO Graz), in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 126 aus 1968,, Absatz 3, in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 65 aus 2000,, lautet:

"Einhaltung der vorgeschriebenen Arbeitszeit,

Anzeige der Dienstverhinderung, Versäumnis des Dienstes.

1. (1) Absatz eins, Der Beamte hat die vorgeschriebene Arbeitszeit einzuhalten.
2. (2) Absatz 2, Außer im Falle einer Krankheit oder eines anderen begründeten Hindernisses darf kein Beamter ohne Bewilligung seines unmittelbaren Vorgesetzten bzw. des zur Erteilung eines Urlaubes berufenen Organs dem Dienste fernbleiben.
3. (3) Absatz 3, Der Beamte hat die Dienstverhinderung seinem unmittelbaren Vorgesetzten unverzüglich anzuzeigen und den Grund der Verhinderung über Verlangen nachzuweisen. Ein wegen Krankheit vom Dienst abwesender Beamter ist verpflichtet, über Aufforderung die Art der Erkrankung binnen drei Tagen im Wege der Vorlage einer ärztlichen Diagnose bekannt zu geben und sich auf Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Kommt der Beamte diesen Verpflichtungen nicht rechtzeitig nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt.
4. (4) Absatz 4, Der Beamte verliert für die Zeit seines ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst den Anspruch auf Bezüge. Der Beamte verliert den Anspruch auf Bezüge auch für die Zeit, die er dem Dienst deshalb fernbleibt, weil er sie zufolge strafgerichtlicher Verurteilung in Haft verbringt. Den zu seinem Haushalt gehörenden schuldlosen Angehörigen ist für die Zeit, für die die Bezüge entfallen, ein angemessener Unterhalt zu leisten, der 75 v.H. der Bezüge des Beamten nicht übersteigen darf. Einem Beamten, der keine anspruchsberechtigten Angehörigen hat, kann zur Vermeidung eines Schadens, der sich z.B. durch Nichteinhaltung gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtungen ergeben würde, ein solcher Unterhaltsbeitrag bis zu 50 v.H. der Bezüge des Beamten zuerkannt werden.
5. (5) Absatz 5, Eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienste hat, abgesehen von der in § 41 bezeichneten Ausnahme, eine Schmälerung oder Einstellung der Bezüge nicht zur Folge. "Eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienste hat, abgesehen von der in Paragraph 41, bezeichneten Ausnahme, eine Schmälerung oder Einstellung der Bezüge nicht zur Folge."

§ 77a DO Graz, eingefügt durch die Novelle LGBl. Nr. 126/1968, Abs. 3 in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 65/2000, Abs. 6 angefügt durch die Novelle LGBl. Nr. 1/2003, lautet: Paragraph 77 a, DO Graz, eingefügt durch die Novelle

Landesgesetzblatt Nr. 126 aus 1968,, Absatz 3, in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 65 aus 2000,, Absatz 6, angefügt durch die Novelle Landesgesetzblatt Nr. 1 aus 2003,, lautet:

"Ersatz zu Unrecht empfangener Leistungen

1. (1) Absatz eins, Zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergenüsse) sind, soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, zu ersetzen.
2. (2) Absatz 2, Die rückforderbaren Leistungen sind durch Abzug von den nach diesem Gesetz gebührenden Leistungen hereinzubringen; hiebei können Raten festgesetzt werden. Bei der Festsetzung der Raten ist auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen. Ist die Hereinbringung durch Abzug nicht möglich, so ist der Ersatzpflichtige zum Ersatz zu verhalten.
3. (3) Absatz 3, Die Verpflichtung zum Ersatz ist auf Verlangen mit Bescheid festzustellen.
4. (4) Absatz 4, Soweit die Ersatzforderung durch Abzug herein zu bringen ist, geht sie den Forderungen anderer Personen vor.
5. (5) Absatz 5, Aus berücksichtigungswürdigen Gründen kann die Rückzahlung gestundet werden. Von der Hereinbringung rückforderbarer Leistungen kann Abstand genommen werden, wenn die Hereinbringung eine besondere Härte bedeuten würde oder wenn das Verfahren zur Hereinbringung mit Kosten und Weiterungen verbunden wäre, die in keinem Verhältnis zum Rückforderungsbetrag stehen würden.
6. (6) Absatz 6, Gegen die Rückforderung von Ruhebezügen, die für nach dem Zeitpunkt des Todes des Beamten liegende Zeiträume ausgezahlt worden sind, kann Empfang im guten Glauben nicht eingewendet werden."

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin insbesondere auch während des Zeitraumes ab 24. Mai bis Ende Juni 2004 durchgehend vom Dienst abwesend war. Die Beschwerdeführerin zieht auch in ihrer Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof die Höhe ihrer auf diesen Zeitraum entfallenden Bezüge nicht (mehr) in Zweifel.

Sie wendet sich vorerst dagegen, dass ihr Fernbleiben vom Dienst während des genannten Zeitraumes ungerechtfertigt gewesen sei.

Soweit sie einleitend moniert, die belangte Behörde gebe den Sachverhalt insofern selektiv unvollständig und geradezu verzerrt wieder, als sie beispielsweise das Datum der Aufforderung zur Vornahme der amtsärztlichen Untersuchung unrichtigerweise mit 21. Mai statt richtigerweise mit 21. Juni 2004 wiedergebe, zeigt sie damit zwar die offenbare Unrichtigkeit eines Datums auf, die sich allerdings im systematischen Zusammenhang mit den weiteren Sachverhaltsfeststellungen als bloßes Vergreifen in der Bezeichnung des Monats darstellt und daher nicht geeignet ist, im Weiteren Bedenken gegen die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde zu erwecken, zumal die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang selbst einräumt, am 21. Juni 2004 eine Aufforderung zur Vornahme einer amtsärztlichen Untersuchung erhalten zu haben.

Die Beschwerde rechtfertigt die Nichtbefolgung der Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung am 22. Juni 2004 damit, dass sie an diesem Tag einen Kreuzbandriss erlitten hätte, was der belangten Behörde nicht nur aus der Mitteilung der Beschwerdeführerin selbst, sondern auch aus den beiden bereits anhängigen Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof (zu den Zlen. 2005/09/0130, 2006/09/0082) sowie selbstverständlich auch aus dem Vorbringen in der Berufung vom 25. Juli 2006 bekannt gewesen sei. Dass ein Kreuzbandriss eine gesundheitliche Beeinträchtigung verursache, die das Fernbleiben vom Dienst (und die Unterlassung einer angeordneten amtsärztlichen Untersuchung) rechtfertige, sei offensichtlich und sei für diese Beurteilung eine besondere medizinische Fachkenntnis nicht erforderlich. Demgegenüber habe es die belangte Behörde unterlassen, sich mit diesem Vorbringen auseinander zu setzen. Hätte die belangte Behörde dies getan, hätte sie feststellen müssen, dass die Beschwerdeführerin nicht ungerechtfertigt vom Dienst fern geblieben sei bzw. sich gerechtfertigter Weise nicht der angeordneten amtsärztlichen Untersuchung unterzogen hätte. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides sei nicht erkennbar, aus welchem Grund die belangte Behörde nicht auf das angesprochene Vorbringen eingegangen sei. Sollte die belangte Behörde daher die Ansicht vertreten haben, dass ein Kreuzbandriss keine gesundheitliche Beeinträchtigung darstellen könne, die das Fernbleiben vom Dienst rechtfertige, hätte sie die Beschwerdeführerin mit dieser Ansicht konfrontieren und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme einräumen müssen. Dem gegenüber habe die belangte Behörde der Beschwerdeführerin in ihrer Aufforderung vom 19. September 2006 lediglich die Möglichkeit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen, dass sie der auf den 22. Juni 2004 (12:45 Uhr) anberaumten amtsärztlichen Untersuchung ferngeblieben

sei, obwohl sie am 21. Juni 2004 die dafür erforderliche Ladung erhalten hätte. Dabei habe die belangte Behörde jedoch offensichtlich übersehen, dass die Beschwerdeführerin dazu bereits in ihrer Berufung Stellung genommen habe, in der sie - zum wiederholten Male - auf den erlittenen Kreuzbandriss hingewiesen habe.

Zutreffend ist zwar noch, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung gegen den Bescheid vom 12. Juni 2006 vorgebracht hatte, am 22. Juni 2004 gestürzt und einen Kreuzbandriss links erlitten zu haben, was der Behörde erster Instanz ebenfalls entsprechend mitgeteilt worden sei. Abgesehen davon, dass diese allgemein gehaltene Behauptung einer näheren zeitlichen Eingrenzung entbehrte und daher einer möglichen Schlussfolgerung nicht entgegen stand, dass die behauptete Verletzung erst nach dem Zeitpunkt der angeordneten amtsärztlichen Untersuchung eintrat und somit kein Hindernis für die Befolgung der Anordnung darstellte, entbehrte diese Behauptung auch jeglicher Bescheinigung und stand überdies im Widerspruch zum Befundbericht des Vertrauensarztes der Beschwerdeführerin Dr. W. vom 13. September 2006, der - soweit für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Relevanz - für den 21. Juni 2004 eine "Einweisung zur gastrointest.Abklärung" und für den 25. Juni 2004 "Dist.gen.sin. (Erstbeh. erfolgte im UKH-Graz am 23.6.12004, Ko.Untersuchung diesbezüglich wurde für den 30.6.04 vereinbart)" nannte. Die im Befundbericht Dris. W. erwähnte Erstbehandlung am 23. Juni (richtig:) 2004 datiert sohin erst für den Tag nach der angeordneten amtsärztlichen Untersuchung, was Zweifel an den Behauptungen der Beschwerdeführerin rechtfertigt. Darüber hinaus stimmt die vom Vertrauensarzt der Beschwerdeführerin getroffene Diagnose "Dist.gen.sin." - sohin ein Trauma des Kniegelenks - ebenfalls nicht mit der von der Beschwerdeführerin behaupteten Verletzung (Kreuzbandriss) überein.

Schon in Anbetracht dieser Unstimmigkeiten kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Nichtbefolgung der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung am 22. Juni 2004 nicht durch eine Verletzung der Beschwerdeführerin für gerechtfertigt erachtete.

In das unstimmige Bild fügt sich, dass die Beschwerdeführerin zur eingangs wiedergegebenen Erledigung der belangten Behörde vom 19. September 2006 keinerlei Vorbringen erstattete. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerde wurde der Beschwerdeführerin mit der genannten Erl

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at