

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/15 2003/12/0055

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.11.2006

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
AVG §68 Abs1;  
BDG 1979 §51 Abs2;  
GehG 1956 §13 Abs3 Z2 idF 1977/318;  
VwGG §34 Abs1 impl;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der M in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 31. Jänner 2003, Zl. 22710/1-III 7/2002, betreffend die Einstellung der Bezüge nach § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als mit ihm die Bezugseinstellung für die Zeit vom 3. September 1999 bis einschließlich 29. September 1999 ausgesprochen wird, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die 1951 geborene Beschwerdeführerin steht seit 1. November 1999 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Sie begann ihre Tätigkeit im Justizdienst im Jahr 1979 und war dabei zuletzt als Oberoffizialin im Bezirksgericht (BG) H. in der Geschäftsabteilung für Strafsachen, der Amtsbücherei und der Materialverwaltung tätig. Mit Wirksamkeit vom 9. Jänner 1995 erfolgte ihre Zuteilung zum Bezirksgericht S., wo ihr Einsatz als Verhandlungsschriftführerin in Strafsachen vorgesehen war. Die Beschwerdeführerin trat jedoch ihren

Dienst beim Bezirksgericht S. nie an, sondern war von 2. Jänner 1995 bis zu ihrer letztlich mit Ablauf des 31. Oktober 1999 erfolgten Ruhestandsversetzung gemäß § 14 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) durchgehend vom Dienst abwesend.

Dieses Ruhestandsversetzungsverfahren begann mit dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 BDG 1979 vom 26. Juni 1996. Mit Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 27. November 1996 wurde dieser Antrag mangels vorliegender Dienstunfähigkeit abgewiesen. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 20. Jänner 1997 die zur hg. Zl. 97/12/0023 protokollierte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Da die Beschwerdeführerin nach Zustellung des oben zitierten Bescheides der an sie ergangenen Dienstantrittsaufforderung vom 6. Dezember 1997 nicht nachkam und stattdessen eine "Krankenbescheinigung" vorlegte, wurde sie am 2. Jänner 1997 amtsärztlich untersucht. Das Gutachten Dris. Ep. (Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Sch.) ergab, dass die Beschwerdeführerin für alle Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen zu den üblichen Arbeitszeiten geeignet und ihr somit die geforderte Tätigkeit als Schriftführerin beim Bezirksgericht S. zumutbar sei.

Mit Schreiben vom 9. Jänner 1997 forderte der Präsident des zuständigen Oberlandesgerichtes (OLG) die Beschwerdeführerin - unter Androhung disziplinarer Folgen und der Bezugseinstellung - erneut auf, ihren Dienst beim BG S. anzutreten oder ein ärztliches Sachverständigengutachten, in dem schlüssig eine weitere Dienstverhinderung begründet werde, vorzulegen. Am 15. Jänner 1997 berichtete der Vorsteher des BG S., dass die Beschwerdeführerin ihren Dienst nicht angetreten und kommentarlos einen Befundbericht eines Facharztes für Orthopädie vom 11. Jänner 1997 vorgelegt habe. (Anmerkung: Die Beschwerdeführerin wurde in einem später eingeleiteten Disziplinarverfahren, in dem auch ärztliche Sachverständigengutachten zu ihrem Gesundheitszustand eingeholt wurden, mit Bescheid der bei der belangten Behörde eingerichteten Disziplinarkommission vom 9. November 1999 rechtskräftig vom Vorwurf, sie habe die Dienstantrittsaufforderung vom 9. Jänner 1997 missachtet, freigesprochen.)

Mit Bescheid des Präsidenten des OLG vom 21. Jänner 1997 wurden gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 und Abs. 4 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) die Bezüge der Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 15. Jänner 1997 eingestellt. Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 27. Jänner 1997 zugestellt und in der Folge rechtskräftig.

Die Beschwerdeführerin hat nach Erhebung der genannten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof - abgesehen von den in der Folge erwähnten Unterlagen - nach der Aktenlage weder Krankmeldungen noch ärztliche Bescheinigungen oder Gutachten zu ihrer Dienstunfähigkeit vorgelegt.

Am 10. Februar 1997 (Schreiben der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt) erfolgte zum Zweck der Feststellung, ob der Beschwerdeführerin eine erhöhte Witwenrente nach ihrem bei einem Arbeitsunfall im Jahr 1996 tödlich verunglückten Ehemann gebühre, eine Nachuntersuchung der Beschwerdeführerin. Danach habe ihr Gesundheitszustand seit 17. April 1996 trotz Kuraufenthaltes keine Besserung erfahren, sondern sich verschlechtert. Der objektive Befund lautet auszugsweise:

"Wirbelsäule und große Gelenke: Deutliche Myalgelosen am cervico-thoracalen Übergang, Trapezius-Triggerpunkte auslösbar. Geringe Blockierung in den oberen HWS-Gelenken, Reklination schmerzhaft eingeschränkt. Druckschmerz in der Supraspinatussehne rechts im Bereich der Bursa subacromialis links. Seitneigung links deutlich eingeschränkt. Klopfschmerz und paravertebrale Muskelblockierung auch im BWS- und LWS-Bereich, insbesondere L4 und L5 (Interspinalbänder), druckschmerzhafte Ileosacralgelenke bds. mit Finger-Boden-Abstand von 20 cm. Schmerzhafte endlagige Innenrotation der linken Hüfte. Bds. neg. Lasegue-Zeichen, Reflexe bds. auslösbar."

Der Zustand bestehe seit einigen Jahren. Die Erwerbsfähigkeit sei "über 50 % seit Letztgutachten (17.4.96)" herabgesetzt. Es sei keine Besserung des Gesamtzustandes trotz Kuraufenthalt eingetreten. Eine Besserung sei möglich, aber mit geringen Erfolgsaussichten behaftet; eine aktuelle Kur habe verschlechtert.

Mit Schreiben vom 15. April 1997 legte der Vorsteher des Bezirksgerichtes S. diese Unterlage der Dienstbehörde erster Instanz vor.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 1998, Zl. 97/12/0023, wurde der Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 27. November 1996 betreffend die Abweisung ihres Antrages auf Ruhestandsversetzung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Die

allgemeinen Anforderungen des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin sowie die besonderen Anforderungen im Falle eines Lokalaugenscheines wären vor dem Hintergrund der damals vorliegenden Gutachten näher abzuklären gewesen. Im Einzelnen wird auf die Ausführungen dieses Erkenntnisses verwiesen.

Mit Schreiben vom 10. Mai 1999 teilte der Präsident des OLG der Beschwerdeführerin im fortgesetzten Ruhestandsversetzungsverfahren mit, dass - auf Grund einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen - das Bundespensionsamt mit ihrem Antrag befasst werden müsse. Sie werde ersucht, allfällig vorhandene Befunde vorzulegen. Am 18. Mai 1999 legte die Beschwerdeführerin den laut Erlass des Bundesministers für Justiz vom 16. Oktober 1998 auszufüllenden Fragebogen sowie vier ärztliche Befunde vor.

Dabei handelt es sich um folgende Unterlagen:

a) Befundbericht des Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie Dr. B. vom 5. April 1999 mit folgendem Inhalt:

"Die Patientin steht wegen folgender Beschwerden in meiner

Behandlung:

HWS und LWS Beschwerden seit Jahren

rez. BWS Beschwerden

Knieschmerzen wechselnd vor allem links beim Stiegensteigen

Hände und Schulterschmerzen

Das durchgeführte Röntgen zeigte folgenden Befund:

CT DENSIDOMETRIE: 100 leichte Osteoporose

Ergebnis: 1. Beginnende Osteochondrosen C5 - C7. Fehlrotierte obere HWK. 2. Unauffällige Schultergelenke. 3. Fraglich beginnende Varusgonarthrosen bds., Verdacht auf Chondropathia patellae sin.

Ergebnis: 1. Mäßige deformierende Spondylose in der mittleren

LWS.

Gemeinsam mit der klinischen Untersuchung ergibt sich folgende Diagnose:

chronisches unteres Cervicalsyndrom mit Myogelosen in beiden Mm.trap.

Schulterarmsyndrom links bei bursitis subacromialis Costotransversalsyndrom B3-B5 bds.

Chondropathia pat bilat., links deutlicher als rechts

Folgende Therapie wird bzw. wurde durchgeführt:

Manualtherapie

Infiltrationstherapie

Physiotherapie

Kur"

b) Schreiben des Facharztes für Radiologie Dr. R. vom 16. Juli 1998 mit folgendem Inhalt:

"CT-Densitometrie

QCT am Achsenskelett, gemessen werden L1, L2 und L3.

Der mittlere Knochenmineralgehalt beträgt 100,0 mg/ccm, dies liegt 1,1 Standardabweichungen unter dem alters- und geschlechtsspezifischen Normwert von 130,5 mg/ccm - es besteht somit eine Osteopenie leichter Ausprägung.

Ergebnis: Signifikant erniedrigte Knochendichte - Osteopenie.

Es empfiehlt sich eine präventive Substitutionstherapie und Kontrollmessung in 9-12 Monaten."

c) Kurzbefund der chirurgischen Ambulanz des A.ö. Krankenhauses X. vom 1. Dezember 1998 und

d) Schreiben der AUVA vom 26. Jänner 1999, in dem um Nachuntersuchung der Beschwerdeführerin gebeten wird und folgende Krankheiten und Beschwerden angeführt werden:

"Chron. Cervikalsyndrom

Chron. recid. Lumbago mit beidseitiger Ischialgie

Dorsalgie

Reaktive Depression,

Verd. auf Fibromyalgie - Sy. ...

Subjektive Beschwerden: seit ca. 3/4 Jahren auch Schmerzen in beiden Beinen, von Leiste über die Knie in USCH reichend, Knieschmerzen, ausstrahlende Schmerzen vom Nacken/HWS bis zum Kreuz, Kopf/Nackenschmerzen über beide Schultern in die Arme ausstrahlend, in letzter Zeit ist auch der re. Arm betroffen. Bamstiges Gefühl in den Händen.

Die Schmerzen sind anhaltend, 'kein Tag ohne Beschwerden', Kreuzschmerzen im Sitzen, bes. auch im Stehen. ...

WS: gesamte WS deutl. klopfempfindl., deutl. druckempfindl.

Kopfbewegl: eingeschränkt

Schulter li: f 0 / 85, s 0 - 85

re: f 0 - 150, s 0 - 170, Drehbewegung frei

LWS: FBA ca. 40 cm, Hyperlordos. deutl. eingeschränkt.

Hüfte: re. Beugung u. Abduktion eingeschränkt

li. frei

Knie: re. Knie eingeschränkt,

li. frei

Lasegue: beids: ca. 30 Grad pos.

Faustschluss links gegenüber re. vermindert.

Cor: normale Perkussion, reine Töne, rhythm. Aktion

Pulmo: stgl. Klopfeschall, normale Verschieblichkeit, i.w.VA.

Abd: Leber u. Milz nicht vergrößert.

RR: 165/90 mmHg.

Seit einigen Jahren, mit deutl. Tendenz zu Verschlechterung, mit Beschwerden in beiden Beinen, u. auch in der re. Schulter.

MdE beträgt mehr als 50 %. (seit I.GA.)

Durch schulmedizin. Maßnahmen keine Besserung zu erwarten."

Aus einem Gutachten über eine (weitere) Nachuntersuchung der Beschwerdeführerin bei der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (AUVA) vom Februar 1999 geht ein schlechter Allgemeinzustand hervor. Die Beschwerdeführerin sei in der Bewegung deutlich eingeschränkt. Der gegenwärtige Zustand der Beschwerdeführerin bestehe seit einigen Jahren mit deutlicher Tendenz zur Verschlechterung. In seiner Beurteilung sprach der Internist Dr. J. aus, dass die Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin (wie bisher) um mehr als die Hälfte herabgesetzt sei. Darüber hinaus sei durch schulmedizinische Maßnahmen keine Besserung zu erwarten.

Als für das Bundespensionsamt tätige Sachverständige erstattete Dr. G., Fachärztin für Orthopädie, am 2. August 1999 aus orthopädischer Sicht einen Befund über den Leistungszustand der Beschwerdeführerin. Die Gutachterin kam zur Beurteilung, dass der Beschwerdeführerin überwiegend bis ständig Tätigkeiten im Sitzen, fallweise im Stehen und Gehen zumutbar seien, die körperliche Belastbarkeit könne mit überwiegend mittel, ständig leicht und nur ausnahmsweise schwer eingeschätzt werden. Die Tätigkeit könne ständig in geschlossenen Räumen sowie fallweise im

Freien ausgeführt werden. Hebe- und Trageleistungen seien auf Grund eines Schulter-Arm-Syndroms auf überwiegend leicht und fallweise mittelschwer reduziert. Zwangshaltungen sollten generell vermieden werden, ebenso Kälte- und Nässe-Expositionen. Fein- und Grobarbeiten seien links etwas eingeschränkt, rechts ausreichend gut möglich. Bildschirmunterstützte Arbeit scheine möglich, reine Bildschirmarbeit oder Arbeiten an exponierten Stellen sollten vermieden werden. Kundenkontakt sei möglich, auch Nachtarbeit und Schichtdienst könnten - allerdings unter Berücksichtigung der durchschnittlichen psychischen Belastbarkeit und des mäßigen geistigen Leistungsvermögens - getätigt werden. Der Anmarschweg sei ohne Pause möglich, zusätzliche Arbeitspausen seien nicht erforderlich, länger dauernde Krankenstände sollten nicht auftreten. Bei der Beschwerdeführerin bestehe eine reaktive Depression, die für eine Reihe der Befindlichkeitsstörungen verantwortlich sein dürfte.

Am 3. September 1999 wurde die Beschwerdeführerin von dem für das BPA tätigen Dr. Ed., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, untersucht. Dieser führte in seinem Untersuchungsbefund (vom 22. September 1999) aus, dass bei der Beschwerdeführerin eine schwere neurotische Depression mit zusätzlicher psychosomatischer Erlebnisverarbeitung bestehe. Durch die Depression komme es zu einer psychogen bedingten mäßiggradigen Leistungseinschränkung. Die psychische Belastbarkeit sei gering, das geistige Leistungsvermögen sei als einfach zu bezeichnen. Unter Einhaltung von zusätzlichen Arbeitspausen (Stressintoleranz) sei durchschnittlicher Zeitdruck zumutbar. Leichte körperliche Belastung, leichte Hebe- und Trageleistung (unter Vermeidung von Zwangshaltungen, Nässe und Kälte) seien zumutbar, Fein- und Grobarbeit sei mit beiden Händen zumutbar. Der Gutachter beurteilte die körperlichen Beschwerden der Beschwerdeführerin als mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit als Fixierung eines psychosomatischen Symptomenkomplexes, einen Hinweis dafür biete auch die Verschlechterung der körperlichen Symptomatik bei Zunahme der Depression. Die Beschwerdeführerin müsse zur zielführenden Behandlung eine regelmäßige wöchentliche psychotherapeutische Betreuung über einen Zeitraum von ein bis zwei Jahren in Anspruch nehmen.

Auch die psychodiagnostische Untersuchung der Beschwerdeführerin am 10. September 1999 durch die klinische Psychologin Mag. L. erbrachte eine ähnliche Beurteilung. In diesem Gutachten wurde eine schwere neurotische Depression mit einer Einengung auf das subjektive Beschwerdebild der Beschwerdeführerin diagnostiziert. Aus klinisch-psychologischer Sicht wurde die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin als deutlich eingeschränkt beurteilt. Die Psychologin gab weiters an, dass für die Beschwerdeführerin zum Untersuchungszeitpunkt nur Tätigkeiten von einfachem geistigen Leistungsvermögen bei durchschnittlichem Zeitdruck ausführbar seien, wobei auf Grund der geringen psychischen Kompensationsfähigkeit mit vermehrten Krankenständen zu rechnen sei.

Schließlich erfolgte am 30. September 1999 ein ärztliches Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung durch den Leitenden Arzt des Bundespensionsamtes Dr. Z., der anhand der Untersuchungsbefunde von Dr. Ed. und Dr. G. zusammenfassend feststellte, dass bei der Beschwerdeführerin folgende Diagnosen (nach Relevanz hinsichtlich ihrer Arbeitsfähigkeit) gestellt worden seien:

1.

Schwere neurotische Depression

2.

Funktionelle Störung psychischen Ursprungs an Muskulatur und Skelett

3. Degenerative Veränderungen der Wirbelsäule mit Cervikalgie und Lumbago bei leichter Osteopenie laut CT-Befund (Minderung der Knochendichte)

4.

Krampfadern (Varicositas)

5.

Hypertonie (Bluthochdruck)

6.

Schulter-Arm-Syndrom links

7.

beginnende Kniegelenksveränderungen, degenerativ beidseits und Chondropathia patellae.

Unter Zusammenfassung der beiden Untersuchungsbefunde kam er zur Beurteilung, dass bei der Beschwerdeführerin im Zusammenwirken der psychischen und körperlichen Einschränkungen eine berufliche Entlastung und eine Intensivierung der therapeutischen Maßnahmen zur Erhaltung einer Arbeitsfähigkeit unbedingt notwendig seien. Berufliche Umstellbarkeit sei grundsätzlich gegeben, eine komplette Umschulung könne jedoch nicht zugemutet werden. Durchgeführt werden könne eine geistig und körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeit in überwiegend sitzender Arbeitshaltung, wobei ein häufiger Positionswechsel möglich sein müsse. Die Tätigkeit könne ständig in geschlossenen wohl temperierten Räumen und nur fallweise im Freien ausgeübt werden. Überkopfarbeit scheide aus, reine Bildschirmarbeit und Arbeiten an exponierten Stellen seien nicht mehr möglich. Dauernder Parteienverkehr, besonders psychisch belastende Kundenkontakte sowie Nacht- und Schichtarbeit, seien auf Grund der psychischen Einschränkungen nicht möglich. Bildschirmunterstütztes Arbeiten sei möglich. Der Anmarschweg zur Arbeit sei uneingeschränkt möglich. Nach beruflicher Entlastung seien Krankenstände im Ausmaß von zwei bis drei Wochen im Jahr zu erwarten. Trotz dieser Beurteilung stellte der Sachverständige aber auch fest, dass zusammenfassend die Anforderungen des konkreten Arbeitsplatzes im Rahmen der zuletzt ausgeübten Tätigkeit der Beschwerdeführerin aus ärztlicher Sicht auf Dauer nicht mehr zuzumuten seien.

Auf Grund dieses ärztlichen Sachverständigengutachtens wurde die Beschwerdeführerin mit Bescheid der belangten Behörde vom 13. Oktober 1999 wegen Dienstunfähigkeit mit Ablauf des Monats Oktober 1999 in den Ruhestand versetzt. Begründend wurde u. a. ausgeführt, dass nach den vorliegenden Untersuchungsergebnissen feststehe, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihres gesundheitlichen Zustandes nicht mehr in der Lage sei, ihren Dienst beim Bezirksgericht S. ordnungsgemäß zu versehen; auch könne ihr im Wirkungsbereich der Dienstbehörde kein (mindestens) gleichwertiger anderer Arbeitsplatz zugewiesen werden, sodass ihrem Ansuchen um Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit zu entsprechen gewesen sei.

Am 23. November 1999 hat die Beschwerdeführerin

I. die Wiederaufnahme des mit Bescheid des Präsidenten des OLG vom 21. Jänner 1997 beendeten Verfahrens beantragt,

II. in eventu angeregt, gemäß § 68 Abs. 2 AVG diesen Bescheid aufzuheben, und ferner

III. den Antrag auf Beendigung der Einstellung des Gehaltes ab 1. März 1997 gestellt.

In ihrer Eingabe stellte sie das wiederaufzunehmende Verfahren näher dar und führte im Einzelnen aus, dass sich ihr Gesundheitszustand (jedenfalls) seit dem Jahr 1996 nicht gebessert habe. Es sei zu Fehlern bei ihrer Untersuchung gekommen, wozu sie (im Folgenden näher behandelte) neue Gutachten vorlege, die sie ohne ihr Verschulden "im Verfahren nicht geltend machen konnte". Die hieraus abzuleitende Dienstunfähigkeit stelle auch eine Vorfrage im Verfahren über die Einstellung ihres Gehaltes gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG dar.

Mit Bescheid des Präsidenten des OLG vom 23. Mai 2000 wurden die Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens und auf Beendigung der Einstellung des Gehaltes per 1. März 1997 abgewiesen. Die Anregung auf Gebrauchsnahme von der Möglichkeit nach § 68 Abs. 2 AVG wurde in der Begründung dieses Bescheides abgelehnt.

Begründend wurde - soweit im Beschwerdefall von Bedeutung - im Übrigen ausgesprochen, die ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundespensionsamtes seien keine neu hervorgekommenen Beweismittel im Sinne des § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG und daher nicht als Grundlage für die Wiederaufnahme des Verfahrens geeignet. Außerdem sei der Wiederaufnahmeantrag vom 23. November 1999 (gerechnet ab der Zustellung des Ruhestandsversetzungsbescheides vom 13. Oktober 1999) erst nach Ablauf der in § 69 Abs. 2 AVG gesetzten 14-tägigen Frist gestellt worden und somit verspätet.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Beendigung der Einstellung ihres Gehaltes zum 1. März 1997 erscheine unberechtigt, weil er inhaltlich auf eine Abänderung des rechtskräftigen Bescheides vom 21. Jänner 1997 ziele. Die positive Erledigung dieses Antrages würde eine Umgehung der Ausnahmenvorschrift des § 68 Abs. 2 AVG bedeuten, der eine Abänderung oder Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides ausschließlich von Amts wegen vorsehe. Weder aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin noch aus den im Akt erliegenden Gutachten sei zu schließen, dass die Beschwerdeführerin gerade mit dem Datum 1. März 1997 dienstunfähig geworden sei.

Nur gegen den Punkt III ihres Antrages betreffenden Teil dieses Bescheides (Beendigung der Einstellung des Gehaltes

per 1. März 1997) erhob die Beschwerdeführerin am 6. Juni 2000 Berufung und führte begründend aus, dass sich ihr Gesundheitszustand seit der Abweisung ihres Antrags auf Ruhestandsversetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit durch den Bescheid der belangten Behörde vom 27. November 1996 verschlimmert habe. Dies sei aus den (im fortgesetzten Ruhestandsversetzungsverfahren erstatteten) Untersuchungsbefunden Dris. G. und Dris. Ed. erkennbar gewesen. Diese bereits seit März 1997 erfolgte weitere Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes sei auch noch zum jetzigen Zeitpunkt durch einen Sachverständigen objektivierbar, da nachvollziehbar sei, dass es bei einer Depression in einer Situation, wie sie damals bestanden habe, zu einer Verschlechterung komme. Spätestens durch die Aufhebung der Abweisung des Antrages auf Ruhestandsversetzung durch den Verwaltungsgerichtshof (mit hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1998, Zl. 97/12/0023) hätte die Behörde von Amts wegen prüfen müssen, ob die Einstellung der Bezüge noch zulässig sei. Das Ruhestandsversetzungsverfahren habe jedoch im Anschluss daran noch weitere eineinhalb Jahre in Anspruch genommen, bis sie schließlich mit November 1999 in den Ruhestand versetzt worden sei. Außerdem sei die Beendigung des Entfalls der Bezüge nach § 13 GehG nicht an einen Antrag gebunden, sondern die Behörde habe von Amts wegen die Einstellung der Bezüge zu beenden, wenn die zwei Tatbestandsvoraussetzungen des eigenmächtigen Fernbleibens und der ungerechtfertigten Abwesenheit weggefallen seien. Bei rechtlich richtiger Beurteilung wäre daher ihrem Antrag auf Beendigung der Einstellung der Bezüge mit Ablauf des Monats März 1997 stattzugeben gewesen.

Die belangte Behörde führte ein ergänzendes Ermittlungsverfahren unter Einholung weiterer Sachverständigengutachten durch, um zu klären, wann der Zustand der Dienstunfähigkeit eingetreten sei und ob, gegebenenfalls bis zu welchem Zeitpunkt vor dem 31. Oktober 1999 dieser Zustand angedauert bzw. allenfalls sich wieder verbessert habe.

Dabei kam der Sachverständige Dr. K. in seinem psychiatrisch-neurologischen Gutachten vom 14. Dezember 2000 auf Grund einer Untersuchung und der Berücksichtigung der bisherigen im Verfahren erstatteten Gutachten zu dem zusammenfassenden Urteil, dass die Beschwerdeführerin zu jedem Zeitpunkt nach dem 15. April 1997 aus psychiatrisch-neurologischer Sicht in der Lage gewesen sei, ihre dienstlichen Aufgaben zu erfüllen. Eine Abwesenheit vom Dienst sei nicht gerechtfertigt gewesen. Aus psychiatrisch-neurologischer Sicht sei der geistige Zustand immer so gewesen, dass alle geistigen Arbeiten seit 1997 auch bei halbeinzeltem besonderem Zeitdruck möglich gewesen seien.

Im orthopädischen Gutachten Dris. P. vom 13. Februar 2001 wurde die Beschwerdeführerin auf Grund einer aktuellen Befundung des Haltungs- und Bewegungsapparates als von orthopädischer Seite für alle leichten und mittelschweren Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen, mit den üblichen Arbeitszeiten und Pausen geeignet beurteilt. Eine Einschränkung dieses Leistungskalküls habe auch in den vergangenen Jahren (insbesondere im Zeitraum vom 15. Jänner 1997 bis zum 31. Oktober 1999) mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von orthopädischer Seite nicht bestanden.

Auf Grund der Widersprüche zwischen diesem Gutachten und dem Gutachten des Leitenden Arztes des Bundespensionsamtes Dr. Z. vom 30. September 1999, auf Grund dessen die Ruhestandsversetzung der Beschwerdeführerin ausgesprochen worden war, wurde das Bundespensionsamt um gutachterliche Stellungnahme ersucht, ab welchem Zeitpunkt nach dem 15. Jänner 1997 (dem Zeitpunkt der Einstellung der Bezüge) eine solche Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin eingetreten sei, dass ihr die Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben nicht (mehr) möglich und deshalb ihre Abwesenheit vom Dienst gerechtfertigt gewesen sei.

Da sich jedoch laut Stellungnahme des Leitenden Arztes des Bundespensionsamtes vom 20. Juli 2001 keine Änderungen des Leistungskalküls ergeben hätten und auch vom Bundespensionsamt nicht ausgesprochen wurde, ab welchem Zeitpunkt dieses getroffene Kalkül allenfalls zutreffend gewesen sei, wurden im Sinne eines umfassenden Ermittlungsverfahrens neue objektivierende Sachverständigengutachten zur Frage eingeholt, ab wann die nach Ansicht der Dienstbehörde ungerechtfertigte Dienstabwesenheit der Beschwerdeführerin allenfalls durch einen ihre Dienstunfähigkeit bedingenden Gesundheitszustand gerechtfertigt gewesen sei.

Im daraufhin eingeholten orthopädischen Gutachten Dris. R. vom 28. Jänner 2002 wurden folgende Diagnosen für den gegenständlichen Zeitraum (Jänner 1997 - Oktober 1999) gestellt:

"Verd. Fibromyalgiesyndrom mit panalgeformen Beschwerdebild, deg. Veränderungen der WS mit Cervikalgie und Lumbalgie bei Fehllhaltung,

Schulter-Arm Syndrom li.

Chondropathia pat.

Patella biparta li

schwere neurotische und reaktive Depression".

Bei der Beurteilung dieses Krankheitsbildes schloss sich der Sachverständige im Großen und Ganzen der Beurteilung des Bundespensionsamtes an, der Beschwerdeführerin seien (zusammenfassend) die Anforderungen des konkreten Arbeitsplatzes im Rahmen der zuletzt ausgeübten Tätigkeit aus ärztlicher Sicht nicht mehr zumutbar gewesen. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zwar auf Grund ihres körperlichen Zustandsbildes eingeschränkt arbeitsfähig gewesen sei, dass sie aber auf Grund ihrer gestörten psychischen Persönlichkeit und der auf sie von außen zu dieser Zeit einwirkenden Umstände nicht mehr in der Lage gewesen sei, einer geregelten Arbeit nachzugehen.

Univ. Prof. Dr. Pak., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie und Oberarzt der Universitätsklinik X., kam in seinem Gutachten vom 8. Juli 2000 aus psychiatrisch-neurologischer Sicht betreffend die Fragestellung der Dienstfähigkeit zwischen Jänner 1997 und Oktober 1999 unter ausführlicher Heranziehung der bisher eingeholten Gutachten zur Beurteilung, dass bei aller Problematik der retrospektiven Beurteilung sich auf Grund von Befunderhebung und Anamneseerhebung und auch Durchsicht der Vorbefunde keine Hinweise ergeben hätten, dass in diesem Zeitraum ein derart ausgeprägt depressives Syndrom bestanden hätte, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage gewesen wäre, ihren Dienst auszuüben. Zeitweise kurzfristige Stimmungsschwankungen im Sinne depressiver Reaktionen auch auf Grund körperlicher Beschwerden, die kurzfristige Krankenstände verursacht hätten, könnten aber nicht ausgeschlossen werden. Aus psychiatrischer Sicht sei die Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin zum Untersuchungszeitpunkt als gegeben zu erachten.

Im Hinblick auf die unterschiedlichen Ergebnisse der Begutachtungen durch einen weiters beigezogenen arbeitspsychologischen Sachverständigen - Dr. M. - am 18. September 1999 einerseits und durch Dr. L. am 10. September 1999 andererseits führte Dr. Pak. Folgendes aus:

"Der am 10. September 1999 durchgeführte psychologische Leistungstest Dr. L. kommt zu anderen Ergebnissen als der am 18.9.1999 durchgeführte Test bei Dr. M. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass bei Prof. Dr. M. ein spezieller arbeitspsychologischer Test durchgeführt wurde. In der psychologischen Testuntersuchung Dr. L. wurden klinische Tests verwendet, die grundsätzlich für eine forensische Begutachtung problematisch erscheinen. Die verwendeten Leistungstests, die Konzentrationsfähigkeit, Gedächtnisleistungen und Konzentrationsleistungen erfassen, sind Tests, die grundsätzlich für die klinische Anwendung für Patienten, die im Rahmen eines Behandlungsprozesses zur weiteren diagnostischen Abklärung für entsprechende Therapiemaßnahmen entwickelt wurden, um etwaige Defizite für weitere Therapieschritte zu erfassen. Diese Tests sind derart konzipiert, dass bei Patienten, die eine Behandlung suchen, eine optimale Mitarbeitersleistung anzunehmen ist. Bei der Verwendung derartiger Tests für eine forensisch-psychiatrische Begutachtung kann eine geringere Mitarbeitersbereitschaft nicht ausgeschlossen werden, was die Testergebnisse verändern kann. Zu den weiteren Tests ist zu bemerken, dass der MMPI-K ein Test für die Erfassung von Persönlichkeitsstrukturen ist und nicht als Diagnoseinstrument zur Diagnose einer Depression konzipiert wurde. Das den Schweregrad der Depression messende Beck'sche Depressionsinventar ist ein Selbstbeurteilungsbogen, wo der Patient selbst seine subjektiven depressiven Symptome anführt, der wohl gut für eine Verlaufsbeobachtung bei Behandlungen von Depressionen geeignet ist, nicht aber als ein Messinstrument des Schweregrades einer depressiven Störung im Sinne einer forensischpsychiatrischen oder psychologischen Begutachtung.

Es erscheint für diesen Zeitraum September/Oktober 1999 unter den vorliegenden Befunden daher eher der Untersuchungsbefund Dr. M. aus der Sicht des gefertigten Sachverständigen in Zusammenschau aller Befunde und auch der nunmehrigen Untersuchung nachvollziehbar. Es ist daher auch für den Zeitraum September/Oktober 1999 die Dienstfähigkeit der Betroffenen als gegeben zu erachten."

Diese neuen Ergebnisse des ergänzenden Ermittlungsverfahrens wurden der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Dazu gab die - gewerkschaftlich vertretene - Beschwerdeführerin am 5. August 2002 eine Stellungnahme ab. Darin führte sie u.a. aus, aus den Gutachten von Dr. R. und Dr. Pak. gehe hervor, dass sie weder zwischen Jänner 1997 und



Oktober 1999 dienstfähig gewesen, noch derzeit dienstfähig sei. Auch in den von Dr. Pak. angeführten Befunden werde immer wieder die Diagnose schwere neurotische Depression bestätigt (unter Verweis auf Untersuchungen der AUVA, Mag. L., Dr. Ed. und Dr. Z.). Sollte dies die Berufungsbehörde auf Grund des Gutachtens Dris. Pak. vom 8. Juli 2002 bezweifeln, werde beantragt, sein Gutachten dem - eine widersprechende Ansicht vertretenden - Sachverständigen Dr. Ed. zur Stellungnahme vorzulegen.

Im Anschluss daran erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, womit der Berufung der Beschwerdeführerin teilweise Folge gegeben wurde. Die belangte Behörde änderte den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides dahingehend ab, dass nun der Beschwerdeführerin die Bezüge als Beamtin der Allgemeinen Verwaltung für die Zeit vom 1. März 1997 bis einschließlich 29. September 1999 nicht zustünden. Hingegen gebührten ihr vom 30. September 1999 bis zur Wirksamkeit der (mit Ablauf des 31. Oktober 1999 erfolgten) Versetzung in den Ruhestand die gesetzlichen Bezüge.

Begründend führte die belangte Behörde zunächst aus, die Berufung habe sich bloß auf die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Bezugseinstellung ab 1. März 1997 bezogen. Zu den in der Berufung vorgebrachten Gründen führte sie im Wesentlichen aus, dass es sich beim Begriff der Dienstunfähigkeit um einen Rechtsbegriff handle, der der rechtlichen Beurteilung der Dienstbehörde unterliege. Die Vorlage einer ärztlichen Bestätigung oder Bescheinigung über eine Krankheit rechtfertige daher an sich noch nicht die Abwesenheit vom Dienst. Der Beamte müsse durch seine Krankheit verhindert sein, seinen Dienst zu versehen. Ob eine Krankheit Dienstunfähigkeit des Beamten nach sich ziehe, sei nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen konkret gegebener Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen könne. Schon mit der Einstellung der Bezüge ab 15. Jänner 1997 habe die Dienstbehörde zum Ausdruck gebracht, dass sie auf Grund des im Ruhestandsversetzungsverfahren zunächst vom Chefarzt der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erstatteten Gutachtens vom 25. September 1996 und des amtsärztlichen Gutachtens vom 2. Jänner 1997 von der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin ausgegangen sei und ihre Abwesenheit vom Dienst als ungerechtfertigt angesehen habe. Dem Wortlaut des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG sei - argumento e contrario - zu entnehmen, dass die Abwesenheit dann nicht mehr ungerechtfertigt sei, wenn der Beamte einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachweise. Die Dienstbehörde habe daher, sobald ein (neuer) Entschuldigungsgrund vorgebracht werde, von Amts wegen zu überprüfen, ob dieser die Abwesenheit vom Dienst rechtfertige, und gegebenenfalls die daran kraft Gesetzes anknüpfenden Verfügungen zu treffen (Auszahlung der Bezüge etc.). Die Behörde habe dabei ihrer rechtlichen Beurteilung einen ausreichend ermittelten Sachverhalt zu Grunde gelegt. Relevant - aus zeitlicher Sicht - für den beanspruchten Zeitraum vom 1. März 1997 bis 31. Oktober 1999 seien der am 15. April vorgelegte Befund der AUVA, allenfalls vorgelegte Befunde im Disziplinarverfahren sowie die am 18. Mai 1999 vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen.

Die Einschätzung in diesem Schreiben der AUVA, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin (auf Grund der am 10. Februar 1997 erfolgten (ersten) Nachuntersuchung) verschlechtert habe, habe sich jedoch auf eine Voruntersuchung vom 17. April 1996 bezogen. Die Dienstbehörde habe daher der Einschätzung der Amtsärztin in dem gerade vier Wochen zuvor erstatteten Gutachten (vom 2. Jänner 1997) folgen können, wonach die Beamtin sehr wohl in der Lage gewesen wäre, ihrem Dienst nachzukommen, und habe daher nicht neuerlich ein Ermittlungsverfahren abführen müssen, zumal neue Leidenszustände nicht behauptet worden seien.

Auch durch die im Disziplinarverfahren eingeholten Gutachten Dris. K. (vom 2. Februar 1998) und H. (vom 12. Februar 1998) hätte eine Verschlechterung des Zustandes, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, nicht objektiviert werden können. Für die Dienstbehörde sei daher kein Anlass gegeben gewesen, von einer Rechtfertigung der Abwesenheit auszugehen, die eine Beendigung der Gehaltseinstellung bedingt hätte.

Erst nach Aufforderung im fortgesetzten Ruhestandsversetzungsverfahren habe die Beschwerdeführerin am 18. Mai 1999 weitere ärztliche Bescheinigungen vorgelegt. Jedoch erst die Befundaufnahme durch Vertragsärzte des Bundespensionsamtes und die Gutachtenserstattung vom 30. September 1999 durch den Leitenden Arzt des Bundespensionsamtes hätten für die Dienstbehörde objektivierbare Ergebnisse dahingehend erbracht, dass die Beschwerdeführerin nun auf Grund ihrer Leidenszustände nicht mehr in der Lage sei, ihren Dienst als Schriftführerin und Kanzleikraft zu versehen. Dies habe für das Verfahren betreffend die Einstellung der Bezüge bedeutet, dass mit Erstellung des Gutachtens vom 30. September 1999 der Dienstbehörde der Nachweis eines ausreichenden

Entschuldigungsgrundes für die Abwesenheit der Beschwerdeführerin erbracht worden sei. Aus den im ergänzenden Ermittlungsverfahren von der Berufungsbehörde eingeholten Gutachten habe sich ein, eine frühere Dienstunfähigkeit bedingender Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nicht objektivieren lassen. Vielmehr seien die Sachverständigen Dr. K., Dr. P. und Dr. Pak. - entgegen dem Gutachten des Leitenden Arztes des Bundespensionsamtes - von einem über den Monat Oktober 1999 hinaus und auch aktuell noch bestehenden derartigen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin ausgegangen, sodass sie auch nach ihrer Ruhestandsversetzung in der Lage wäre, ihre dienstlichen Aufgaben zu erfüllen. Zwar habe der Leitende Arzt des Bundespensionsamtes in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 20. Juli 2001 diese Einschätzung nicht geteilt, sondern vielmehr sein am 30. September 1999 festgestelltes Leistungskalkül bekräftigt, ab wann dieses vorgelegen sei, habe er jedoch - trotz entsprechender Fragestellung - nicht beantwortet.

Der orthopädische Sachverständige Dr. R. habe schließlich eingeräumt, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihres körperlichen Zustandsbildes eingeschränkt arbeitsfähig gewesen sei, schlussfolgerte aber, dass sie auf Grund ihrer gestörten psychischen Persönlichkeit nicht mehr dazu in der Lage gewesen sei. Dies zu beurteilen sei jedoch nicht die Aufgabe Dr. R. als orthopädischen Sachverständigen gewesen, weshalb daraus auch nicht auf eine frühere Dienstunfähigkeit habe geschlossen werden können.

Da auch nach Durchführung eines ergänzenden Ermittlungsverfahrens der Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes für die Abwesenheit der Beschwerdeführerin erst mit 30. September 1999, dem Tag der Feststellung eines solchen Gesundheitszustandes, der ihre Dienstunfähigkeit bedingt habe, vorgelegen sei, stünden der Beschwerdeführerin ab diesem Tag die Bezüge kraft Gesetzes wieder zu, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG entsprechend abzuändern gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, womit die Beschwerdeführerin dessen kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

#### I. Rechtslage:

Da der Abspruch über den Entfall der Bezüge zeitraumbezogen zu beurteilen ist, kommt im Beschwerdefall die im strittigen Zeitraum 1. März 1997 bis 29. September 1999 geltende Rechtslage zur Anwendung. Mit Wirkung ab 29. Mai 2002 erhielten die ehemaligen Abs. 3 und 4 des § 13 GehG gemäß Art. 2 Z. 5 der Dienstrechts-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 87, die Bezeichnung § 12c Abs. 1 und 2. In dem im Beschwerdefall maßgeblichen Zeitraum war der Entfall der Bezüge jedoch in der Bestimmung des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG in der anzuwendenden Fassung des Art. I Z. 5 der 30. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 318/1977, geregelt und lautete:

"(3) Die Bezüge entfallen

1.

für die Dauer eines Karenzurlaubes;

2.

wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst."

§ 51 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333 in der Stammfassung, lautet:

"Abwesenheit vom Dienst

§ 51. (1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

(2) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt

oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt."

## II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Durch den angefochtenen Bescheid erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Bezüge im Sinne des GehG - insbesondere in ihrem Recht darauf, dass ihre Bezüge nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG unter Berufung auf diese Norm eingestellt werden - durch unrichtige Anwendung dieses Gesetzes sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidebegründung (§§ 1, 8 DVG, §§ 39, 60 AVG) verletzt.

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt sie im Wesentlichen vor, dass die belangte Behörde rechtswidrig jene Begutachtung, auf Grund welcher sie in den Ruhestand versetzt worden sei, nicht näher dargestellt habe. Der Bescheidebegründung seien weder der Befund noch das Kalkül dieser Begutachtung zu entnehmen. Dies allein stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der umso gravierender sei, als die übrigen Gutachten in der Frage ihrer Dienstunfähigkeit keineswegs übereinstimmen.

Außerdem wäre es Aufgabe der belangten Behörde gewesen, klarzustellen, wann die Untersuchungen, welche zu den einzelnen Gutachten geführt hätten, tatsächlich durchgeführt worden seien, da sich die Beurteilung auch auf den Untersuchungszeitraum beziehe. Die Dienstunfähigkeit hätte nicht mit dem Datum des Gutachtens gleichgesetzt werden dürfen. In richtiger Betrachtungsweise sei davon auszugehen, dass bei einer psychischen Gesundheitsstörung, die bereits seit längerer Zeit bestehe - wie das bei der Beschwerdeführerin seit 1996 der Fall sei -, eine Aussage über eine Dienstunfähigkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit annehmen lasse, dass auch schon irgendeinen Zeitraum vorher die Beeinträchtigung so ausgeprägt gewesen sei, dass sie die Dienstunfähigkeit bewirkte. Wenn daher eine solche Aussage durch ein Gutachten eines bestimmten Datums getroffen werde, sei zunächst klarzustellen, wann jene Untersuchungen stattgefunden hätten, welche zu dieser Begutachtung geführt hätten und sodann die Frage zu klären, ob und inwieweit schon vor dem Zeitpunkt dieser Begutachtung die Dienstunfähigkeit als gegeben anzunehmen sei.

Weiters habe die belangte Behörde die subjektive Seite gänzlich außer Acht gelassen. Durch das Schreiben der AUVA (vorgelegt am 15. April 1997) habe bei ihr die Überzeugung entstehen können, dass damit ihre Dienstunfähigkeit klargestellt gewesen sei, und ihr ab dem Datum der zu Grunde liegenden Untersuchung (10. Februar 1997) auch seitens der Dienstbehörde die Dienstunfähigkeit wieder hätte zugebilligt werden müssen, ohne dass es ihrerseits noch weiterer Beweise bedurft hätte. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin dürfe die lange Verfahrensdauer nicht zu ihrem Nachteil wirken. Bei Vermeidung all dieser Mängel wäre die belangte Behörde zum Ergebnis gelangt, dass sie im Sinne der obigen Ausführungen selbst ausgehend von der Richtigkeit einer vorübergehenden Dienstfähigkeit entsprechend der amtsärztlichen Beurteilung und der Bescheiderlassung im Jänner 1997 spätestens ab März 1997 wieder dauernd dienstunfähig gewesen sei - mindestens aber mehrere Monate vor der Begutachtung vom 30. September 1999. Die im angefochtenen Bescheid vertretene Ansicht, dass die lange Verfahrensdauer durch wiederholte unentschuldigte und entschuldigte Abwesenheit bei den Untersuchungen zu Stande gekommen sei, habe die belangte Behörde nicht im Einzelnen dargestellt.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das krankheitsbedingte Fernbleiben eines Beamten vom Dienst grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzurechnen. Seine diesbezügliche Eigenmacht wird aber - wenn er etwa durch eine Krankheit dienstunfähig ist - entschuldigt. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung über seine Erkrankung rechtfertigt (im Gegensatz zur Vorgangsweise bei privatrechtlichen Dienstverhältnissen) 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. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 2000/12/0216).

Im Beschwerdefall führte die Ansicht der Dienstbehörde erster Instanz, dass die Beschwerdeführerin trotz Dienstfähigkeit (unter Beurteilung der damaligen Sachlage) dem Dienst ferngeblieben sei, zur Erlassung des Bescheides vom 21. Jänner 1997, womit eine Einstellung der Bezüge der Beschwerdeführerin mit 15. Jänner 1997 angeordnet wurde.

Der Abspruch über den Entfall der Bezüge erfolgt zeitraumbezogen. Die (erstinstanzliche) Behörde hat daher den Beginn und (wenn dies im Zeitpunkt ihrer Entscheidung bereits eingetreten ist) das Ende des Zeitraumes des Entfalles datumsmäßig im Spruch des Bescheides anzugeben. Ist hingegen bei der Bescheiderlassung noch kein Ende der ungerechtfertigten Abwesenheit eingetreten, ist die Behörde auch berechtigt, den Entfall der Bezüge "bis auf Weiteres" auszusprechen. Als solcher Ausspruch ist überdies jeder zeitraumbezogene Abspruch ohne Nennung eines Endzeitpunktes zu verstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2002, Zl. 97/12/0087). Der in § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG angeordnete Entfall der Bezüge tritt bei Vorliegen der Voraussetzungen kraft Gesetzes ein. Die Erlassung eines Bescheides ist daher nicht Voraussetzung für daraus abgeleitete Ansprüche.

Der verfahrenseinleitende Antrag vom 23. November 1999, Punkt III, der allein Gegenstand des durch den angefochtenen Bescheid abgeschlossenen Berufungsverfahrens war, hatte die Frage zum Gegenstand, ob die Rechtskraft des Bescheides des Präsidenten des OLG vom 21. Jänner 1997 durch eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes ab dem 1. März 1997 (Verhinderung an der Ausübung des Dienstes durch Krankheit und damit gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst) beendet wurde. Zwar hätte die belangte Behörde infolge des von ihr vertretenen Standpunktes in Neuformulierung des Spruches der Dienstbehörde erster Instanz den Antrag der Beschwerdeführerin für den Zeitraum 1. März 1997 bis einschließlich 29. September 1999 im Hinblick auf das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung (mit Bescheid des Präsidenten des OLG vom 21. Jänner 1997) wegen entschiedener Sache zurückweisen und aussprechen müssen, dass der Beschwerdeführerin ab dem 30. September 1999 wieder Bezüge gebühren. Durch diese Feststellung ist der zeitlich offene Ausspruch des Bescheides vom 21. Jänner 1997 mit einem Endzeitpunkt kalendermäßig begrenzt worden. Durch die von der belangten Behörde im ersten Satz gewählte Spruchgestaltung des angefochtenen Bescheides allein erfolgte jedoch kein Eingriff in die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Rechte, sodass hierin keine zur Aufhebung führende Rechtsverletzung liegt.

Mit rechtskräftigem Bescheid des Präsidenten des OLG vom 21. Jänner 1997 wurden die Bezüge der Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 15. Jänner 1997 eingestellt. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin am 15. Jänner 1997 dienstfähig war. Eine Durchbrechung der Rechtskraft des genannten Bescheides setzt somit voraus, dass nach dem 15. Jänner 1997 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin in einem Ausmaß eingetreten ist, die eine Dienstunfähigkeit im Sinne einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst bewirkt hat.

Die belangte Behörde hat den Zeitpunkt des Eintrittes der Dienstunfähigkeit mit 30. September 1999 angesetzt und diese Annahme auf das Gutachten des Leitenden Arztes des Bundespensionsamtes Dr. Z. vom 30. September 1999 gestützt. Dabei hat sie jedoch übersehen, dass das Gutachten Dris. Z., der selbst nicht näher auf den Zeitpunkt des Eintrittes der Dienstunfähigkeit eingegangen ist, im Ergebnis auf dem Untersuchungsbefund des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. Ed. vom 3. September 1999 beruhte. Entscheidend für die Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin war nämlich die in diesem Untersuchungsbefund festgestellte schwere neurotische Depression. Es ist daher davon auszugehen, dass ab 3. September 1999 Dienstunfähigkeit im Sinne einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst eingetreten ist, die Beschwerdeführerin somit bereits ab diesem Zeitpunkt wieder Anspruch auf Bezüge hatte.

Der belangten Behörde kann jedoch nicht entgegengetreten werden, wenn sie der Auffassung war, es sei der Beschwerdeführerin nicht gelungen, den Eintritt der Dienstunfähigkeit zu einem Zeitpunkt vor dem 3. September 1999 nachzuweisen:

Den oben einzeln dargestellten ärztlichen Befunden und Gutachten kann nicht entnommen werden, dass nach dem 15. Jänner 1997 und vor dem 3. September 1999 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin, die zu einer Dienstunfähigkeit im Sinne einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst (bzw. einem entsprechenden Vertrauen der Beschwerdeführerin hierauf) geführt hätte, eingetreten wäre.

Die am 10. Februar 1997 vorgenommene erste Nachuntersuchung durch die AUVA kommt dafür nicht in Betracht, weil darin (zusammenfassend) nur davon die Rede ist, der Gesamtzustand der Beschwerdeführerin sei seit dem letzten Gutachten (vom 17. April 1996) im Wesentlichen unverändert geblieben. Dasselbe gilt für die von der Beschwerdeführerin am 18. Mai 1999 vorgelegten - oben dargestellten - ärztlichen Befunde, in denen nur allgemein seit mehreren Jahren andauernde Beschwerden, aber keine seit dem 15. Jänner 1997 eingetretenen Änderungen beschrieben werden.

Eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes kann auch nicht aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 1998, Zl. 97/12/0023, abgeleitet werden. Dieses Erkenntnis hat sich nämlich - unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verfahrensvorschriften - lediglich mit Gutachten im Vorfeld des mit dem - dort angefochtenen - Bescheid vom 27. November 1996 abgewiesenen Antrages der Beschwerdeführerin auf Versetzung in den Ruhestand befasst, die schon auf Grund der zeitlichen Situierung (zwischen Mai und September 1996) keine taugliche Grundlage für Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin ab dem 15. Jänner 1997 bilden. Auch ei

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

© 2026 JUSLINE

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

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