

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/19 98/12/0139

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2001

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
19/05 Menschenrechte;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §14 Abs1;  
BDG 1979 §14 Abs3;  
BDG 1979 §14;  
BDG 1979 §40 Abs2 Z2 idF 1994/550;  
BDG 1979 §40 Abs2 Z2;  
BDG 1979 §40 Abs3 idF 1994/550;  
BDG 1979 §44 Abs1;  
BDG 1979 §44 Abs3;  
BDG 1979 §51 Abs1;  
BDG 1979 §51 Abs2;  
BDG 1979 §51;  
BDG 1979 §52 Abs2 idF 1995/820;  
BDG 1979 §52 idF 1995/820;  
BDG 1979 §52;  
B-VG Art7 Abs1;  
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

MRK Art8;

VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):99/12/0028

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Höß, Dr. Novak, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerden des Ing. G in W, vertreten durch Mag. Eleonore Wawra, Rechtsanwältin in Wien IX., Türkenstraße 19/2a, gegen

1. Spruchabschnitt II des Bescheides des Bundeskanzlers vom 23. Dezember 1997, Zl. 102.943/12-I/2/97, betreffend Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 2 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (Zeitraum: 20. November 1996 bis einschließlich 27. April 1997) - protokolliert unter Zl. 98/12/0139, und
2. den Bescheid des Bundeskanzlers vom 18. September 1998, Zl. 102.943/12-I/2/98, betreffend Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, Zl. 102.943/12-I/2/98 (Zeitraum: ab 31. Juli 1997 bis dato) - protokolliert unter Zl. 99/12/0028,

zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der erstangefochte Bescheid wird, soweit er den Zeitraum vom 20. November 1996 bis einschließlich 9. Februar 1997 betrifft, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde gegen diesen Bescheid ebenso wie die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer im Verfahren zu Zl. 98/12/0139 Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- der Beschwerdeführer dem Bund im Verfahren zu Zl. 99/12/0028 Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der 1943 geborene Beschwerdeführer stand bis zur Rechtskraft des seine Entlassung aussprechenden Disziplinarerkenntnisses der Disziplinarkommission beim Bundeskanzleramt vom 18. September 2001 als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle war das Österreichische Statistische Zentralamt (Dienststellenbezeichnung nach dem Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide - kurz ÖStZA), dem auch die Stellung einer Dienstbehörde erster Instanz zukam. Die angefochtenen Bescheide betreffen Zeiträume aus der Zeit seines aufrechten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses.

Seit 1. August 1987 gehörte der Beschwerdeführer (mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 vH) auf Grund des Bescheides des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 11. Juli 1988 zum Kreis der begünstigt Behinderten nach § 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes ( BEinstG).

Die Ernennung des Beschwerdeführers in die Dienstklasse VII erfolgte mit Wirkung vom 1. Juli 1993. Nach den vorgelegten Verwaltungsakten hat der Beschwerdeführer (jedenfalls) bis zum Zeitpunkt der Erlassung des zweitangefochtenen Bescheides nicht für das neue durch das Besoldungsreform-Gesetz 1994 geschaffene Funktionszulagenschema optiert, sodass er im fraglichen Zeitraum Beamter der Allgemeinen Verwaltung in der Verwendungsgruppe B (nach dem alten Dienstklassensystem) war.

Ab 1. Oktober 1988 bis zum 28. Februar 1996 war der Beschwerdeführer Leiter des Hauptreferates "Pflanzenproduktion" in der Abteilung 2 des ÖStZA. Laut der an die belangte Behörde gerichteten Mitteilung der ÖStZA vom 14. Februar 1997 habe der Beschwerdeführer anlässlich einer dienstlichen Aussprache Ende Februar 1996 erklärt, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage sei, die Funktion als Referatsleiter ordnungsgemäß auszuüben, weshalb ihm die Leitung des Referats entzogen worden sei. Seit März 1996 ist er als Sachbearbeiter "Ernteberichterstattung für Feldfrüchte, Gemüse und Wein" in der genannten Abteilung tätig.

Ab dem Jahr 1994 häuften sich die Krankenstände des Beschwerdeführers signifikant. Er war in diesem Jahr insgesamt 172 Kalendertage im Krankenstand. Dies führte neben mehreren Untersuchungen beim Vertrauensarzt der belangten Behörde (im Folgenden kurz Vertrauensarzt) Dr. R. Ende 1994 auch zur Einholung einiger Sachverständigen-Gutachten (Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. K. vom 7. Dezember 1994 und dessen Ergänzung vom 11. Jänner 1995 auf Grund eines von Univ.Prof. Dr. M. erstellten Büro-, Psycho- und Arbeitstests; Gutachten des Facharztes für Orthopädie Dr. Schm. vom 15. Dezember 1994), in denen die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers (aus medizinischer Sicht) bejaht wurde.

Mit Schreiben vom 4. Jänner 1995 traf das ÖStZA aus Anlass eines konkreten Krankenstandes (vom 11. November bis 11. Dezember 1994) gegenüber dem Beschwerdeführer folgende Anordnung (Namen wurden anonymisiert; Hervorhebungen wie im Original):

"Da aus den eingeholten Sachverständigengutachten ebenfalls ersichtlich ist, dass diese Abwesenheit vom Dienst ungerechtfertigt war, wird die Weisung erteilt, dass Sie sich bei jedem Krankenstand - auch bei nur einem Tag Krankenstand - zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei Obermedizinalrat Dr. R. einzufinden haben.

...

Sie werden darauf hingewiesen, dass nach den derzeit geltenden Bestimmungen nicht davon ausgegangen werden kann, dass jede Krankheit eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst darstellt. Die Abwesenheit vom Dienst wegen Krankheit ist nur dann als gerechtfertigt anzusehen, wenn

1. durch die Krankheit die ordnungsgemäße Dienstverrichtung verhindert oder
2. die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung mit sich bringen würde oder
3. die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde.

Sobald Sie in Hinkunft einen anderen Arzt als Obermedizinalrat Dr. R. konsultieren, haben Sie sich - ohne dass es noch einer gesonderten Aufforderung seitens der Dienstbehörde bedarf - spätestens am nächstfolgenden Arbeitstag in der Ordination von Obermedizinalrat Dr. R. ... (Adresse) zur Vornahme einer vertrauensärztlichen Untersuchung einzufinden.

Falls der Vertrauensarzt des Bundeskanzleramtes Ihre Dienstfähigkeit feststellt, haben Sie noch am selben Tag unverzüglich Ihren Dienst beim Leiter der Präsidialabteilung des Österreichischen Statistischen Zentralamtes anzutreten.

Es wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die obigen Aufforderungen Weisungen im Sinne des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979 darstellen und somit deren Nichtbefolgung disziplinarrechtliche Konsequenzen zur Folge hat. Sollten Sie der Verpflichtung, sich auch bei nur einem Tag Krankenstand bei Obermedizinalrat Dr. R. einzufinden, nicht nachkommen, so wird dies als unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst gewertet und Sie verlieren gemäß § 13 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst den Anspruch auf Ihre Bezüge."

Noch vor den in den beiden Beschwerdefällen relevanten Abwesenheiten des Beschwerdeführers vom Dienst, die er auf Krankheit stützte, beantrage er mit Schreiben vom 30. Juni 1996 seine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Dieses Verfahren endete mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 15. Dezember 1997 (Abweisung), also knapp vor Abschluss des ersten Bezugseinstellungsverfahrens. Die Ergebnisse von ärztlichen Untersuchungen des Beschwerdeführers in diesem Ruhestandsversetzungsverfahren (insbesondere durch Ärzte der Pensionsversicherungsanstalt (PVAng) im November und Dezember 1996, aber auch die Folgeuntersuchung durch den Facharzt für Psychiatrie und Neurologie Dr. F. (siehe sein Gutachten vom 23. Juni 1997) sowie die am 28. April und 14. Juli 1997 durchgeführten Untersuchungen des Vertrauensarztes Dr. R., die in dessen Äußerungen vom 7. Mai und 15. Juli 1997 ihren Niederschlag fanden) wurden auch in den beiden Bezugseinstellungsverfahren berücksichtigt. Festzuhalten ist, dass der Krankenstand des Beschwerdeführers ab 23. Oktober 1996 bis zur Erlassung des zweitangefochtenen Bescheides vom 18. September 1998 ohne Unterbrechung andauerte.

A) Zum erstangefochtenen Bescheid (Zl. 98/12/0139)

Am 23. Oktober 1996 meldete sich der Beschwerdeführer krank. Am 24. Oktober 1996 fand er sich zur Untersuchung beim Vertrauensarzt Dr. R. ein, dem er die Krankenbestätigung des praktischen Arztes Dr. S. vorlegte. Dr. R. stellte die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers ab 25. Oktober 1996 fest.

Da der Beschwerdeführer am 25. Oktober 1996 nicht seinen Dienst antrat, forderte ihn die Dienstbehörde erster Instanz (ÖStZA) auf, unverzüglich einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen und wies ihn u.a. auf die besoldungsrechtlichen Folgen einer ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst hin.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 1996 antwortete der Beschwerdeführer mit einem Zitat aus der Begründung des an ihn gerichteten Bescheid der belangten Behörde vom 3. April 1996 (der Abwesenheiten vom Dienst aus dem Jahr 1994 betraf)

Daraufhin teilte ihm das ÖStZA mit Schreiben vom 4. November 1996 mit, dass aus seinem Schreiben kein ausreichender Entschuldigungsgrund (für die jetzige Abwesenheit vom Dienst) hervorgehe. Er bleibe daher seit

25. Oktober 1996 ohne einen solchen eigenmächtig vom Dienst fern, weshalb ihm für die Gesamtdauer seiner nicht gerechtfertigten Abwesenheit die Bezüge zur Gänze eingestellt würden.

Der Beschwerdeführer übermittelte dem ÖStZA in der Folge weitere Krankmeldungen, datiert mit 19. November 1996, 17. Dezember 1996 und 15. Jänner 1997. Darin bestätigte sein Hausarzt Dr. S. jeweils eine "Verlängerung der Krankmeldung vom 22. 10. 96 (23. 10. 96)", weshalb der Beschwerdeführer "bis auf weiteres" verhindert sei, seinen Dienst zu versehen (Anmerkung:

auch alle späteren Bestätigungen bis zur letzten vom 18. März 1998 folgen diesem Muster).

Am 5. und 26. November 1996 fanden mehrere Untersuchungen aufgrund des Antrags des Beschwerdeführers auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit statt, die in Gutachten von Ärzten der PVAng sowie in der Zusammenfassung von deren Chefarzt vom 4. Dezember 1996 mündeten.

Mit Schreiben vom 29. Jänner 1997 forderte die Dienstbehörde erster Instanz den Beschwerdeführer auf, sich am 10. Februar 1997 zur Feststellung der Dienstfähigkeit beim Vertrauensarzt Dr. R. einzufinden. Gleichzeitig brachte sie dem Beschwerdeführer die Weisung vom 4. Jänner 1995 in Erinnerung, wonach er verpflichtet sei, sich bei jeder Krankmeldung bei Dr. R. einzufinden. Auf Weisung der belangten Behörde wies die Dienstbehörde den Beschwerdeführer darüber hinaus an, in Hinkunft bei jeder Dienstverhinderung durch Krankheit neben dem ärztlichen Attest des praktischen Arztes unaufgefordert ein fachärztliches Gutachten vorzulegen; die Weisung vom 4. Jänner 1995 bleibe aufrecht.

Am 10. Februar 1997 unterzog sich der Beschwerdeführer der Untersuchung bei Dr. R. Dieser stellte in seinem Gutachten vom 11. Februar 1997 Folgendes fest (der Untersuchte wird als Beschwerdeführer bezeichnet):

"Laut Angabe des Beschwerdeführer ist der derzeitige Krankenstand vor allem durch depressive- und Wirbelsäulenbeschwerden bedingt.

Dzt. Behandlung: Lithium Tabl., Psychotherapie, Infiltrationen.

Zum Zeitpunkt der Untersuchung stehen ein depressiv gefärbtes psychisches Zustandsbild sowie eine im Wesentlichen dem Alter gemäße Abnutzungserkrankung der Wirbelsäule mit sekundärer Muskelbeteiligung im Vordergrund. RR 140/85.

Da der Schweregrad der angeführten Krankheitsbilder nicht beträchtlich ist, ist in Übereinstimmung mit dem vorliegenden Gutachten der PVAng und den angeführten eingehenden fachärztlichen Befunden die weitere Dienstfähigkeit gegeben."

Der Beschwerdeführer legte eine weitere Krankenbestätigung seines Hausarztes Dr. S. vom 14. Februar 1997 vor.

Mit Schreiben vom 25. Februar 1997 teilte das ÖStZA dem Beschwerdeführer mit, es sei zur Auffassung gelangt sei, dass die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst weiterhin ungerechtfertigt sei. Der Vertrauensarzt Dr. R. habe die Dienstfähigkeit festgestellt und dies dem Beschwerdeführer mitgeteilt; dieser habe jedoch seinen Dienst am Tag nach der vertrauensärztlichen Untersuchung nicht angetreten und entgegen der Weisung vom 29. Jänner 1997 "bis dato" auch kein fachärztliches Gutachten vorgelegt. Die neuerliche Krankmeldung des Beschwerdeführers durch dessen Hausarzt sei am 18. Februar 1997 eingelangt, er werde jedoch auf die oben angeführte Weisung hingewiesen. Er werde daher aufgefordert, seinen Dienst unverzüglich anzutreten bzw. sofort einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, wobei in diesem Zusammenhang erneut darauf aufmerksam gemacht werde, dass nicht jede Krankheit Dienstunfähigkeit zur Folge habe und damit eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst darstelle.

Der Beschwerdeführer trat seinen Dienst nicht an, sondern legte mit 18. März 1997 eine weitere Krankmeldung von Dr. S. vor. Die Dienstbehörde erster Instanz reagierte darauf mit Schreiben vom 21. März 1997. Sie wies darin erneut auf die Weisung vom 29. Jänner 1997 hin und forderte den Beschwerdeführer auf, ein fachärztliches Gutachten vorzulegen bzw. andernfalls seinen Dienst anzutreten.

Mit Schreiben vom 18. April 1997 gewährte das ÖStZA dem Beschwerdeführer Parteiengehör zur beabsichtigten bescheidmäßigen Einstellung der Bezüge ab 25. Oktober 1996. Die Einstellung sei aufgrund der vertrauensärztlichen Untersuchungen durch Dr. R. zu Recht erfolgt. Der Beschwerdeführer habe ferner entgegen der Weisung vom

29. Jänner 1997 sowie der Aufforderung vom 25. Februar 1997 bzw. vom 21. März 1997 "bis dato" kein fachärztliches Gutachten vorgelegt.

In seiner Stellungnahme vom 5. Mai 1997 vertrat der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Auffassung, die Weisung vom 29. Jänner 1997 (Vorlage eines fachärztlichen Gutachtens) entbehe der gesetzlichen Grundlage. Er habe sich allen (zumutbaren) ärztlichen Untersuchungen unterzogen und erkläre sich ausdrücklich bereit, dies weiterhin zu tun.

Am 28. April 1997 fand (im Rahmen des zu diesem Zeitpunkt noch anhängigen Ruhestandsversetzungsverfahrens) eine Untersuchung beim Vertrauensarzt Dr. R. statt. Dr. R. bestätigte in seiner an das ÖStZA gerichteten Stellungnahme vom 7. Mai 1997, dass Zeichen einer deutlichen Kreislaufabilität mit einem auch im EKG nachweisbaren hochfrequenten Ruhepuls von 130/min bestanden hätten und daher die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers zum Untersuchungszeitpunkt nicht gegeben gewesen sei.

Die Dienstbehörde wies in der Folge dem Beschwerdeführer mit 28. April 1997 (Anmerkung: bis zum 31. Juli 1987; für die Zeit danach siehe B.) die Bezüge wieder an.

Mit Bescheid vom 8. August 1997 sprach das ÖStZA aus, dass der Beschwerdeführer vom 25. Oktober 1996 bis (einschließlich) 27. April 1997 eigenmächtig dem Dienst ferngeblieben sei, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, und ihm daher für die Gesamtdauer dieser ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst die Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG 1956) zur Gänze eingestellt würden. Die Dienstbehörde stützte sich dabei insbesondere auf die Ergebnisse der Untersuchungen durch Dr. R. vom 24. Oktober 1996 und vom 10. Februar 1997 sowie auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer laufend neuerliche Krankmeldungen übermittelt habe, ohne der Weisung vom 4. Jänner 1995 nachzukommen, sich bei jedem Krankenstand zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung einzufinden. Aufgrund der Krankmeldung vom 19. November 1996 wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, sich spätestens am 20. November 1996 einer weiteren vertrauensärztlichen Untersuchung bei Dr. R. zu unterziehen; dieser Verpflichtung sei er nicht nachgekommen, sodass er schon aufgrund des Vorliegens dieses Tatbestandes weiterhin unentschuldigt vom Dienst abwesend gewesen sei. Auf Grund des Ergebnisses der vertrauensärztlichen Untersuchung vom 28. April 1997 sei von der an diesem Tag mangelnden Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Ihm seien daher ab diesem Zeitpunkt seine Bezüge wieder anzuweisen gewesen.

In seiner Berufung machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, das von Dr. R. erstellte Gutachten vom 24. Oktober 1996 sei ohne vorherige Befundaufnahme erfolgt. Dr. R. habe auch nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer der Dienstklasse VII angehöre, in der überaus komplizierte und verantwortungsvolle Entscheidungen zu treffen seien. Aufgrund seiner Schmerzen sei ihm die Erbringung einer Arbeitsleistung der Dienstklasse VII bereits zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen. Hätte er aufgrund seines Leidenszustandes Fehler begangen, hätte man ihm Verantwortungslosigkeit vorgeworfen. Im Übrigen sei er durch regelmäßige Vorlage von Krankenstandsbestätigungen und der zweimaligen Befolgung der Weisung, sich von Dr. R. untersuchen zu lassen, seinen Verpflichtungen gemäß § 51 und § 52 BDG 1979 ausreichend nachgekommen. Sowohl die Weisung vom 4. Jänner 1995 als auch jene vom 29. Jänner 1997 seien rechtswidrig; ihre Nichtbefolgung könne keine Konsequenzen nach sich ziehen.

Die belangte Behörde gewährte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. November 1997 Parteiengehör. Sie teilte ihm mit, dass die Abwesenheit vom 15. Oktober bis zum 19. November 1996 mangels eines ausreichenden Sachverständigungsgutachtens als gerechtfertigt angesehen werde.

Für den Zeitraum vom 20. November 1996 bis zum 10. Februar 1997 sei aber maßgebend, dass er seinen Dienst nicht angetreten, sondern stattdessen Krankmeldungen vom 19. November 1996, 17. Dezember 1996 sowie vom 15. Jänner 1997 übermittelt habe, ohne sich am nächstfolgenden Tag einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei Dr. R. zu unterziehen (Weisung vom 4. Jänner 1995). Dies sei - wie bereits mitgeteilt - als unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst mit der besoldungsrechtlichen Folge der Bezugseinstellung zu beurteilen, weil darin ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht nach § 51 Abs. 2 BDG 1979 liege. Die Nichterfüllung der nach Satz 2 des § 51 Abs. 2 BDG 1979 auferlegten Pflichten mache die Abwesenheit des Beschwerdeführers kraft Gesetzes zu einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit. Mit der Aufforderung vom 29. Jänner 1997, ein fachärztliches Gutachten vorzulegen, habe die

Dienstbehörde dem Bediensteten nochmals die Möglichkeit gegeben, seine Abwesenheit zu rechtfertigen, da Dr. R. seit 16. Jänner 1997 mit den Untersuchungsergebnissen der PVAng befasst gewesen sei und die Dienstbehörde ohne ein solches Gegengutachten zu keinem anderen Ergebnis als der Dienstfähigkeit gelangen könne.

Am 10. Februar 1997 habe nach einer weiteren Aufforderung die vertrauensärztliche Untersuchung bei Dr. R. stattgefunden. Aus dem (wörtlich wiedergegeben) Gutachten, das allen Anforderungen entspreche, gehe die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers hervor, weshalb er noch am selben Tag unverzüglich seinen Dienst beim Leiter der Präsidialabteilung des ÖStZA hätte antreten müssen (Weisung vom 4. Jänner 1995). Da der Beschwerdeführer der als Reaktion auf seine Krankenbestätigung vom 18. März 1997 erfolgten behördlichen Aufforderung zum Dienstantritt bzw. zur Vorlage eines fachärztlichen Gutachtens nicht gefolgt sei, liege auch im Zeitraum vom 11. Februar bis einschließlich 27. April 1997 eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor, die erst am 28. April 1997 geendet habe.

In seiner Stellungnahme vom 16. November 1997 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Weisung vom 4. Jänner 1995 habe nur die Verpflichtung beinhaltet, bei jedem Krankenstand den Vertrauensarzt aufzusuchen. Dieser Verpflichtung sei der Beschwerdeführer nachgekommen. Da die (erste) Krankmeldung ab 23. Oktober 1996 "bis auf weiteres" laute, seien die folgenden Mitteilungen vom 19. November 1996, 17. Dezember 1996 sowie 15. Jänner 1997 bloß eine Bestätigung des Status "bis auf weiteres" und keine neuerliche Krankmeldung im Sinne der Weisung vom 4. Jänner 1995 gewesen. Er habe daher keine Veranlassung gehabt, den Vertrauensarzt aufzusuchen. Den Vorladungen zu vertrauensärztlichen Untersuchungen sei er im Übrigen immer nachgekommen.

Was die Aufforderung vom 29. Jänner 1997 zur Vorlage von fachärztlichen Gutachten betreffe, widerspreche sie dem Inhalt und Sinn des § 52 BDG 1979.

Im Übrigen zeigten die Gutachten der PVAng sehr wohl wesentliche Einschränkungen seiner Dienstfähigkeit auf, nämlich eine Reduktion der Konzentration und Aufmerksamkeit, weshalb er die volle geistige Leistung nicht mehr erbringen könne und ihm eine sehr verantwortungsvolle Tätigkeiten nicht mehr zumutbar sei. Seine dennoch bejahte Dienstfähigkeit gehe auf die Unkenntnis der Anforderungen an einen Beamten der Dienstklasse VII zurück (Hinweis auf Leistungsfeststellung und Arbeitsprofil 1990 und 1991); gerade in der (von den Sachverständigen) als nicht mehr erfüllbar bezeichneten Tätigkeit liege aber die hauptsächliche Anforderung seines Dienstpostens.

Der Schweregrad des Krankheitsbildes sei bei ihm beträchtlich und keine altersbedingte Abnützung, sondern eine chronische Erkrankung, die auch zu einer Feststellung der Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. durch das Landesinvalidenamt (nach dem BEInstG) geführt habe.

Ohne weitere Verfahrensschritte erließ die belangte Behörde den erstangefochtenen Bescheid vom 23. Dezember 1997. Mit Spruchpunkt I. gab sie der Berufung hinsichtlich der Zeit vom 25. Oktober 1996 bis 19. November 1996 statt und stellte für diesen Zeitraum den Anspruch des Beschwerdeführers auf Bezüge fest. Im Übrigen (d.h. also für den Zeitraum vom 20. November 1996 bis einschließlich 27. April 1997) wurde die Berufung mit Spruchpunkt II. abgewiesen.

In der Begründung zum Spruchpunkt II. - nur dieser ist im Beschwerdefall zu Zl.98/12/0139 von Bedeutung - gab die belangte Behörde zunächst den Wortlaut der Weisung vom 4. Jänner 1995 wieder. Die Zulässigkeit derartiger Weisungen werde vom Verwaltungsgerichtshof bejaht. Mit der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung erfülle der Beamte nur die ihn treffende Verpflichtung zur Rechtfertigung. Wenn die Behörde diesbezüglich Bedenken habe, sei durch weitere ärztliche Gutachten (§ 52 BDG 1979) der Gesundheitszustand des Beamten zu erheben und letztlich seitens der Dienstbehörde die Rechtsfrage der Dienstfähigkeit und die damit allenfalls verbundene Rechtsfolge nach § 13 Abs. 3 GG 1956 zu beurteilen. Durch die Statuierung der Dienstpflicht, sich ärztlich untersuchen zu lassen, werde der Dienstbehörde ein wirksames Mittel zur Klärung der (Vor)Frage in die Hand gegeben werde, ob festgestellte Mängel in der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des Beamten in seiner (unverschuldeten) mangelnden körperlichen oder geistigen Eignung ihren Grund hätten oder ihm als Verschulden zuzurechnen seien und ob dementsprechend mit einer Versetzung in den Ruhestand vorzugehen sei oder Disziplinarmaßnahmen einzuleiten seien. Dabei sei zu beachten, dass der Arzt den Gesundheitszustand bzw. die Art, Schwere und voraussichtliche Dauer einer allfälligen Krankheit festzustellen und zu bescheinigen habe. Die Bestätigungen des Hausarztes Dr. S. enthielten keine näheren Details über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers. Im Rahmen der Überprüfung, ob die Abwesenheit gerechtfertigt sei, stehe es der Dienstbehörde zu, über die vorgelegte privatärztliche Bescheinigung hinaus einen amtlichen oder

nichtamtlichen Sachverständigen zu bestellen. Die Dienstbehörde sei berechtigt, sich vor allem zur Beurteilung der Dienstfähigkeit des Bediensteten über den Gesundheitszustand desselben genau zu unterrichten und zu diesem Zweck eine amtsärztliche Untersuchung zu veranlassen.

Ein Bediensteter sei unter anderem dann gerechtfertigt vom Dienst abwesend, wenn er aufgrund einer Krankheit nicht in der Lage sei, den Dienst zu versehen. Nicht jede Krankheit bedeute gleichzeitig, dass der Bedienstete dienstunfähig sei. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung an sich rechtfertige noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst, vielmehr müsse der Beamte durch seine Krankheit verhindert sein, seinen Dienst zu versehen. Ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten bedinge, sei 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 nicht entsprechen könne. Selbst wenn der Beschwerdeführer allen sonstigen Pflichten wie Übermittlung von ärztlichen Bescheinigungen etc. nachkomme, so sei er doch verpflichtet, der Anordnung zur ärztlichen Untersuchung nachzukommen.

Die Weisung vom 4. Jänner 1995 sei dem Beschwerdeführer am 9. Jänner 1995 im Beisein der Personalvertretung ausgehändigt worden; der Beschwerdeführer habe sie auch im Parteiengehör zitiert, sodass ihm ihr Inhalt offensichtlich bekannt sei.

Gemäß § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 gelte jedoch die Abwesenheit vom Dienst als gerechtfertigt, wenn der Beamte sich einer nicht zumutbaren Krankenbehandlung entziehe oder er die ihm nicht zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigere.

Der Beschwerdeführer weise in seinen Stellungnahmen immer wieder darauf hin, sich allen zumutbaren ärztlichen Untersuchungen unterzogen zu haben. Die Zumutbarkeit sei aber nur dann nicht gegeben, wenn für einen bestimmten Fall eine in der Schulmedizin umstrittene Behandlungsmethode angewendet werden solle oder die medizinischen Sachverständigen uneinig seien. Auch objektiv hohe Schmerzintensität oder Lebensgefahr überschritten die Zumutbarkeit, niemals aber eine Aufforderung, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

§ 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 regle den Entfall der Bezüge bei einer ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst. Als solche gelte auch der Fall, dass der Beamte seinen Verpflichtungen nach § 51 Abs. 2 BDG 1979 nicht nachkomme.

Der Beschwerdeführer verletze durch sein Nichterscheinen zur vertrauensärztlichen Untersuchung seine Mitwirkungspflicht gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979. Er sei auf die sich daraus ergebenden Folgen bereits in der Weisung vom 4. Jänner 1995 hingewiesen worden.

Die Nicterfüllung der u.a. nach Satz 2 des § 51 Abs. 2 BDG 1979 auferlegten Pflichten mache die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst kraft Gesetzes zu einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit. Da § 51 Abs. 2 BDG 1979 in ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als lex specialis zu § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 zu sehen sei, rechtfertige dies auch die an § 13 Abs. 3 Z. 2 leg. cit. geknüpften besoldungsrechtlichen Konsequenzen.

Am 10. Februar 1997 habe nach einer weiteren Aufforderung eine vertrauensärztliche Untersuchung bei Dr. R. stattgefunden.

Die belangte Behörde gab in der weiteren Begründung das Gutachten Drs. R. vom 11. Februar 1997 wörtlich wieder und zitierte auszugsweise die im Ruhestandsversetzungsverfahren eingeholten Gutachten der PVAng, auf die sich Dr. R. gestützt habe, nämlich das Dienstfähigkeitsgutachten vom 14. November 1996 (Ergebnis: Lungenfachärztlicherseits könnten mittelschwere Tätigkeiten zugemutet werden), jenes vom 26. November 1996 (Ergebnis: Aus orthopädischer Sicht seien die dargebotenen Beschwerden nur teilweise glaubhaft; die Arbeitsfähigkeit sei weiter gegeben), vom 27. November 1996 (Ergebnis: Die Arbeitsfähigkeit sei aus internistischer Sicht gegeben), vom 2. Dezember 1996 (Ergebnis: Depressives Syndrom mit Somatisierung und reaktive Befindlichkeitsstörung mit gedrückter Stimmungslage bei Problemen am Arbeitsplatz; keine Hinweise auf eine organisch begründete Beeinträchtigung der geistigen Leistungsfähigkeit, rein reaktiv ausgelöste Beeinträchtigungen der Stimmungs- und Affektlage, wodurch die volle geistige Leistung nicht erbracht werde und Somatisierung bestehe; es sei keine psychische Krankheit gegeben, die geregelte Tätigkeiten beeinträchtigen würde) und die zusammenfassende Stellungnahme des Chefarztes vom 4. Dezember 1996 (zumutbar seien u.a. geistig leicht verantwortungsvolle, überwiegend mittelschwer verantwortungsvolle, nicht jedoch sehr verantwortungsvolle Tätigkeiten).

Das Gutachten Drs. R. vom 11. Februar 1997 erschöpfe sich nicht nur in einer sachverständigen Äußerung. Es umfasse einen Befund und ein Gutachten im engeren Sinn, in dem Dr. R. als Amtssachverständiger seine Schlussfolgerungen darlege und zum Ergebnis der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers komme. Das Gutachten sei mit keinem Mangel behaftet. Ein fachärztliches Gutachten, welches bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes berücksichtigt worden wäre, habe der Beschwerdeführer nicht vorgelegt. Die belangte Behörde lege daher das Gutachten Drs. R. der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes gemäß § 8 DVG in Verbindung mit § 37 AVG zugrunde.

Da im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 51 Abs. 2 BDG 1979 eine Abwesenheit vom Dienst wegen Krankheit nur dann als gerechtfertigt anzusehen sei, wenn 1. durch die Krankheit die ordnungsgemäß Dienstleistung verhindert oder 2. die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung mit sich bringen würde oder 3. die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde, werde festgehalten, dass subjektiv empfundene Beschwerden alleine eine Abwesenheit vom Dienst nicht rechtfertigten.

Dienstfähig sei ein Beamter, der aufgrund seiner körperlichen und geistigen Verfassung - bei normalen Arbeitsbedingungen und normalen Anstrengungen - auf dem Arbeitsplatz, den er innehabe, anhaltend normale dienstliche Leistungen zu erbringen imstande sei. Ob nun ein Beamter aufgrund seiner Krankheit dienstunfähig sei oder nicht, sei anhand des Krankheitsbildes des Beamten in Verbindung mit den Aufgaben und den geistigen und körperlichen Anstrengungen seines konkreten Arbeitsplatzes zu beurteilen.

Unter Zugrundelegung der fachärztlichen Gutachten und der Gegenüberstellung der Tätigkeiten des derzeitigen Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers sei er körperlich und geistig in der Lage, die konkreten Anforderungen des Arbeitsplatzes zu erfüllen, und somit dienstfähig.

Zu den von ihm im Rahmen der ärztlichen Untersuchungen immer wieder angegebenen Problemen am Arbeitsplatz werde bemerkt, dass es an ihm gelegen wäre, die ihm als unzumutbar erscheinende Situation am Arbeitsplatz der Dienstbehörde darzulegen und auf eine Änderung der Situation zu drängen. Er habe jedoch in dieser Richtung nichts unternommen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei ein Fernbleiben vom Dienst dann eigenmächtig, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliege. Ungerechtfertigt sei eine Abwesenheit vom Dienst allgemein auch dann, wenn dafür kein ausreichender Entschuldigungsgrund vorliege.

Der Beschwerdeführer wäre verpflichtet gewesen, aufgrund der Weisung vom 4. Jänner 1995 den Dienst noch am selben Tag beim Leiter der Präsidialabteilung des ÖStZA anzutreten, da der Vertrauensarzt des Bundeskanzleramtes die Dienstfähigkeit (am 10. Februar 1997) festgestellt habe und dies dem Beschwerdeführer auch mitgeteilt habe.

Da der Beschwerdeführer der Weisung nicht Folge geleistet habe und in der gesamten Zeit seiner Abwesenheit keinen Entschuldigungsgrund erbracht habe, seien alle Tatbestandsmerkmale des § 51 BDG 1979 erfüllt. Der Entfall der Bezüge sei daher gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 gerechtfertigt.

Der Beschwerdeführer habe auch in der Folge bloß Krankmeldungen (datiert am 18. Februar und 18. März 1997) übermittelt, ohne am darauf folgenden Tage den Vertrauensarzt des Bundeskanzleramtes zu konsultieren (es werde auf die zuvor genannten Ausführungen verwiesen), woraufhin die Einstellung der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 (auch für diesen Zeitraum) bestätigt worden sei.

Die belangte Behörde komme daher zum Schluss, dass der Beschwerdeführer vom 20. November 1996 bis einschließlich 27. April 1997 gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 eigenmächtig länger als drei Tage ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund dem Dienst ferngeblieben sei, weshalb für diese Dauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst der Entfall der Bezüge gerechtfertigt sei. Die von ihm nach Wahrung des Parteiengehörs erhobenen Einwendungen hätten zu keiner Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes geführt.

Gegen den erstangefochtenen Bescheid vom 23. Dezember 1997 richtet sich die vorliegende unter Zl.98/12/0139 protokollierte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

B. Zum zweitangefochtenen Bescheid (Zl. 99/12/0028)

Der Beschwerdeführer befand sich auch in der Folge nach dem 28. April 1997 weiterhin im Krankenstand, den er jeweils mit Krankenbestätigungen seines Arztes Dr. S. belegte.

Im Zuge des damals noch anhängigen Ruhestandsversetzungsverfahrens erstellte der Facharzt für Psychiatrie und Neurologie Dr. F. am 23. Juni 1997 ein psychiatrisches Gutachten. Er kam darin unter Berücksichtigung aller bereits vorliegenden Gutachten und einer Untersuchung des Beschwerdeführers zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer eine "zyklothyme Persönlichkeitsstörung, ab origine oder postencephalitisch, mit Tendenz zu konversionsneurotischen und psychosomatischen Reaktionsmustern" vorliege. Diese Störungen stellten Normvarianten ohne Krankheitswert dar. Der Beschwerdeführer sei derzeit dienstfähig und in der Lage, seine Aufgaben zu erfüllen, sofern er nicht unter allzu großen Zeitdruck gerate und nicht mit komplexeren und vor allem neuartigen Aufgaben befasst werde. Es bestehe derzeit kein Grund, den Krankenstand aufrechtzuerhalten und umso weniger, ein Pensionierungsverfahren aus psychiatrischen Gründen einzuleiten.

Am 14. Juli 1997 unterzog sich der Beschwerdeführer auf Aufforderung der Dienstbehörde abermals einer Untersuchung beim Vertrauensarzt Dr. R. Dieser stellte in seinem Gutachten vom 15. Juli 1997 fest, dass weiterhin bei deutlicher psychischer Labilität in der Intensität nicht nachvollziehbare subjektive Beschwerden bei einer anzunehmenden, dem Alter gemäßen Abnutzungserkrankung der Wirbelsäule (Spondylarthrose) und ein wohl vegetativ sympathetic bedingter erhöhter Ruhepuls von 115/min bei sonst normalem EKG und sonst unauffälligen Kreislaufverhältnissen (RR 135/80) im Vordergrund stünden. Bei der vorangegangen Untersuchung am 28. April 1997 hätten die Zeichen einer deutlichen Kreislaufabilität bei einem Ruhepuls von 130/min bestanden, weshalb damals die Dienstfähigkeit nicht gegeben gewesen sei. Wegen der im Vordergrund stehenden psychischen Störungen und der psychosomatischen Reaktion sei ein umfassendes psychiatrisches Fachgutachten von Dr. F. eingeholt worden, auf das verwiesen werde, und das in seiner Zusammenfassung die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers bejahe. Von der nochmaligen Einholung eines orthopädischen Fachgutachtens sei abgesehen worden, da in zwei einschlägigen Begutachtungen (Dr. Schm. vom 15. Dezember 1994 und im Zuge der Befassung der PVAng durch Dr. Schn. vom 26. November 1996) trotz der angegebenen teilweise glaubhaften subjektiven Beschwerden keine Beeinträchtigung der Dienstfähigkeit hätte festgestellt werden können. Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass die weitere Dienstfähigkeit in der bisherigen Verwendung gegeben sei, da das gesamte Krankheitsgeschehen vorwiegend psychischer und psychosomatischer Natur sei und deren Problematik nochmals durch ein psychiatrisches Fachgutachten ausgeleuchtet worden sei. In der Gesamtbeurteilung sei darauf hinzuweisen, dass seitens des Beschwerdeführers keinerlei therapeutische Maßnahmen zur Besserung seiner Beschwerden ergriffen worden seien. Dazu habe er ständig auf seine Medikamentenallergie und die kostenmäßig für ihn nicht tragbaren alternativen Behandlungsmethoden (wie z.B. Homöopathie) hingewiesen.

Mit Schreiben vom 25. Juli 1997 übermittelte die Dienstbehörde erster Instanz (ÖStZA) dem Beschwerdeführer Auszüge aus den eingeholten Gutachten und forderte ihn auf, seinen Dienst unverzüglich anzutreten bzw. bei Nichtantritt sofort einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, andernfalls seine Abwesenheit vom Dienst neuerlich als nicht gerechtfertigt gelte und zum Bezugsentfall führen werde. Gleichzeitig rief sie ihm ihre Weisungen vom 4. Jänner 1995 und vom 29. Jänner 1997 in Erinnerung, wonach er sich bei jeder Krankmeldung bei Dr. R. einzufinden habe bzw. bei jeder Dienstverhinderung durch Krankheit neben dem ärztlichen Attest des praktischen Arztes unaufgefordert ein fachärztliches Gutachten vorzulegen habe.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Eingabe vom 31. Juli 1997 die Einsichtnahme in seinen Personalakt, insbesondere in die darin befindlichen obigenannten Gutachten zu seiner Dienstfähigkeit. Die belangte Behörde übermittelte daraufhin Kopien der Gutachten von Dr. R vom 7. Mai und 15. Juli 1997 sowie von Dr. F. vom 23. Juni 1997 und erklärte, dass der Beschwerdeführer in seinen Personalakt Einsicht nehmen könne.

Mit Schreiben vom 19. August 1997 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass seine Bezüge ab 31. Juli 1997 eingestellt würden.

In seiner Stellungnahme vom 26. August 1997 brachte der Beschwerdeführer vor allem vor, dass das psychiatrische Gutachten Drs. F. auf bereits überholten Sachverständigengutachten (aus 1994 und 1995) aufbaue, die bereits in einem Bescheid der belangten Behörde vom 3. April 1996 berücksichtigt worden seien. Aus dem im Zuge des Verfahrens vor der PVAng erstellten Gutachten von Dr. B. (Ende 1996) ergebe sich die Reduktion seiner Konzentration und Aufmerksamkeit. Auch habe der Chefarzt der PVAng in seiner Zusammenfassung am 4. Dezember 1996

ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer eine sehr verantwortungsvolle Tätigkeit nicht mehr zumutbar sei. Die Tätigkeit in der Dienstklasse VII, der er angehöre, verlange jedoch höchste Konzentration und Aufmerksamkeit. Er habe sehr verantwortungsvolle Tätigkeiten zu leisten, die ihm aber aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht zumutbar seien. Er beantrage daher, ihm die Bezüge weiter auszuzahlen bzw. über die Einstellung der Bezüge bescheidmäßig abzusprechen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 26. Februar 1998 erklärte der Beschwerdeführer unter anderem, dass die Aufforderung zum Dienstantritt völlig unverständlich sei; der ihm zustehende Dienstposten sei spätestens seit dem 1. März 1996 nicht mehr vorhanden. Da er die "Überleitungserklärung" nicht abgegeben habe, gälten nach wie vor die vor dem Bundesgesetz "BGBl. Nr. 820/1995" anzuwendenden Bestimmungen. Ihm sei daher ein entsprechender Dienstposten der Dienstklasse VII und nicht wie laut Plan ein Posten als Portier, Hausarbeiter, Postbote usw. zur Verfügung zu stellen. Die Weisungen vom 4. Jänner 1995 und vom 29. Jänner 1997 verstießen gegen das Gesetz (insbesondere § 52 BDG 1979). Außerdem beinhaltete die erstgenannte Weisung nur die Verpflichtung, bei jedem neuerlichen Krankenstand, den Vertrauensarzt aufzusuchen, nicht aber bei der bloßen Verlängerung einer bestehenden Krankmeldung.

In der Folge erließ die Dienstbehörde erster Instanz den Bescheid vom 9. März 1998, mit dem sie über die Einstellung der Bezüge wie folgt absprach:

"Da Sie seit 31. Juli 1997 bis dato eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst ferngeblieben sind, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, werden Ihnen für die Gesamtdauer dieser ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst die Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, zur Gänze eingestellt."

In der Begründung wurden die im Verfahren eingeholten Gutachten wiedergegeben und ebenso wie die Stellungnahmen des Beschwerdeführers rechtlich gewürdigt. Insbesondere wurden im Detail die mit dem seit März 1996 dem Beschwerdeführer zugewiesenen Arbeitsplatz verbundenen dienstlichen Aufgaben dargestellt und festgestellt, dass er diese erfüllen könne. Außerdem habe er durch die bloße Vorlage von Krankmeldungen (am 20. August, 22. September, 21. Oktober und 24. November 1997 sowie vom 12. Jänner 1998), die keine näheren Details über seinen Gesundheitszustand enthalten hätten, gegen seine Mitwirkungsverpflichtung nach § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 verstoßen.

In seiner Berufung bestritt der Beschwerdeführer - wie schon bisher - insbesondere die Rechtmäßigkeit der Weisungen vom 4. Jänner 1995 und vom 29. Jänner 1997 und brachte vor, dass Dr. R. bei der Untersuchung am 14. Juli 1997 keine wesentliche Änderung seines Gesundheitszustandes gegenüber dem 28. April 1997 festgestellt habe. Davon zu sprechen, dass er einen Arbeitsplatz "inne habe", sei eine glatte Verhöhnung seiner Person. Da er keine Überleitungserklärung (zu ergänzen: für das neue Funktionszulagenschema) abgegeben habe, gelte noch die alte Rechtslage (gemeint: für das Dienstklassensystem). Er habe keinen dem Gesetz entsprechenden Dienstposten inne. Als Portier, Hausarbeiter usw. tätig zu sein, sei ihm nicht zumutbar.

Mit Schreiben vom 28. August 1998 gewährte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer Parteiengehör, wobei sie ihm den Inhalt des beabsichtigten Bescheides mit der gesamten Begründung zur Kenntnis brachte, die sich im Wesentlichen mit der des zweitangefochtenen Bescheides deckt.

Der Beschwerdeführer meinte dazu in seiner Stellungnahme vom 10. September 1998, dass es sich um kein Parteiengehör im Sinne des AVG handle, da der Bescheid sicherlich bereits bis auf das Datum fertiggestellt sei. Auf seinen Posten der Dienstklasse VII habe er nie verzichtet, der "neue" Posten sei gerade noch Dienstklasse VI und sei von ihm immer abgelehnt und nie akzeptiert worden. Die ärztlichen Gutachten seien ihm immer nur bruchstückhaft übermittelt worden. Praktisch alle von ihnen entbehrten jeder Rechtsgrundlage, da ihr "Erstellungsgrund" nicht oder nicht mehr gegeben sei.

Der Spruch des nunmehr angefochtenen Bescheides der belangten Behörde vom 18. September 1998 lautet (der Name des Beschwerdeführers wurde durch diese Bezeichnung ersetzt):

"Über die vom Beschwerdeführer erhobene Berufung gegen den Bescheid des Österreichischen Statistischen Zentralamtes erkennt der Bundeskanzler gemäß § 1 des Dienstverfahrensgesetzes 1984 in Verbindung mit § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 wie folgt:

## Spruch

Der Berufung wird keine Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid wird vollinhaltlich bestätigt."

In der Begründung stellte die belangte Behörde zunächst den Sachverhalt (unter Punkt I) ausführlich dar.

Sodann setzte sie sich in Punkt II der Begründung (Feststellung der Dienstfähigkeit) mit den Anforderungen des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers (II. 1. 1.) und den Aussagen der Sachverständigen über seinen Gesundheitszustand auseinander (II. 1. 2.) und zog daraus Schlussfolgerungen für seine Dienstfähigkeit (II. 2).

Die dem Beschwerdeführer im Rahmen seines Arbeitsplatzes seit März 1996 als Sachbearbeiter auf seinem Arbeitsplatz im Bereich "Ernteberichterstattung für Feldfrüchte, Gemüse und Wein" übertragenen Aufgaben seien die Vollständigkeitskontrolle und inhaltliche Überprüfung der monatlichen Erntemeldungen, die Vollziehung des Plausibilitätsverfahrens aufgrund von ADV-Programmen, die Datenbereinigung und das Erstellen von Arbeits- und Publikationstabellen sowie das Erstellen von Zeitreihen und die Beantwortung internationaler Fragebögen sowie der referatsinterne Auskunftsdiensst. Die Tätigkeiten, welche der Beschwerdeführer im Zuge der ihm übertragenen Aufgaben zu verrichten habe, seien die fachliche Beratung in Fragen der Erhebungskonzepte, Organisation und Auswertung von erntestatistischen Erhebungen sowie die Beantwortung telefonischer und schriftlicher Anfragen zu den Themen Ertragsermittlungen und Erntemeldungen für Feldfrüchte, Wein und Obst. Vom geistigen Leistungsvermögen übe der Beschwerdeführer durch das Einbringen seines Fachwissens eine mittelschwere Tätigkeit aus. Verantwortung trage er nur in sehr geringem Maße (im Bereich der Plausibilitätskontrolle), da die Leitungsfunktionen einem anderen Bediensteten übertragen worden seien. Bei der Verrichtung seiner Aufgaben stehe er unter keinem Zeitdruck, da er grundsätzlich an keine Terminvorgaben gebunden sei. Er werde nicht mit komplexen und neuartigen Aufgaben konfrontiert. Die Dienstbehörde gehe von diesen Tätigkeiten bei der Feststellung der Dienst(un)fähigkeit aus und nicht von der vormaligen Tätigkeit des Beschwerdeführers als Referatsleiter (bis Ende Februar 1996).

Dem stellte die belangte Behörde die Gutachten zum körperlichen (insbesondere des Vertrauensarztes Dr. R. vom 15. Juli 1997, aber auch von Ärzten der PVAng von Ende 1996) und zum geistigen Gesundheitszustand (insbesondere von Dr. F.) gegenüber und bejahte die Fähigkeit des Beschwerdeführers, seine dienstlichen Aufgaben zu erfüllen.

Unter Punkt III. der Begründung gelangte die belangte Behörde in "Auseinandersetzung mit den Berufungsgründen gegen den Bescheid vom 9. März 1998, Zl. 171/4-Pers./98" zum Ergebnis, dass Dr. R. in seinem Gutachten vom 15. Juli 1997 sehr wohl eine wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes gegenüber der Untersuchung vom 28. April 1997 festgestellt habe (wird näher ausgeführt). Die Behörde habe ebenso wie die Gutachter vom (derzeitigen) Arbeitplatz des Beschwerdeführers, der ihm - nachdem er bei einer Aussprache Ende Februar 1996 erklärt habe, die Funktion als Referatsleiter nicht mehr ausüben zu können - ab 1. März 1996 zugewiesen worden sei, auszugehen. Richtig sei, dass der Beschwerdeführer besoldungsmäßig in der DKI VII der Allgemeinen Verwaltung (§ 118 GG 1956) eingestuft sei. Als Sachbearbeiter im Bereich "Ernteberichterstattung für Feldfrüchte, Gemüse und Wein" sei er nach wie vor im gehobenen Dienst und damit in der selben Verwendungsgruppe (Anmerkung: B) wie früher tätig. Sein Dienstposten sei auch nach den Bewertungskriterien des neuen Funktionszulagenschemas mit A 2 (gehobener Dienst), Funktionsgruppe 1, bewertet worden. Entgegen seinem Vorbringen habe er keine Tätigkeiten als Portier, Hausarbeiter usw. zu verrichten. Da er im Zeitpunkt seiner Verwendungsänderung (März 1996) bereits in die DKI VII befördert gewesen sei, führe diese Personalmaßnahme weder zu einer Kürzung der Bezüge noch im Fall der Ruhestandsversetzung zu einer Verringerung seiner Pension. Weiters gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass die Weisung vom 4. Juli 1995 nach ihrem Inhalt bei jeder Konsultation eines Arztes, und nicht erst bei jedem Krankenstand, die Pflicht auslöse, den Vertrauensarzt Dr. R. aufzusuchen. Die Dienstbehörde sei verpflichtet, regelmäßige Krankenstandsuntersuchungen anzuordnen. Die Duldungsverpflichtung des Beamten, die er mit seinem Eintritt in das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis übernommen habe, ergebe sich aus § 52 Abs. 2 BDG 1979. Entgegen seiner Auffassung in seiner letzten Stellungnahme sei der Wahrung des Parteiengehörs in bestmöglichster Form entsprochen worden, weil ihm die zukünftige Entscheidung beinahe wörtlich mitgeteilt worden sei. Zu den Gutachten sei zu bemerken, dass er keine Gegengutachten vorgelegt habe, die zu einer Änderung in der Beurteilung des maßgebenden Sachverhaltes hätten führen können. Auf Grund der Qualität der eingeholten Gutachten sehe sich die belangte Behörde auch nicht veranlasst, an deren Richtigkeit zu zweifeln.

Im Punkt IV. der Begründung (Resumee) kommt die belangte Behörde aus diesen Gründen zum Schluss, dass die Nichtbefolgung der Weisung vom 29. Juli 1997 (Anmerkung: hier dürfte ein Schreibfehler unterlaufen sein - gemeint ist wohl die Aufforderung zum Dienstantritt vom 25. Juli 1997 mit Hinweis auf die Weisungen vom 4. Jänner 1995 und 29. Jänner 1997) sowie die daraus resultierende Nichterfüllung der gesetzlich auferlegten Pflichten die Abwesenheit des Beschwerdeführer vom Dienst kraft Gesetzes zu einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit mache. Weiters sei der Beschwerdeführer aufgrund seines Gesundheitszustandes in der Lage, die ihm im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben übertragenen Tätigkeiten zu erfüllen und somit dienstfähig. Der Beschwerdeführer sei im Zuge des Parteiengehörs vom 28. August 1998 von diesem Sachverhalt nachweislich in Kenntnis gesetzt worden. Die von ihm erhobenen Einwendungen hätten zu keiner Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes geführt. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen zweitangefochtenen Bescheid richtet sich die vorliegende unter Zl. 99/12/0028 protokolierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes 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 Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 23. Februar 1999, A 10/98, einen Antrag des Beschwerdeführers auf Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Klage (nach Art. 137 B-VG) gegen den Bund auf Auszahlung von Bezügen (seit 1. August 1998) und auf Schadenersatz wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit abgewiesen hat, weil die Zurückweisung dieser Klage zu gewärtigen sei. Mit der beabsichtigten Klage würde nämlich nicht bloß die Liquidierung gebührender Dienstbezüge begehr; sie beziehe sich vielmehr auf die Rechtsfrage der Gebührlichkeit dieser Bezüge unter dem Gesichtspunkt des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956, worüber bereits mit dem im Instanzenzug ergangenen formell rechtskräftigen Bescheid des Bundeskanzlers (vom 18. September 1998) (abschlägig) entschieden worden sei. Dem Antragsteller sei es offen gestanden, diesen Bescheid mittels Verfassungsgerichtshofbeschwerde zu bekämpfen. Schadenersatzansprüche wiederum seien - von besonderen gesetzlichen Regelungen abgesehen - im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

Der Verfassungsgerichtshof, der die beiden Beschwerden wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbunden hat, hat erwogen:

#### I. Rechtslage

##### 1. Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979)

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 ("Ärztliche Untersuchung") in der Fassung der NovelleBGBl. Nr. 820/1995 (In Kraft getreten am 1. Jänner 1996) lautet:

"(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 Sinn des ersten Satzes ist

spätestens 3 Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens 3 Monaten zu erteilen."

Vor der Novelle BGBI. Nr. 820/1995 umfasste § 52 BDG 1979 (in der Stammfassung, BGBI. Nr. 333) nur den Inhalt des nunmehrigen Abs. 1.

## 2. Gehaltsgesetz 1956 (GG 1956)

Nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956, BGBI. Nr. 54 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.

### II. Beschwerdeaufführungen und Erwägungen

#### A. Zum erstangefochtenen Bescheid (Zl. 98/12/0139)

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Auszahlung der Bezüge für den Zeitraum 20. November 1996 bis 27. April 1997 sowie auf Durchführung eines gesetzmäßigen Verwaltungsverfahrens verletzt. Dem entsprechend wird in der Anfechtungserklärung die Aufhebung des Punktes II. des bekämpften Bescheides begehrt.

2. Vorab ist festzuhalten, dass sich die Begründung des erstangefochtenen Bescheides auf zwei Gründe stützt, die sich zum Teil überschneiden, nämlich

a) für den Zeitraum (20. November 1996 bis einschließlich 27. April 1997) auf die Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Beschwerdeführer nach § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 in Verbindung mit der Weisung der Dienstbehörde erster Instanz (ÖStZA) vom 4. Jänner 1995, soweit er damit verpflichtet wurde, sich bei jedem Krankenstand einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen (siehe dazu unten Punkt 3) und

b) für den Zeitraum ab 10. Februar 1997 bis einschließlich 27. April 1997 auf den trotz Bejahung seiner Dienstfähigkeit unterlassenen Dienstantritt (siehe dazu unten Punkt 4).

3.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht der Beschwerdeführer zu II. A 2. a geltend, er habe gegen die Bestimmung des § 51 BDG 1979 nicht verstoßen, da er seiner Meldepflicht nachgekommen sei. Zwar sei er anlässlich der Krankenstandsmeldungen vom 19. November 1996, 17. Dezember 1996 sowie 15. Jänner 1997 nicht zu der mit der Weisung vorgeschriebenen ärztlichen Untersuchung bei Dr. R. erschienen, sondern erst wieder am 10. Februar 1997. Allerdings habe er sich in der Zwischenzeit (am 5. und 26. November 1996) zu mehreren Untersuchungen seiner Dienstfähigkeit bei der PVAng eingefunden. Die (generelle) Weisung vom 4. Jänner 1995 (Erscheinen beim Vertrauensarzt Dr. R. zur Durchführung einer ärztlichen Untersuchung) entspreche jedoch nicht den Bestimmungen des BDG 1979. Dies deshalb, weil darin - ohne weitere Anordnung der Dienstbehörde - § 52 BDG 1979 vorgegriffen werde. Damit werde nämlich in jedem Fall die von ihm beigebrachte ärztliche Bescheinigung von vornherein als unerheblich erachtet; dies auch dann, wenn die Dienstbehörde auch gar keinen berechtigten Zweifel an der vorgelegten Bescheinigung haben dürfe. Eine solche Verpflichtung greife massiv in seine Rechte auf Privatleben ein und überspanne das zumutbare Maß an Mitwirkung erheblich. Diese Weisung verstoße daher nicht nur gegen das BDG 1979, sondern greife darüber hinaus auch in seine subjektiven Rechte nach Art. 8 EMRK ein. Außerdem hätten seine Krankenmeldungen nicht neue Krankenstände betroffen, sondern nur Verlängerungen, sodass er auch aufgrund der Weisung gar nicht verpflichtet gewesen sei, jedes Mal zu einer ärztlichen Untersuchung zu erscheinen. Am 10. Februar 1997 habe er sich ohnedies wieder bei Dr. R. eingefunden; weitere Untersuchungen seien ihm nicht zumutbar gewesen und entsprächen auch nicht den §§ 51 und 52 BDG 1979. Erst am 10. Februar 1997 habe er von den fachärztlichen Gutachten und dem Ergebnis der vertrauensärztlichen Untersuchung durch Dr. R. Kenntnis erlangt; bis zu diesem Zeitpunkt sei kein abschließendes ärztliches Gesamtgutachten vorgelegen.

3.2.1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. insbesondere das hg Erkenntnis vom 15. Juni 1981, Slg. NF Nr. 10.489/A), soll ein Fernbleiben vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen zum Bezugsentfall führen, zwei (weitere) Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein müssen, nämlich, dass

© 2026 JUSLINE

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

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