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 98/12/0171

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.04.2002

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §37;
AVG §38;
AVG §56;
AVG §59 Abs1;
AVG §60;
BDG 1979 §51 Abs1;
BDG 1979 §51 Abs2;
BDG 1979 §52 idF 1995/820;
DO Wr 1994 §31 Abs1 idF 1998/023 impl;
DO Wr 1994 §31 Abs4 impl;
DO Wr 1994 §32 Abs1 impl;
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 die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des J in O, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 14. Mai 1998, Zl. 305189/4-III 8/98, betreffend Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1955 geborene Beschwerdeführer steht seit 1. April 2000 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Der vorliegende besoldungsrechtliche Streit betrifft einen Zeitraum, in dem der Beschwerdeführer als Revierinspektor der Justizwache (mangels Option in das neue Funktionszulagenschema als Wachebeamter der Verwendungsgruppe W 2) noch im Dienststand befand. Seine Dienststelle war die Justizanstalt X. (JA).

Seit 1989 befand sich der Beschwerdeführer überdurchschnittlich häufig im "Krankenstand" (z.B. 89 Tage im Jahr 1989, 117 Tage im Jahr 1990, 75 Tage 1991, 149 Tage 1992, 163 Tage 1993, 215 Tage 1994). Zwischen 1995 und 1997 war er nur tageweise im Dienst anwesend.

Am 5. November 1997 fand eine (über Auftrag der belangten Behörde - so der Bericht des Anstaltsleiters an die belangte Behörde vom 10. Dezember 1997 - vom Leiter der JA angeordnete) Untersuchung beim Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Y. (BH), Dr. G., statt. Dabei gab der Beschwerdeführer an, seit Jahren an Schmerzen in der Lendenwirbelsäule zu leiden. Der Amtsarzt stellte fest, dass für die angegebenen Beschwerden klinisch kein pathologisches Substrat gefunden werden könne. Insbesondere seien auch die langen Abwesenheiten vom Dienst medizinisch nicht erklärbar, zumal keine körperlichen Tätigkeiten durchgeführt würden. Abschließend empfahl der Amtsarzt eine unmittelbar folgende kontrollärztliche Untersuchung, sollte der Beschwerdeführer neuerlich von seinem Hausarzt krankgeschrieben werden.

Vom 11. November bis zum 16. Dezember 1997 und vom 22. Dezember 1997 bis zum 2. Jänner 1998 befand sich der Beschwerdeführer abermals im "Krankenstand".

Am 7. Jänner 1998 wurde dem Beschwerdeführer ein Schreiben vom 22. Dezember 1997 ausgehändigt. Darin hielt der Leiter der JA insbesondere fest, dass die Untersuchung durch den Amtsarzt am 5. November 1997 deshalb ergebnislos verlaufen sei, weil sich der Beschwerdeführer am Untersuchungstag gesund und beschwerdefrei präsentiert habe. Die vor dem Amtsarzt zur Schau gestellte Gesundheit stehe im krassen Widerspruch zur tatsächlichen Dienstleistung des Beschwerdeführers. Daher folge die Leitung der JA dem Vorschlag des Amtsarztes, den Beschwerdeführer im Erkrankungsfall sofort einer neuerlichen amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Der Beschwerdeführer habe sich daher nach Erhalt dieses Schreibens ungesäumt mit dem Gesundheitsamt der BH zwecks Durchführung einer neuerlichen amtsärztlichen Untersuchung ins Einvernehmen zu setzen und das Ergebnis seiner Anstrengungen bzw. entgegenstehende Hindernisse sofort schriftlich zu melden.

Daraufhin begab sich der Beschwerdeführer am Freitag, den 9. Jänner 1998 zum Amtsarzt Dr. G. Bei dieser Gelegenheit erklärte er laut Angabe des Arztes, dass er gesund und beschwerdefrei sei.

Vom 12. bis 15. Jänner 1998 war der Beschwerdeführer (offenbar wegen Kreuzschmerzen und grippalen Infektes) wieder im "Krankenstand".

Am 16. Jänner 1998 fand eine neuerliche Untersuchung beim Amtsarzt statt, bei der nur ein leichter Klopfschmerz im Bereich der Lendenwirbelsäule festgestellt werden konnte. Im Bereich der oberen Luftwege fanden sich keine Zeichen eines Infektes. Dem Amtsarzt zufolge war der Beschwerdeführer "heute sicher arbeitsfähig".

Am 20. Jänner 1998 legte der Beschwerdeführer abermals eine Krankenstandsbestätigung vor, diesmal vom Nervenfacharzt Dr. S. wegen Erkrankung "bis auf weiteres".

Am 25. Februar 1998 erschien der Beschwerdeführer wieder zur amtsärztlichen Untersuchung bei Dr. G. Dieser erstellte folgenden Befund (die in Klammer gesetzten kursiv geschriebenen Worte sind nicht im Original aufscheinende Einfügungen, die dem besseren Verständnis dienen):

"Obgenannter (Beschwerdeführer) erscheint heute zur aä. Untersuchung über mündlichen Auftrag seiner Dienststelle.

Herr E. (Beschwerdeführer) befindet sich derzeit im Krankenstand. Über die Ursache seiner angeblichen Arbeitsunfähigkeit bzw. über den behandelnden Arzt macht er keine Angaben.

Bei der klinischen Untersuchung kann kein path. Befund erhoben werden, sodass aus ärztlicher Sicht die Arbeitsfähigkeit sicherlich gegeben ist."

Am 26. Februar 1998 trat der Beschwerdeführer den Dienst an. Am 3. März meldete er sich wieder "bis auf weiteres" krank, abermals mit einer Bestätigung des Psychiaters Dr. S. ohne Angabe der Art der Erkrankung.

Am 7. April 1998 forderte der Leiter der JA den Beschwerdeführer schriftlich zum sofortigen Dienstantritt auf, da bei

der letzten amtsärztlichen Untersuchung am 25. Februar 1998 die Arbeitsfähigkeit sicherlich gegeben gewesen sei. Der Beschwerdeführer befinde sich seit 3. März 1998 neuerlich im "Krankenstand". Da er die erteilte Weisung, im Krankheitsfall ungesäumt den Amtsarzt aufzusuchen, nicht befolgt habe, werde er zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert. Falls er der Aufforderung nicht nachkomme, müsse er die Art, Schwere und voraussichtliche Dauer seiner Erkrankung unter Vorlage eines amtsärztlichen Attestes bekannt geben. Sollte er dieser Aufforderung nicht nachkommen, habe er mit disziplinären und besoldungsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen. Die letzte amtsärztliche Begutachtung wurde mit der Aufforderung, sich allenfalls binnen vierzehn Tagen dazu zu äußern, beigeschlossen.

Dieses eigenhändig zugestellte Schreiben des Leiters der JA behob der Beschwerdeführer beim zuständigen Postamt, bei dem es nach zwei erfolglosen Zustellversuchen am 9. April 1998 (Anmerkung: Gründonnerstag) hinterlegt worden war, am 14. April 1998 (Anmerkung: Dienstag nach Ostern). Am folgenden Tag begab er sich zum Amtsarzt Dr. G., welcher das Erscheinen des Beschwerdeführers bestätigte, aber keinen Befund erstellte.

Ebenfalls vom 15. April 1998 stammen zwei weitere Krankenbestätigungen Dris. S., und zwar im Nachhinein für den 25. Februar 1998 sowie für den 15. April 1998 "bis auf weiteres" wegen "Erkrankung".

Diese drei Bestätigungen übermittelte der Beschwerdeführer noch am 15. April 1998 im Wege der Telekopie an die Leitung der JA.

In einem der belangten Behörde übermittelten Bericht vom 22. April 1998 führte der Leiter der JA aus, nach der Lage der Dinge sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit dem 3. März 1998 unerlaubt vom Dienst abwesend sei. Es sei aber ein mit 15. April datiertes "Parere" für den 25. Februar 1998 vorgelegt worden, sohin für den Tag, an dem der Beschwerdeführer in einer amtsärztlichen Untersuchung für gesund befunden worden sei. Dieser Widerspruch lasse sich dadurch erklären, dass es sich bei Dr. S. - der die Krankheit bestätigt habe - um einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie handle. Der Amtsarzt sei daher darauf hingewiesen worden, dass ein eventuelles Gutachten auch im Hinblick auf das psychiatrische bzw. neurologische Zustandsbild zu erweitern wäre.

Am 29. April 1998 trat der Beschwerdeführer wieder seinen Dienst an.

Am selben Tag wurde ihm die (schriftlich in Form eines Aktenvermerks dokumentierte) Weisung erteilt, im Krankheitsfall unverzüglich den Amtsarzt aufzusuchen und ein amtsärztliches Attest über Art, Schwere und voraussichtliche Dauer der Erkrankung vorzulegen.

Ab 4. Mai 1998 befand sich der Beschwerdeführer abermals im Krankenstand.

Mit Schreiben vom 7. Mai 1998 begehrte er die Auszahlung der zu Unrecht einbehaltenen "Bezüge Mai 1998 und auch der weiteren Bezüge". Er habe am 29. und 30. April sowie am 4. und 5. Mai Dienst geleistet, weshalb sich eindeutig ergebe, dass die Ansprüche mit 1. Mai wieder aufgelebt seien.

Mit Eingabe vom 11. Mai 1998 erklärte der Beschwerdeführer, dass er sich am 14. April 1998 um 18.45 Uhr (bei einem Dienst habenden Kollegen des Wachzimmers der JA) fernmündlich krankgemeldet habe. Nach einem Arztbesuch am 15. April sei die Krankmeldung ebenso wie die Bestätigung der Vorsprache beim Amtsarzt mittels Fax an die JA übermittelt worden. Vom Amtsarzt sei der Beschwerdeführer nicht untersucht worden (er habe gesagt, er untersuche ihn nicht). Bei seiner Erkrankung am 6. Mai 1998 habe sich der Beschwerdeführer neuerlich bei einem Kollegen fernmündlich krankgemeldet. Er habe mehrfach (unter anderem durch Übermittlung eines Fax) vergeblich versucht, einen Termin für eine (amts)ärztliche Untersuchung zu bekommen. Der Amtsarzt Dr. G. habe ihm aber aus Anlass einer Vorsprache am 12. Mai 1998 mitgeteilt, dass er ihn nicht mehr sehen wolle.

In seiner an die JA gerichteten Stellungnahme vom 13. Mai 1998 erklärte der Amtsarzt Dr. G. nach einem Gespräch mit dem Beschwerdeführer, dass die Ursache der häufigen Abwesenheit vom Dienst offensichtlich eine Erkrankung im psychischen Bereich sein dürfte. Es sei daher notwendig, ein ausführliches neurologisch-psychiatrisches Gutachten vorzulegen. Der Beschwerdeführer erlaube aber seinem behandelnden Facharzt nicht, dem Dienstgeber genauere Daten zur Verfügung zu stellen. Von Seiten des Beschwerdeführers sei kein Wille ersichtlich, zur Klärung seiner Dienst(un)fähigkeit beizutragen. Seiner Ansicht nach solle eine psychiatrische Untersuchung (z.B. beim chefärztlichen Dienst des Bundesministeriums für Inneres) durchgeführt werden. Weitere Kontrollen von seiner Seite seien nicht mehr vorgesehen.

Ohne weitere Verfahrensschritte erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid vom 14. Mai 1998. Sie

stellte fest, dass

1. der Beschwerdeführer vom 3. März bis 28. April 1998 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei und dass

2. für diesen Zeitraum gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG die Bezüge entfielen.

In der Begründung führte die belangte Behörde nach der Darstellung des Sachverhaltes und der Rechtslage aus, dass sie auf Grund der Ergebnisse der amtsärztlichen Untersuchungen, zuletzt vom 25. Februar 1998, davon ausgegangen sei, dass der Beschwerdeführer dienstfähig sei. Der Beschwerdeführer habe sich trotz nachweislicher Aufforderung der Anstaltsleitung, Krankmeldungen beizubringen, aus denen Art, Schwere und voraussichtliche Dauer der Erkrankung hervorgingen, und trotz des Hinweises auf dienst- und disziplinarrechtliche Konsequenzen beharrlich geweigert, Art und Dauer seiner Krankheit bekannt zu geben, um eine Änderung seines Gesundheitszustandes zu bescheinigen, oder seinen Hausarzt bzw. behandelnden Arzt von der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht zur Bekanntgabe dieser Daten zu entbinden. Er habe dadurch, dass er der Weisung des Anstaltsleiters, im neuerlichen Krankheitsfall unverzüglich den Amtsarzt aufzusuchen, nicht Folge geleistet habe, die zumutbare Mitwirkung an ärztlichen Untersuchungen verweigert bzw. seine Pflicht, sich im Sinne des § 52 des Beamtendienstrechts-Gesetzes 1979 (BDG 1979) einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, verletzt. Die Abwesenheit vom Dienst im Zeitraum vom 3. März bis 28. April 1998 gelte daher als nicht gerechtfertigt.

Die Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG sei gerechtfertigt, wenn der Bedienstete auch nur fahrlässig den ihm durch § 51 Abs. 2 BDG 1979 auferlegten Verpflichtungen nicht nachkomme.

Die Beurteilung der Dienstfähigkeit sei eine Rechtsfrage, die die Dienstbehörde zu lösen habe. Das bisher durchgeführte Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass vom Vorliegen der Dienstfähigkeit in dem im Spruch genannten Zeitraum auszugehen sei. Eine Gestattung der Abwesenheit liege nicht vor, wie schon aus der Aufforderung zum Dienstantritt ersichtlich sei.

Da die Abwesenheit des Beschwerdeführers im genannten Zeitraum somit gemäß§§ 13 Abs. 3 Z. 2 GG und § 51 Abs. 2 BDG 1979 als ungerechtfertigt anzusehen sei und ein ausreichender Entschuldigungsgrund nicht vorliege, hätten die Bezüge des Beschwerdeführers für diesen Zeitraum zu entfallen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht darauf verletzt, dass ihm nach dem GG gebührende Bezüge nicht ohne Vorliegen gesetzlicher Voraussetzungen vorenthalten werden, insbesondere nicht dadurch, dass ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 13 Abs. 2 (richtig: 3) Z. 2 GG auf Bezugsentfall gemäß dieser Norm entschieden werde, durch unrichtige Anwendung dieser Gesetzesbestimmung sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften, weiters auch in seinem Recht darauf, dass nicht ohne Vorliegen gesetzlicher Voraussetzungen eine Feststellung dahingehend getroffen werde, dass er während eines bestimmten Zeitraumes vom Dienst abwesend gewesen sei.

2.1. Als Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer insbesondere, dass die von der belangten Behörde als wesentliche Entscheidungsgrundlage herangezogene Weisung vom 22. Dezember 1997 nicht den von der belangten Behörde unterstellten Inhalt gehabt habe, künftig bei allen auftretenden Erkrankungen sofort den Amtsarzt aufzusuchen, sondern als konkrete Weisung, den Amtsarzt im Zusammenhang mit einem damals bestehenden "Krankenstand" aufzusuchen, zu verstehen gewesen sei.

In der Sachverhaltsdarstellung habe die belangte Behörde außerdem behauptet, dass der Beschwerdeführer am 15. April 1998 unaufgefordert ohne vorangehende Terminvereinbarung beim Gesundheitsamt vorgesprochen habe; richtig sei aber, dass der Beschwerdeführer den Amtsarzt aufgesucht und auch angetroffen habe, was dieser sogar schriftlich bestätigt habe. Dass der Amtsarzt ihn nicht untersucht habe, habe er nicht mit irgendwelchen Terminschwierigkeiten oder mit dem Fehlen einer Voranmeldung begründet, vielmehr habe der Arzt die Untersuchung

ohne nähere Begründung abgelehnt, was er auch der belangten Behörde mit Schreiben vom 11. Mai 1998 mitgeteilt habe. Dieses Schreiben werde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zwar erwähnt; auf dieses Vorbringen sei die belangte Behörde aber nicht eingegangen. Weiters sei es unrichtig, dass der Beschwerdeführer unaufgefordert erschienen sei; er habe vielmehr der ausdrücklichen Aufforderung durch das ihm am 14. April 1998 zugekommene Schreiben des Anstaltsleiters vom 7. April 1998 entsprochen.

Ein grundsätzlicher Verfahrensmangel liege auch darin, dass insgesamt keine auch nur annähernd taugliche Beweisaufnahme über seinen Gesundheitszustand erfolgt sei. Das Schreiben des Amtsarztes vom 25. Februar 1998 könne nicht als Gutachten im verfahrensrechtlichen Sinn angesehen werden. Es sei (in der Folge) überhaupt nicht versucht worden, ein solches Gutachten einzuholen, was nicht an ihm gelegen sei, habe er sich doch jeder angeordneten Untersuchung unterzogen. Für den strittigen Zeitraum habe der Amtsarzt sogar seine Untersuchung verweigert; ein anderer Sachverständiger sei nicht beigezogen worden. Hinzu komme, dass naturgemäß das Ergebnis der Untersuchung vom 25. Februar 1998 in keiner Weise besage, dass nicht ab 3. März 1998 dennoch krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit vorgelegen sei. Es sei der Normalfall, dass eine Woche vor einer akuten Erkrankungsphase noch kein klinischer Befund erhoben werden könne, auf Grund dessen ein solches zukünftiges Ereignis vorausgesagt oder ausgeschlossen werden könnte.

Hinsichtlich der verfehlten Sachverhaltsannahmen sei dem Beschwerdeführer auch kein Parteiengehör gewährt worden.

Bei Vermeidung all dieser Verfahrensmängel wäre die Feststellung zu treffen gewesen, dass der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum krankheitsbedingt dienstunfähig gewesen sei und allen Verpflichtungen entsprochen habe, die ihn getroffen hätten.

2.2. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit wiederholt der Beschwerdeführer seine Auffassung über den Inhalt der Weisung vom 22. Dezember 1997. Er bringt ferner vor, dass es unter den gegebenen Umständen keine rechtliche Relevanz habe, ob sein Standpunkt, die Art seiner Erkrankung nicht bekannt zu geben, rechtens sei. Das Schreiben vom 23. Dezember 1997 (gemeint wohl: 22. Dezember) habe eine dahingehende Aufforderung noch gar nicht enthalten, und im Schreiben vom 7. April 1998 sei die Aufforderung zur Bekanntgabe der Erkrankungsart mit der Aufforderung zum Erscheinen beim Amtsarzt verknüpft gewesen, sodass der Beschwerdeführer angenommen habe, dass er dem Amtsarzt die entsprechende Mitteilung hätte machen sollen. Da dieser ihn aber sofort abgewiesen habe, habe eine solche Bekanntgabe nicht erfolgen können.

Der Beschwerdeführer sei somit während des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraumes entschuldigt und gerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen, sodass sich die Entscheidung über die Einstellung der Bezüge während dieses Zeitraumes als inhaltlich rechtswidrig darstelle.

Die Feststellungsentscheidung des ersten Spruchpunktes des angefochtenen Bescheides sei aus dem gleichen Grund rechtswidrig, darüber hinaus aber auch deshalb, weil es an dem für eine solche Entscheidungsart erforderlichen rechtlichen Interesse fehle. Es gehe nur um die Bezugseinstellung, ein sonstiges Klarstellungserfordernis sei nicht gegeben.

3. Der Beschwerde kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

3.1. Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat nach § 51 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

§ 51 Abs. 2 leg. cit. lautet:

"(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 dies 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."

§ 52 BDG 1979 - dessen Abs. 2 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 820/1995 - lautet:

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

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

Nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG in der Fassung der 30. GG-Novelle, BGBl. Nr. 318/1977, entfallen die Bezüge für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst, wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen.

3.2. Vorab ist für den Beschwerdefall festzuhalten, dass sowohl ein rechtliches Interesse des Dienstgebers als auch des Beamten an der Klärung der strittigen Frage (Entfall des Bezuges während einer bestimmten Zeit) besteht (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. März 2001, Zl. 96/12/0050), sodass die Erlassung des angefochtenen Feststellungsbescheides im Umfang des Spruchpunktes 2) jedenfalls zulässig war.

3.3. Was den Spruchpunkt 1) des angefochtenen Bescheides betrifft, so trifft es zwar zu, dass (allein im Hinblick auf § 13 Abs. 3 Z. 2 GG) kein gesondertes Feststellungsinteresse für einen bescheidförmigen Abspruch über die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst besteht (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 8. April 1992, Zl. 87/12/0136, und vom 19. Oktober 1994, Zl. 94/12/0206), doch liegt darin bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation keine Rechtsverletzung, wenn im selben Bescheid über die Rechtsfolge nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG abgesprochen wurde und die (vorangestellte) Feststellung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst (erkennbar) nur im Zusammenhang mit der (hier: im Spruchabschnitt 2) ausgesprochenen Rechtsfolge von Bedeutung ist: Die Fehlleistung der Behörde erschöpft sich nämlich in diesem Fall in einer objektiven Gesetzwidrigkeit, weil über ein Begründungselement des gleichzeitig ausgesprochenen Bezugsentfalles nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG (überflüssigerweise) im selben Bescheid auch im Spruch abgesprochen wurde (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. September 1996, Zl. 91/12/0135, oder vom 2. Mai 2001, Zl. 95/12/0260).

3.4. Zu dem im Spruchabschnitt 2) ausgesprochenem Bezugsentfall ist Folgendes zu bemerken:

3.4.1. Bereits in seinem Erkenntnis vom 6. September 1988, Slg. N. F. Nr. 12.753/A - nur Leitsatz, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, es sei richtig, dass eine ärztliche Bescheinigung die Abwesenheit eines Beamten vom Dienst nicht an sich zu einer gerechtfertigten macht. Ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten bedingt, ist nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen konkret bei ihm gegebener Folge einer Erkrankung den an seinem augenblicklichen Arbeitsplatz an ihn tatsächlich gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen kann. Daher kommt es darauf an, worin die Tätigkeiten bestehen, deren Ausübung angesichts der seinerzeitigen tatsächlichen Verwendungen zu den Dienstpflichten des Beamten gehörten, und welche Tätigkeiten bei seinem Gesundheitszustand zumutbar waren. Die Gegenüberstellung dieser beiden Gruppen ermöglicht erst die der Behörde allein obliegende Lösung der Rechtsfrage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund für ein eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst bestanden hat oder nicht.

Ungeachtet der Erfüllung der Bescheinigungspflicht durch den Beschwerdeführer ist ein gerechtfertigtes Fernbleiben vom Dienst nur dann gegeben, wenn die Erkrankung Dienstunfähigkeit bewirkt. Wenn ein Beamter wegen Krankheit dem Dienst fernbleibt, ist dies grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzurechnen; seine diesbezügliche Eigenmacht wird aber - wenn er durch seine Krankheit dienstunfähig ist - entschuldigt. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung über seine Erkrankung rechtfertigt (im Gegensatz zur Vorgangsweise bei privatrechtlichen Dienstverhältnissen, wo der Bedienstete in Bezug auf den zuständigen Sozialversicherungsträger vom Arzt "krankgeschrieben" wird) allein noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst, weil die Beurteilung der Frage seiner Dienstfähigkeit eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 2001, 2000/12/0216, mit weiteren Hinweisen auf die Judikatur).

Die Dienstbehörde hat ihrer Beurteilung einen ausreichend ermittelten Sachverhalt zu Grunde zu legen; zu diesem Zweck ist ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, in dessen Rahmen verschiedene Beweise, insbesondere auch Beweise durch ärztliche Sachverständige, zu erheben sind (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 2. Mai 2001, Zl. 95/12/0260).

In seinem Erkenntnis vom 30. September 1996, Zlen 91/12/0145, 94/12/0207, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Ermittlungsverpflichtung der Dienstbehörde zur Klärung des Vorliegens der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin trotz Krankheit (jedenfalls bei dem in § 51 Abs. 2 leg. cit. speziell geregelten Fall der Erkrankung) erst dann einsetzt, wenn der Beamte seiner Verpflichtung (nach dieser Bestimmung) nachgekommen ist. In den Melde- bzw. Mitwirkungsverpflichtungen nach § 51 Abs. 1 und 2 BDG 1979 liegt auch kein sinnloser Formalismus, weil damit der Dienstgeber in die Lage versetzt werden soll, die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe einer zeitnahen Prüfung zu unterziehen und auch die entsprechenden Vorbereitungen für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes zu treffen.

3.4.2. Im Beschwerdefall steht außer Streit, dass der Beschwerdeführer für den hier strittigen Zeitraum ärztliche Bestätigungen für seine Abwesenheit vom Dienst vorgelegt hat. Die Ermittlungspflicht der Behörde wäre dann zu verneinen, wenn den Beschwerdeführer eine gesetzliche Pflicht zur Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nach § 51 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 unter Angabe der Art der Erkrankung getroffen hätte. Eine derartige Verpflichtung lässt sich aber dem Gesetz nicht entnehmen. 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. das Erkenntnis vom 21. März 2001, Zl. 96/12/0050, und das zur Grazer DO ergangene Erkenntnis vom 23. Februar 2000, Zl. 97/12/0151).

Die Unterlassung der Klärung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers kann daher nicht damit begründet werden, der Beschwerdeführer sei seiner Bescheinigungsverpflichtung nach § 51 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 nicht - und zwar auch nicht nachträglich über Aufforderung der Dienstbehörde - nachgekommen, weshalb schon deshalb die Anordnung des zweiten Satzes greife, die für die Anwendbarkeit des § 13 Abs. 3 Z 2 GG bedeutsam ist (ständige Rechtsprechung - vgl. dazu z.B. die hg. Erkenntnisse vom 15. Juni 1981, Zlen. 81/12/0036, 81/12/0049 = Slg. NF Nr. 10.489/A, vom 6. September 1988, Zl. 87/12/0179 = Slg. NF Nr. 12.753/A, vom 20. Mai 1992, Zl. 90/12/0313, vom 30. September 1996, Zl. 95/12/0212).

3.4.3. Auch aus der § 51 Abs. 2 letzter Satz in Verbindung mit § 52 Abs. 2 BDG 1979 konkretisierenden Weisung vom 22. Dezember 1997 (vgl. dazu allgemein das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zlen. 98/12/0139, 99/12/0028) lässt sich entgegen der Ansicht der belangten Behörde eine besondere Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers, deren Verletzung seine Abwesenheit gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 kraft gesetzlicher Vermutung zu einer ungerechtfertigten gemacht hätte, nicht ableiten. Nach ihrem objektiven Erklärungswert kann diese Weisung - "Sie haben sich nach Erhalt dieses Schreibens ungesäumt mit dem Gesundheitsamt zwecks Durchführung einer neuerlichen amtsärztlichen Untersuchung in Verbindung zu setzen..." - nämlich nur als auf den konkreten Anlassfall bezogene und nicht als generelle Weisung, sich auch bei jedem zukünftigen "Krankenstand" zum Amtsarzt zu begeben, verstanden werden; in diesem Sinne wurde die Weisung offensichtlich auch vom Beschwerdeführer aufgefasst. Auch hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid darauf berufen, dass die amtsärztlichen Untersuchungen, zuletzt am 9. Jänner 1998, am 16. Jänner 1998 und am 25. Februar 1998, von der Anstaltsleitung veranlasst worden seien. Damit stimmt auch die Angabe des Amtsarztes in seinem Befund vom 25. Februar 1998 überein, wonach der Beschwerdeführer zur amtsärztlichen Untersuchung "über mündlichen Auftrag" seiner Dienststelle erschienen sei. Eine Weisung mit dem von der belangten Behörde unterstellten Inhalt wurde dem Beschwerdeführer (nach den vorgelegten Akten) erst am 29. April 1998 (also erst nach Ablauf des hier relevanten Zeitraums) nachweislich erteilt.

3.4.4. Die im Zusammenhang mit der Aufforderung zum Dienstantritt vom 7. April 1998 erteilte Weisung, im Fall eines nicht erfolgten Dienstantritts die Art der Erkrankung bekannt zu geben, findet im Gesetz aus den oben dargelegten Gründen in dieser Form keine Deckung. Die §§ 51 f BDG 1979 regeln abschließend die Befugnisse des Dienstgebers und die korrespondierenden Pflichten des Beamten im Krankheitsfall und legen damit auch den Umfang der Ermittlungspflichten auf der einen und der Mitwirkungspflichten auf der anderen Seite fest. Mit der Vorlage einer Krankenbestätigung erfüllt der Beamte vorerst seine durch das Gesetz auferlegte Verpflichtung; bei Zweifeln an der auf diese Weise bescheinigten Dienstunfähigkeit (oder bei Verdacht auf dauernde Dienstunfähigkeit) steht der Dienstbehörde die Möglichkeit offen, eine ärztliche Untersuchung zu veranlassen, an welcher der Beamte mitzuwirken hat. Allenfalls können besondere Umstände (sogar) eine generelle Weisung, sich anlässlich jedes Krankenstandes untersuchen zu lassen, rechtfertigen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zlen. 98/12/0139, 99/12/0028). Zur selbstständigen Bekanntgabe einer Diagnose kann der Beamte hingegen nicht angehalten werden; in

vielen Fällen - gerade etwa im psychiatrischen Bereich - wird er dazu auch gar nicht in der Lage sein.

Was die ebenfalls am 7. April 1998 verlangte Vorlage eines amtsärztlichen Attestes (als Alternative zu einem nicht erfolgenden Dienstantritt) betrifft, steht fest, dass eine solche im hier relevanten Zeitraum nicht erfolgte, obwohl sich der Beschwerdeführer unbestritten am 15. April 1998 beim Amtsarzt eingefunden hat. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren vorgebracht, dass ihn der Amtsarzt Dr. G. nicht habe untersuchen wollen. Dieses Vorbringen deckt auch Gründe ab, die der Beschwerdeführer nicht zu vertreten hat und die in der Sphäre des Amtsarztes liegen können. Träfe letzteres zu, läge keine Verletzung der Mitwirkungspflicht nach § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 vor, die die belangte Behörde von der Verpflichtung zur Feststellung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers enthoben hätte. Die belangte Behörde hätte daher, etwa durch Befragung des Amtsarztes (unter Wahrung des Parteiengehörs), klären müssen, aus welchem Grund die amtsärztliche Untersuchung an diesem Tag unterblieben ist. Auf welche (dem Beschwerdeführer vorgehaltene) konkrete Ermittlungsergebnisse sie ihre Annahme stützt, das Unterbleiben der Untersuchung an diesem Tag sei auf eine fehlende (rechtzeitige) Terminvereinbarung zurückzuführen (dies wäre ein Umstand, den grundsätzlich der Beschwerdeführer zu vertreten hätte), ist nicht nachvollziehbar. Im Übrigen wurde auch nicht geprüft, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer das nach zwei vergeblichen Zustellversuchen am (Grün)Donnerstag, 9. April 1998, beim zuständigen Postamt hinterlegte (behördliche) Schriftstück (Weisung vom 7. April 1998) (erst) am Dienstag nach Ostern (14. April 1998) behoben hat und ob es ihm (im Hinblick auf die zeitliche Lagerung der Zustellvorgänge) selbst bei Zutreffen der (hier nicht zu prüfenden) Annahme, es liege (ab dem Zeitpunkt der Hinterlegung) eine rechtswirksame Zustellung der ihm erteilten Weisung ab 9. April 1998 vor, auf die es allein ankomme, überhaupt möglich gewesen wäre, eine Terminvereinbarung mit dem Amtsarzt zu treffen. Im Übrigen deutet die Äußerung des Amtsarztes vom 13. Mai 1998 sowie der darin geäußerte Verdacht des Vorliegens einer psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers, für deren Untersuchung er seine Beiziehung offenkundig als zumindest nicht zweckmäßig ansah, darauf hin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 11. Mai 1998 (soweit es den hier maßgebenden Zeitraum betrifft) nicht von vornherein als eine völlig aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung angesehen werden kann. Wie dem den Beschwerdeführer betreffenden Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 99/12/0259, entnommen werden kann, fanden solche Untersuchungen auch in der Folge statt (arbeitsmedizinisches Gutachten von Dr. A. vom 10. Juli 1998, das zu einer Verwendungsänderung des Beschwerdeführers (ausschließliche Tätigkeit in der Inventar- und Materialverwaltung wegen Verlusts der "Justizwachetauglichkeit") führte; Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie vom 12. Oktober 1998 Dr. P.) statt.

3.4.5. Die belangte Behörde hätte daher mangels Anwendbarkeit der gesetzlichen Vermutung des § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 in einem ordnungsgemäßen Verfahren festzustellen gehabt, ob der Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum tatsächlich dienstunfähig war oder nicht. Dazu wäre insbesondere ein schlüssiges medizinisches Gutachten einzuholen gewesen. Die vorliegenden Schreiben des Amtsarztes genügen den Anforderungen, die nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an Gutachten zu stellen sind, jedenfalls nicht (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 19. Februar 1992, Zl. 90/12/0140, wonach das Gutachten eines Sachverständigen aus einem Befund und dem Urteil, dem Gutachten im engeren Sinn, zu bestehen hat. Hiebei hat der Befund alle jene Grundlagen und die Art ihrer Beschaffung zu nennen, die für das Gutachten, das sich auf den Befund stützende Urteil, erforderlich sind. Dieses Urteil muss so begründet sein, dass es auf seine Schlüssigkeit hin überprüft werden kann). Sie waren auch nicht geeignet, die - wenn auch ohne Angabe einer Begründung erstellten - "Krankenbestätigungen" eines Facharztes für Psychiatrie zu entkräften.

Es ist der belangten Behörde zwar einzuräumen, dass der Beschwerdeführer von sich aus nichts zur Klärung seines Gesundheitszustandes beigetragen hat. Eine Verletzung der ihn für den Fall der Dienstverhinderung durch Krankheit gesetzlich normierten Bescheinigungs- und Mitwirkungspflichten kann ihm aber - jedenfalls auf dem Boden des bisher festgestellten Sachverhalts - nicht vorgeworfen werden. Die belangte Behörde hat aber auch nicht (als Alternative zu ihrer Vorgangsweise) gemäß § 52 Abs. 2 BDG 1979 eine (fach)ärztliche Untersuchung veranlasst, obwohl sich (auch schon im fraglichen Zeitraum) hinreichende Hinweise auf eine psychische, nicht allein durch den Amtsarzt zu klärende Erkrankung des Beschwerdeführers fanden.

Ein für den Beschwerdeführer günstigeres Ergebnis kann schon angesichts der später im Zuge des Ruhestandsversetzungsverfahrens eingeholten und schließlich zur Feststellung der dauernden Dienstunfähigkeit führenden psychiatrischen Gutachten nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

4. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Verwaltungsgerichtshof-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501. Die vom Beschwerdeführer entrichtete Gebühr von S 2.500,-- war mit dem Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 24. April 2002

Schlagworte

Spruch und BegründungAnspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung FeststellungsbescheideSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:1998120171.X00

Im RIS seit

01.07.2002

Zuletzt aktualisiert am

19.08.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at