

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/13 98/12/0096

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2002

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §48 Abs1;

BDG 1979 §51 Abs1;

BDG 1979 §51 Abs2;

BDG 1979 §51;

GehG 1956 §13 Abs3 Z2 idF 1977/318;

GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und Hofrat Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des F in M, vertreten durch Dr. Helmut Sommer, Rechtsanwalt in Klagenfurt, Neuer Platz 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 26. Februar 1998, Zl. 108.040/3- II/2/98, betreffend Entfall der Bezüge wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der 1952 geborene Beschwerdeführer steht als Revierinspektor der Sicherheitswache in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Bundespolizeibehörde X. (im Folgenden BPD), wo er im hier relevanten Zeitraum im Bereich der Monturwirtschaft als Sachbearbeiter verwendet wurde.

In der Zeit vom 16. September 1996 bis zum 31. März 1997 war der Beschwerdeführer wegen einer Bandscheibenerkrankung vorübergehend dienstunfähig. In seinem Gutachten vom 7. März 1997 stellte der Polizeifarzt Dr. B. fest, dass dem Beschwerdeführer Tätigkeiten in der Monturwirtschaft zugemutet werden könnten. Dieser Beurteilung legte der Amtsarzt unter anderem die fachärztlichen Gutachten Dris. Z. und Dris. H. vom

26. November 1996 bzw. 26. Februar 1997 zugrunde, aus denen hervorging, dass der Beschwerdeführer für den Exekutivdienst einsetzbar sei, dass aber wegen der Funktionsauffälligkeiten im Lendenwirbelsäulenbereich auch in Zukunft noch mit vermehrten "Krankenständen" zu rechnen sei. Während dieses "Krankenstandes" gingen bei der Dienstbehörde Informationen ein, dass der Beschwerdeführer ungeachtet des Umstandes seiner angeblichen Dienstunfähigkeit täglich Gartenarbeiten sowie mit seinen beiden Hunden Abrichteübungen durchgeführt habe. Zweifel an der Ernsthaftigkeit dieses "Krankenstandes" führten jedoch in der Folge zu keinen dienst- oder besoldungsrechtlichen Maßnahmen.

Am 1. April 1997 trat der Beschwerdeführer seinen Dienst in der Monturwirtschaft wieder an.

Am 17. Juni 1997 meldete er sich neuerlich krank und legte eine ärztliche Bescheinigung seines Hausarztes Dr. L. vor, die eine voraussichtliche Dienstunfähigkeit von zwei Wochen bestätigte. Mit 1. Juli 1997 legte der Beschwerdeführer eine weitere ärztliche Bestätigung über die (nicht näher bezeichnete) Krankheit bis zum 13. Juli 1997 vor. Vom 15. Juli stammte eine "Krankenstandsbestätigung" wegen Bandscheibenvorfall bis zum 27. Juli 1997.

In der Zwischenzeit hatte die BPD (Dienstbehörde erster Instanz) auf Grund von Zweifeln an der neuerlichen Erkrankung des Beschwerdeführers das Zentralinspektorat (ZI) mit der Durchführung von Krankenstandskontrollen beauftragt. Diese fanden in der Zeit vom 26. Juni bis 3. Juli 1997 verdeckt, zum Teil mit einer Videokamera, statt. Über die Ergebnisse der Wahrnehmungen erstattete der zuständige Abteilungskommandant Major Y. dem ZI am 8. Juli 1997 Bericht.

Mit Schreiben vom 10. Juli 1997 lud die BPD den Beschwerdeführer zur "Feststellung der Art der Erkrankung bzw. der Dienstfähigkeit" für den 17. Juli 1997 zur amtsärztlichen Untersuchung vor.

Am 16. Juli 1997 wurden die oben erwähnten Videoaufnahmen verschiedenen Organwaltern der BPD, darunter auch dem Polizeichef Dr. B., vorgespielt.

Mit Schreiben vom 17. Juli 1997 legte das ZI dem Polizeidirektor eine Arbeitsplatzbeschreibung für die Tätigkeit eines Sachbearbeiters in der Monturwirtschaft vor (näher beschriebene buchhalterische Aufgaben; lediglich bei der Ausgabe von Uniformsorten ab Lager sowie bei deren Einlagerung seien leichte körperliche Arbeiten durchzuführen). Die Arbeitsplatzbeschreibung gründet sich auf einen Bericht des Dienstführenden der Monturwirtschaft vom 16. Juli 1997, mit dem sie - von einer Abweichung abgesehen - im Wesentlichen übereinstimmt. Die Abweichung besteht darin, dass der Dienstführende der Monturwirtschaft angegeben hatte, dass Übernahme, Verbringung, Lagerung und Ausgabe von "U-Sorten" an berechnigte "Masseteilnehmer" "teilweise körperlich anstrengende Arbeiten (bis zu 70 kg schwere Pakete sind vor dem WZ LHH zu übernehmen und ins Lager der MO-WI zu transportieren)" erforderten. Bei der Einlagerung sowie beim Nachfüllen der Regale seien leichte körperliche Arbeiten zu verrichten.

Der Polizeichef Dr. B. kam nach Untersuchung des Beschwerdeführers in seinem Gutachten vom 17. Juli 1997 zum Ergebnis, dass gegen die Ausübung der Tätigkeiten und Aufgaben laut Arbeitsplatzbeschreibung sowie gegen exekutivdienstliche Tätigkeiten, bei denen ein regelmäßiger Wechsel zwischen gehenden, stehenden und sitzenden Aufgaben als Belastungsausgleich gegeben sei, ärztlicherseits keine Einwände bestünden.

Mit Schreiben vom 17. Juli 1997 (dem Beschwerdeführer um 16 Uhr 15 dieses Tages ausgehändigt) forderte ihn die BPD auf Grund dieses amtsärztlichen Gutachtens zum sofortigen Dienstantritt auf. Sie wies außerdem darauf hin, dass über notwendige dienst- und besoldungsrechtliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der ihrer Meinung nach seit 30. Juni 1997 nicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst gesondert entschieden werde. Die Beschwerdeführer trat am 18. Juli 1997 seinen Dienst an.

Mit Schreiben vom 28. Juli 1997 teilte ihm die BPD mit, dass für die Zeit vom 30. Juni bis zum 17. Juli 1997 kraft Gesetzes seine Bezüge entfielen, da auf Grund der durchgeführten Ermittlungen seine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst ab 30. Juni 1997 festgestellt worden sei. Außerdem wurde die Einleitung eines Disziplinarverfahrens aus diesem Grund angekündigt.

Mit Schreiben vom 31. Juli 1997 beantragte der (nunmehr durch einen Rechtsanwalt vertretene) Beschwerdeführer die Erlassung eines Bescheides über die Einstellung der Bezüge.

Die BPD gewährte daraufhin mit Schreiben vom 21. August 1997 Parteiengehör. Sie gab dem Beschwerdeführer bekannt, dass bereits während des Krankenstandes vom 16. September 1996 bis zum 31. März 1997 auf Grund von Informationen, dass der Beschwerdeführer während des Krankenstandes mit seinen beiden Hunden Abrichteübungen

durchgeführt habe, Krankenstandskontrollen durchgeführt worden seien. Der Vorwurf sei von ihm insofern abgeschwächt bestätigt worden, als er angegeben habe, dass ihm sein Hausarzt ausgedehnte Spaziergänge verordnet habe und er diese Spaziergänge mit den beiden Hunden durchführe. Weitere Informationen über Beobachtungen, dass der Beschwerdeführer täglich Gartenarbeiten durchführe, obwohl er sich angeblich im "Krankenstand" befinde, seien ebenfalls eingegangen. Die Zusammenfassung sämtlicher Facharztgutachten und chefärztlichen Befunde, Ermittlungen bei der Krankenkontrolle und zugegangene Informationen hätten bei der Dienstbehörde über die Ernsthaftigkeit der Erkrankung berechtigte Zweifel aufkommen lassen. Im Endbefund des Amtsarztes vom 7. März 1997 sei unter Berücksichtigung der fachärztlichen Gutachten Dris. H. und Dris. Z. die Dienstfähigkeit für die Tätigkeiten in der Monturwirtschaft bestätigt worden. Mit 17. Juni 1997 habe sich der Beschwerdeführer wieder krankgemeldet. Auf Grund berechtigter Zweifel über die neue Erkrankung seien neuerlich Krankenkontrollen durchgeführt worden, und zwar durch die unmittelbar vorgesetzte Dienststelle unter Zuhilfenahme einer Videokamera. Die Aufzeichnungen hätten sich über den Zeitraum vom 26. Juni 1997 bis 3. Juli 1997 erstreckt und die in der beiliegenden Meldung angeführten Ergebnisse ergeben (Bewirtung von Gästen auf der Terrasse, Gartenarbeiten mit Schaufel, Rechen und Scheibtruhe, Autowäsche). Am 17. Juli 1997 habe der Amtsarzt Dr. B. die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt. Am 18. Juli 1997 habe der Beschwerdeführer seinen Dienst angetreten. Am 21. Juli 1997 habe er sich mit einer Neuerkrankung "krankgemeldet" und für weitere zehn Tage eine Krankenbestätigung vorgelegt. Diese Neuerkrankung sei nicht Gegenstand dieses Ermittlungsverfahrens, es werde darüber gesondert erhoben.

Von der Gelegenheit zur Stellungnahme machte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. September 1997 Gebrauch. Er gab dabei an, dass die ärztlichen Mitteilungen des Hausarztes Dr. L. und die Dienstverhinderung bis 27. Juli 1997 medizinisch gerechtfertigt gewesen seien. Er leide schon länger an schwer wiegenden Bandscheibenproblemen (Bandscheibenvorfall). Akute Probleme mit diesem Bandscheibenvorfall, insbesondere die immer wieder auftretenden heftigen Schmerzen hätten einen kontinuierlichen Krankheitsverlauf gezeigt. Die ärztlichen Bestätigungen von Dr. L. seien keinesfalls als Gefälligkeitsgutachten anzusehen. Er sei keineswegs unerlaubt vom Dienst fern geblieben, sondern jeweils im Rahmen einer ärztlichen Diagnose, die eine Dienstverhinderung ausgesprochen habe.

Nach Besichtigung der Videoaufnahmen brachte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. September 1997 ergänzend vor, dass die behaupteten Tätigkeiten nur teilweise durch ihn (so sei die Behauptung, er habe den Zaun errichtet, eine böswillige Behauptung, weil sogar auf dem Video sichtbar sei, dass dies durch Mitarbeiter einer Firma erfolgt sei, die er bloß beaufsichtigt habe) und in leichtester Form (Fahren eines leeren Schubkarrens; Autowäsche) ausgeübt worden seien. Die Tätigkeiten stünden nicht im Widerspruch zu seinen Beschwerden.

Mit Bescheid vom 3. Oktober 1997 stellte die BPD "gemäß § 13 Abs. 3 GG 1956 in Verbindung mit § 52 BDG 1979 sowie § 1 Ziffer 24 DVV i.d.g.F." fest, dass der Beschwerdeführer trotz des Vorliegens ärztlicher Bescheinigungen über seine Erkrankung für die Zeit vom 17. Juni 1997 bis 27. Juli 1997 in der Zeit vom 30. Juni 1997 bis 17. Juli 1997 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei und durch dieses länger als drei Tage dauernde eigenmächtige Fernbleiben vom Dienst ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund seine Bezüge für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst entfielen. Zur Begründung wurden im Wesentlichen die Ermittlungsergebnisse angeführt, wie sie dem Beschwerdeführer schon im Rahmen des Parteiengehörs mitgeteilt worden waren. Auf Grund der Gesamtheit der amtlichen Wahrnehmungen (Berichte der Krankenstandskontrollen, Videoaufzeichnungen), des chefärztlichen Gutachtens vom 17. Juli 1997 und der Gegenüberstellung der arbeitsplatzbezogenen Tätigkeiten des Beschwerdeführers - buchhalterische Aufgaben wie Verbuchung von Massa- und Etatsorten, Führung des Lagerbuches, Bestellungen, Abfertigung von Rechnungen, Verbuchung von Rückläsken, Führung des Kassabuches für den Barverkauf, Ausgabe von Uniformsorten ab Lager sowie Einlagerungstätigkeiten von Uniformsorten - habe die Behörde festgestellt, dass der Beschwerdeführer bereits seit 30. Juni 1997 wieder dienstfähig und in der Lage gewesen sei, den auf seinem Arbeitsplatz an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen zu entsprechen. Alle diese Tätigkeiten im administrativen Bereich erforderten zwar Konzentration und auch genaues Arbeiten, es seien dabei aber keine wie immer gearteten körperlich belastenden Bewegungen notwendig. Diese arbeitsplatzbezogenen Tätigkeiten seien mit den auf den Videoaufzeichnungen dokumentierten Bewegungen und Arbeiten in keiner Weise vergleichbar. So stellten die Beteiligung an der Gartenzaunerrichtung und die Durchführung der Gartenarbeiten mit Schaufel, Rechen und Scheibtruhe sowie die intensive Autopflege im Vergleich dazu

Bewegungen und Arbeiten mit einer schwereren körperlichen Belastung dar, die mit den vom Beschwerdeführer angegebenen Beschwerden überhaupt nicht durchführbar wären. Der Beschwerdeführer sei daher ab 30. Juni 1997 gemäß § 13 Abs. 3 GG ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen und habe durch dieses länger als drei Tage dauernde eigenmächtige Fernbleiben vom Dienst ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund keinen Anspruch auf Bezüge für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit.

In seiner dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, der erstinstanzliche Bescheid gehe zu Unrecht davon aus, dass er in der Zeit vom 30. Juni bis 17. Juli 1997 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei. Sein Bandscheibenleiden sei schon auf Grund seines früheren Krankenstandes vom 16. September 1996 bis 31. März 1997 aktenkundig und erwiesen. Da Bandscheibenleiden bekanntermaßen nicht von selbst wieder verschwänden, sei auch die jetzige (strittige) Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers infolge eines schweren Bandscheibenleidens und dazugekommener anderer Erkrankungen erwiesen. Er warte derzeit auf ein freies Bett auf der neurochirurgischen Abteilung des LKH X. für die Durchführung einer Bandscheibenoperation. Die ärztliche Mitteilung Dris L. vom 15. Juli 1997, in welcher "Bandscheibenvorfall" angegeben worden sei, beruhe auf einer ärztlichen Diagnose Dris L. und Dris S., welcher als Experte für Bandscheibenleiden und Wirbelsäulenleiden gelte. Beide Ärzte hätten unabhängig voneinander den Bandscheibenvorfall und das Bandscheibenleiden schon durch längere Zeit hindurch diagnostiziert und deshalb auch immer wieder "Krankschreibungen" vorgenommen. Die "Krankschreibungen" Dris L. vom 17. Juni, 1. Juli und vom 15. Juli 1997 seien daher richtig und berechtigt, während die vom Amtsarzt Dr. B. nachträglich vorgenommene Diagnose, dass der Beschwerdeführer dienstfähig gewesen sei, unrichtig sei. Die Behauptung, dass er am 30. Juni 1997 in seinem Anwesen mit zwei anderen Personen stundenlang an Zaunarbeiten beteiligt gewesen sei, sei unrichtig. Er habe lediglich zwei Arbeiter einer (näher bezeichneten) Firma beobachtet und kontrolliert, die mit diesen Arbeiten (auf Grund einer durch die Haftpflichtversicherung seines Nachbarn gedeckten Schadens, den dieser mit seinem Traktor verursacht habe) betraut gewesen seien. Er habe keinerlei Veranlassung gehabt, sich an diesen Arbeiten zu beteiligen und habe dies auch tatsächlich nicht getan. Auch habe er nach den Videoaufzeichnungen an den Ausbesserungsarbeiten am Zaun nicht teilgenommen. Die Kontrolle und Beaufsichtigung dieser Arbeiten, die ausschließlich von Arbeitern der genannten Firma (Antrag auf Einvernahme des mit Anschrift angeführten Firmeninhabers) durchgeführt worden seien, stehe nicht im Widerspruch zu seinem Bandscheibenleiden. Am 1. Juli 1997 habe er keine Gartenarbeiten durchgeführt, sondern mit einem Rechen und einer Schaufel in eine Scheibtruhe Steine, die bei den Arbeiten hervorgekommen seien, hineingegeben. Richtig sei, dass er am 3. Juli 1997 sein Auto gewaschen habe; er habe dies aber sehr langsam und bedächtig und unter Anwendung größter Vorsicht gemacht, daher auch die lange Dauer (1 1/2 Stunden). Es sei geradezu absurd, wenn der Bescheid davon ausgehe, dass sämtliche Ärzte, die den Beschwerdeführer behandelten, Gefälligkeitsatteste ausgestellt haben sollten. Die Feststellung des Amtsarztes, die im erstinstanzlichen Bescheid übernommen worden sei, dass der Beschwerdeführer seit 30. Juni 1997 wieder dienstfähig gewesen sei, sei falsch und stelle eine menschenverachtende Vorgangsweise durch die BPD dar. Ein Bandscheibenleiden führe nicht zu permanenten Beeinträchtigungen, weshalb ja der Beschwerdeführer auch zwischendurch immer wieder arbeiten gewesen sei. Die Beschwerden träten unregelmäßig auf und könnten zwischendurch wieder verschwinden. Die in den nächsten Tagen stattfindende Bandscheibenoperation widerlege in geradezu klassischer Weise die behördliche Vorgangsweise. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer schon längere Zeit an einem Bandscheibenleiden gelitten, das in unregelmäßig verlaufenden Schmerzattacken aufgetreten sei, weshalb er von seinen Ärzten zu Recht "krankgeschrieben" worden sei.

Mit Schreiben vom 14. Jänner 1998 übermittelte der Beschwerdeführer die Krankengeschichte des LKH X., aus der hervorgeht, dass er sich am 5. November 1997 einer Bandscheibenoperation unterzogen hat (dorsale Spondylodese L 5/L 6 sowie S 1).

Ohne weitere Verfahrensschritte erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid vom 26. Februar 1998, mit dem sie die Berufung des Beschwerdeführers abwies und den erstinstanzlichen Bescheid vollinhaltlich bestätigte.

Nach der Darstellung des Sachverhalts und der Rechtslage führte sie aus, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer seit Herbst 1996 an einer Bandscheibenerkrankung leide. Ebenso unbestritten sei, dass er deswegen vom 16. September 1996 bis 31. März 1997 im "Krankenstand" gewesen sei. Davon strikt zu trennen sei die Frage, ob diese "Erkrankung" des Beamten dessen Dienstunfähigkeit herbeigeführt habe. Dies sei nach Lage des konkreten Falles zu beurteilen. Dienstunfähigkeit liege dann vor, wenn der Beamte auf Grund seiner Erkrankung nicht in der Lage sei, den an seinem Arbeitsplatz an ihn konkret gestellten dienstlichen Anforderungen zu entsprechen. Erst

die Gegenüberstellung dieser Fakten ermögliche die allein von der Dienstbehörde vorzunehmende Beurteilung der Rechtsfrage, ob ein hinreichender Entschuldigungsgrund für die Absenz bestanden habe oder nicht. Im Beschwerdefall habe die erstinstanzliche Behörde die vom Beschwerdeführer an seinem Arbeitsplatz in der Monturwirtschaft zu verrichtenden Tätigkeiten detailliert dargestellt (Wiederholung der oben ausgeführten Angaben). Ferner sei auf das Ergebnis der chefärztlichen Untersuchung, in der unter Berücksichtigung der beigebrachten fachärztlichen Gutachten festgestellt worden sei, dass beim Gehen, Sitzen oder Stehen keine Beeinträchtigungen bestünden und gegen die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Tätigkeiten sowie exekutivdienstliche Tätigkeiten aus ärztlicher Sicht keine Einwände bestünden, Bedacht genommen worden. Darüber hinaus sei der bei der Krankenstandskontrolle angefertigten Videoaufzeichnung zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die von der erstinstanzlichen Behörde dargestellten Tätigkeiten in seinem Garten tatsächlich ausgeführt habe. Vor allem bei der Autowäsche habe der Beschwerdeführer - z.B. beim Arbeiten an der Unterseite der Stoßstange oder unter den Türen - eine stark gebückte Körperhaltung eingenommen, ohne Zeichen von Schmerz oder eine Bewegungseinschränkung zu zeigen. Vergleiche man diese Tätigkeiten mit den vom Beschwerdeführer an seinem Arbeitsplatz in der Monturwirtschaft zu verrichtenden Tätigkeiten, liege es auf der Hand, dass diese bei Weitem weniger anstrengend seien und auch in viel geringerem Ausmaß zu Veränderungen der Körperhaltung (Bücken, Verkrümmen etc.) zwingen. An diesem Ergebnis könnten auch die Berufungsausführungen nichts zu ändern. Dass die Bewegungen des Beschwerdeführers langsam, bedächtig und vorsichtig gewesen seien, sei nahe liegend, da er keine Veranlassung gehabt habe, sich zu beeilen. Es sei auch völlig klar, dass die anlässlich der Krankenstandskontrolle angefertigte Videoaufzeichnung keinesfalls das Vorliegen des bestehenden Bandscheibenleidens in Frage stelle.

Es treffe zwar zu, dass in der Videoaufzeichnung nur zu sehen sei, wie der Beschwerdeführer die Zaunreparatur beaufsichtige, doch sei dem entgegen zu halten, dass aus Kostengründen nur insgesamt 16 Minuten aufgezeichnet worden seien. Dennoch sei damit für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts gewonnen, da aus den übrigen Szenen der Aufzeichnungen mit hinreichender Klarheit hervorgehe, welche Tätigkeiten von ihm ausgeführt werden könnten.

Bei der Beurteilung der Dienstfähigkeit komme es nicht auf das klinische Vorliegen einer Krankheit an, sondern auf die tatsächliche Fähigkeit des Beamten, die mit seinem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben zu erfüllen. Die in der Berufung beantragte Bestellung eines ärztlichen Sachverständigen zur Beurteilung, ob der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum dienstfähig gewesen sei, komme nicht in Betracht, da dies eine von der Dienstbehörde zu beurteilende Rechtsfrage sei. Welche Bewegungen bzw. Tätigkeiten der Beschwerdeführer trotz seines unzweifelhaft bestehenden Bandscheibenleidens ausführen habe können, sei durch die bei den Krankenstandskontrollen angefertigten Videoaufzeichnungen klar und nachvollziehbar dokumentiert. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 30. Juni bis 17. Juli 1997 in der Lage gewesen sei, die an seinem Arbeitsplatz in der Monturwirtschaft zu verrichtenden Tätigkeiten auszuführen und dass er somit dienstfähig gewesen sei. Unmittelbare Rechtsfolge dieser Feststellung sei, dass gemäß § 13 Abs. 3 GG für diesen Zeitraum der Bezugsanspruch entfallen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einem als Gegenschrift bezeichneten Schriftsatz die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Nach seinem gesamten Vorbringen erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht darauf verletzt, dass nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 13 Abs. 3 GG in Verbindung mit § 51 BDG 1979 der Entfall seiner Bezüge wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst festgestellt werde.

2. Die im Beschwerdefall maßgebende Bestimmung des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG), BGBl. Nr. 54 idF der 30. GG-Novelle, BGBl. Nr. 318/1977, lautet:

"(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."

3.1. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlicher Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, strittig sei das Ausmaß seiner Beeinträchtigungen, d.h. inwieweit im fragliche Zeitraum trotz der festgestellten Beeinträchtigungen seine wenn auch eingeschränkte Dienstfähigkeit gegeben gewesen sei. Die Auffassung der belangten Behörde, dass es sich dabei (ausschließlich) um eine Rechtsfrage handle, weshalb sie seine Anträge auf zeugenschaftliche Einvernahme der ihn behandelnden Ärzte Dr. St. und Dr. L keine Folge gegeben habe, sei verfehlt. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde müsse es einem medizinischen Laien trotz Vorliegens einer Bandscheibenerkrankung auch nicht bewusst sein, dass die ihm gegenüber getroffenen ärztlichen Feststellungen und Bescheinigungen rechtlich unerheblich seien. Davon abgesehen, liege bei der Darstellung der Anforderungen an seinen Arbeitsplatz ein Widerspruch zwischen dem Bericht vom 16. Juli 1997 (teilweise körperlich anstrengende Arbeit wegen der Übernahme und des Transport von bis zu 70 kg schweren Paketen) und dem des ZI vom 17. Juli 1997 (bloß leichte körperliche Arbeit) vor, wobei sich der polizeiliche Chefarzt (und die Behörde) auf den späteren Bericht gestützt habe. Die Äußerung des Amtsachverständigen vom 17. Juli 1997 entspreche nicht den Anforderungen, die an ein Sachverständigengutachten zu stellen seien (wird näher ausgeführt). Auf dem Videoband sei weder erkennbar, dass er bei Zaunarbeiten beteiligt gewesen sei noch dass er außer kleinen Steinchen und Abfällen (schwere) Gegenstände in die Scheibtruhe gehoben oder Sprüharbeiten an den Zaunsäulen oder das Nachspannen von Drähten durchgeführt habe. Auch sei die Durchführung einer Autowäsche über eineinhalb Stunden nicht geeignet, seine Dienstfähigkeit im strittigen Zeitraum zu beweisen. Er habe sein Fahrzeug wegen seiner Erkrankung langsam, bedächtig und vorsichtig gewaschen. Die Behauptung im angefochtenen Bescheid, dies sei erfolgt, weil er keine Veranlassung gehabt habe, sich zu beeilen, zeige, dass sich die Behörde mit seinem Vorbringen nicht entsprechend auseinandergesetzt habe. Die Behörde habe daher ihre Entscheidung auf Grund eines von groben Fehlern gekennzeichneten Ermittlungsverfahrens getroffen. Letztendlich sei im Verwaltungsverfahren nicht berücksichtigt worden, dass ein Bandscheibenleiden nicht zu permanenten Beeinträchtigungen führe, weshalb er auch zwischendurch seine Tätigkeit wieder aufgenommen habe. Dies ändere jedoch nichts an der Tatsache, dass er in der Zeit vom 30. Juni 1997 bis zum 17. Juli 1997 dienstunfähig gewesen sei. Außer Streit stehe, dass er an einer Bandscheibenerkrankung leide, weshalb er sich mittlerweile (wie er dem BPD am 14. Jänner 1998 gemeldet habe) einer gefährlichen Operation unterzogen habe, die im schlimmsten Fall zu einer Lähmung hätte führen können.

3.2. Die Beschwerde ist im Ergebnis berechtigt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, ZI. 97/12/0108, mwN) müssen, soll ein Fernbleiben vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen zum Bezugsentfall führen, zwei (weitere) Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein, nämlich

1.

dass das Fernbleiben ein eigenmächtiges und

2.

die Abwesenheit (arg.: "ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund") ungerechtfertigt ist. Ein Fernbleiben vom Dienst ist dann eigenmächtig, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliegt; ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein "ausreichender Entschuldigungsgrund" vorliegt.

§ 51 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, verpflichtet den Beamten nur dann zur Rechtfertigung seiner Abwesenheit vom Dienst, wenn er nicht "vom Dienst befreit oder enthoben" ist.

Gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 hat der Beamte, der durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert ist, 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.

Beim Begriff der Dienstunfähigkeit handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der der rechtlichen Beurteilung der Dienstbehörde unterliegt. Die Vorlage einer ärztlichen Bestätigung oder Bescheinigung über eine Krankheit oder die Arbeitsunfähigkeit rechtfertigt daher an sich noch nicht die Abwesenheit vom Dienst. Nicht jede von einem behandelnden Arzt bescheinigte "Krankheit" bzw. bloß die Vorlage ärztlicher Bescheinigungen führt nämlich dazu, dass deshalb eine gerechtfertigte Abwesenheit des Beamten vom Dienst im Sinne der §§ 48 Abs. 1 und 51 des Beamten-

Dienstrechtsgesetzes 1979 vorgelegen ist. Dienstunfähigkeit durch Erkrankung nach § 51 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und damit eine gerechtfertigte Dienstabwesenheit liegt vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung des Beamten an seinem Arbeitsplatz verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde (vgl. hierzu auch das Erkenntnis vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0212, und die darin angegebene Judikatur, sowie vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0363). Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG muss der Beamte durch seine Krankheit verhindert sein, seinen Dienst zu versehen; ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten nach sich zieht, ist nach der 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 (im Sinn des oben Ausgeführten) nicht entsprechen kann (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 6. September 1988, Zl. 87/12/0179 = Slg. NF Nr. 12753/A - nur Leitsatz, und vom 21. Februar 2001, Zl. 2000/12/0216).

Der Beamte, der die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht gemäß § 51 Abs. 1 und 2 BDG 1979 erfüllt hat, darf grundsätzlich so lange auf die ärztliche Bescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Das Vertrauen auf die ärztliche Bescheinigung und damit auf eine Rechtfertigung der Dienstverhinderung, sohin die subjektive Einschätzung des Beamten, wird allerdings dann nicht geeignet sein, einen "ausreichenden Entschuldigungsgrund" im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG herzustellen, wenn der Beamte auf Grund besonderer Umstände keinesfalls mehr auf die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigung im Sinne des § 51 Abs. 2 BDG 1979 und somit auf das Vorliegen einer Rechtfertigung für die Dienstverhinderung vertrauen konnte und durfte (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Mai 2001, Zl. 95/12/0260).

Im Beschwerdefall steht fest, dass der Beschwerdeführer ärztliche Bestätigungen über seine Dienstverhinderung vorgelegt hat. Damit hat er seiner Verpflichtung gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 (formell) Genüge getan. Aus der gesetzlichen Pflicht zur Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung lässt sich nicht entnehmen, dass auch die Art der Erkrankung anzugeben ist. Inhalt der Bescheinigung haben nämlich nach dem eindeutigen Wortlaut bloß der Beginn und nach Möglichkeit die voraussichtliche Dauer der Krankheit zu sein. Auch lässt sich aus dem ersten Halbsatz des ersten Satzes des § 51 Abs. 2 BDG 1979 nicht zwingend das Erfordernis ableiten, die ärztliche Bescheinigung müsse eine Diagnose enthalten (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. März 2001, Zl. 96/12/0050).

Die Dienstbehörde hat nach der Aktenlage dem Beschwerdeführer gegenüber während der hier strittigen Zeit nicht zum Ausdruck gebracht, dass sie an seiner Dienstunfähigkeit Zweifel hege. Ein solcher ergibt sich auch nicht hinreichend aus der Ladung zur amtsärztlichen Untersuchung vom 10. Juli 1997, in der als Begründung nur die "Feststellung der Art der Erkrankung bzw. der Dienstfähigkeit" angegeben war. Ihre Anordnung konnte in Zusammenhang mit den bis dahin ohne Angabe einer bestimmten Krankheit vom Beschwerdeführer vorgelegten "Krankenstandsbestätigungen" gesehen werden. Auch zum Zeitpunkt der Zustellung der Ladung musste also der Beschwerdeführer nicht erkennen, dass die Dienstbehörde seine Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt erachtete. Erst auf Grund der amtsärztlichen Untersuchung am 17. Juli 1997 und der darauf gestützten Aufforderung der BPD zum sofortigen Dienstantritt (der der Beschwerdeführer auch nachkam) erfolgte ihm gegenüber die Feststellung, dass er dienstfähig sei bzw. wurde ihm in der Dienstantrittsaufforderung auch mitgeteilt, dass nach Auffassung der Behörde seit 30. Juni 1997 eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vorliege.

Unter Berücksichtigung der Art seiner Erkrankung und der Vorgeschichte kann dem Beschwerdeführer auch nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass er eine Dienstunfähigkeit bewusst vorgetäuscht hat und sich dadurch lediglich "Gefälligkeitsbestätigungen" bei seinem behandelnden Arzt beschafft hat. Bei einem Bandscheibenleiden handelt es sich um eine chronische Erkrankung, weshalb auch im amtsärztlichen Gutachten vom 7. März 1997 festgehalten worden ist, dass ungeachtet seiner wieder erlangten (beschränkten) Dienstfähigkeit auch in Zukunft mit vermehrten Krankenständen des Beschwerdeführers zu rechnen sein werde. Die Anfang November 1997 erfolgte spätere Bandscheibenoperation lässt gleichfalls den Rückschluss zu, dass er vor dieser Operation tatsächlich nachhaltige Beschwerden gehabt hat.

Daran vermögen auch die sich auf den strittigen Zeitraum beziehenden Ermittlungsergebnisse der belangten Behörde nichts zu ändern. Was die am 30. Juni 1997 vom Beschwerdeführer angeblich durchgeführten Tätigkeiten (im Zusammenhang mit den Reparaturarbeiten an seinem Zaun) betrifft, hat die belangte Behörde im angefochtenen

Bescheid selbst eingeräumt, dass hierüber keine Videoaufzeichnung vorhanden ist. Nach den vorgelegten Akten erfolgte auch keine (zeugenschaftliche) Einvernahme der beiden Beamten, die die Krankensstandskontrolluntersuchungen (verdeckt) durchführten. Die belangte Behörde ist auch nicht auf das Beweisangebot des Beschwerdeführers zu diesem Thema (Einvernahme des Inhabers der beauftragten Firma) eingegangen. Was die festgestellten Tätigkeiten an den beiden anderen Tagen betrifft, hat sich die belangte Behörde primär auf das (vom Beschwerdeführer nicht bestrittene) Autowaschen (im Ausmaß von 1,5 Stunden) am 3. Juli 1997 bezogen und daraus im Vergleich zu den körperlichen Anforderungen bei Besorgung seines Arbeitsplatzes den Schluss auf seine Dienstfähigkeit gezogen. Klärungsbedürftig ist in diesem Zusammenhang aber schon der vom Beschwerdeführer zutreffend aufgezeigte Widerspruch in Bezug auf das Anforderungsprofil seines Arbeitsplatzes geblieben. Warum die Dienstbehörden offenkundig der späteren Darstellung des ZI vom 17. Juli 1997 folgten, die bloß von einer leichten körperlichen Inanspruchnahme seiner Verwendung ausging, wurde nicht näher begründet. Dass bei Zutreffen der Darstellung des Dienstführenden der Monturwirtschaftsstelle vom 16. Juli 1997, der wohl auf Grund seiner Funktion am ehesten in der Lage sein sollte, sachdienliche Angaben zu dem sich auf Grund konkreter Umstände erforderlichen Anforderungsprofil des dem Beschwerdeführer zugewiesenen Arbeitsplatzes zu machen, eine andere Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers zumindest möglich (wenn nicht sogar geboten) ist, liegt auf der Hand. Abgesehen davon, wäre mit dem einschlägigen Berufungsvorbringen (langsame und bedächtige Durchführung dieser Autowascharbeiten) der Amtsarzt zu befassen gewesen, weil die daraus zu ziehende Schlussfolgerung für das Ausmaß der (zu diesem Zeitpunkt aktuellen) Beeinträchtigung eine in das Gebiet der Medizin fallende Frage ist. Auch wenn der Polizeichefarzt nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen im Bescheid der Behörde erster Instanz dieses Video am 16. Juli 1997 (also am Vortag der Untersuchung des Beschwerdeführers) gesehen hat, wäre seine spätere Befassung (oder die eines anderen Arztes) mit dem zu diesen Tätigkeiten erstatteten Berufungsvorbringen geboten gewesen. Dies deshalb, weil der Amtssachverständige in seiner Stellungnahme vom 17. Juli 1997 die Videoaufzeichnung überhaupt nicht erwähnt hat und seine Äußerung über die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers nicht erkennen lässt, dass damit auch eine Aussage für einen Zeitraum getroffen werden sollte, der vor dem Tag der Untersuchung liegt und welche Bedeutung den an Hand der Videoaufzeichnung gemachten Beobachtungen (aus medizinischer Sicht) hiefür zukommt. Dies gilt auch für die am 1. Juli 1997 vom Beschwerdeführer durchgeführten "Gartenarbeiten", bei denen er im Übrigen auf Grund ihrer Art das Ausmaß seiner (von der belangten Behörde unterstellten) Inanspruchnahme bestritten hat, ohne dass die belangte Behörde darauf näher eingegangen ist.

Auf Grund dieser mangelhaft gebliebenen Feststellungen bzw. Ermittlungen konnte die belangte Behörde aber nicht davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum (aus objektiver Sicht) dienstfähig gewesen ist. Sie sind daher schon deshalb auch nicht als Nachweis dafür geeignet, dass er im strittigen Zeitraum "Gefälligkeitsgutachten" der von ihm konsultierten Ärzte eingeholt hat noch dafür, dass er ungeachtet dieser ärztlichen Bestätigungen ab dem 30. Juni 1997 wegen seines Zustands zumindest erhebliche Zweifel an seiner "Dienstunfähigkeit" hätte haben müssen. Vielmehr durfte er im strittigen Zeitraum jedenfalls auch subjektiv darauf vertrauen, dass seine Abwesenheit vom Dienst gerechtfertigt war. Damit fehlte es aber für die Rechtsfolge der Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 GG wegen Vorliegen eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes an der Ungerechtfertigkeit seines Fernbleibens.

3. Da die belangte Behörde bei Einhaltung der außer acht gelassenen Verfahrensvorschriften zu einem anderen (aus der Sicht des Beschwerdeführers günstigeren) Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

4. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 sowie § 49 VwGG in Verbindung mit der Verwaltungsgerichtshof- Aufwandsatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501, wobei für S 2.500,- an Bundesstempeln EUR 181,68 zuzusprechen waren. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft die gesonderte Geltendmachung der Mehrwertsteuer, weil diese bereits im pauschalen Schriftsatzaufwand abgegolten ist.

Wien, am 13. September 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1998120096.X00

**Im RIS seit**



21.11.2002

**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)