

TE Vwgh Erkenntnis 2001/9/13 96/12/0299

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2001

Index

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §38;
AVG §56;
AVG §59 Abs1;
AVG §60;
BDG 1979 §51 Abs2;
EStG 1988 §34;
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des P in E, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 15. Juli 1996, Zl. 322152/15-III 8/96, betreffend Entfall von Bezügen wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1947 geborene Beschwerdeführer steht seit 1. November 1999 als Gruppeninspektor der Justizwache in Ruhe in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnisverhältnis zum Bund. Der vorliegende Beschwerdefall betrifft Vorkommnisse aus der Zeit, in der sich der Beschwerdeführer noch im Dienststand befand. Seine (letzte) Dienststelle war die Justizanstalt für Jugendliche in X. im Folgenden kurz JA), in der er seit 1986 die Funktion des Leiters der Lehrwerkstätte Kfz-Spritzlackierer bekleidete.

Zum besseren Verständnis des dem Beschwerdefall zugrundeliegenden Sachverhaltes wird unter a) die Vorgeschichte und unter c) die weitere Entwicklung nach den vom angefochtenen Bescheid erfassten Vorfällen kurz dargestellt.

a) Vorgeschichte

Mit Schreiben vom 5. Juni 1992 meldete der Beschwerdeführer der belangten Behörde die Ausübung des Gewerbes als Deichgräber als Nebenbeschäftigung.

Ab dem Jahr 1994 kam es zu einer Häufung der "Krankenstände" des Beschwerdeführers.

Sein "Krankenstand" vom 7. September 1994 bis 4. März 1995 veranlasste die belangte Behörde zu einer ersten Untersuchung der Exekutivdienstfähigkeit des Beschwerdeführers durch die Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft (BH) Y. Der Beschwerdeführer legte bei dieser Untersuchung ein Gutachten des Psychiaters Dr. Gr. vom 1. Dezember 1994 vor (zunehmend depressives Zustandsbild, das sich in körperlichen Missempfindungen wie zunehmende Müdigkeit, Abgeschlagensein, begleitet von erhöhter Infektanfälligkeit, insbesondere vermehrte Neigung zu Durchfällen, manifestiere; Burnout-Syndrom und vegetativer Erschöpfungszustand). Der Amtsarzt schloss sich in seiner Stellungnahme vom 2. Dezember 1994 diesem Gutachten an und vertrat die Auffassung, dass mit einer Genesung und Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers unter der Voraussetzung einer ausreichenden Entspannung und einer Fortsetzung der Therapie in frühestens einem Jahr zu rechnen sei. Eine Pensionierung auf Dauer könne nicht befürwortet werden.

Die hierauf vom Leiter der JA vom Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. K. (neurologisch-psychiatrisches Gutachten vom 10. Jänner 1995 und Ergänzung vom 28. Februar 1995) sowie vom klinischen Psychologen und Psychotherapeuten Dr. M. (Gutachten vom 24. Februar 1995) eingeholten Gutachten kamen im Wesentlichen zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer in der Lage sei, alle geistigen Arbeiten der Ausbildung gemäß unter Ausschluss eines ständig besonderen Zeitdruckes (Akkord- oder Fließbandtätigkeit) ab sofort auszuüben. Es habe sich bei ihm kein Hinweis für ein Burnout-Syndrom oder für eine depressive Erkrankung gefunden; es bestehe beim Beschwerdeführer das Persönlichkeitsbild einer depressiven Neurose, die jedoch zu keinen geistigen Leistungseinschränkungen (ausgenommen ständig besonderer Leistungsdruck) führe. Der Beschwerdeführer sei voll exekutivdiensttauglich.

Auf Grund einer entsprechenden Aufforderung durch den Leiter der JA trat der Beschwerdeführer (nach Konsumation eines Erholungsurlaubs) am 13. März 1995 um 7 Uhr seinen Dienst an, meldete sich aber ab 10 Uhr 30 wieder krank. Dieser "Krankenstand" dauerte bis einschließlich 18. Februar 1996.

Zu seiner "Krankmeldung" legte der Beschwerdeführer eine ärztliche Bescheinigung (datiert mit 13. März 1995) vor, aus welcher sich ergab, dass er "bis auf Weiteres" verhindert sei "seinen Dienst zu versehen".

Die in der Folge neuerlich befasste Amtsärztin der BH Y. schloss sich in ihrer Stellungnahme vom 17. Mai 1995 dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten des Leiters des Kriseninterventionszentrums des AKH Wien vom 25. April 1995 (chronifiziertes depressives Syndrom im Rahmen einer klassischen Burnout-Pathologie) an und kam zum Ergebnis, dass derzeit keine Exekutivdiensttauglichkeit des Beschwerdeführers vorliege.

Daraufhin ersuchte die belangte Behörde die Universitätsklinik für Psychiatrie (bei der der Beschwerdeführer bereits ab September 1994 in Behandlung gestanden war) unter Übermittlung der bisher erstatteten Gutachten und Befunde um Erstellung eines Gutachtens.

Am 4. Oktober und am 6. Oktober 1995 wurde der Beschwerdeführer in dieser Universitätsklinik ambulant untersucht. Auf Grund dieser Untersuchungen erstellte Univ.-Doz. Dr. P. am 30. November 1995 ein Gutachten, in dem er zusammenfassend feststellte, dass sich der Beschwerdeführer seit längerem mit einer depressiven Symptomatik wegen beruflicher Überlastung im "Krankenstand" befunden habe. In Vorgutachten sei amtsärztlicherseits und fachärztlicherseits die Arbeitsunfähigkeit wegen eines Burnout-Syndroms festgestellt worden, in einem anderen Gutachten sei Arbeitsfähigkeit festgestellt worden, da es sich um eine depressive Neurose handle. Die beim Betroffenen feststellbare Krankheitsentwicklung dürfe am ehestens als chronifizierte depressive Erkrankung auf Grund psychosozialer Belastungsfaktoren am Arbeitsplatz zu sehen sein. Dieses Symptombild im Zusammenhang mit der angegebenen, durch mehrere ärztliche Behandlungen und Untersuchungen bestätigten Symptomatik entspreche dem früher verwendeten diagnostischen Begriff einer Erschöpfungsdepression, der nun durch den Begriff "Burnout-Syndrom" ersetzt worden sei, wenn sich die Symptomatik in einem offensichtlichen Zusammenhang mit der Arbeitstätigkeit des Patienten befinde. Neurologisch finde sich beim Betroffenen ein leichtes Polyneuropathiesyndrom mit einer depressiven Symptomatik als Folge eines symptomatischen Alkoholmissbrauches, für den es auch noch auf Grund der Erhöhung der Leberparameter Hinweise gebe. In der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, vor allem im Hinblick

auf die Vorgutachten, erscheine es nicht relevant, inwieweit die Störung auf einer neurotischen Entwicklung basiere oder doch auch endomorphe Zeichen zu sehen seien, sondern es erscheine vor allem der auslösende Grund und der Schweregrad der Störung relevant. Soweit aus der Anamneseerhebung, den bisherigen Befunden, Verlaufskontrollen und Behandlungsversuchen erhebbar sei, dürfte unter Arbeitsbelastungen ein ausgeprägter Schweregrad der Erkrankung bestehen, bei der Entlastung durch Krankenstände ein leichter bis mittlerer. Bei der Untersuchung an der Klinik sei der Ausprägungsgrad im klinischen Bild als leicht bis mittel zu bezeichnen, in seiner Auswirkung auf die Leistungsparameter aber relevant. So zeige sich im psychologischen Test eine Verlangsamung der Reaktionsfähigkeit und des motorischen Antriebes, Verminderung der Konzentrationsfähigkeit und Aufmerksamkeitsleistung, starke Verminderung der Daueraufmerksamkeitsbelastbarkeit, hohe Fehlerneigung, depressive Befindlichkeit und extrem hohe Angstausrprägung. Im Persönlichkeitstest hätten sich auch Parameter gefunden, die den klinischen Hinweis auf eine sensitive Persönlichkeitsentwicklung bestätigten, wobei die Verminderung der Realitätsanpassung, Verminderung des Assoziationsbetriebs und Affektverdrängung zu erwähnen seien. Es sei abschließend festzuhalten, dass eine Arbeitsfähigkeit im bisherigen Arbeitsbereich, nämlich als Werkstättenleiter in der JA, wegen des dort bestehenden Arbeitsplatzkonfliktes (Anmerkung: nach den Angaben des Beschwerdeführers im Abschnitt "Vorgeschichte" dieses Gutachtens bestand dieser im Ungehorsam der Zöglinge in der Werkstätte und der Notwendigkeit, allein 8 Leute dauernd beaufsichtigen zu müssen) bei chronifizierter depressiver Verstimmung und neurotisch-sensitiver Persönlichkeitsstruktur, was schließlich zur Symptomatik des Burnout-Syndroms führe, nicht gegeben sei, weil bei einer Wiederaufnahme der Tätigkeit an diesem Arbeitsplatz mit einer neuerlichen Verschlechterung der Symptomatik zu rechnen sei. Der Betroffene wirke aber außerhalb dieses Belastungs- und Konfliktfeldes symptomvermindert, und es erscheine eine Arbeitsfähigkeit an einer anderen Dienststelle oder in einem anderen Arbeitsbereich wohl gegeben. Es solle aber bei einer Tätigkeit in einem anderen Arbeitsbereich eine psychotherapeutische Begleitung auf mindestens zwei Jahre sowie eine laufende nervenärztliche Behandlung erfolgen, um an einem anderen Arbeitsplatz eine neuerliche Reaktionsbildung im Sinne eines Burnout-Syndroms zu verhindern.

Am 24. Jänner 1996 wurde dem Beschwerdeführer dieses Gutachten durch die Anstaltsleitung der Justizanstalt X. zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Der Beschwerdeführer gab nach Kenntnismahme des Gutachtens zur Frage der weiteren Dienstfähigkeit an, dass er seiner Einschätzung nach im Bereich der Justizanstalt allenfalls versuchen könne, in einem Büro oder als Kraftfahrer oder auch im Wachzimmerbereich tätig zu werden; nicht jedoch als Torposten. Die Tätigkeit als Torposten komme für ihn deshalb nicht in Betracht, weil er sich dort allein gelassen und eingesperrt fühle und diese Situation nicht aushalte. Er glaube nicht, dass er weiterhin einen Betrieb führen könne, auch wenn die Arbeitsbelastung in diesem auf ein Minimum reduziert sei. Zur Frage der seinerzeitigen Therapie gab der Beschwerdeführer an, dass Prof. Dr. S. ihm im Verlauf der Behandlung von April bis August 1995 keine spezielle Therapie angeordnet habe, er habe gemeint, der Beschwerdeführer solle zu Hause bleiben, spazieren gehen und versuchen, zur Ruhe zu kommen. Lediglich das Medikament Tolvon, ein Beruhigungsmittel, solle er bei Bedarf weiter nehmen. In der Universitätsklinik für Psychiatrie sei ihm anlässlich der ambulanten Untersuchung im Oktober 1995 gesagt worden, dass er sehr wohl eine Therapie brauche und dass er diese auf der Basis des nunmehr vorliegenden Gutachtens mit Prof. Dr. S. oder Dr. G. abklären solle. Er werde daher dieser Empfehlung nachkommen und ehestens Dr. G. aufsuchen. Bisher habe er sich an die seinerzeitige Empfehlung von Prof. Dr. S. gehalten, was ihm auch gut getan habe.

Zur Frage seiner Nebenbeschäftigung gab der Beschwerdeführer an, dass er eine Nebenbeschäftigung - die Führung einer Firma, die sich mit Erdbewegung und Baumaterialtransport beschäftige - zunächst als Leiter einer protokollierten Einzelfirma ausgeübt habe. Seit März oder April 1995 habe ein Herr K. seine Aufgaben in der Organisation der Firma, welche er nunmehr mit 1. Jänner 1996 in eine GesmbH umgewandelt habe, übernommen. Er selbst habe daher mit der unmittelbaren Geschäftsführung nichts mehr zu tun, weshalb eine berufliche Belastung praktisch nicht gegeben sei. Er werde von den Geschäftsführern nur mehr fallweise kontaktiert, wenn wesentliche Entscheidungen zu treffen seien.

b) Die dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Vorkommnisse (Krankenstände vom 19. März bis 7. Juli 1996 und ab 9. Juli 1996)

Über Aufforderung des Leiters der JA trat der Beschwerdeführer seinen Dienst am 19. Februar 1996 wieder an.

Mit Schreiben des Anstaltsleiters der Justizanstalt X. vom 19. Februar 1996 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die belangte Behörde den Auftrag erteilt habe, ihn unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 51 Abs. 2

BDG 1979 nachweislich zur Absolvierung der ihm fachärztlicherseits empfohlenen Therapie aufzufordern und eine entsprechende Therapiebestätigung vorzulegen. Auf Grund der Abschlussbeurteilung durch das Universitätsgutachten (vom 30. November 1995) entspreche der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers keinem Krankheitsbild, das eine Abwesenheit vom Dienst rechtfertige. Ein Fernbleiben wegen dieser "Krankheit" oder wegen der Absolvierung der empfohlenen Therapie stelle daher ein unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst dar und würde disziplinarische Folgen nach sich ziehen.

Mit Schreiben des Leiters der JA vom 12. März 1996 wurde der Beschwerdeführer auf Grund seines im oberwähnten Gutachten der Universitätsklinik für Psychiatrie vom 30. November 1995 dokumentierten Gesundheitszustandes und mit seinem Einverständnis (Niederschrift vom 24. Jänner 1996) mit Wirkung vom 19. Februar 1996 von seinem bisherigen Arbeitsplatz Nr. 58 - Leiter der Lehrwerkstätte Kfz-Spritzlackierer - enthoben und gleichzeitig dem Arbeitsplatz Nr. 21 - Wachzimmerbeamter - zugewiesen. Auf Grund dieses Gutachtens seien hinsichtlich seiner Verwendung bis einschließlich 31. Mai 1996 folgende Anordnungen getroffen worden:

"1. Die Zuweisung des oben angeführten Arbeitsplatzes umfasst die Verwendung im Wachzimmer- und Kraftfahrdienst der Anstalt, schließt jedoch ein Recht auf eine bestimmte Tätigkeit aus.

2.

Die tägliche Arbeitszeit beträgt maximal neun Stunden;

3.

Eine Einteilung zu Nachtdiensten hat nicht zu erfolgen;

4.

Eine Verwendung als Torposten hat nur zur Ablöse und höchstens für die Dauer von vier Stunden täglich zu erfolgen.

5. Weitere Einschränkungen hinsichtlich der Aufgaben, die Ihnen als Wachzimmerbeamten vom Wachzimmerkommandanten oder anderen Vorgesetzten übertragen werden können, werden nicht getroffen."

Am 14. März 1996 wandte sich der Beschwerdeführer mit einem Schreiben an die belangte Behörde, in dem er unter Hinweis auf die ihm vom Leiter der JA aufgetragene Verpflichtung zur Absolvierung einer fachärztlich empfohlenen psychotherapeutischen Behandlung vorbrachte, er müsse zwei Mal monatlich je eine Stunde durchführen; die Therapie koste pro Stunde S 840,-. Er bitte daher die belangte Behörde um Übernahme der Therapiekosten von S 1.680,- monatlich.

Mit Schreiben vom 20. März 1996 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass seitens der Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter (BVA) die grundsätzliche Bereitschaft zur Übernahme derartiger Behandlungskosten bestehe. Er werde daher eingeladen, diesbezüglich mit der für ihn zuständigen Landesgeschäftsstelle der BVA in Verbindung zu treten.

Ab 19. März 1996 befand sich der Beschwerdeführer abermals im Krankenstand. Für die Zeit vom 19. März bis 8. April 1996 legte er eine ärztliche Bestätigung des praktischen Arztes Dr. W. (von dem auch die folgenden Bestätigungen stammen) wegen Gastritis und Enteritis vor.

In weiterer Folge legte der Beschwerdeführer der Leitung der JA am 12. April 1996 für die Zeit "vom 9. April 1996 bis auf Weiteres" wegen Krankheit, am 23. April 1996 für die Zeit vom 23. April bis 8. Mai 1996 wegen Gastritis und Enteritis, am 7. Mai 1996 für die Zeit vom 9. Mai bis 30. Juni 1996 wegen Zwölffingerdarmgeschwür bei Burnout-Syndrom sowie am 28. Juni 1996 für die Zeit vom 1. Juli bis 18. August 1996 wegen "laut Universitätsklinik" akuter Verschlechterung des Burnout-Syndroms, ärztliche Bescheinigungen vor.

Die Amtsärztin der BH Y. teilte der Leitung der JA mit Schreiben vom 30. April 1996 mit, dass der Beschwerdeführer am 9. April 1996 amtsärztlich untersucht worden sei. Er habe angegeben, "seit ca. 2 1/2 Monaten unter häufigen Durchfällen mit schleimigem Ausfluss nach Beendigung des Stuhlgangs zu leiden". Er stehe deswegen beim Facharzt für Chirurgie Dr. R. in Behandlung. Am 28. März 1996 sei beim Facharzt eine Darmspiegelung vorgenommen worden. Es hätten sich ein Einriss des Schließmuskels bei 12 Uhr sowie Hämorrhoidenknoten 1. Grades gefunden; der restliche Darm sei unauffällig gewesen. Zur weiteren Abklärung seien ein Ultraschallbefund des Oberbauches sowie Bestimmung der Leber und Bauchspeicheldrüsenfunktion und eine Magenspiegelung empfohlen worden. Der Beschwerdeführer habe bei der amtsärztlichen Untersuchung erklärt, dass er diese Befunde am 11. April 1996

beibringen werde. Dem sei er ohne Angabe von Gründen bis heute nicht nachgekommen. Ein amtsärztliches Gutachten könne daher nicht erstellt werden.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. Mai 1996 wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, dass die belangte Behörde beabsichtige, mit Bescheid festzustellen, dass gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 für den Zeitraum vom 13. März 1996 bis auf Weiteres der Entfall seiner Bezüge einzutreten habe. Dabei werde von den Erwägungen ausgegangen, dass auf Grund eines Gutachtens der Psychiatrischen Universitätsklinik des AKH Wien vom 30. November 1995 der Beschwerdeführer mit Dienstauftrag vom 9. Februar 1996 vom Leiter der Justizanstalt X. aufgefordert worden sei, den Dienst wieder anzutreten. Dieser Aufforderung sei der Beschwerdeführer am 19. Februar 1996 nachgekommen. Beim Dienstantritt sei er aufgefordert worden, eine im erwähnten Gutachten empfohlene Therapie zu absolvieren und dies nachzuweisen. Am 1. März 1996 und am 14. März 1996 habe er bei Dr. F. zwei Sitzungen dieser empfohlenen Psychotherapie absolviert. Seither habe er nach dem Bericht des Leiters der JA die Therapie nicht mehr fortgesetzt. Seit 19. März 1996 befinde er sich ununterbrochen im Krankenstand. Die Diagnose laute im Wesentlichen auf Gastritis, Enteritis und Zwölffingerdarmgeschwür bei Burnout-Syndrom. Am 9. April 1996 sei er daher von der Amtsärztin der BH Y. zur Frage seiner Dienstfähigkeit untersucht worden. Nach einem Befund des Facharztes für Chirurgie Dr. R. hätten sich ein Einriss des Schließmuskels sowie Hämorrhoidenknoten ersten Grades gefunden. Zur weiteren Abklärung seien ein Ultraschallbefund des Oberbauches sowie die Bestimmung der Leber- und Bauchspeicheldrüsenfunktion sowie eine Magenspiegelung empfohlen worden. Bei der Untersuchung habe der Beschwerdeführer erklärt, diese Befunde am 11. April 1996 beizubringen. Dem sei er bislang nicht nachgekommen. Ein amtsärztliches Gutachten sei daher nicht erstellt worden.

Der Beschwerdeführer sei durch den Abbruch der Therapie bei Dr. F. seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, sich einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen und habe dadurch, dass er die genannten Befunde dem Amtsarzt nicht vorgelegt habe, auch seine Pflicht verletzt, in zumutbarer Weise an einer ärztlichen Untersuchung mitzuwirken bzw. sich im Sinne des § 52 BDG 1979 einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Seine Abwesenheit vom Dienst seit 19. März 1996 gelte daher als nicht gerechtfertigt. Die Dienstbehörde gehe im Übrigen auf Grund des erwähnten Gutachtens vom 30. November 1995 davon aus, dass der Beschwerdeführer in seinem neuen Verwendungsbereich im Wachzimmer- und Kraftfahrdienst dienstfähig sei und habe ihn zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert. An dieser Beurteilung habe sich nichts geändert. Es liege daher weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Gestattung seiner Abwesenheit seit 19. März 1996 vor. Auch die Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen mache die Abwesenheit an sich nicht zu einer gerechtfertigten. Da seine Abwesenheit seit 19. März 1996 somit gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 und § 51 Abs. 2 BDG 1979 als ungerechtfertigt anzusehen sei, und ein ausreichender Entschuldigungsgrund nicht vorliege, hätten seine Bezüge für diesen Zeitraum zu entfallen gehabt. Gemäß den §§ 37, 45 Abs. 3 AVG in Verbindung mit § 8 DVG habe er Gelegenheit, binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen.

Gleichzeitig ersuchte die belangte Behörde den Leiter der JA, den Beschwerdeführer zu den sich auf Grund seines Verhaltens im Verdachtsbereich bestehenden Dienstpflichtverletzungen (Nichtbefolgung einer Weisung; zweifacher Verstoß gegen § 51 Abs. 2 BDG 1979; ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst) niederschriftlich zu befragen.

Am 7. Juni 1996 erschien der Beschwerdeführer in der JA und gab dort zum Vorwurf des Abbruches der Therapie bei Dr. F. zu Protokoll, dass es richtig sei, dass ihm seitens der Anstaltsleitung aufgetragen worden sei, eine fachärztlicherseits empfohlene Therapie zur Aufarbeitung seines Burnout-Syndroms zu absolvieren und eine entsprechende Therapiebestätigung vorzulegen. Es sei weiters richtig, dass er diese Therapie zunächst bei Dr. F. in Wien begonnen habe, jedoch nach zwei Sitzungen (1. und 14. März 1996) abgebrochen habe. Dazu sei anzuführen, dass, nachdem ihm die belangte Behörde auf sein Ersuchen um Übernahme der Therapiekosten abschlägig geantwortet und ihm empfohlen habe, diesbezüglich mit der Landesgeschäftsstelle der BVA Kontakt aufzunehmen, er mit dieser telefoniert habe, aber habe erfahren müssen, dass die BVA nur einen Kostenbeitrag von S 380,- pro Sitzung übernehme. Sein tatsächlicher Kostenaufwand habe jedoch abgesehen von den Fahrtspesen S 840,- pro Sitzung, welche er Dr. F. jeweils sofort bar bezahlen habe müssen, betragen. Er könne es sich nicht leisten, die Differenz aus eigener Tasche zu bezahlen. Am 28. März 1996 habe er einen Termin bei Dr. R. zur Abklärung seiner Darmbeschwerden gehabt. Es sei eine Darmspiegelung vorgenommen worden. Den Termin bei Dr. F., der etwa um dieselbe Zeit stattfinden habe sollen, habe er deshalb nicht wahrnehmen können. Er habe versucht, Dr. F. telefonisch davon in Kenntnis zu setzen, habe ihn jedoch nicht erreichen können. Ferner seien ihm Anfang April - er glaube am

1. April 1996 - von Dr. R. in dessen Ordination Krampfadern am linken Bein entfernt worden, was ihn etwa zwei Wochen so stark behindert habe, dass an eine Fortsetzung der Therapie bei Dr. F. nicht zu denken gewesen sei. Warum die Krampfadernbeschwerden und die diesbezügliche Operation in keiner (der von ihm vorgelegten) Krankmeldung aufgeschienen seien, könne er nicht erklären. Er habe sie mit Dr. W. besprochen. Der Termin sei seit etwa drei Wochen festgestanden, nachdem Dr. R. bei einer früheren Untersuchung die Notwendigkeit der ersten Operation festgestellt habe. Außerdem habe der Beschwerdeführer den Justizwachekommandanten Ktrlnsp. S. vom Operationstermin persönlich in Kenntnis gesetzt. In weiterer Folge habe er mehrmals versucht, mit Dr. F. telefonisch in Verbindung zu treten, um einen neuen Termin zur Fortsetzung seiner Therapie zu vereinbaren. Er habe ein Mal mit einem älteren Herrn, ein Mal mit einer Frau gesprochen und habe einige Nachrichten auf Band hinterlassen, wobei er jedes Mal um Rückruf von Dr. F. unter seiner Telefonnummer ersucht habe. Bis heute habe ihn jedoch kein Rückruf erreicht.

Was den Vorwurf der Nichtvorlage von ergänzenden Befunden beim Amtsarzt der BH Y. betreffe, so habe er wohl nicht richtig verstanden, dass er am 11. April 1996 zur weiteren Abklärung der Auswirkungen seiner Darmbeschwerden auf seine Dienstfähigkeit einen Ultraschallbefund des Oberbauches sowie einen Befund über eine Bestimmung der Leber- und Bauchspeicheldrüsenfunktion und eine Magenspiegelung beibringen habe sollen. Er sei der Meinung gewesen, die Beibringung des Befundes von Dr. R. über die erfolgte Dickdarmspiegelung sei ausreichend. Er sei gerne bereit, die geforderten Befunde nachzubringen. Er möchte jedoch auch darauf hinweisen, dass die Vorlage bis 11. April 1996 gar nicht möglich gewesen sei, weil der Termin für die Untersuchung erst 14 Tage später gewesen sei.

Er halte die beabsichtigte Maßnahme des Entfalls seiner Bezüge für den Zeitraum vom 19. März 1996 bis auf Weiteres für ungerechtfertigt. Er habe für den gesamten Zeitraum jeweils rechtzeitig ärztliche Bestätigungen vorgelegt und sich auch pünktlich zu den angeordneten amtsärztlichen Untersuchungen in der BH Y. eingefunden. Zur nicht erfolgten Fortsetzung seiner Therapie bei Dr. F. und zum Fehlen der von der Amtsärztin zusätzlich geforderten Befunde habe er bereits Stellung genommen und habe dem nichts hinzuzufügen. Er sei gerne bereit, alle Befunde über seinen Gesundheitszustand (Magen-Zwölffingerdarmgeschwür) zur Verfügung zu stellen.

Mit Schreiben vom 3. Juli 1996 forderte der Leiter der JA den Beschwerdeführer nach Rücksprache mit der belangten Behörde auf, unverzüglich seinen Dienst anzutreten. Sollte er dieser Aufforderung nicht nachkommen, werde seine dienstliche Abwesenheit als unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst gewertet. In seiner Krankmeldung habe der Beschwerdeführer geltend gemacht, dass im seinerzeit von der Psychiatrischen Universitätsklinik in Wien festgestellten Burnout-Syndrom eine akute Verschlechterung eingetreten sei. Nachdem auf diese Problematik bereits bei seinem Dienstantritt am 19. Februar 1996 durch eine entsprechende Verwendungsänderung eingegangen worden sei und er andererseits nunmehr seit 19. März 1996 keinen Dienst mehr versehen habe, stelle der Anstaltsleiter gemäß § 52 BDG fest, dass ungeachtet der vom Beschwerdeführer ordnungsgemäß gemeldeten Diagnose seines Hausarztes eine gesundheitliche Beeinträchtigung, welche ihn zur Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben körperlich oder geistig ungeeignet machen würde, nicht vorliege.

Am 8. Juli 1996 trat der Beschwerdeführer um 7 Uhr seinen Dienst an. Um 8 Uhr 30 meldete er sich wieder krank und legte eine Krankenbestätigung für den Zeitraum vom 8. Juli bis 18. August 1996 wegen Burnout-Syndroms vor.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 15. Juli 1996 stellte die belangte Behörde fest,

"1) dass Sie vom 19. 3. 1996 bis 7. 7. 1996 und seit 9. 7. 1996 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend sind und

2) gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 für den Zeitraum vom 19. 3. 1996 bis 7. 7. 1996 und vom 9. 7. 1996 bis auf Weiteres der Entfall der Bezüge einzutreten hat".

Begründend führte die belangte Behörde nach der Wiedergabe des Sachverhaltes (Wiedergabe des Gutachtens der Universitätsklinik für Psychiatrie vom 30. November 1995; darauf gestützte Aufforderung zum Dienstantritt vom 9. Februar 1996; neue Tätigkeit des Beschwerdeführers ab seinem Dienstantritt am 19. Februar 1996 und Verpflichtung zur Therapie; Krankenstand ab 19. März 1996 und die vom Beschwerdeführer vorgelegten Krankenstandsbestätigungen; Abbruch der Therapie bei Dr. F. nach der zweiten Sitzung am 14. März 1996; Bericht der Amtsärztin der BH Y. vom 30. April 1996; Wertung des Vorbringens des Beschwerdeführers in seiner Vernehmung vom 7. Juni 1996 als Stellungnahme zum Behördenvorhalt vom 21. Mai 1996) aus, dass aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers anlässlich der Vernehmung am 7. Juni 1996 für die entscheidungsrelevanten Tatsachen nichts zu

gewinnen sei. Die Frage der Kostenübernahme für die Therapie ändere nichts an der in § 51 Abs. 2 BDG 1979 normierten Verpflichtung des Beamten, sich einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen. Sollte er zum Ausdruck bringen wollen, dass durch die Frage der Kostenübernahme die Zumutbarkeit der Krankenbehandlung nicht gegeben sei, sei dem entgegenzuhalten, dass die Möglichkeit bestünde, einen anderen Therapeuten zur Fortsetzung bzw. zum Neubeginn der Therapie aufzusuchen, was er offenbar nicht in Erwägung gezogen habe. Auch die Entfernung der Krampfadern, die möglicherweise geeignet sei, die Wahrnehmung eines oder zweier Termine beim Therapeuten zu verhindern, aber in keiner der von ihm vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen aufscheine, obwohl in diesen entgegen der üblichen Gepflogenheiten jeweils eine Diagnose vermerkt sei, rechtfertige jedenfalls keinen Abbruch der Therapie. Die weiteren Ausführungen, der Therapeut habe nicht zurückgerufen, dies offenbar über mehrere Wochen, widerspreche der Lebenserfahrung. Seitens des Therapeuten müsse aus vielen Gesichtspunkten, nicht zuletzt auch aus berufsethischen und ökonomischen, ein Interesse und eine Verpflichtung bestehen, eine begonnene notwendige Therapie im Interesse des Patienten fortzusetzen. Diese Erwägungen ließen den Schluss zu, dass es sich dabei um vom Beschwerdeführer aufgestellte Schutzbehauptungen handle, um die Verletzung seiner dienstrechtlichen Verpflichtungen zu rechtfertigen. Zur Frage der Nichtvorlage der Befunde beim Amtsarzt liege der Dienstbehörde eine entsprechende schriftliche Erklärung der Amtsärztin vom 30. April 1996 vor. Es sei kein Grund erkennbar, warum die Amtsärztin, die ausdrücklich den Termin 11. April 1996 nenne, das anders anführen sollte, als mit dem Beschwerdeführer vereinbart gewesen sei. Dies lasse wiederum den Schluss zu, dass er tatsächlich erklärt habe, am 11. April 1996 Befunde beizubringen, die, seiner Aussage in der Vernehmung vom 7. Juni 1996 folgend, zu diesem Zeitpunkt offenbar noch gar nicht vorliegen hätten können. Seine widersprüchlichen Angaben ließen für die Dienstbehörde nur die Folgerung zu, dass sein gesamtes Verhalten darauf abziele, die im neu zugewiesenen Verwendungsbereich gegebene Dienstfähigkeit zu verschleiern, die dienstaufsichtsbehördliche Maßnahme zu unterlaufen und dienst- und besoldungsrechtliche Konsequenzen zu vermeiden.

In rechtlicher Hinsicht sei auszuführen, dass der Beschwerdeführer durch den Abbruch der Therapie bei Dr. F. seiner in § 51 Abs. 2 BDG 1979 normierten Verpflichtung nicht nachgekommen sei, sich einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen und dadurch, dass er die genannten Befunde dem Amtsarzt nicht vorgelegt habe, auch seine Pflicht verletzt habe, in zumutbarer Weise an einer ärztlichen Untersuchung mitzuwirken bzw. sich im Sinne des § 52 BDG 1979 einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Gemäß § 51 Abs. 2 letzter Satz gelte seine Abwesenheit vom Dienst in dem im Spruch genannten Zeitraum daher als nicht gerechtfertigt. In besoldungsrechtlicher Hinsicht entfielen gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG die Bezüge eines Beamten, wenn dieser eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fern bleibe, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst. Eigenmächtig sei ein Fernbleiben dann, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliege. Ungerechtfertigt sei die Abwesenheit allgemein zunächst dann, wenn kein ausreichender Entschuldigungsgrund vorliege. Die Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen mache die Abwesenheit an sich nicht zu einer gerechtfertigten. Auf Grund des mehrfach erwähnten Gutachtens vom 30. November 1995 gehe die Dienstbehörde davon aus, dass der Beschwerdeführer in seinem neuen Verwendungsbereich im Wachzimmer- und Kraftfahrdienst dienstfähig sei und habe ihn zum sofortigen Dienstantritt mit der Anordnung, die im erwähnten Gutachten empfohlene Therapie zu absolvieren und nachzuweisen, aufgefordert. An dieser Beurteilung seiner Dienstfähigkeit, die allein der Dienstbehörde zukomme, habe sich im Übrigen nichts geändert. Es liege daher weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Gestattung seiner Abwesenheit vom Dienst vom 19. März bis 7. Juli 1996 vor. Zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung sei er auch seit dem 9. Juli 1996 bereits wieder länger als drei Tage vom Dienst abwesend. In der ärztlichen Bescheinigung scheine neuerlich die Diagnose Burnout-Syndrom auf. Die obigen Ausführungen zur Dienstfähigkeit seien daher auch für diesen Zeitraum gültig. Eine Gestattung der Abwesenheit liege ebenfalls nicht vor, wie schon aus der am 3. Juli 1996 neuerlich erfolgten Aufforderung zum Dienstantritt zu ersehen sei. Da somit alle Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG vorlägen, hätten die Bezüge für den im Spruch genannten Zeitraum jedenfalls bis zu einem neuerlichen Dienstantritt zu entfallen gehabt.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

c) Weitere Entwicklung (nach Erlassung des angefochtenen Bescheides)

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer im (teilweisen) Zusammenhang mit Vorkommnissen, die zur Bezugseinstellung nach dem angefochtenen Bescheid führten, mit dem in Rechtskraft erwachsenen Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Justiz (im Folgenden kurz DK) vom 6. März 1997 schuldig erkannt wurde, er habe schuldhaft die ihn nach § 51 Abs. 2 und § 44 Abs.1 BDG 1979 treffenden Dienstpflichten verletzt, weil er sich von Mitte April 1996 bis Mitte August 1996 dadurch einer zumutbaren Krankenbehandlung entzogen und eine ihm erteilte Weisung nicht befolgt habe, dass er einem Dienstauftrag der belangten Behörde vom 5. Februar 1996, nachweislich eine ihm fachärztlicherseits empfohlene psychotherapeutische Therapie zu absolvieren, nicht nachgekommen sei. Deswegen wurde über ihn die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt. Hingegen wurde der Beschwerdeführer von anderen Vorwürfen (Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung durch die entgegen seiner Zusage nicht bis 11. April 1996 erfolgte Beibringung von weiteren Befunden für das von der Amtsärztin der BH Y zu erstellende Gutachten; ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vom 19. März bis 7. Juli 1996 und vom 9. Juli bis 16. September 1996 - mit Ausnahme des Zeitraumes vom 19. bis 21. August 1996) freigesprochen.

Der Beschwerdeführer trat in der Folge (nach Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 15. Juli 1996) auf Aufforderung des Leiters der JA am 19. August 1996 wieder seinen Dienst an, befand sich aber ab 22. August bis 10. Oktober 1996 neuerlich im "Krankenstand" (Burnout-Syndrom). Er trat am 11. Oktober 1996 neuerlich seinen Dienst an, war aber vom 14. Oktober bis 22. Oktober 1996 wieder im "Krankenstand" (wie oben).

Mit (dem beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpften) Bescheid vom 7. Juli 1997 stellte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer nach § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) für die beiden obgenannten Zeiten seiner Abwesenheit vom Dienst die Bezüge ein.

Der Beschwerdeführer trat am 23. Oktober 1996 wieder seinen Dienst an, befand sich aber ab 28. Oktober bis 28. November 1996 im (von der belangten Behörde anerkannten) Krankenstand (Grippe; Ekzem).

In der Folge trat der Beschwerdeführer am 2. Dezember 1996 wieder seinen Dienst an, befand sich aber ab 5. Dezember 1996 erneut im "Krankenstand".

Mit dem (beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpften) Bescheid der belangten Behörde vom 30. Oktober 1997 stellte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG in der Zeit vom 5. Dezember 1996 bis "zum heutigen Tag" die Bezüge ein. Nach der Begründung erfolgte dies zum Teil deshalb, weil der Beschwerdeführer, Aufforderungen, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, mehrfach unentschuldigt keine Folge geleistet hatte, zum Teil wegen Nichtvorlage ärztlicher Bescheinigungen für den "Krankenstand".

Damit im (teilweisen) Zusammenhang steht das in Rechtskraft erwachsene Disziplinarerkenntnis der DK vom 15. September 1998, mit dem der Beschwerdeführer schuldig erkannt wurde, er habe dadurch, dass er für den Zeitraum vom 1. Mai 1997 bis 17. Juni 1997 trotz seiner Dienstabwesenheit seinem Vorgesetzten keine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorgelegt habe, gegen § 51 Abs. 2 BDG 1979 verstoßen und damit schuldhaft eine Dienstpflichtverletzung nach § 91 BDG 1979 begangen. Auch in diesem Fall verhängte die DK über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe des Verweises. Außerdem sprach sie den Beschwerdeführer vom Vorwurf, sechs weitere Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben, frei; diese Vorwürfe betrafen den Zeitraum ab 5. Dezember 1996 (zum Teil bis zum März 1998).

Auch in der Folge kam es bis zum Ruhestandsversetzungsbescheid der belangten Behörde vom 7. September 1999 nach kurzfristigen Dienstantritten immer wieder zu längerfristigen Krankenständen des Beschwerdeführers, die jedoch nach den vorgelegten Verwaltungsakten weder zu Bezugseinstellungen noch zu disziplinen Ahndungen führten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

§ 51 Abs. 2 leg. cit. lautet:

"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 es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt."

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

"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.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Bezüge nach den Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) sowie in seinem Recht darauf, dass nicht gesetzwidrig eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst festgestellt wird, durch unrichtige Anwendung des § 13 Abs. 2 Z. 2 GG sowie der §§ 51 und 52 BDG 1979 verletzt.

Als Verletzung von Verfahrensvorschriften macht er zunächst geltend, dass der angefochtene Bescheid überhaupt keine Auseinandersetzung mit der Frage enthalte, ob die in Bezug auf seine Tätigkeit vorgenommenen Änderungen tatsächlich von solcher Art gewesen seien, dass er den Dienst gesundheitlich verkraften könne.

Was die Beurteilung durch die Amtsärztin betreffe, so sei nicht ersichtlich, dass diese die einschlägige fachspezifische Qualifikation auf dem psychisch-neurologischen Gebiet aufweise. Die Befunde, um die es am 9. April 1996 gegangen sei, hätten ausschließlich den physischen Bereich betroffen. Es sei daher die Frage völlig offen, worüber die Amtsärztin nach ihrer Behauptung ein Gutachten mangels der Befunde nicht habe erstatten können; dass dies das speziell seit 1. Juli 1996 als ausschließlichen Dienstunfähigkeitsgrund bestätigte Burnout-Syndrom betreffe, könne nicht angenommen werden. Was die physische Seite selbst betreffe, sei es zunächst grundsätzlich verfehlt, wenn behauptet werde, dass ohne bestimmte Befunde überhaupt kein Gutachten betreffend die Dienstunfähigkeit erstellt werden könne. Das Fehlen von Befunden könne nur die Konsequenz haben, dass die nur daraus zu gewinnenden Erkenntnisse nicht vorlägen, ob abgesehen davon die Dienstfähigkeit gegeben sei oder nicht, sei hingegen zweifellos einer Beurteilung zugänglich. Vor allem könne nicht wegen einer bloßen Verspätung in der Vorlage von Befunden das Ermittlungsverfahren quasi abgebrochen und die Tatsachenannahmen zu Lasten der Verfahrenspartei getroffen werden. Es seien Befundberichte des medizinisch-diagnostischen Laboratoriums Dr. D. vom 25. April 1996 sowie des Dr. S., Facharzt für Radiologie, vom 30. April 1996 (Sonogramme über Abdomen und Magen) vorgelegt worden. Ob davon ausgehend die Begutachtung möglich gewesen wäre, sei offensichtlich nicht einmal in Erwägung gezogen worden und werde jedenfalls in der Bescheidbegründung nicht erörtert.

Es lägen somit entscheidende Verfahrensmängel schon hinsichtlich der Zeit vom 19. März bis 7. Juli 1996 vor, während welcher die krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit durch physische Störungen bekundende ärztliche Atteste belegt sei. Für die durch Bestätigung eines Burnout-Syndroms ab 1. Juli 1996 belegte Dienstunfähigkeit sei hingegen eine Überprüfung überhaupt nicht versucht worden. Wäre ein gehöriges Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, so hätte sich ergeben, so der Beschwerdeführer, dass er auch die geänderte Verwendung gesundheitlich nicht verkraften könne und dass im vollen Umfang jener Zeiten Dienstunfähigkeit gegeben gewesen sei, in welchen er dem Dienst tatsächlich fern geblieben sei.

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass Punkt 1 des Spruches schon deshalb rechtswidrig sei, weil für eine derartige Feststellungsentscheidung die rechtlichen Voraussetzungen fehlten.

Auch der Spruchpunkt 2 sei aber insofern von vornherein rechtlich unzulässig, als er durch die Worte "bis auf weiteres" auch die Zukunft einschließe. Ob ab dem Zeitpunkt der Bescheiderlassung ein Bezugsentfall eintrete, hänge einzig und allein vom Bestehen eines entsprechenden Tatbestandes ab und können nicht pro futuro fest stehen.

Es sei sogar eine noch wesentlich engere Einschränkung vorzunehmen gewesen. Am 8. Mai 1996 habe eine auf "Gastritis, Enteritis" gegründete Krankenstandsphase geendet, ab 30. Juni sei Zwölffingerdarmgeschwür und Burnout-Syndrom, ab 1. Juli nur Burnout-Syndrom attestiert worden. Eine Untersuchung im April 1996 habe sich darauf nicht beziehen können, ganz unabhängig von der Frage, ob der Beschwerdeführer tatsächlich Befunde nicht oder verspätet vorgelegt habe.

Schließlich sei der "Bezugseinstellungsgrund der mangelnden Behandlung" zweifellos nicht gegeben. Der in diesem Zusammenhang erteilte Dienstauftrag sei völlig bedeutungslos. Das Gesetz knüpfe nicht daran, dass sich der Beamte einer ihm aufgetragenen (zumutbaren) Untersuchung nicht unterziehe, sondern formuliere "entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung". Es gebe daher hier kein Weisungsrecht. Maßgeblich sei allein die medizinische Indikation einerseits und die Zumutbarkeit andererseits. Für diese sei entgegen der behördlichen Auffassung auch die Kostenfrage relevant. Es sei für einen Dienstnehmer generell unzumutbar, sich einer Behandlung zu unterziehen, welche durch die für ihn vorgesehene Krankenversicherung nicht abgedeckt werde. Hier spiele auch der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit eine Rolle. Der Dienstnehmer und speziell auch der Beamte müsse davon ausgehen können, dass die Krankenversicherung die Behandlungsmethoden abdecke, die als notwendig und erfolgsversprechend anzusehen seien. Wo daher ein Beitrag nur in der Höhe eines Bruchteils geleistet werde, müsse angenommen werden, dass Notwendigkeit und Erfolgsaussichten nicht in entsprechendem Maße feststünden. Vor allem müsse aber gerade in diesem Bereich auch der Beurteilung des Patienten selbst und seiner behandelnden Ärzte das entscheidende Gewicht zukommen. Wenn daher die Kombination einer relativ unsicheren Behandlungsmethode sowie relativ hoher dem Beamten selbst zur Last fallender Kosten bestehe und noch hinzukomme, dass der Beamte selbst im Verein mit seinem behandelnden Arzt zur Überzeugung gelange, dass ihm nicht geholfen werde, so könne es nicht Sache eines anderen, auch nicht des Dienstgebers sein, ihn gleichsam indirekt zur Zwangsbehandlung zu verpflichten.

Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Zwar trifft es 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, wie er im Spruchabschnitt 1 enthalten ist, besteht (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 8. April 1992, Zl. 87/12/0136, und vom 19. Oktober 1994, Zl. 94/12/0206). Es liegt jedoch bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation keine Rechtsverletzung vor, wenn im selben Bescheid über die Rechtsfolge nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG abgesprochen wurde und der Spruchabschnitt 1 auf Grund dieses Zusammenhanges bloß für die im Spruchabschnitt 2 ausgesprochene Rechtsfolge (nicht aber für weitere Rechtsfolgen, die an der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst anknüpfen) von Bedeutung ist. Die Fehlleistung der Behörde erschöpft sich nämlich in diesem Fall nur in einer objektiven Gesetzeswidrigkeit, weil über ein Begründungselement des gleichzeitig ausgesprochenen Bezugsentfalls 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).

Soll ein Fernbleiben vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen zum Bezugsentfall führen, müssen zwei Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein, nämlich

a)

dass das Fernbleiben ein eigenmächtiges und

b)

die Abwesenheit (arg.: "ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund") ungerechtfertigt ist.

Eigenmächtig ist ein Fernbleiben des Beamten dann, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliegt (vgl. dazu z. B. das hg. Erkenntnis vom 15. Juni 1981, Slg. 10.489/A). Dies ist hinsichtlich der strittigen Zeiträume im Beschwerdefall nicht der Fall und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

Ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein "ausreichender Entschuldigungsgrund" vorliegt.

Dabei bildet § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung beginnend mit dem bereits genannten Erkenntnis vom 15. Juni 1981, 81/12/0036, 0049 = Slg. N.F. Nr. 10.489/A, ausgesprochen hat, im Verhältnis zu § 13 Abs. 3 Z. 2 GG eine lex specialis, d.h. die Nichterfüllung der dem Beamten

durch § 51 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 auferlegten Pflicht macht seine Abwesenheit vom Dienst kraft Gesetzes zu einer nicht gerechtfertigten mit allen daran, insbesondere auch durch § 13 Abs. 3 Z. 2 GG geknüpften, Konsequenzen.

Im Beschwerdefall ist zunächst strittig, ob der Beschwerdeführer dadurch, dass er sich nicht der im Gutachten vom 30. November 1995 empfohlenen und vom Dienstgeber gleichzeitig mit der Aufforderung zum Dienstantritt am 19. Februar 1996 vorgeschriebenen Psychotherapie unterzogen hat, seine Pflicht zu einer zumutbaren Krankenbehandlung gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 verletzt hat. Er macht dagegen insbesondere geltend, dass ihm die Behandlung wegen ihrer nur zum Teil von der Krankenversicherung gedeckten Kosten nicht zumutbar sei.

Zur Frage der Zumutbarkeit wird in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (RV 11 BlgNR XV. GP) zu § 51 BDG 1979 (Stammfassung) festgestellt, dass diese jedenfalls dann nicht mehr gegeben sei, wenn für einen bestimmten Fall in der Schulmedizin nicht unbestrittene Behandlungsmethoden erforderlich und die medizinischen Sachverständigen uneinig seien; auch objektiv hohe Schmerzintensität oder gar Lebensgefahr überschritten die Zumutbarkeit. Gemeint ist also primär die Zumutbarkeit vom medizinischen Standpunkt aus; es geht dabei um die Wahrung der körperlichen Integrität des Beamten, die durch die Erfüllung der in § 51 Abs. 2 BDG 1979 normierten Dienstpflicht nicht gefährdet werden darf.

Dem wirtschaftlichen Aspekt kann jedoch in diesem Zusammenhang nicht von vornherein jede Bedeutung abgesprochen werden. Zwar ist § 51 Abs. 2 BDG 1979 Ausdruck der Treuepflicht des Beamten, die ihn unter anderem dazu verpflichtet, seine volle, auch gesundheitliche Leistungsfähigkeit für den Dienst zu erhalten beziehungsweise wieder zu erlangen (vgl. dazu die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1996, 94/12/0109 = Slg NF Nr. 14.415/A). Dieser Pflicht steht aber die Fürsorgepflicht des Dienstgebers gegenüber. Der Verwaltungsgerichtshof hat aus der Fürsorgepflicht zum Beispiel abgeleitet, dass im Rahmen der Prüfung der Gebührllichkeit des Fahrtkostenzuschusses nach § 20b GG eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit auch dann gegeben sein kann, wenn ein nach anderen Rechtsvorschriften vom Beamten zu leistender Kostenbeitrag zur Unterbringung seiner Eltern in einem Pflegeheim (das war im damaligen Beschwerdefall die Alternative zur Wohnsitzverlegung außerhalb der 20-km-Zone) auf sein Einkommen und seine Sorgepflichten Bedacht nimmt (vgl. das Erkenntnis vom 24. Juni 1992, Zl. 88/12/0123). Bei einer Belastung von über 10 Prozent des Nettobezuges des Beamten erachtete der Verwaltungsgerichtshof die Grenze der Zumutbarkeit jedoch bereits als überschritten.

Angewendet auf die im Beschwerdefall vorliegende Problematik der Zumutbarkeit einer Krankenbehandlung bedeutet dies, dass im Verhältnis zum Dienstgeber auch solche Kosten wirtschaftlich unzumutbar sein können, die die Krankenversicherung - aus welchen Gründen auch immer - dem Versicherungsnehmer auferlegt. Andererseits verlangt die der Fürsorgepflicht korrelierende Treuepflicht vom Beamten in Verbindung mit § 51 Abs. 2 BDG 1979, alles ihm mögliche zu tun, um die notwendige Krankenbehandlung in Anspruch nehmen zu können, zum Beispiel nach einer (kosten)günstigeren Therapiemöglichkeit zu suchen, aber auch für die Wiederherstellung der Gesundheit in einem gewissen Rahmen finanzielle Belastungen in Kauf zu nehmen, um die Dienstfähigkeit wieder herzustellen. Dabei ist auch die Möglichkeit zu beachten, Heilkosten als außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 34 EStG 1988 geltend zu machen.

Im Beschwerdefall kann dahingestellt bleiben, ob Kosten von monatlich 920 Schilling (zwei Sitzungen im Monat mit den Beschwerdeführer - nach Abzug des damals von der BVA für derartige Behandlungen zugesagten Kostenbeitrages für derartige Behandlungen - treffenden Kosten von je 460 Schilling) bei einem (Brutto)Bezug von (laut Akt) 22.800 Schilling noch zumutbar sind, hat doch der Beschwerdeführer diesbezüglich kein konkretes Vorbringen erstattet, sondern es lediglich als generell unzumutbar bezeichnet, dass ein Dienstnehmer sich einer Behandlung unterziehen müsse, die von der für ihn vorgesehenen Krankenversicherung nicht (zur Gänze) abgedeckt werde. Dies trifft aber nach der oben aufgezeigten Abwägung der im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis bestehenden wechselseitigen Treue- und Fürsorgepflichten von Dienstgeber und Beamten nicht zu. Dazu kommt, dass sich der Beschwerdeführer offensichtlich auch in keiner Weise um eine allenfalls kostengünstigere Therapie (wie der Suche nach einem günstigeren Therapeuten in der Nähe seines Wohnortes) bemüht hat. Das Unterlassen der gebotenen Mitwirkung an der Wiedererlangung seiner Dienstfähigkeit durch die Teilnahme an einer Krankenbehandlung kann daher im Beschwerdefall nicht aus wirtschaftlichen Gründen als unzumutbar angesehen werden.

Wenn der Beschwerdeführer die Bedeutung der medizinischen Indikation für die sich aus § 51 Abs. 2 BDG 1979 ergebende Behandlungspflicht hervorhebt, so trifft dies an sich zu. Wenn er aber im Ergebnis meint, dass die

Psychotherapie in seinem Fall medizinisch nicht indiziert gewesen sei, so steht dies im offenen Widerspruch zu dem ausführlich und schlüssig begründeten Gutachten der Universitätsklinik vom 30. November&

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at