

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/1/30 97/12/0134

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.01.2002

## Index

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

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
AVG §52;  
BDG 1979 §51 Abs1;  
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. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerde des S in W, vertreten durch Dr. Georg Grießer und Dr. Roland Gerlach, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Köllnerhofgasse 6/2, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 27. Februar 1997, Zi. 401.490/35-2.4/97, betreffend Entfall von Bezügen nach § 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 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1948 geborene Beschwerdeführer steht als Fachinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist der Heeresbild- und Filmstelle beim Bundesministerium für Landesverteidigung zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 27. Februar 1997 stellte der Bundesminister für Landesverteidigung gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 - GG 1956, BGBl. Nr. 54, "in der geltenden Fassung", fest, dass die Bezüge des Beschwerdeführers für die Zeit vom 13. Februar bis 3. Mai 1996 und vom 25. Mai bis 17. Juli 1996 entfallen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer sei am 18. Mai 1995 im Heeresfachambulatorium einer ärztlichen Untersuchung gemäß § 52 BDG 1979 unterzogen worden. Auf Grund dieser Untersuchung sei folgende Diagnose gestellt worden:

1. Fettleberhepatitis, Hyperlipidämie, Hyperurikämie, Diab.mell. Typ II;

2.

Adipositas per magna;

3.

Cervikalsyndrom und Lumbalgie li;

4.

Diab. Neuropathie.

Der "ärztliche Sachverständigenbeweis" laute dahingehend, dass beim Beschwerdeführer ein multifaktorieller Leidenszustand vorliege, wobei im Vordergrund des Krankheitsbildes eine Fettsucht stehe, welche schon mehrmals mit negativem Ergebnis behandelt worden sei. Die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers sei insoferne herabgesetzt, als ihm nur mittelschwere erwerbsmäßige Tätigkeiten zumutbar seien. Empfohlen werde eine fachärztliche Behandlung verbunden mit einer Gewichtsreduktion, die eine Besserung des Krankheitsbildes bewirken könnte.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 29. Juni 1995 sei die Dienststelle des Beschwerdeführers entsprechend in Kenntnis gesetzt und angewiesen worden, diesem den "ärztlichen Sachverständigenbeweis" vollinhaltlich zur Kenntnis zu bringen sowie ihn zum unverzüglichen Dienstantritt aufzufordern.

Im Hinblick auf anschließende weitere krankheitsbedingte Abwesenheiten vom Dienst sei der Beschwerdeführer am 20. Dezember 1995 neuerlich einer Untersuchung gemäß § 52 BDG 1979 im Heeresfachambulatorium unterzogen worden. Auf Grund dieser Untersuchung sei folgende Diagnose gestellt worden:

1. Fettleberhepatitis, Hyperlipidämie, Hyperurikämie, Diab.mell. Typ II;

2.

Adipositas per magna;

3.

Lumboischialgie li. und Cervikalsyndrom.

Der "ärztliche Sachverständigenbeweis" laute wie folgt: "Die Leistungsfähigkeit des Untersuchten ist nicht eingeschränkt, sodass dem Untersuchten sämtliche erwerbsmäßige Tätigkeiten im Rahmen einer geregelten Arbeitszeit (8-Stundentag) zumutbar sind". Abermals sei eine fachärztliche Behandlung empfohlen worden, die verbunden mit einer Gewichtsreduktion eine Besserung des Krankheitsbildes bewirken könnte.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 2. Februar 1996 sei die Dienststelle des Beschwerdeführers wiederum entsprechend in Kenntnis gesetzt und angewiesen worden, diesem den "ärztlichen Sachverständigenbeweis" vollinhaltlich zur Kenntnis zu bringen sowie ihn zum unverzüglichen Dienstantritt aufzufordern.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 20. Februar 1996 sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass seine Bezüge ab 13. Februar 1996 entfielen. Dies sei im Wesentlichen damit begründet worden, dass er von seinem Dienststellenleiter vom vorgenannten Beurteilungsergebnis der im Heeresfachambulatorium durchgeföhrten ärztlichen Untersuchung, wonach seine Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt sei, in Kenntnis gesetzt und gleichzeitig angewiesen worden sei, sich spätestens am 13. Februar 1996 zum Dienstantritt einzufinden oder für den Fall, dass er durch eine akute Krankheit verhindert wäre, dieser Weisung nachzukommen, dies seinem Dienststellenleiter bis zu diesem Termin schriftlich oder fernmündlich mitzuteilen. Da er dieser Aufforderung nicht nachgekommen sei, gelte sein Fernbleiben vom Dienst im Sinn des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 als eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst, weshalb seine Bezüge ab 13. Februar 1996 entfielen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 7. Juni 1996 sei er aufgefordert worden, die von ihm vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen betreffend seine "Krankenstände" vom 8. Februar bis 3. Mai 1996 und seit 25. Mai 1996 im Hinblick auf die Art und Schwere der Krankheit unverzüglich ergänzen zu lassen. Für die Dauer seines Aufenthaltes zur

stationären Pflege in einem näher bezeichneten Krankenhaus in Wien vom 4. Mai bis 24. Mai 1996 seien ihm die Dienstbezüge zur Anweisung gebracht worden.

Der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 9. August 1996 in Fotokopie eine Bestätigung des Dr. H. vorgelegt, wonach er in der Zeit vom 8. Februar 1996 bis 3. Mai 1996 wegen folgender Leiden nicht dienstfähig gewesen sei:

1.

Depressives Syndrom;

2.

Diabetes mellitus;

3.

Beinlähmung links bei Hüftentzündung.

In der Zeit vom 25. Mai bis 26. Juni 1996 sei er an einer Magen-Darm-Entzündung erkrankt gewesen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 22. August 1996 sei dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht worden, dass ihm mit gleicher Wirksamkeit die Dienstbezüge wieder in voller Höhe zur Anweisung gebracht werden.

Der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 26. September 1996 eine ärztliche Bestätigung beigebracht, wonach er in der Zeit vom 27. Juni bis 17. Juli 1996 wegen folgender Leiden nicht Dienst habe leisten können:

1.

Schilddrüsenerunterfunktion;

2.

Kreuzschmerzen;

3.

Bluthochdruck;

4.

Zuckerkrankheit und Nervenerkrankung;

5.

Fettleibigkeit;

6.

Schlaferstickungsanfälle.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde weiter aus, nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei die Frage, ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten bedinge, nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen konkret bei ihm gegebener Folgen einer Erkrankung den an seinem augenblicklichen Arbeitsplatz an ihn konkret gestellten dienstlichen Aufgaben nicht entsprechen könne.

Die Tätigkeit des Beschwerdeführers als "Hilfsreferent Haustechnik" umfasse grundsätzlich den Auf- und Abbau sämtlicher Geräte, die im täglichen Dienstbetrieb der Heeresbild- und Filmstelle verwendet werden und die Mitwirkung bei der Geräteinstandsetzung; weiters sei er für den ordnungsgemäßen Ablauf bei der Ab- und Übernahme von reparaturbedürftigem Gerät verantwortlich.

Auf der Grundlage der eingangs wiedergegebenen Befunde sowie der als schlüssig anzuerkennenden Gutachten des Heeresfachambulatoriums sei die Dienstbehörde zu dem Schluss gekommen, dass die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers unter Bedachtnahme auf die ihm auf seinem Arbeitsplatz zugewiesenen Aufgaben gegeben sei. Die von ihm vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen bestätigten im Wesentlichen nur den bereits vom Heeresfachambulatorium aufgezeigten Leidestand. Da eine Dienstunfähigkeit nicht vorliege, der Beschwerdeführer sohin während der im Spruch angeführten Zeit ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei, hätten für diese Zeit seine Bezüge zu entfallen gehabt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes begeht wird.

Die belangte Behörde beantragt in ihrer Gegenschrift unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem subjektiven Recht auf Auszahlung der Bezüge während seiner gerechtfertigten Dienstabwesenheit, sofern ein ausreichender Entschuldigungsgrund nachgewiesen werde, verletzt. Auch nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides habe er seine "Krankenstände" jeweils durch die Vorlage entsprechender ärztlicher Bestätigungen nachgewiesen. Es sei daher zunächst davon auszugehen, dass er sich für seine Abwesenheiten vom Dienst ausreichend im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 entschuldigt habe. Er sei auch der ergänzenden Auforderung der belangten Behörde nachgekommen, seine Krankenbestätigungen im Hinblick auf die Art und Schwere der Krankheit unverzüglich ergänzen zu lassen. Entsprechende Ausführungen enthalte der Befund vom 26. Juni 1996, der der belangten Behörde zugekommen sei. In diesem würden Krankheiten diagnostiziert, die zweifellos Arbeitsunfähigkeit im Sinne einer konkreten Unmöglichkeit für den Beschwerdeführer, seinen dienstlichen Aufgaben nachzukommen, ergeben hätten. Obwohl der Beschwerdeführer somit dem Auftrag der belangten Behörde nachgekommen sei und seine ärztlichen Bestätigungen durch eine Beschreibung des Krankenbildes habe ergänzen lassen, lehne es die Behörde mit dem angefochtenen Bescheid ab, die Bezüge nachzuzahlen. Dies, ohne hiefür einen Grund anzugeben, weil zwar die Übersendung der ärztlichen Diagnose bestätigt werde, daran aber keine Rechtsfolgen anknüpften. Der Umstand allein, dass die Untersuchung im Heeresfachambulatorium am 20. Dezember 1995 Dienstfähigkeit ergeben habe, könnte daran nichts ändern, weil die ärztlichen Bestätigungen, die der Beschwerdeführer, ergänzt durch die Diagnose vom 26. Juni 1996, übersandt habe, von einem späteren Zeitpunkt datierten und die belangte Behörde diese Gutachten nicht zum Anlass genommen habe, das Heeresfachambulatorium zu einer ergänzenden Begutachtung des Beschwerdeführers zu veranlassen. Daraus folge, dass die Nachweise, die der Beschwerdeführer über seine Erkrankung seit 13. Februar 1996 der belangten Behörde habe zukommen lassen, als Beweismittel für die gerechtfertigte Dienstabwesenheit unwidersprochen geblieben seien. Die belangte Behörde hätte auf dieser Grundlage im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 die Bezüge weiter gewähren müssen, weil damit ein ausreichender, durch entsprechende Nachweise objektivierter Entschuldigungsgrund für die Dienstabwesenheit des Beschwerdeführers vorgelegen sei.

Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat nach § 51 Abs. 1 BDG 1979 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."

Der mit Wirkung vom 1. Jänner 1996 durch die Novelle BGBl. Nr. 820/1995 geschaffene Abs. 2 des § 52 BDG 1979 lautet:

"(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 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.

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde die Rechtmäßigkeit des Entfalls der Bezüge für die Zeit vom 13. Februar bis 3. Mai 1996 und vom 25. Mai bis 17. Juli 1996 damit begründet, der Beschwerdeführer habe ärztliche Bestätigungen für die in Rede stehenden Zeiträume vorgelegt, die nach Aufforderung auch hinsichtlich der Art der Erkrankung ergänzt worden seien; diese ärztlichen Bescheinigungen hätten aber "im Wesentlichen" nur den bereits vom Heeresfachambulatorium aufgezeigten Leidenszustand bestätigt.

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

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe für die verfahrensgegenständlichen Zeiträume unbestritten ärztliche Bestätigungen (einschließlich Diagnose) vorgelegt und die belangte Behörde habe seine ergänzende Begutachtung durch das Heeresfachambulatorium nicht veranlasst, ist Folgendes zu bemerken:

Die Ermittlungsverpflichtung der Dienstbehörde zur Klärung des Vorliegens der Dienstfähigkeit trotz Krankheit (jedenfalls bei dem in § 51 Abs. 2 leg. cit. speziell geregelten Fall der Erkrankung) setzt erst dann ein, 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. Eine Verpflichtung des Beamten, auch die Art der Erkrankung in den vorgelegten Bestätigungen (allenfalls auch nachträglich) anzugeben, lässt sich aber entgegen der Ansicht der belangten Behörde dem Gesetz nicht hinreichend entnehmen. Inhalt der Bescheinigung hat 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 bereits zitierte Erkenntnis vom 21. März 2001, mwN).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis weiter dargelegt hat, rechtfertigt das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung an sich noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut muss der Beamte durch seine Krankheit vielmehr 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 der bei ihm gegebenen Folgen seiner Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen kann. 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 alleine obliegende Lösung der Rechtsfrage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund und kein eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst bestanden hat oder nicht. Diese Rechtsfrage ist von der 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 (vgl. dazu § 52 Abs. 2 BDG 1979) zu erheben sind. Die Dienstunfähigkeit kann aber im Verfahren nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG nach der Lage des Falles auch durch andere Beweismittel (§ 46 AVG) als ärztliche Sachverständigengutachten geklärt werden.

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall die in den vom Beschwerdeführer vorgelegten Bestätigungen angegebenen Diagnosen mit jenen verglichen, die in den von ihr anlässlich früherer Krankenstände eingeholten Gutachten gestellt worden waren. Eine derartige Vorgangsweise ist jedenfalls nicht schon von vornherein untauglich, soweit die dabei gezogenen Schlüsse nachvollziehbar dargelegt werden. Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid jedoch schon deshalb nicht gerecht, weil sich die Begründung darauf beschränkt, die vom Beschwerdeführer vorgelegten Bescheinigungen bestätigten "im Wesentlichen" den seinerzeit festgestellten Leidenszustand. Dies liegt jedoch, wie schon die Wiedergabe der jeweiligen Diagnosen im angefochtenen Bescheid zeigt, keinesfalls auf der Hand ("Depressives Syndrom", "Magen-Darm-Entzündung" sowie "Schlaferstickungsanfälle" wurden z.B. bei der Untersuchung im Heeresfachambulatorium nicht festgestellt), sodass diesbezüglich ein Feststellungs- und Begründungsmangel vorliegt, der den Verwaltungsgerichtshof an einer Überprüfung des angefochtenen Bescheides hindert.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich im Rahmen des Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II 501/2001.

Wien, am 30. Jänner 2002

**Schlagworte**

Beweismittel Sachverständigenbeweis Medizinischer Sachverständiger Beweismittel Sachverständigengutachten  
Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung  
Sachverständiger Arzt

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1997120134.X00

**Im RIS seit**

11.04.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

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