

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/2/19 2002/12/0122

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.2003

## Index

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

## Norm

AVG §58 Abs2;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §60;  
BDG 1979 §14;  
BDG 1979 §51 Abs1;  
BDG 1979 §51 Abs2;  
BDG 1979 §52 Abs2;  
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des V in S, vertreten durch Dr. Christian Brugger, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Hofhaymerallee 42, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 9. Februar 2001, Zl. 116.234/8- II/A/2/01, betreffend Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.088,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor des Sicherheitswachendienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist im Dienststellenbereich der Bundespolizeidirektion Salzburg eingesetzt.

Am 22. März 2000 erteilte das Zentralinspektorat der Bundespolizeidirektion Salzburg über Weisung des Polizeidirektors vom 16. März 2000 dem Beschwerdeführer eine schriftliche Weisung mit folgendem Wortlaut:

"Es wird Ihnen hiermit schriftlich der dienstliche Auftrag erteilt, dass Sie bei jeder Dienstverhinderung durch Krankheit noch am gleichen Tag den amtsärztlichen Dienst der BPD-Salzburg aufzusuchen haben, um dort Ihre Dienstfähigkeit überprüfen zu lassen, sofern Ihnen dies zumutbar ist.

Sollte der Beginn der Krankheit auf ein Wochenende oder auf einen Feiertag fallen, so ist dann, wenn kein hauptamtlicher Amtsarzt für eine etwaige Untersuchung zur Verfügung steht, diese am nachfolgenden Werktag unverzüglich nachzuholen.

Der amtsärztliche Dienst ist von dieser Auftragserteilung in Kenntnis."

Am 26. Mai 2000 ersuchte die erstinstanzliche Dienstbehörde ihren amtsärztlichen Dienst im Zusammenhang mit "Krankenständen" des Beschwerdeführers um Abklärung, ob dieser in der Lage sei, ein Dienstfahrzeug zu lenken, bzw. ob Innendienstfähigkeit gegeben sei. Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 31. Mai 2000 wurde er aufgefordert, sich am 19. Juni 2000 um 10.00 Uhr "zwecks amtsärztlicher Untersuchung" beim amtsärztlichen Dienst einzufinden und sämtliche Befunde und Arztbriefe mitzubringen.

Am 10. Juni 2000 (dem Pfingstamstag) meldete sich der Beschwerdeführer um 5.50 Uhr krank, wobei er als Ursache Kreuz- und Kopfschmerzen angab.

Am 14. Juni 2000 suchte der Beschwerdeführer den Facharzt für Chirurgie Dr. E auf. Dieser bescheinigte ihm am gleichen Tag eine Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 10. Juni bis 3. Juli 2000. Die diesbezügliche Bestätigung übermittelte der Beschwerdeführer per Boten noch am 14. Juni 2000 der erstinstanzlichen Dienstbehörde. Am 15. Juni und am 16. Juni 2000 erfolgten weitere Untersuchungen des Beschwerdeführers bei anderen Ärzten (Röntgenbilder und MR-Untersuchung).

Am 19. Juni 2000 erschien der Beschwerdeführer beim amtsärztlichen Dienst der Bundespolizeidirektion Salzburg.

Am 26. Juni 2000 erstattete der Amtsarzt ein Gutachten zu den im Ersuchen vom 26. Mai 2000 gestellten Fragen. Darin wird erwähnt, dass der Beschwerdeführer sich am 19. Juni 2000 eingefunden habe, wobei er zu dieser Untersuchung auf Grund der Weisung vom 26. Mai 2000 geladen worden sei. Der Beschwerdeführer befinde sich seit 10. Juni 2000 wieder im "Krankenstand", eine Untersuchung gemäß dem Schreiben der Präsidialabteilung vom 16. März 2000 habe nicht stattgefunden.

Der Amtsarzt gelangte zum Ergebnis, beim Beschwerdeführer habe bei einer Untersuchung am 19. Juni 2000 keine Einschränkung, gemäß FSG bzw. FSG-DV ein Dienstkraftfahrzeug zu lenken, gefunden werden können. Weiters kam der Amtsarzt zum Ergebnis, dass dem Beschwerdeführer folgende Tätigkeiten nicht zumutbar seien:

- längeres Sitzen ohne Unterbrechung,
- längeres Stehen vor allem bei Einfluss von Kälte, Nässe und Hitze,
- Heben von Lasten,
- Arbeiten über Kopf,
- Arbeiten in gebückter Haltung,
- Anwendung von Körperkraft."

Am 20. Juni 2000 wurde der Beschwerdeführer telefonisch davon in Kenntnis gesetzt, dass auf Grund einer nach Auffassung der nachgeordneten Dienstbehörde erfolgten Nichtbefolgung der Weisung von März 2000 sein Bezug wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst mit Wirksamkeit vom 10. Juni 2000 eingestellt werde.

Aus einem mit 21. Juni 2000 datierten "Ambulanzprotokoll" Dris. E geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 20. Juni 2000 daheim umgeknöchelt sei und sich dabei eine Teilverrenkung im linken oberen Sprunggelenk zugezogen habe.

Weiters erliegt in den Verwaltungsakten eine fachärztliche Bestätigung Dris. E vom 29. Juni 2000, in welcher es heißt:

"Wie aus meinen Aufzeichnungen ersichtlich war Herr V am 14. 06. 2000 bei mir zu einer Untersuchung.

Er klagte über Schmerzen im Rahmen einer akuten Lumboischialgie mit Wurzelirritation und Gefühlsstörungen im Bereich des rechten Beines.

Auf Grund der starken Schmerzen und Gefühlsstörungen wurde eine MR-Untersuchung angeordnet, die am 16. 06. 2000 bei Dr. I durchgeführt wurde.

Bei dieser Untersuchung wurde eine Bandscheibenvorwölbung auf Höhe L4/L5 festgestellt.

Ferner besteht der Zustand bei Morbus Scheuermann im Bereich der Brust- und Lendenwirbelsäule.

Durchgeführte Röntgenbilder bei Dr. Sch vom 15. 06. 2000 ergaben eine Fehlhaltung der Brust- und Lendenwirbelsäule sowie eine umschriebene paradoxe Kyphosierung der Lendenwirbelsäule auf Höhe L1 bis L3.

Therapeutisch wurde bei Herrn V eine paravertebrale Blockade der Lendenwirbelsäule durchgeführt, sowie eine Infusionsbehandlung mit nicht-steroiden Antirheumatika.

Die Beschwerden sind durch die durchgeführten Untersuchungen einwandfrei objektiviert.

Nach persönlicher Untersuchung ist Herr V ab 10. 06. 2000 auf Grund seiner Beschwerden im Krankenstand zu betrachten.

...

Krankenstandsdauer: ca. 3 Wochen"

Aus einer Meldung des Abteilungskommandanten Major A vom 4. Juli 2000 geht hervor, dass dieser den Beschwerdeführer am 30. Juni 2000 um 23.20 Uhr in einem näher genannten Lokal an der Bar stehend wahrgenommen habe. Dort habe sich Letzterer jedenfalls bis 1. Juli 2000, 00.10 Uhr, aufgehalten.

Am 11. Juli 2000 erließ die Bundespolizeidirektion Salzburg einen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Ihr Monatsbezug wird gemäß § 13 Abs. 3 Ziffer 2 GG 1956 idgF i. V.m. § 51 Abs. 2 BDG 1979 mit Wirksamkeit vom 10.06.2000 eingestellt, da Sie eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst ferngeblieben sind, ohne hiefür einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen.

Gemäß § 12 Abs. 2 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 wird einer etwaigen Berufung gegen diesen Bescheid die aufschiebende Wirkung zuerkannt."

In der Begründung dieses Bescheides führte die erstinstanzliche Behörde aus, der Beschwerdeführer wäre auf Grund der schriftlichen Weisung der Bundespolizeidirektion Wien vom 22. März 2000 verpflichtet gewesen, am ersten auf den Pfingstmontag folgenden Werktag, also am 13. Juni 2000, den amtsärztlichen Dienst zwecks einer Dienstfähigkeitsuntersuchung aufzusuchen. Dieser Verpflichtung sei der Beschwerdeführer jedoch ohne weitere Angabe von Gründen nicht nachgekommen. Er habe daher eine zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung im Verständnis des § 51 Abs. 2 letzter Satz des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), unterlassen. Damit liege eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst im Verständnis des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), vor. Insbesondere fehlten auch Indizien dafür, dass dem Beschwerdeführer eine Mitwirkung an einer amtsärztlichen Untersuchung nicht zumutbar gewesen wäre. Wenn der Beschwerdeführer in der Lage sei, sich zur Nachtzeit in einem Gastronomielokal an der Bar aufzuhalten, um dort eine Stunde lang stehend mit anderen Gästen zu diskutieren, so sei sehr wohl davon auszugehen, dass er auch in der Lage sei, den amtsärztlichen Dienst aufzusuchen. Darüber hinaus wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, spätestens am vierten Arbeitstag nach seiner Erkrankung, hier also am 17. Juni 2000, den Nachweis für seine Dienstunfähigkeit zu erbringen. Dies habe er ohne Angabe von Gründen unterlassen. Es lägen daher auch unbeschadet der Sonderregelung des § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 die Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG vor.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

Darin machte er im Wesentlichen geltend, es sei ihm unzumutbar gewesen, vor dem 19. Juni 2000 einen Amtsarzt aufzusuchen:

Er habe sich am 10. Juni 2000 auf Grund starker Schmerzen im Bewegungsapparat (Wirbelsäule) sowie Migränebeschwerden krankgemeldet. Die Schmerzen im Bewegungsapparat, welche ihm ein Sitzen oder Stehen (bzw.

überhaupt Bewegungen) durch stechende Schmerzen in der Wirbelsäule unmöglich gemacht hätten, seien von Gefühlsausfällen seines rechten Beines (ab der Wirbelsäule) begleitet gewesen. Diese Gefühlsausfälle, welche bei bestimmten Bewegungen latent gewesen seien, hätten nur sekundenweise stattgefunden, jedoch ein unvorhersehbares und subjektiv unbeeinflussbares Einknicken seines rechten Beines verursacht.

Durch die starken Kopfschmerzen (pulsierender, meist in einer Gehirnhälfte stattfindender und stark stechender Kopfschmerzen) habe er mehrmals erbrechen müssen.

Nach dem Wochenende habe er am ersten Werktag (13. Juni 2000) auf Grund der intensiven Schmerzen und seiner Bewegungsunfähigkeit Dr. E kontaktiert und für den 14. Juni 2000 einen Termin bekommen. Zu diesem sei er von einem näher genannten Bekannten per Pkw geführt worden. Das Gleiche gelte für die durch Dr. E unverzüglich veranlassten weiteren Untersuchungen.

Nachdem sich sein physischer Zustand, vor allem sein Kopfschmerz - wegen diesem habe er die meiste Zeit liegend in einem kühlen abgedunkelten Raum verbracht - gebessert hätte, habe er in Erfüllung des dienstlichen Auftrages vom 22. März 2000 zur Untersuchung seiner Dienstfähigkeit am 19. Juni 2000 den Amtsarzt der Bundespolizeidirektion Salzburg kontaktiert.

Der Beschwerdeführer regte in diesem Zusammenhang - zum Nachweis der Unzumutbarkeit des Aufsuchens des Amtsarztes - die Einvernahme jener Ärzte an, die ihn zwischen 14. und 18. Juni 2000 untersucht haben.

Darüber hinaus verwies der Beschwerdeführer auch darauf, dass er seiner Verpflichtung nach § 51 Abs. 2 erster Satz BDG 1979, eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, durch Vorlage der Bescheinigung Dris. E vom 14. Juni 2000 noch am gleichen Tage ohnedies nachgekommen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 9. Februar 2001 wies diese die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 11. Juli 2000 als unbegründet ab.

In der Begründung ihres Bescheides schilderte die belangte Behörde zunächst den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt betreffend die Weisungen, Krankmeldungen und Arztbesuche des Beschwerdeführers.

Sie gab sodann den Inhalt des erstinstanzlichen Bescheides sowie das wesentliche Berufungsvorbringen wieder.

Nach Zitierung des § 51 BDG 1979 und des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, die Vorlage einer ärztlichen Bestätigung über eine Krankheit rechtfertige an sich noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst. Mit der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung erfülle der Beamte lediglich die ihn treffende Verpflichtung zur Rechtfertigung. Ob eine Krankheit Dienstunfähigkeit des Beamten nach sich zieht, sei nach Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen konkret bei ihm gegebener Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen könne. Vorliegendenfalls habe den Beschwerdeführer auf Grund der Weisung vom 22. März 2000 eine besondere Bescheinigungs- bzw. Mitwirkungspflicht in der Form getroffen, dass er bei jeder Dienstverhinderung durch Krankheit noch am gleichen Tag (oder an Wochenenden am darauf folgenden Werktag) den amtsärztlichen Dienst zur Überprüfung seiner Dienstfähigkeit aufzusuchen gehabt hätte, sofern ihm dies zumutbar sei. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer dieser Weisung nicht nachgekommen sei, weil er den Amtsarzt am 13. Juni 2000 weder aufgesucht noch auf eine sonstige Weise kontaktiert habe. Eine solche Vorgangsweise wäre dem Beschwerdeführer aber zumutbar gewesen. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass er mit seinem ersten Arztbesuch (bei Dr. E) bis 14. Juni 2000 gewartet habe (Schmerzen wie vom Beschwerdeführer geschildert ließen sonst eher an die sofortige Konsultation eines Notarztes oder einer Spitalsambulanz denken), sowie weiters darauf, dass der Beschwerdeführer am 14. Juni 2000 und an den folgenden Tagen private ärztliche Untersuchungen an sich vornehmen habe lassen.

Im Hinblick auf das Unterbleiben dieser zumutbaren Mitwirkung an der amtsärztlichen Untersuchung sei die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst als nicht gerechtfertigt anzusehen.

Im Übrigen habe die erstinstanzliche Behörde entgegen der in der Berufung erhobenen Rüge sowohl das amtsärztliche Gutachten als auch die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten in ihre rechtliche Beurteilung einbezogen, sodass ihr kein Ermittlungsmangel vorzuwerfen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof.

Dieser lehnte mit Beschluss vom 26. November 2001, B 512/01- 4, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie über diesbezüglichen Antrag des Beschwerdeführers mit Beschluss vom 22. Februar 2002, B 512/01-6, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der im Abtretungsantrag ausgeführten Verwaltungsgerichtshofbeschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer erkennbar in seinem subjektiv öffentlichen Recht auf Unterbleiben einer Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG mangels Vorliegens der Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Das Beschwerdevorbringen lässt sich dahingehend zusammenfassen, der Beschwerdeführer habe durch Vorlage der Krankenbestätigung vom 14. Juni 2000 und durch Aufsuchen des amtsärztlichen Dienstes am 19. Juni 2000, also zum frühest zumutbaren Zeitpunkt, seinen aus § 51 Abs. 2 BDG 1979 erfließenden Verpflichtungen entsprochen. Die belangte Behörde habe es insbesondere unterlassen, Erhebungen zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes in Ansehung der Zumutbarkeit, insbesondere durch Einvernahme jener Ärzte, welche den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seiner Krankmeldung untersucht hätten, vorzunehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 51 BDG 1979 in der Stammfassung BGBl. Nr. 333/1979 lautet:

"§ 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."

§ 13 Abs. 3 Z. 2 GehG in der Fassung dieses Absatzes nach der NovelleBGBl. Nr. 318/1977 lautet:

"§ 13. ...

...

(3) Die Bezüge entfallen

...

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

Der Abspruch über den Entfall der Bezüge ist ein zeitraumbezogener Abspruch. 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 Bescheiderlassung noch kein Ende der ungerechtfertigten Abwesenheit eingetreten, ist die Behörde auch berechtigt, den Entfall der Bezüge "bis auf weiteres" auszusprechen. Als solcher Abspruch ist überdies jeder zeitraumbezogene Abspruch ohne Nennung eines Endzeitpunktes zu verstehen. Auch die Berufungsbehörde hat - im Rahmen der "Sache" des erstinstanzlichen Verfahrens - zeitraumbezogen abzusprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2002, Zl. 97/12/0087). Bringt die Berufungsbehörde durch Abweisung der Berufung zum Ausdruck, dass sie einen mit dem Spruch des erstinstanzlichen Bescheides identen Spruch erlässt, also ihrerseits den Entfall der Bezüge "bis auf weiteres" verfügt, so darf sie dies nur dann, wenn auch während der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens keine Beendigung der ungerechtfertigten Abwesenheit eingetreten ist. Andernfalls muss der datumsmäßige Endzeitpunkt aus dem Berufungsbescheid klar erkennbar hervorgehen.

Nach dem Vorgesagten wäre der angefochtene Bescheid nur dann rechtmäßig, wenn dem Beschwerdeführer eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom 10. Juni 2000 bis zur Erlassung des Berufungsbescheides vom 9. Februar 2001 vorzuwerfen wäre.

Die belangte Behörde vertrat nun die Auffassung, die in ihrem Zeitraum (hinsichtlich ihres allfälligen Endzeitpunktes) nicht näher festgestellte Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst habe zur Einstellung der Bezüge zu führen, weil der Beschwerdeführer unter Verletzung der Weisung vom 22. März 2000 sich nicht schon am 13. Juni 2000 einer amtsärztlichen Untersuchung gestellt habe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 98/12/0139, insbesondere Folgendes ausgeführt:

"§ 51 Abs. 2 Satz 2 BDG 1979 stellt der Bescheinigungspflicht zwei weitere Verpflichtungen des Beamten zur Seite, nämlich 1. die Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung, die die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit sicherstellen soll, und

2. die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung. Die zuletzt genannte Mitwirkungspflicht dient offenkundig der Feststellung der Dienstfähigkeit des Beamten. Sie bezieht sich jedenfalls auf den Fall, dass der Beamte unter Berufung auf seine Erkrankung dem Dienst fernbleibt. In diesem Fall dient sie der Kontrolle, ob die vom Beamten geltend gemachte krankheitsbedingte Dienstverhinderung überhaupt vorlag oder noch vorliegt bzw. die zumutbare Krankenbehandlung stattfindet oder stattgefunden hat. Diese Kontrollfunktion ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit § 52 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979, der die Dienstbehörde ermächtigt (und nach dem dritten Satz auch verpflichtet) den Gesundheitszustand des unter Berufung auf eine Krankheit abwesenden Beamten durch eine ärztliche Untersuchung überprüfen zu lassen. Damit soll es letztlich der Dienstbehörde ermöglicht werden, die von ihr zu entscheidende Rechtsfrage der Dienstfähigkeit im vorher dargestellten Sinn, deren Lösung zur Klärung des maßgebenden Sachverhalts im Regelfall die Heranziehung entsprechender medizinischer Sachverständiger erforderlich macht, zu klären und die jeweils nach dem Prüfungsergebnis allenfalls gebotenen dienstrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen. Daraus erklärt sich auch, dass eine Verletzung dieser Mitwirkungspflicht vom Gesetzgeber als ein Fall einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst eingestuft wird, weil der Nachweis, ob die geltend gemachte bescheinigte krankheitsbedingte Abwesenheit tatsächlich gerechtfertigt war, aus Gründen, die in der Sphäre des Beamten liegen, von der Dienstbehörde nicht geführt werden kann."

Zur Frage, in welcher Form die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 zu ergehen hat, führte der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis weiters Folgendes aus:

"Die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach § 51 Abs. 2 letzter Satz in Verbindung mit § 52 Abs. 2 BDG 1979 hat in der Form einer Weisung zu erfolgen. Dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, dass damit nur eine Anordnung im Einzelfall zulässig sein sollte und eine generelle Weisung gegenüber einem Beamten, die ihn vorübergehend unter erhöhte Kontrolle stellt, von vornherein ausgeschlossen ist."

Auch vor dem Hintergrund der weiteren Ausführungen in dem zitierten Erkenntnis, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, bestehen vorliegendenfalls keine Bedenken dahingehend, dass den Beschwerdeführer auf Basis der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen die Verpflichtung traf, die Weisung vom 22. März 2000 zu befolgen.

Wenn der Beschwerdeführer, dem die Annahme der Wirksamkeit dieser Weisung schon im erstinstanzlichen Bescheid vorgehalten wurde, in seiner Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof erstmals vorbringt, er habe gegen diese Weisung Bedenken erhoben, und damit etwa auf § 44 Abs. 3 BDG 1979 rekurrieren will, unterliegt dieses Vorbringen dem aus § 41 Abs. 1 VwGG abzuleitenden Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Freilich traf den Beschwerdeführer - worauf er zutreffend hinweist - die Verpflichtung, den amtsärztlichen Dienst zum Zwecke der Untersuchung seiner Dienstfähigkeit aufzusuchen, nur im Rahmen der Zumutbarkeit. Eine Verpflichtung, diesen Dienst bei Unzumutbarkeit des Erscheinens sonst wie zu kontaktieren, ist aus der in Rede stehenden Weisung auch nicht zu entnehmen.

Während sich die erstinstanzliche Behörde in diesem Zusammenhang ausschließlich auf den Umstand gestützt hat, dass der Beschwerdeführer am 30. Juni 2000 in einem Gastronomielokal nachts angetroffen wurde (was jedenfalls für die davor gelegenen Zeiträume keine Schlussfolgerungen zulässt), führt die belangte Behörde als Argumente für die Zumutbarkeit, den Amtsarzt schon am 13. Juni 2000 aufzusuchen, erstmals ins Treffen, der Beschwerdeführer habe den 13. Juni 2000 zu Hause verbracht, ohne einen Notarzt oder eine Spitalsambulanz aufzusuchen, und sei am 14. Juni 2000 und an den Folgetagen in der Lage gewesen, Privatärzte aufzusuchen.

Diesen erstmals im Berufungsbescheid angestellten Erwägungen stellt der Beschwerdeführer in der an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde insbesondere entgegen, Dr. E habe anlässlich der Untersuchung vom 14. Juni 2000 im Zusammenhang mit der Erwähnung der Weisung vom 22. März 2000 durch den Beschwerdeführer erklärt, ein Aufsuchen des Amtsarztes sei dem Beschwerdeführer in seinem jetzigen körperlichen Zustand und bei den vorhandenen Schmerzen absolut unzumutbar. Er möge sich unverzüglich nach Hause ins Bett begeben und seinen Körper ruhig stellen.

Dieses Vorbringen unterliegt, da es zu einer erstmals von der belangten Behörde getroffenen Tatsachenannahme erstattet wurde, nicht dem Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und zeigt in seiner Gesamtheit einen relevanten Verfahrensmangel auf.

Zum einen ist festzuhalten, dass die "Unzumutbarkeit" den Amtsarzt aufzusuchen, nicht mit der "Unmöglichkeit" eines solchen Verhaltens gleichzusetzen ist. Der von der belangten Behörde ins Treffen geführte Umstand, der Beschwerdeführer sei in der Lage gewesen, Dr. E und in der Folge weitere Ärzte zum Zweck der im Krankheitsfall wohl vordringlichen (Diagnose zur) Heilbehandlung aufzusuchen, lässt für sich allein genommen noch nicht darauf schließen, dass es ihm auch zumutbar war, neben diesen zur Wiedererlangung der Gesundheit unmittelbar erforderlichen Arztbesuchen auch noch den Amtsarzt zum Zwecke der Begutachtung seiner Dienstfähigkeit aufzusuchen. Ebenso wenig kann dieser Schluss allein daraus abgeleitet werden, dass er sich nicht schon vor dem 14. Juni 2000 in notärztliche oder (ambulante) Spitalsbehandlung begeben hat.

Dem Beschwerdeführer ist daher insoweit zu folgen, als die von der belangten Behörde ohne medizinische Begutachtung vorgenommene Einschätzung der (medizinischen) Zumutbarkeit, den Amtsarzt schon am 13. Juni 2000 aufzusuchen, einer schlüssigen Begründung entbehrt. Die belangte Behörde wäre in diesem Zusammenhang gehalten gewesen, unter Einvernahme der vom Beschwerdeführer beantragten untersuchenden Ärzte als Zeugen und allenfalls unter Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen Feststellungen zur medizinischen Zumutbarkeit des Aufsuchens des Amtsarztes in der Zeit zwischen 13. Juni und 18. Juni 2000 zu treffen.

Darüber hinaus erweist sich aber der angefochtene Bescheid auch deshalb als rechtswidrig, weil die belangte Behörde - offenbar ausgehend von der verfehlten Rechtsansicht, die Bezugseinstellung sei schon deshalb "bis auf weiteres" zulässig, weil der Beschwerdeführer nicht schon am 13. Juni 2000 beim Amtsarzt erschienen ist - sich nicht mit der Frage auseinander gesetzt hat, ob der Beschwerdeführer nicht jedenfalls durch sein Erscheinen beim Amtsarzt am 19. Juni 2000 seiner Pflicht, sich dem Amtsarzt zum Zweck der Feststellung seines Gesundheitszustandes zu stellen, nachgekommen ist. Ein diesbezügliches Vorbringen hat der Beschwerdeführer ausdrücklich in seiner Berufung erstattet. Zwar findet sich im amtsärztlichen Gutachten der Hinweis, dass eine Untersuchung im Sinne der Weisung vom 16./22. März 2000 nicht stattgefunden habe; jedoch sind weder aus diesem Gutachten noch aus den Bescheidfeststellungen der belangten Behörde die für diese Unterlassung maßgeblichen Gründe zu entnehmen. Nach dem Inhalt des amtsärztlichen Gutachtens erscheint es jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Amtsarzt anlässlich der Vorsprache des Beschwerdeführers vom 19. Juni 2000 von dessen seit 10. Juni 2000 bestehenden Krankenstand ebenso informiert war wie von der Weisung vom 22. März 2000. Diesfalls wäre es aber Sache des Amtsarztes gewesen, an den Beschwerdeführer mit dem Ansinnen einer Untersuchung auch im Sinne dieser Weisung heranzutreten. Wäre dies geschehen und hätte sich der Beschwerdeführer geweigert, eine solche Untersuchung vornehmen zu lassen, so hätte er trotz seines Erscheinens beim Amtsarzt am 19. Juni 2000 seine Mitwirkungspflicht verletzt. Andernfalls wäre davon auszugehen, dass er hiedurch jedenfalls am 19. Juni 2000, wenngleich im Falle der Zumutbarkeit eines früheren Aufsuchens des Amtsarztes allenfalls verspätet, seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen wäre. Das Unterbleiben einer Untersuchung im Sinne der Weisung vom 22. März 2000 ab dem 19. Juni 2000 wäre dann von der erstinstanzlichen Dienstbehörde zu verantworten. Diesfalls könnte dem Beschwerdeführer für die Zeit danach ein Verstoß gegen § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 keinesfalls mehr vorgeworfen werden, zumal ja durch eine Untersuchung am 19. Juni 2000 sein Gesundheitszustand hätte abgeklärt werden können.

Auf andere Gründe als auf das Unterbleiben einer Mitwirkung an der durch Weisung angeordneten ärztlichen Untersuchung hat die belangte Behörde ihren Bescheid nicht gestützt. Der im Berufungsbescheid enthaltene Hinweis, die erstinstanzliche Behörde habe die medizinischen Gutachten in ihrer Gesamtheit ohnedies berücksichtigt, kann keinesfalls als schlüssige Feststellung des Inhaltes gewertet werden, der Beschwerdeführer habe ab einem bestimmten Zeitpunkt seine Dienstfähigkeit wiedererlangt.

Es ist jedoch weiters anzumerken, dass der Beschwerdeführer - anders als die erstinstanzliche Behörde meinte - seiner Mitwirkungspflicht gemäß § 51 Abs. 2 erster Satz BDG 1979 durch Vorlage der ärztlichen Bestätigung Dris. E nachgekommen ist.

Ergäbe sich aber unter Berücksichtigung der vorstehenden Überlegungen, dass der Beschwerdeführer die ihm zukommenden Melde- und Bescheinigungspflichten gemäß § 51 Abs. 1 und Abs. 2 BDG 1979 erfüllt hat, so hätte er grundsätzlich so lange auf die ärztliche Bestätigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen dürfen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitgeteilt hätte. Unter "Entgegenstehendes" wäre in diesem Zusammenhang eine medizinische Beurteilung gemeint, die jener des privat beigezogenen Arztes entgegen stünde. Das Vertrauen auf die ärztliche Bescheinigung und damit auf eine Rechtfertigung der Dienstverhinderung ist lediglich dann nicht geeignet, einen ausreichenden Entschuldigungsgrund im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG herzustellen, wenn der Beamte auf Grund besonderer Umstände keinesfalls mehr auf die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigung und somit auf das Vorliegen einer Rechtfertigung für die Dienstverhinderung vertrauen konnte oder durfte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. März 2002, Zl. 98/12/0096).

Wegen des auf einem Rechtsirrtum beruhenden Fehlens von Feststellungen hinsichtlich der Gründe für das Unterbleiben einer Untersuchung im Sinne der Weisung vom 22. März 2000 war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, weil eine solche Aufhebung jener wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (Unterbleiben einer Evaluierung des medizinischen Zustandes des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen 13. und 18. Juni 2000 durch Einvernahme der von ihm beantragten Zeugen und Beiziehung medizinischer Sachverständiger) vorgeht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 19. Februar 2003

#### **Schlagworte**

Begründung Begründungsmangel Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel Inhalt des Spruches Diverses

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002120122.X00

#### **Im RIS seit**

05.05.2003

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

© 2024 JUSLINE

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

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