jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/24 2001/12/0114

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.04.2002

Index

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

Norm

BDG 1979 §51 Abs2;
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des W in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 24. April 2001, Zl. 8014/33-II/4/01, betreffend Entfall der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, 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.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist seit 1. April 1997 die Grenzkontrollstelle W; vorher war der Beschwerdeführer Zollwachebeamter.

Mit Bescheid der Disziplinarkommission bei der belangten Behörde vom 27. Februar 1998 wurde der Beschwerdeführer vom Dienst suspendiert. Mit Erkenntnis der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 16. Dezember 1999 wurde (in Stattgebung der Berufung des Beschwerdeführers) über diesen aus näher dargestellten Gründen eine Geldbuße im Ausmaß von 10 % des Monatsbezuges verhängt. Dieses Disziplinarerkenntnis wurde am 13. Jänner 2000 rechtskräftig.

Mit Schreiben vom 25. Jänner 2000 des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich (LGK) wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, an dem dem Erhalt dieses Schreibens folgenden Arbeitstag den Dienst bei der Stammdienststelle unverzüglich anzutreten; widrigenfalls werde der Bezug gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) eingestellt werden.

Der Beschwerdeführer erschien am 27. Jänner 2000 bei seiner Dienststelle, teilte mit, dass er sich nicht in der Lage fühle noch weiter Dienst zu verrichten, und meldete sich krank. In der Folge legte er eine ärztliche Bescheinigung, ausgestellt von Frau Dr. P., Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie in Wels, vor.

Der Beschwerdeführer wurde daraufhin für den 7. Februar 2000 zum Vertragsarzt des LGK für Oberösterreich, Dr. M., vorgeladen. Dieser befand im Gutachten vom 28. Jänner 2000 (unter Einbeziehung der beigebrachten fachärztlichen Bestätigung Dris. P.), dass es sich beim Beschwerdeführer um rezidivierende dysphorische Störungen im Zusammenhang mit der Dienststelle des Beschwerdeführers handle; ansonsten sei er jedoch gesund. Aus gendarmerieärztlicher Sicht würde sich keine Einschränkung der Dienstfähigkeit ergeben.

Mit Schriftsatz des LGK vom 11. Februar 2000 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, nach Zustellung dieses Schreibens, spätestens aber am 16. Februar 2000, seinen Dienst anzutreten, widrigenfalls seine Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG eingestellt und Disziplinaranzeige wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst erstattet werden würde. Weiters wurde der Beschwerdeführer darüber in Kenntnis gesetzt, dass die eventuelle neuerliche Vorlage ärztlicher Bescheinigungen ohne Angabe einer Diagnose die angekündigten Rechtsfolgen nicht aufschieben würden.

Dieser Aufforderung zum Dienstantritt kam der Beschwerdeführer nicht nach. Stattdessen legte er wiederum eine ärztliche Bescheinigung Dris. P. ohne Angaben einer Diagnose vor.

Mit Dienstrechtsmandat vom 17. Februar 2000 stellte das LGK fest, dass die Dienstbezüge des Beschwerdeführers mit 16. Februar 2000 gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG eingestellt würden. Der Beschwerdeführer erhob dagegen Vorstellung und brachte vor, er befinde sich derzeit im "Krankenstand", dessen Notwendigkeit durch Vorlage einer ärztlichen Bestätigung Dris. P. bescheinigt werde. Er sei auf Grund der psychischen Beeinträchtigungen am ehemaligen Dienstort derzeit nicht exekutivdiensttauglich.

Mit Bescheid des LGK vom 8. Mai 2000 wurde ausgesprochen, dass die mit Dienstrechtsmandat des LGK vom 17. Februar 2000 ab 16. Februar 2000 verfügte Einstellung der Bezüge des Beschwerdeführers wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst bis zum Dienstantritt des Beschwerdeführers an seiner Dienststelle weiter aufrecht bleibe.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er seine Zweifel darüber, dass der vom LGK beigezogene Vertragsarzt seine psychischen Probleme habe beurteilen können, geltend machte. Er regte die Einholung eines unabhängigen Fachgutachtens eines anerkannten Facharztes für Neurologie und Psychiatrie an.

Die belangte Behörde beauftragte daraufhin das LGK mit der Einholung eines "unabhängigen Gutachtens" auf diesem Fachgebiet. Nachdem der gemäß § 52 AVG zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellte Arzt für Allgemeinmedizin und Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Dr. Sch., mit Schriftsatz vom 15. Jänner 2001 das LGK um einen kurzen gerafften Bericht bezüglich der konkreten beruflichen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers, die dieser anlässlich seines ersten Besuches beim Sachverständigen am 6. Dezember 2000 geschildert hatte, ersucht hatte, erstattete das LGK mit Schriftsatz vom 21. Jänner 2001 eine Darstellung der "beruflichen Schwierigkeiten" des Beschwerdeführers.

Aus dem psychiatrischen Gutachten Dris. Sch. vom 31. Jänner 2001 geht hervor, dass es in der Krankheitsvorgeschichte offenbar keinerlei Hinweise bezüglich psychiatrisch relevanter, krankheitswertiger Probleme gebe. In der bisherigen Entwicklung und in der Lebenssituation (jenseits der beruflichen Situation) gebe es aus der Sicht des Untersuchten keine Problematik. Konkrete Schwierigkeiten hätten sich erst nach seiner Versetzung zur Gendarmerie ergeben. Nach dem vorliegenden Bericht des LGK sei der Beschwerdeführer den doch wesentlich anderen beruflichen Bedingungen nicht gewachsen und habe sich eine deutlich verminderte Belastbarkeit (aber auch eine verminderte Motivation und anscheinend Einsatzbereitschaft) gezeigt. Aus der Sicht des Untersuchten wiederum sei er erhöhtem Druck vor allem von Seiten eines bestimmten Vorgesetzten ausgesetzt gewesen. An sich gebe es eigentlich keinen Widerspruch in diesem beiden Sichtweisen, lediglich eine jeweils andere Interpretation (aus Sicht des Dienstgebers Leistungsinsuffizienz, aus Sicht des Untersuchten unangemessene Leistungsanforderungen). Einigermaßen aufschlussreich seien auch die Befunde Dris. P. aus dem Zeitraum 1997-1998. Hier werde eigentlich von einer klinisch relevanten Depression "kaum" gesprochen, sondern von einem emotional-hyperästhetischen Schwächezustand unter konkreten Belastungsbedingungen, wobei sich die behandelnde Ärztin, was diese Bedingungen betrifft, anscheinend der Sichtweise des Beamten (im Sinn eines vorliegenden "Mobbings") anschließe. Als "therapeutische Maßnahme" sei auch angesehen worden, dem Beamten eine ähnliche Tätigkeit wie bei der Zollwache zuzuweisen; sonstige spezifische therapeutische Maßnahmen würden dagegen skeptisch beurteilt.

Naturgemäß sei aktuell keinerlei krankheitswertige psychiatrische Symptomatik festzustellen, insbesondere auch kein klinisch relevanter Verstimmungszustand. Die Aussagen des Persönlichkeitstestes, die einer Selbstbeurteilung entsprächen, seien (aus näher dargestellten Gründen) nur begrenzt verwertbar; danach habe der Beschwerdeführer "eher wenig Probleme und innere Konflikte", was der Realität ja nicht entspreche bzw. als Verdrängungs-Verleugnungsmechanismus gedeutet werden könne; im MMPI kämen doch zumindest einige Auffälligkeiten zur Darstellung, die dem allgemeinen Eindruck entsprächen ("eher unreif und ängstlich, kann mit Belastung und Stress schwer fertig werden und äußert rasch körperliche Beschwerden"). Dies spreche für eine etwas unausgereifte, relativ wenig belastbare und insofern also leicht vulnerable Persönlichkeit mit erhöhter Sensitivität. Als der Beamte im Rahme der Exploration mit einer solchen Hypothese konfrontiert worden sei, habe er dies auch bejaht und betroffen bis weinerlich reagiert.

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass eine psychiatrische Problematik vom Krankheitswert (wie depressive Störung oder psychoseverdächtige Störung oder auch wahnhafte Störung) nicht vorliege. Dagegen gebe es aber eben eine Persönlichkeitsproblematik im oben näher dargestellten Sinn. Dies würde also durchaus eine mangelhafte Belastbarkeit und Stresstoleranz bedeuten. Insoferne seien die konkreten Probleme, die sich im Gendarmeriedienst ergeben hätten, aus persönlichkeitspsychologischer (und nicht psychiatrischer) Sicht verständlich. Das heiße, dass diese Probleme nicht durch eine Krankheit im engeren Sinn, sondern durch persönlichkeitsinhärente Merkmale bedingt sei.

Zuletzt könnte sich hier aber möglicherweise aber eine Art "Nachreifung" abzeichnen, die doch bemerkenswert sei. Der Beamte scheine sich jetzt entschlossen zu haben, den Dienst unter den gegebenen Umstände und Bedingungen zu versehen. Innerhalb des bisherigen kurzen Beobachtungszeitraumes scheine er damit auch zu Recht zu kommen (?). Trotz bisher verminderter Belastbarkeit und eher fraglicher Diensttauglichkeit könne sich hier möglicherweise eine positive Entwicklung abzeichnen, diese solle ihm nicht durch eine psychiatrisch attestierte mangelhafte oder fehlende Diensttauglichkeit verwehrt werden.

Zumindest gebe es keine harten vor allem auch keine psychiatrisch krankheitsbedingten Fakten, die einer solchen Diensttauglichkeit grundsätzlich im Wege stehen würden.

Der Beschwerdeführer erstattete zum vorliegenden Gutachten Stellungnahmen vom 22. Februar und vom 11. April 2001. In der erstgenannten Stellungnahme machte er geltend, das Gutachten sei nicht objektiv, weil es durch die Stellungnahme des LGK zur "beruflichen Situation" des Beschwerdeführers beeinflusst worden sei. Darüber hinaus sei es auch deshalb als unzureichend anzusehen, weil der Sachverständige keine Aussagen darüber erstattet habe, wie sich die Situation im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides dargestellt habe. Relevant sei, ob er im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides dienstunfähig gewesen sei und wie vor allem der Widerspruch in der fachärztlichen Beurteilung Dris. P. zu jener des Arztes des LGK, Dris. M., zu sehen sei.

In der Stellungnahme vom 11. April 2001 bemerkte der Beschwerdeführer zur gendarmerieärztlichen Untersuchung vom 7. Februar 2000, damals sei ihm eine Versetzung (durch den Gendarmeriearzt) zugesagt worden. Zu den Untersuchungen des Sachverständigen Dr. Sch. vom 6. September 2000 und vom 3. Jänner 2001 wies der Beschwerdeführer auf schriftliche Testauswertungen (der den Gutachten zu Grunde liegenden Tests) hin, wonach diese Auswertungen Angaben wie "leicht motivierbar", "als Führungskraft geeignet" "selbstsicher" usw., also durchwegs für eine Persönlichkeitsbeschreibung positive Merkmale enthalten hätten. Ohne die Richtigkeit des Gutachtens in Zweifel zu ziehen - es gehe hier um die Beschreibung seiner Person - stelle er daher fest, dass derartige in den schriftlichen Testauswertungen vorkommende positive Eigenschaften und Merkmale im abschließenden Gutachten Dris. Sch. nicht erwähnt worden seien. Schließlich brachte der Beschwerdeführer zur schriftlichen Stellungnahme des LGK vom 21. Jänner 2001 vor, die dortigen Angaben und Beschreibungen seien teilweise unrichtig, was bereits im abgeschlossenen Disziplinarverfahren festgestellt worden sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG nicht stattgegeben. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht hervor, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer nach einer Suspendierung, welche mit Wirksamkeit vom 13. Jänner 2000 geendet habe, den Dienst bei seiner Dienststelle erst wieder am 30. November 2000 angetreten habe. Strittig sei hingegen die Frage, ob die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst in der Zeit vom 16. Februar bis einschließlich 29. November 2000 im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG als ungerechtfertigt gelte oder nicht.

Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und nach Ausführungen zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Inhalt und zur Form von Gutachten führt die belangte Behörde (ab Seite 8 des angefochtenen Bescheides) aus, dem Einwand des Beschwerdeführers, dass in dem vom Sachverständigen Dr. Sch. erstellten Gutachten einzig und allein der Bericht des LGK eingeflossen und daher die gesamte berufliche Situation, insbesondere auch das vom Beschwerdeführer ins Spiel gebracht Mobbing, nicht einer objektiven Klärung zugeführt worden sei, könne nicht beigepflichtet werden. Der Sachverständige habe in seinem Gutachten alle Grundlagen, die für das (sich auf den Befund stützende) Urteil erforderlich gewesen seien, genannt; darunter seien auch die fachärztlichen Befunde Dris. P. sowie die Ergebnisse der am 6. September 2000 und 3. Jänner 2001 durchgeführten Untersuchungen gewesen. Im Rahmen dieser Untersuchungen habe der Beschwerdeführer die Gelegenheit gehabt, über seine Problematik zu sprechen, welche er auch offensichtlich genutzt habe. Dass seine Aussagen bei der Gutachtenserstellung berücksichtigt bzw. dem Bericht des LGK gegenüber gestellt worden seien, zeige sich schon alleine in der zusammenfassenden Beurteilung des Gutachtens. Demnach sei der Beschwerdeführer nach dem Bericht des LGK den doch wesentlich anderen beruflichen Bedingungen bei der Gendarmerie nicht gewachsen gewesen und habe sich eine deutlich verminderte Belastbarkeit, aber auch verminderte Motivation und anscheinend Einsatzbereitschaft gezeigt. Aus der Sicht des Beschwerdeführers sei er diesem erhöhten Druck vor allem von Seiten eines bestimmten Vorgesetzten ausgesetzt gewesen. Nach dem Urteil des Sachverständigen würde sich aus diesen beiden Sichtweisen aber kein Widerspruch ergeben, sondern lediglich eine jeweils andere Interpretation; aus der Sicht des Dienstgebers Leistungsinsuffizienz, aus der Sicht des Beschwerdeführers unangemessene Leistungsanforderung.

Die Befunde Dris. P. aus dem Zeitraum 1997 bis 1998 seien bei der Gutachtenserstellung berücksichtigt worden. In diesen werde aber kaum von einer klinisch relevanten Depression, sondern von einem emotional-hyperästethischen Schwächezustand unter konkreten Belastungsbedingungen gesprochen, wobei sich die Ärztin anscheinend der Sichtweise des Beschwerdeführers (im Sinn eines vorliegenden Mobbings) angeschlossen habe. Als "therapeutische Maßnahme" sei in den angeführten Befunden angesehen worden, dem Beschwerdeführer eine ähnliche Tätigkeit wie bei Zollwache zuzuweisen, sonstige spezifische therapeutische Maßnahmen seien dagegen skeptisch beurteilt worden.

Als weitere Grundlagen für die "Urteilsfindung" seien das "Freiburger Persönlichkeitsinventar" sowie der "MMPI-K-Persönlichkeitstest" herangezogen worden. Nach diesen testpsychologischen Befunden sei der Beschwerdeführer aktiv, umgänglich, leicht beeinflussbar, eher unreif und ängstlich. Er würde mit Belastung und Stress schwer fertig werden und rasch körperliche Beschwerden äußern. Zudem habe er überdurchschnittliche Angst vor Krankheiten und würde sich an gängige Konventionen in überdurchschnittlich hohem Maße orientieren. Beruflicher Erfolg und Leistungsstreben dürfte für ihn eine unterdurchschnittliche Rolle spielen.

Diesen Umständen zufolge sei erkennbar, dass der Sachverständige bei der Gutachtenserstellung nicht nur den Bericht des LGK sondern alle ihm zur Verfügung stehenden Grundlagen berücksichtigt habe. Die vom Sachverständigen getroffene (näher wiedergegebene) Beurteilung lasse schlüssig erkennen, dass dieser bei der Gutachtenserstellung die allgemeine psychische Problematik des Beschwerdeführers, welche auch jene zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides einschließe, berücksichtigt habe. Dass diese Beurteilung des Beschwerdeführers den Tatsachen entspreche, werde von ihm nicht bestritten. Vielmehr habe er deren Richtigkeit in dem von ihm abgegebenen Nachtrag zur Stellungnahme vom 11. April 2001 bestätigt.

Der Einwand des Beschwerdeführers, der Sachverständige hätte darstellen müssen, ob er im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides dienstunfähig gewesen sei, werde dahingehend entkräftet, dass es sich beim Begriff der Dienstunfähigkeit um einen Rechtsbegriff handle, der der rechtlichen Beurteilung unterliege. Daraus folge, dass nicht der ärztliche Sachverständige die Dienstunfähigkeit festzustellen habe, sondern die zur Lösung von Rechtsfragen berufene Dienstbehörde.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Bericht des LGK vom 21. Jänner 2001 enthalte teilweise unrichtige Angaben und Beschreibungen, werde von der Behörde - weil der Beschwerdeführer diese Angaben und Beschreibungen nicht konkretisiere - dahingehend verstanden, dass es sich dabei nur um den Passus " (Beschwerdeführer) blieb dem Dienst fern, dadurch kam es zu neuerlichen Dienstpflichtverletzungen, zu seiner Suspendierung, Disziplinaranzeigen, Bezugseinstellungen usw." handle. Dass diese Aussage jedoch der Wahrheit entspreche, werde durch das vom Beschwerdeführer übermittelte Disziplinarerkenntnis vom 16. Dezember 1999 (Punkt 1 dieses Erkenntnisses) bestätigt. Dass der angesprochene Passus im Bericht des LGK den Sachverständigen bei dessen Gutachtenserstellung in keinster für den Beschwerdeführer negativer Weise beeinflusst habe bzw. in seiner

Allgemeinheit die dienstliche Situation des Beschwerdeführers in objektiver Weise dargestellt haben dürfte, werde überdies von diesem selbst damit bestätigt, in dem er an der Richtigkeit des Gutachtens hinsichtlich der Beschreibung seiner Person keine Zweifel gehegt habe.

Nach Wiedergabe der Bestimmung des § 51 Abs. 2 BDG 1979 führte die belangte Behörde weiter aus, der Beschwerdeführer sei zwar seiner Verpflichtung zur Rechtfertigung seiner Abwesenheit durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung (jedoch ohne Angabe einer Diagnose) nachgekommen, habe jedoch dadurch die Bedenken der Dienstbehörde hinsichtlich seiner Dienstverhinderung nicht ausräumen können. Auf Grund dieser Bedenken seien seitens der Dienstbehörde Erhebungen durchgeführt worden, im Rahmen derer der Beschwerdeführer am 7. Februar 2000 einer gendarmerieärztlichen Untersuchung unterzogen worden sei. Nach Vorlage des Untersuchungsergebnisses und dessen Beurteilung sei die Dienstbehörde zum Schluss gekommen, dass in seinem Fall keine Einschränkung der Exekutivdiensttauglichkeit vorläge, weshalb er zum Dienstantritt aufgefordert worden sei, widrigenfalls die Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 eingestellt werden würden. Diese Rechtsfolge sei dem Beschwerdeführer auch für den Fall einer neuerlichen Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung ohne Angabe einer Diagnose angedroht worden. Da der Beschwerdeführer dieser - bereits zweiten - Aufforderung nicht Folge geleistet habe, sei die im GG normierte Rechtsfolge der als ungerechtfertigt beurteilten Abwesenheit vom Dienst eingetreten.

Zumal es der Beschwerdeführer in weiterer Folge unterlassen habe, die Beurteilung seiner Abwesenheit vom Dienst als ungerechtfertigt zu widerlegen, vielmehr diese Beurteilung durch das Gutachten Dris. Sch. vom 31. Jänner 2001 bestätigt worden sei, komme auch die belangte Behörde zu dem Schluss, dass im Fall des Beschwerdeführers keine Dienstunfähigkeit im oben angeführten Sinn vorgelegen, der Beschwerdeführer daher während des gegenständlichen Zeitraumes dem Dienst eigenmächtig ferngeblieben und die Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG zu Recht erfolgt sei. Daran hätten auch die "Mobbing"-Vorwürfe, die in keinster Weise konkretisiert worden seien und daher von Seiten der Dienstbehörde nicht nachvollziehbar gewesen wären, nichts ändern können. Zudem hätten auch die vom Beschwerdeführer in den Jahren 1997 und 1998 beigebrachten psychologischen Befunde Dris. P. den damaligen Zustand lediglich mit dem vom Beschwerdeführer berichteten Mobbing begründet. Dass die Probleme des Beschwerdeführers aber vielmehr durch persönlichkeitsinhärente Merkmale und nicht durch Krankheit bedingt gewesen seien, sei durch das von Dr. Sch. erstellte und vom Beschwerdeführer ausdrücklich in seiner Richtigkeit bestätigte Gutachten attestiert worden.

Anschließend führt die belangte Behörde noch näher aus, dass der in der Berufung vorgebrachte Antrag, der erhobenen Berufung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, mangels Vollstreckungstauglichkeit des erstinstanzlichen Bescheides nicht zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung führen habe können.

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

Der Beschwerdeführer macht unter Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, das Gutachten sei ergänzungsbedürftig, weil sein Gesundheitszustand für den Zeitraum, auf welchen sich die Entscheidung zu beziehen habe, nicht dargestellt und beurteilt worden sei. Der Sachverständige Dr. Sch. habe sich gänzlich auf den Zeitpunkt der Begutachtung, in welchem er bereits wieder Dienst verrichtet habe, beschränkt. Dass der Beschwerdeführer damals auch tatsächlich dienstfähig gewesen sei, sei wenig überraschend und für die gegenständliche Entscheidung ohne Aussagekraft. Einen weiteren Verfahrensmangel erblickt der Beschwerdeführer darin, dass der Zusammenhang zwischen dem von ihm behaupteten Mobbing und seinem Gesundheitszustand im maßgeblichen Zeitraum hätte geklärt werden müssen und die diesbezüglichen Ausführungen sowohl im Gutachten Dris. Sch. wie auch in der Bescheidbegründung unzulänglich seien.

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, der Bescheidspruch sei gesetzwidrig, weil der Entfall der Bezüge nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG für die "Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst" und nicht "bis zum Wiederantritt des Dienstes" eintrete. Selbstverständlich ende eine "ungerechtfertigte" Abwesenheit vom Dienst nicht nur dann, wenn der Dienst wieder angetreten werde, sondern auch schon dann, wenn eine bisher ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst unter Hinzutritt eines neuen Umstandes gerechtfertigt werde - etwa durch eine (weitere) Erkrankung -, welche die Dienstverrichtung dezidiert ausschließe. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Entscheidung durch die belangte Behörde bereits wieder Dienst verrichtet habe, hätte durch eine entsprechende Umformulierung des Spruches berücksichtigt werden müssen.

Dazu komme, dass die Weisung vom 29. Dezember 1997 gleichsam die Grundlage des gesamten Vorgehens gegen den Beschwerdeführer darstelle. Dazu habe aber die Disziplinaroberkommission in ihrem Erkenntnis vom Dezember 1999 ausgeführt, dass diese Weisung (aus näher dargestellten Gründen) rechtswidrig sei. Dementsprechend stehe es fest, dass dem Beschwerdeführer eine Nichtbefolgung der Weisung vom 29. Dezember 1997 nicht zum Vorwurf gemacht werden könne. Seine Abwesenheit vom Dienst sei somit voll und ganz gerechtfertigt. Dies gehe auch unmittelbar und zwingend aus dem festgestellten Sachverhalt in Kombination mit dem eingeholten Gutachten Dris. Sch. hervor.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 51 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, 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 ein 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 GG 1956, BGBl. Nr. 54, lautet:

"§ 13. ...

(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."

Unstrittig geht es im vorliegenden Fall um die Beurteilung der Frage, ob die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst im Zeitraum vom 16. Februar bis zum 29. November 2000 im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG gerechtfertigt war oder nicht.

Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen in der Beschwerde, wonach die Weisung vom 29. Dezember 1997 "gleichsam" die Grundlage des gesamten Vorgehens gegen den Beschwerdeführer darstelle, nicht nachvollziehbar. Auf diese Weisung wird während des gesamten dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsverfahrens ebenso wenig Bezug genommen wie im angefochtenen Bescheid selbst. Ausschlaggebend für das gegenständliche Verfahren und dafür, dass der Beginn des Zeitraumes betreffend den Entfall der Bezüge mit 16. Februar 2000 festgelegt wurde, war die Weisung des LGK vom 11. Februar 2000 an den Beschwerdeführer, seinen Dienst spätestens an diesem Tag anzutreten. Nur diese Weisung und deren Nichtbefolgung durch den Beschwerdeführer bildet die Grundlage des vorliegenden Verfahrens.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 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.

Dienstunfähigkeit stellt einen ausreichenden Entschuldigungsgrund dar. 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 Arbeitsunfähigkeit rechtfertigt daher für sich allein noch nicht die Abwesenheit vom Dienst. Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG muss der Beamte im Falle seiner krankheitsbedingten Abwesenheit dadurch 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 seiner Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen kann (vgl. z.B. u.a. das zu einer vergleichbaren Rechtslage ergangene hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2001, Zl. 2000/12/0216, mwN). Daher kommt es darauf an, worin die Tätigkeiten bestehen, deren Ausübung angesichts der seinerzeitigen tatsächlichen Verwendung zu den Dienstpflichten des Beamten gehörten und welche Tätigkeiten ihm bei seinem Gesundheitszustand zumutbar waren. Die Gegenüberstellung dieser beiden Gruppen ermöglicht erst die der Behörde allein obliegende Lösung der Rechtsfrage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund und kein eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst bestanden hat oder nicht (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 21. März 2001, Zl. 96/12/0050).

Diese Rechtsfrage hat die Dienstbehörde auf Grund eines ausreichend ermittelten Sachverhaltes zu beurteilen; zu diesem Zweck ist ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, in dessen Rahmen verschiedene Beweise, insbesondere auch Beweise durch ärztliche Sachverständige zu erheben sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Mai 1992, Zl. 91/12/0287, sowie vom 17. Februar 1993, Zl.91/12/0165, mwN).

Die belangte Behörde hat ihre Feststellungen hinsichtlich des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes maßgeblich auf das Gutachten Dris. Sch. gestützt. Insofern der Beschwerdeführer in der Beschwerde unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften ausführt, das Gutachten sei deshalb ergänzungsbedürftig, weil auf das von ihm behauptete "Mobbing" nicht ausreichend Bezug genommen worden sei, so führt diese Verfahrensrüge deshalb nicht zum Erfolg, weil der Beschwerdeführer während des gesamten Verwaltungsverfahrens eine konkrete Darstellung solcher "Mobbing-Situationen" schuldig geblieben ist. Auch in der vorliegenden Beschwerde bringt der Beschwerdeführer nicht vor, durch welche konkreten Umstände bzw. durch welche konkreten Handlungsweisen Dritter er an seiner Dienststelle "gemobbt" worden sei. Damit zeigt er aber die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels nicht auf, sodass der diesbezüglichen Verfahrensrüge keine Folge zu geben war.

Ebenfalls unter dem Aspekt der Verfahrensrüge bringt der Beschwerdeführer vor, dem vorliegenden Gutachten Dris. Sch. seien keine konkreten Ausführungen dazu zu entnehmen, ob er in dem zu beurteilenden Zeitraum in der Lage gewesen sei, seinen Dienst zu versehen oder ob er durch eine Krankheit verhindert gewesen sei. Mit dieser Verfahrensrüge macht der Beschwerdeführer erfolgreich eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend.

Aus den vorgelegten Aktenunterlagen geht nicht hervor, wie die hinsichtlich der Gutachtenserstellung an den Sachverständigen gerichtete Fragestellung gelautet hatte. Diese geht allerdings aus dem Sachverständigengutachten vom 31. Jänner 2001 offenbar selbst hervor; der Sachverständige umschreibt nämlich das Thema des Gutachtens auf dessen erster Seite damit, dass "ein Gutachten über die weitere Berufsfähigkeit des Beschwerdeführers in Bezug auf den Gendarmeriedienst erstellt werden sollte." Der Sachverständige sollte sich demnach mit der Persönlichkeit des Beschwerdeführers im Allgemeinen, vor allem unter dem Aspekt seines momentanen Gesundheitszustandes und seiner weiteren Verwendungsmöglichkeit im Gendarmeriedienst, befassen. Das Thema des vorliegenden Verfahrens wäre aber (lediglich) der Zustand des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen 16. Februar bis 29. November 2000 gewesen und nicht die Frage, ob dieser weiterhin und zukünftig in Bezug auf den Gendarmeriedienst zur Ausübung seines Dienstes in der Lage sein werde.

Dieser offensichtliche Irrtum hinsichtlich des Verfahrens- und Gutachtensthemas wäre allerdings dann unbeachtlich, wenn der Sachverständige (auch) hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes eindeutige Aussagen über den Zustand des Beschwerdeführers getroffen und die Behörde darauf ihre echtlichen Schlussfolgerungen gestützt hätte. Dies ist aber nicht der Fall.

Der Sachverständige befasst sich zwar in allgemeiner Form, auch unter Zugrundelegung der Befundberichte Dris. P., mit dem Zustand des Beschwerdeführers in der Vergangenheit (vor allem der Jahre 1997/1998); auf Grund der Allgemeinheit dieser Ausführungen ist dem Gutachten aber eine abgrenzbare und klare Aussage im obgenannten Sinn über den Zustand des Beschwerdeführers zwischen 16. Februar und 29. November 2000 nicht zu entnehmen. Die gesamte Diktion des Gutachtens ist - der eingangs zitierten Aufgabenstellung entsprechend - auf den nunmehrigen Zustand des Beschwerdeführers (im Jänner 2001) und auf die Zukunftsprognose hin ausgerichtet.

Dies zeigt sich besonders am Ende der gutachterlichen Ausführungen, wo der Sachverständige davon spricht, dass sich möglicherweise eine Art "Nachreifung" des Beschwerdeführers abzeichne, der sich nun entschlossen zu haben scheine, den Dienst unter den gegebenen Umständen und Bedingungen zu versehen. Trotz "bisher verminderter Belastbarkeit und eher fraglicher Diensttauglichkeit könnte sich möglicherweise eine positive Entwicklung abzeichnen, die ihm nicht durch eine psychiatrisch attestierte mangelhafte oder fehlende Diensttauglichkeit verwehrt werden solle." Abgesehen davon, dass es nicht Aufgabe des Sachverständigen ist, die Frage der Dienstfähigkeit zu beurteilen, wecken diese Ausführungen (arg.: "verminderte Belastbarkeit") im Zusammenhang mit der allgemeinen Beschreibung des Persönlichkeitsprofils des Beschwerdeführers (mangelhafte Belastbarkeit und Stresstoleranz) Zweifel hinsichtlich der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers im genannten Zeitraum.

Dazu kommt, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid - nach einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den Einwänden des Beschwerdeführers gegen das Gutachten bzw. in der Berufung - weitere Feststellungen hinsichtlich der Tätigkeiten, deren Ausübung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählen, ebenso wenig getroffen hat wie eine darauf und auf das eingeholte Gutachten gestützte rechtliche Beurteilung über das Vorliegen eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG. Die belangte Behörde verweist diesbezüglich lediglich auf das eingeholte Gutachten, das aber - wie dargestellt - weder als Grundlage für die Feststellung (eines Elementes) des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes, nämlich des Zustandes des Beschwerdeführers im genannten Zeitraum, geeignet war noch die allein der Dienstbehörde obliegende Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers ersetzen konnte.

Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Dienstbehörde bei Vermeidung dieser Verfahrens- und Begründungsmängel zu einem anderen Bescheid gelangt wäre. Aus diesem Grund war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass der Abspruch über den Entfall der Bezüge ein zeitraumbezogener Abspruch ist. Ist - wie im vorliegenden Fall - das Ende des Zeitraumes im Zeitpunkt der Entscheidung schon eingetreten, so wäre neben dem datumsmäßig genau bezeichneten Beginn des Zeitraumes auch das datumsmäßig genau bezeichnete Ende dieses Zeitraumes im Bescheid anzugeben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die in der Höhe von

S 2.500,-- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 2 VwGG war mit EUR 181,68 zu bestimmen.

Wien, am 24. April 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001120114.X00

Im RIS seit

08.07.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at