

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/21 2003/12/0144

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.04.2004

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

AVG §37;  
BDG 1979 §51 Abs1;  
BDG 1979 §51 Abs2;  
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde der K in P, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 16. Juni 2003, Zl. 127.876/3-I/1/03, betreffend Entfall der Bezüge, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Begründung**

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist die Bundespolizeidirektion Wien (BPD), Bundespolizeikommissariat X.

Die Beschwerdeführerin war vom 25. Jänner 2002 bis 25. Februar 2002 vom Dienst abwesend; ab 26. Februar 2002 wurde sie wegen einer Risikoschwangerschaft vom Dienst freigestellt.

Aus einem an den Chefarzt der BPD gerichteten Schreiben des Personalbüros der BPD vom 21. März 2002 geht hervor, dass das Personalbüro erst nach mehrmaliger Urgenz am 19. März 2002 von der Beschwerdeführerin eine ärztliche Bestätigung ihres Hausarztes Dr. Sch. über ihre Abwesenheit für den Zeitraum vom 25. Jänner 2002 bis 25. Februar 2002 erhalten habe. Wie aus der von der Beschwerdeführerin vorgelegten ärztlichen Bestätigung Drs. Sch. vom 12. März 2002 hervorgehe, sei die Beschwerdeführerin erst zweieinhalb Wochen nach dem Ende des

Krankenstandes bzw. nach der Freistellung beim Arzt gewesen, welcher einen fast 6 Wochen zurückliegenden Krankenstand bestätigt habe. Das Personalbüro ersuche daher um chefärztliche Begutachtung der Möglichkeit der rückwirkenden Bestätigung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin über einen so langen Zeitpunkt.

Der Chefarzt der BPD berichtete diesbezüglich mit Schreiben vom 26. März 2002, dass der von der Beschwerdeführerin aufgesuchte Arzt Dr. Sch. nach telefonischer Rücksprache angegeben habe, dass die Patientin am 15. Jänner 2002 wegen morgendlichen Erbrechens im Rahmen der Schwangerschaft bei ihm gewesen sei; eine weitere Kontrolle des Therapieerfolges bzw. der Arbeitsfähigkeit habe er nicht mehr durchgeführt. Am 12. März 2002 sei die Patientin erschienen und habe von ihm eine Krankmeldung gefordert; über den tatsächlichen Krankheitszustand bzw. ob sie arbeitsfähig gewesen sei, habe er sich nicht informiert. Er meine, dass im Zuge der Risikoschwangerschaft eine Arbeitsunfähigkeit möglicherweise vorgelegen haben könnte. Aus chefärztlicher Sicht erscheine die ärztliche Bestätigung vom 12. März 2002 äußerst mangelhaft. Möglicherweise sei die Beschwerdeführerin aber in Behandlung eines Frauenarztes, der über die Krankheitsdauer nähere Auskünfte geben könne.

Das Personalbüro der BPD teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 4. April 2002 mit, dass die von ihr vorgelegte Bestätigung des praktischen Arztes Dr. Sch. nicht zur Kenntnis genommen werden könne, weil die letzte Untersuchung am 15. Jänner 2002 und die nächste Untersuchung erst am Ausstellungstag der Bestätigung (12. März 2002) stattgefunden habe. Die Beschwerdeführerin wurde ersucht, eine Bestätigung bzw. alle vorhandenen Befunde ihres Frauenarztes über den Zeitraum vom 25. Jänner 2002 bis 25. Februar 2002 vorzulegen bzw. mitzuteilen, wann und wie lange sie in diesem Zeitraum in der Behandlung des Frauenarztes gestanden sei. Bei Nichtvorlage der geforderten Bestätigung bzw. Befunde sei mit einer Einstellung der Bezüge für die Zeit des Krankenstandes zu rechnen. Dieses Schreiben wurde der Beschwerdeführerin am 11. April 2002 durch Hinterlegung zugestellt.

Aus einem Aktenvermerk des Personalbüros der BPD vom 14. Mai 2002 geht hervor, dass die Schwester der Beschwerdeführerin in der Woche um den 8. April ins Personalbüro gekommen sei, um sich die Angelegenheit nochmals erklären zu lassen. Es sei von ihr zugesichert worden, dass in der nächsten Woche die fehlenden Unterlagen der Beschwerdeführerin nachgebracht würden. Bis zum Datum des Aktenvermerkes sei eine solche Bestätigung aber nicht eingelangt.

Im Akt erliegt ein weiterer Aktenvermerk des Personalbüros der BPD vom 16. Mai 2002 über ein Telefonat mit dem Hausarzt der Beschwerdeführerin, Dr. Sch. Dieser habe mitgeteilt, dass (für) "die Beschwerdeführerin nach etlichen Vorsprachen bei ihm und nach einer Rücksprache mit dem Gynäkologen seinerseits keine passende Lösung gefunden worden sei" und nochmals bestätigt, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 25. Jänner 2002 bis 25. Februar 2002 nicht in seiner Behandlung gestanden sei. Weiters habe er angegeben, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 27. Jänner 2002 bis 29. Jänner 2002 einen Krankenhausaufenthalt gehabt habe. Danach sei die Beschwerdeführerin zum Frauenarzt gegangen und dieser habe sie angewiesen, "in den Krankenstand zu gehen." Der Frauenarzt der Beschwerdeführerin weigere sich jedoch, eine Bestätigung über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin abzugeben, da er der Meinung sei, die Angabe einer Diagnose falle unter das Datenschutzgesetz. Nach Hinweis darauf, dass das Personalbüro keine Diagnose über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin brauche, sondern eine Bestätigung, dass diese in der Zeit um den 30. Jänner 2002 (nach dem Krankenaufenthalt) in der Behandlung des Gynäkologen gestanden sei, sicherte Dr. Sch. zu, nochmals Rücksprache mit dem Frauenarzt bzw. mit der Beschwerdeführerin zu halten und nochmals die Sachlage zu erklären.

Die Beschwerdeführerin übermittelte dem Personalbüro der BPD am 10. Juni 2002 schließlich kommentarlos eine Aufenthaltsbestätigung des allgemein öffentlichen Krankenhauses Baden vom 27. bis 29. Jänner 2002 (Datum der Bestätigung: 25. April 2002) und eine an den "Kontrollarzt" gerichtete Bestätigung des Frauenarztes der Beschwerdeführerin vom 31. Jänner 2002, wonach bei der Beschwerdeführerin eine Schwangerschaft in der 24. Woche bestehe und auf Grund des Zustandsbildes eines AB imminens und vorzeitiger Wehen ein vorzeitiger Mutterschutz aus gynäkologischer Sicht notwendig sei. Die Kopie dieses Schreibens trägt einen Eingangsstempel der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 26. Februar 2002 und händisch beigefügt das Datum 27. Mai 2002.

Mit Schreiben vom 28. Juni 2002 wandte sich die Beschwerdeführerin an das Personalbüro und erklärte sich mit dem - mittlerweile erfolgten - Einbehalt ihres "Übergenusses" nicht einverstanden, weil der Krankenstand zu Recht bestanden habe und sie durch die Bestätigung ihres Arztes für die Dauer 30. Jänner 2002 bis 25. Februar 2002 entschuldigt gewesen sei. Sie ersuchte, über den Einbehalt mittels Bescheid zu entscheiden.

Mit Bescheid der BPD vom 30. Juli 2002 wurde gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 51 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) festgestellt, dass die Bezüge aus dem Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin für die Zeiträume vom 25. Jänner 2002 bis 26. Jänner 2002 und vom 30. Jänner 2002 bis 25. Februar 2002 entfielen. Diese Bezüge würden gemäß § 13 Abs. 4 GehG hereingebracht.

Nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes stellte die Behörde erster Instanz fest, dass sich die Beschwerdeführerin als betroffene Bedienstete zu keinem Zeitpunkt schriftlich oder mündlich zum Zweck der Aufklärung der Sachlage an die Dienstbehörde gewandt habe. Erst am 10. Juni 2002 habe sie kommentarlos eine Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses und ein Schreiben des Frauenarztes "an den Kontrollarzt" der BH Baden vom 31. Jänner 2002 übermittelt. Auf Grund der Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses sei der Entfall der Bezüge letztlich für die im Spruch bezeichneten Zeiträume verfügt worden.

Nach Wiedergabe des § 51 Abs. 1 und 2 BDG 1979 und des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG vertrat die Behörde erster Instanz die Ansicht, die vorgelegte Bestätigung des Hausarztes Dr. Sch. sei auf Grund der Ergebnisse der nachprüfenden Kontrolle durch das Personalbüro nicht geeignet, einen ausreichenden Entschuldigungsgrund im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG bzw. einen Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 51 Abs. 1 BDG 1979 darzustellen. Das polizeichefärztliche Gutachten stelle eine mangelnde Objektivierbarkeit der Dienstunfähigkeit im fraglichen Zeitraum fest. Die Dienstbehörde sei zu dem Schluss gekommen, dass die Krankheitsbestätigung die gesetzlichen Erfordernisse für eine Rechtfertigung nicht erfülle. Die Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses Baden werde für den darin aufscheinenden Zeitraum als Entschuldigungsgrund von der Dienstbehörde anerkannt. Das vorgelegte Schreiben des Frauenarztes stelle aber lediglich ein Überweisungsgutachten des Facharztes an den Amtsarzt dar, welches für die Behörde hinsichtlich der zu prüfenden dienstrechtlchen Konsequenzen nicht objektivierbar sei. Auch ein eventuell neu zu erststellendes Nachgutachten eines Amtsarztes könne den seinerzeitigen Gesundheitszustand nicht mit der für die Entscheidung der Dienstfähigkeit notwendigen Sicherheit nachvollziehen. Darüber hinausgehende Rechtfertigungsgründe habe die Beschwerdeführerin nicht vorgebracht. Sie habe daher ihrer gemäß § 51 Abs. 2 Satz 2 BDG 1979 auferlegten Mitwirkungsverpflichtung nicht entsprochen und sei länger als drei Tage eigenmächtig und unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben, weshalb gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG die Bezüge für den im Spruch festgelegten Zeitraum entfielen und hereingebracht würden.

Die Beschwerdeführerin er hob Berufung und machte geltend, sie sei ihrer Verpflichtung nach § 51 Abs. 2 BDG 1979 nachgekommen, weil sie sich am 25. Jänner 2002, also dem ersten Tag ihrer Abwesenheit, bei ihrer Dienststelle krankgemeldet und nach ihrer Entlassung aus dem Krankenhaus Baden unverzüglich eine ärztliche Bescheinigung vorgelegt habe. Sie sei somit ihren Verpflichtungen nachgekommen; weshalb das Gutachten des Frauenarztes Dr. M. keine ausreichende Bescheinigung darstellen solle, sei im angefochtenen Bescheid nicht dargetan. Es werde lediglich behauptet, dieses sei für die Behörde nicht objektivierbar. Ebenso wenig werde dargelegt, weshalb die von Dr. M. zweifellos attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht gegeben gewesen sein sollte. Zusammenfassend sei zu betonen, dass die Beschwerdeführerin ihren Verpflichtungen nach § 51 Abs. 2 Satz 2 BDG 1979 nachgekommen, eine gerechtfertigte Abwesenheit vorgelegen und der mit dem Bescheid verfügte Entfall der Bezüge zu Unrecht erfolgt sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 16. Juni 2003 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 DVG ab.

Aus der Begründung des Bescheides geht nach Wiedergabe des Ganges des Verwaltungsverfahrens, des Inhaltes der Berufung, der Bestimmungen des § 51 Abs. 1 BDG 1979 bzw. des § 12c Abs. 1 Z. 2 GehG 1956 und einiger Leitsätze der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hervor, dass (auch) die Berufungsbehörde zur Ansicht gelangt sei, dass die ärztliche Bestätigung des Hausarztes Dr. Sch. vom 12. März 2002 eine Gefälligkeitsbestätigung darstelle. Die Beschwerdeführerin sei aus diesem Grund aufgefordert worden, geeignete Nachweise über den von ihr behaupteten Krankenstand beizubringen. Dieser Aufforderung sei die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen. Auch der Hausarzt habe bestätigt, dass die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum nicht in seiner Behandlung gestanden und auch in einer telefonischen Rücksprache mit dem Frauenarzt der Beschwerdeführerin seinerseits "keine passende Lösung gefunden" worden sei. Erst am 10. Juni 2002 habe die Beschwerdeführerin kommentarlos die Krankenhausaufenthaltsbestätigung für den Zeitraum vom 27. Jänner bis 29. Jänner 2002 und das Schreiben des Gynäkologen vom 31. Jänner 2002 vorgelegt. Von einer unverzüglichen Vorlage (erst ca. 10 Wochen nach der Aufforderung), wie in der Berufung seitens der Beschwerdeführerin behauptet, könne daher keine Rede sein. Auch sei das eigenmächtige Fernbleiben vom Dienst dadurch nicht erklärt worden, denn das Schreiben des Frauenarztes an

den "Kontrollarzt" stelle lediglich ein Ersuchen um Kontrolle des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin dar. Denn im konkreten Fall könne nur auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses des dafür zuständigen Amtsarztes die weitere Beschäftigung der Bediensteten gemäß § 3 Abs. 3 des Mutterschutzgesetzes, BGBl. Nr. 221/1979, in der geltenden Fassung, untersagt werden. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum dieses Schreiben des Frauenarztes (datiert mit 31. Jänner 2002) - wonach ein vorzeitiger Mutterschutz notwendig sei - erst nach fast einem Monat, nämlich am 26. Februar 2002 dem zuständigen Amtsarzt vorgelegt worden sei. Die in der Berufung beantragte nachträgliche Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Beurteilung der Dienstfähigkeit im fraglichen Zeitraum komme nicht in Betracht, weil dies eine von der Dienstbehörde zu beurteilende Rechtsfrage sei. Vielmehr gelange die Berufungsbehörde zur Ansicht, dass die Beschwerdeführerin der ihr gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 auferlegten Mitwirkungsverpflichtung nicht nachgekommen sei und sie somit, in dem im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Zeitraum - ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei. Unmittelbare Rechtsfolge dieser Feststellung sei der Entfall der Bezüge für den im Spruch des angefochtenen Bescheides bezeichneten Zeitraum.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin geltend, es hätte ein Gutachten über ihren Gesundheitszustand bzw. ihre Dienstfähigkeit im verfahrensgegenständlichen Zeitraum eingeholt werden müssen. Selbst ohne Gutachtenseinholung hätte die belangte Behörde erkennen müssen, dass zumindest jeweils für mehrere Tage vor und nach dem feststehenden Spitalsaufenthalt die mangelnde Dienstunfähigkeit (gemeint wohl: die mangelnde Dienstfähigkeit) anzunehmen sei. Es stelle demgemäß auch einen spezifischen zusätzlichen Mangel des Ermittlungsverfahrens dar, dass die näheren Umstände des Krankenhausaufenthaltes nicht erhoben worden seien. Allein eine solche Erhebung hätte bereits entsprechend der obigen Sachverhaltsdarstellung ergeben, dass sich die Beschwerdeführerin wegen ihrer Schwangerschaft ganz ruhig zu verhalten gehabt habe, insbesondere auch weitestgehend die Fortbewegung in einem Verkehrsmittel habe unterlassen sollen und eine Dienstverrichtung daher gänzlich undenkbar gewesen wäre.

Unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit meint die Beschwerdeführerin nach Darlegung des§ 51 BDG 1979 die belangte Behörde habe sich ausdrücklich auf eine Verletzung der Mitwirkungsverpflichtung nach§ 51 Abs. 2 BDG 1979 gestützt. In der Bescheidbegründung werde dabei immer wieder auf die von ihr vorgelegte ärztliche Bestätigung (vom 12. März 2002), die als mangelhaft bezeichnet werde, und ihr damit in Zusammenhang stehendes Verhalten, das kritisiert werde, Bezug genommen. Was den expliziten Vorwurf der Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht betreffe, scheine die von der belangten Behörde gewählte allgemeine Formulierung auf die Verpflichtung zu zielen, sich einer zumutbaren Untersuchung zu unterziehen. Zu einer solchen sei sie jedoch nicht (iVm § 52 BDG 1979) aufgefordert worden. Anstatt dessen habe das behördliche Verhalten im Wesentlichen darin bestanden, sie zur Erbringung von Beweisen aufzufordern. Damit sei fälschlich eine sie treffende Beweislast angenommen worden, worin eine inhaltliche Rechtswidrigkeit liege.

Der zentrale behördliche Irrtum bestehe darin, dass die Verpflichtung zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung auf Anordnung zu geschehen habe; da nie eine derartige Anordnung (nach § 52 BDG 1979) getroffen worden sei, scheide ein diesbezüglicher Pflichtenverstoß aus. Weil dies die einzige Mitwirkungspflicht sei, an deren Verletzung der Gesetzgeber den Entfall der Bezüge knüpfe, sei es unerheblich, ob sonst irgendeine Mitwirkungspflicht (- wie sie nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als verfahrensrechtliche Pflicht der Partei im Ermittlungsverfahren bestehe -) ihrerseits verletzt worden sei. Die Verletzung einer solchen (verfahrensrechtlichen) Mitwirkungspflicht könne nicht für sich bzw. unmittelbar zur Bezugseinstellung führen, sondern höchstens mittelbar in dem Sinne, dass es als Folge davon zu einem Beweisergebnis komme, wonach eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vorgelegen sei. Zu einem solchen Beweisergebnis sei es aber wiederum unerlässlich, dass die amtswegig als geboten erkennbaren Beweisaufnahmen jedenfalls durchgeführt werden müssten und nicht auf die Partei abgeschoben werden dürften. Eine medizinische Begutachtung wäre daher unerlässlich gewesen. Dass die belangte Behörde anstatt dessen nur eine chefärztliche Stellungnahme dazu eingeholt habe, was von der von ihr vorgelegten ärztlichen Bescheinigung zu halten wäre, sei ein mehrfach inadäquater Verfahrensschritt. Die chefärztliche Angabe einer Mängelhaftigkeit bzw. Zweifelhaftigkeit hätte rechtens nur die Veranlassung der Begutachtung der Beschwerdeführerin ergeben können.

In dieser Beziehung liege ein weiterer erheblicher behördlicher Irrtum vor. Auch dann, wenn es um ein Krankheitsbild

in der Vergangenheit gehe, welches durch eine aktuelle Untersuchung nicht mehr geklärt werden könne, sei selbstverständlich eine sinnvolle Begutachtung möglich. Dazu komme im vorliegenden Fall, dass es einen Spitalsaufenthalt der Beschwerdeführerin gegeben habe und dass die Einholung einer Krankengeschichte möglich gewesen wäre, welche eine ganz besonders zuverlässige Begutachtung ermöglicht hätte. Das Faktum, dass zwei Tage nach dem begonnenen Krankenstand der Krankenhausaufenthalt stattgefunden habe, spreche ganz unmittelbar mit hoher Wahrscheinlichkeit für die Rechtfertigung des Krankenstandes.

Eine Reihe von rechtlichen Irrtümern hätten dazu geführt, dass der Sachverhalt nicht ordnungsgemäß erhoben worden und die belangte Behörde nicht zur richtigen Einsicht gelangt sei, dass die Beschwerdeführerin wegen eines mit ihrer damaligen Schwangerschaft zusammenhängenden strikten Ruhestellungsgebotes zur Dienstverrichtung außer Stande gewesen wäre.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 13 Abs. 3 Z. 2 GehG (in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle NovelleBGBl. I Nr. 87/2002, mit der die Bezeichnung dieser Bestimmung auf § 12c Abs. 1 Z. 2 GehG verändert wurde) lautet:

"§ 13. (1) ...

(3) Die Bezüge entfallen

1.

...

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."

Die §§ 51 und 52 BDG 1979 (§ 51 in der Stammfassung, § 52 in der Fassung der NovelleBGBl. Nr. 820/1995) lauten:

"§ 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 als nicht gerechtfertigt.

§ 52. (1) Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen körperlichen oder geistigen Eignung des Beamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

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

Vorab ist für den Beschwerdefall festzuhalten, dass sowohl ein rechtliches Interesse des Dienstgebers als auch des Beamten an der Klärung der strittigen Frage (Entfall des Bezuges während einer bestimmten Zeit) besteht (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 21. März 2001, ZI. 96/12/0050, und vom 24. April 2002, ZI. 98/12/0171), sodass die Erlassung des angefochtenen Feststellungsbescheides im Umfang des ersten Satzes des - durch den angefochtenen Bescheid aufrecht erhaltenen - Bescheides erster Instanz jedenfalls zulässig war.

Weiters gilt, dass im vorliegenden Fall Behauptungen und Indizien dafür fehlen, dass die Beschwerdeführerin in dem

hier gegenständlichen Zeitraum von 25. Jänner bis 25. Februar 2002 unter das Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 3 des Mutterschutzgesetzes 1979, BGBl. Nr. 221, gefallen wäre; dass die Beschwerdeführerin das für den Eintritt dieser Rechtsfolge notwendige Zeugnis eines Arbeitsinspektions- oder Amtsarztes über die Gefährdung von Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind bei Fortdauer der Beschäftigung (in dem genannten Zeitraum) der Dienstbehörde vorgelegt hätte, ist weder aktenkundig noch wird dies behauptet.

Dem Bescheid erster Instanz und dem angefochtenen Bescheid ist zu entnehmen, dass die Behörden deshalb von der ungerechtfertigten Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst (in dem im Spruch des Bescheides der BPD bezeichneten Zeitraum) ausgingen, weil sie der in § 51 Abs. 2 BDG 1979 auferlegten "Mitwirkungsverpflichtung" nicht nachgekommen sei. Dem angefochtenen Bescheid ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes zweifelsfrei zu entnehmen, dass diese (verletzte) "Mitwirkungspflicht" der Beschwerdeführerin darin erblickt wurde, dass sie der aus § 51 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 erfließenden Verpflichtung zur Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung nicht zeitgerecht nachkam. Der zweite Satz des § 51 Abs. 2 BDG 1979 knüpft unmittelbar an diese Verpflichtung an und normiert ihre Verletzung als einen (von drei) Tatbeständen, bei deren Zutreffen die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt gilt.

Wenn die Beschwerdeführerin in weiten Strecken der Beschwerde dahin argumentiert, in § 51 Abs. 2 BDG 1979 fände sich das Wort "Mitwirkung" nur im Zusammenhang mit einer zumutbaren ärztlichen Untersuchung, eine solche sei nicht angeordnet und daher von ihr auch die Mitwirkung daran nicht verweigert worden, so geht sie damit am Inhalt des angefochtenen Bescheides vorbei. Das Fehlen einer Mitwirkung dieser Art wurde von der belangten Behörde der Beschwerdeführerin weder vorgeworfen noch stützt sie sich im angefochtenen Bescheid auf ein solches Versäumnis. Das diesbezüglich Vorbringen in der Beschwerde war daher nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie sei wegen eines mit ihrer damaligen Schwangerschaft zusammenhängenden strikten Ruhestellungsgebotes zur Dienstverrichtung außer Stande gewesen, weil sie weitestgehend die Fortbewegung in einem Verkehrsmittel unterlassen sollte, war schon deshalb nicht weiter beachtlich, weil es eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstmals aufgestellte Behauptung darstellt, sodass wegen des Neuerungsverbotes darauf nicht weiter einzugehen war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 30. September 1996, Zlen.91/12/0145, 94/12/0207, ausgesprochen, dass die von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde angesprochene Ermittlungspflicht der Dienstbehörde zur Klärung des Vorliegens der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin trotz Krankheit erst dann einsetzt, wenn der Beamte seiner Verpflichtung nach dieser Bestimmung nachgekommen ist. In den Melde- bzw. Mitwirkungsverpflichtungen nach § 51 Abs. 1 und 2 BDG 1979 liegt auch kein sinnloser Formalismus, weil damit der Dienstgeber in die Lage versetzt werden soll, die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe einer zeitnahen Prüfung zu unterziehen und auch die entsprechenden Vorbereitungen für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes zu treffen (vgl. unter anderem das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 24. April 2002).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 30. September 1996, Zl.91/12/0135, ausgeführt, dass § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 im Fall des Zutreffens einer der dort genannten drei Tatbestandsalternativen die Vermutung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst aufstellt, dies jedoch nur dann, wenn dem Beamten ein pflichtgemäßes Verhalten möglich und zumutbar ist (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 13. März 2002, Zl. 97/12/0243).

Das tatbestandsmäßige Verhalten im Sinn des § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 liegt im vorliegenden Fall im Verstoß gegen die Verpflichtung zur Vorlage einer ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung (Bescheinigungspflicht). Die Vorlage hat zwar nicht - wie in § 51 Abs. 1 BDG 1979 für die Meldung der Abwesenheit und die Rechtfertigung angeordnet - unverzüglich zu erfolgen; die Bescheinigung muss aber der Behörde, um ihr die dargestellten Überprüfungs- und Dispositionsmöglichkeiten zu eröffnen, bezogen auf den Beginn der Abwesenheit zeitnah vorgelegt werden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1993, Zl.91/12/0165, zum Ausdruck gebracht hat, hat die besoldungsrechtliche Konsequenz des Entfalles der Bezüge nicht immer schon dann einzutreten, wenn der Beamte seinen Verpflichtungen nach § 51 BDG 1979 nicht nachgekommen ist. Vielmehr ist im Einzelfall auf Grund aller

Umstände zu prüfen, ob -

gemessen am Zweck des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG - die Abwesenheit eines Beamten eine ungerechtfertigte im Sinne dieser Bestimmung ist oder nicht. Im zitierten Fall wertete der Verwaltungsgerichtshof eine erst ca. drei Wochen nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst vorgelegte Bescheinigung als verspätet vorgelegt, kam aber auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles (die Behörde verfügte unabhängig von der Bescheinigung über ausreichende Information über Art der Krankheit bzw. der voraussichtlichen Dauer der Abwesenheit vom Dienst) zur Ansicht, trotz Verletzung der Verpflichtung nach § 51 Abs. 2 erster Satz BDG 1979 läge keine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor (vgl. zu dieser Bewertung als Sonderfall auch das hg. Erkenntnis vom 30. September 1996, Zl. 95/12/0212).

Im vorliegenden Fall meldete die Beschwerdeführerin ihre Krankheit am 25. Jänner 2002 und legte die mit 12. März 2002 datierte ärztliche Bescheinigung Drs. Sch. erst am 19. März 2002, somit fast zwei Monate nach Beginn der Krankheit, der Dienstbehörde vor. Vom Krankenhausaufenthalt der Beschwerdeführerin zwischen 27. und 29. Jänner 2002 erfuhr die Dienstbehörde zufällig im Rahmen eines Telefonats mit dem Hausarzt der Beschwerdeführerin im Mai 2002; die entsprechende Bestätigung wurde durch die Beschwerdeführerin erst am 10. Juni 2002 vorgelegt. Gleichzeitig wurde der Dienstbehörde erst an diesem Tag eine an den Kontrollarzt gerichtete Bestätigung des Frauenarztes vom 31. Jänner 2002 vorgelegt. Dr. Sch. bestätigte schließlich gegenüber der Behörde erster Instanz, dass sich die Beschwerdeführerin zwischen 25. Jänner 2002 und 25. Februar 2002 nicht in seiner Behandlung befunden habe.

Ohne dass sonst auf die Frage der inhaltlichen Richtigkeit der Bescheinigung Drs. Sch. vom 12. März 2002 näher eingegangen werden muss, zeigt bereits der dargestellte zeitliche Ablauf, dass die Beschwerdeführerin ihrer Verpflichtung zur Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nicht zeitgerecht nachgekommen ist. Die gegenteiligen Behauptungen in der Berufung stehen mit dem Akteninhalt im Widerspruch und werden auch nicht näher ausgeführt. Im Gegensatz zum vorhin zitierten, dem hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1993 zu Grunde gelegenen Fall verfügte die Behörde im spruchgegenständlichen Zeitraum auch über keine Informationen von dritter Seite über die voraussichtliche Dauer der Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst.

Von einer ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst auch bei Vorliegen einer der Tatbestände des § 51 Abs. 2 Satz 2 BDG 1979 ist - wie oben dargelegt - allerdings nur dann auszugehen, wenn dem Beamten ein pflichtgemäßes Verhalten möglich und zumutbar ist (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 30. September 1996, Zl. 95/12/0212). Dazu hat die Beschwerdeführerin während des Verwaltungsverfahrens aber nichts vorgebracht, was eine solche Annahme erhärten könnte. (Die drei Tage des Krankenaufenthaltes, in denen diese Voraussetzungen möglicherweise vorgelegen sein könnten, wurden von der belangten Behörde nicht in den verfahrensgegenständlichen Zeitraum eingerechnet.)

Fehlten aber begründete Behauptungen dazu, dass die Beschwerdeführerin zB. durch besondere Umstände ihrer Schwangerschaft außer Stande gewesen wäre, das Bestehen der Vorlageverpflichtung zu erkennen und demgemäß zu handeln, so kann die Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführerin wäre ein solches Verhalten möglich und zumutbar gewesen, nicht beanstandet werden. Gegenteiliges lässt sich auch aus der an den Kontrollarzt gerichteten Bestätigung des Frauenarztes vom 31. Jänner 2002 über vorzeitige Wehen der Beschwerdeführerin nicht entnehmen.

Die Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst in dem im Spruch des Bescheides der BPD genannten Zeitraum kann bei dieser Sachverhaltskonstellation nicht als gerechtfertigt angesehen werden; die Bezugseinstellung entsprach somit dem Gesetz.

Gegen die spruchmäßig verfügte Hereinbringung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 4 GehG wendet sich die Beschwerdeführerin in ihren Beschwerdeausführungen nicht, weshalb darauf nicht näher einzugehen war.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. April 2004

#### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003120144.X00

**Im RIS seit**

07.06.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

10.12.2014

**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)