

TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/2 95/12/0047

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.2001

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §51 Abs2;

GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des S in D, vertreten durch Dr. Johann Fontanesi, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Graben 28, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 29. Dezember 1994 , Zl. 320172/14-III 8/94, betreffend Entfall von Bezügen wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1943 geborene Beschwerdeführer stand im beschwerdegegenständlichen Zeitraum als Bezirksinspektor der Justizwache in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle war die Justizanstalt Sonnberg.

Am 14. April 1994 beantragte er seine Versetzung in den Ruhestand, weil er aus gesundheitlichen Gründen keinen Exekutivdienst mehr versehen könne.

Mit Bescheid vom 25. Juli 1994, Zl. 320172/6-III 8/94, wies die belangte Behörde - nach Einholung mehrerer Sachverständigengutachten - den Antrag auf Ruhestandsversetzung ab. Zur Begründung wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe in der Justizanstalt Sonnberg bis Mai 1993 Abteilungsdienst (Funktion "Abteilungskommandant Altbau") versehen. Da er sich seit 1. Juni 1993 ununterbrochen krankheitsbedingt vom Dienst abwesend befunden habe, habe die Leitung der Justizanstalt ein fachärztliches Sachverständigengutachten zur Frage der weiteren Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers in Auftrag gegeben. Der beigezogene fachärztliche Sachverständige habe seinerseits wiederum zwei weitere medizinische Sachverständigengutachten aus den

Fachgebieten der Chirurgie sowie der Neurologie und Psychiatrie in Auftrag gegeben. In seinem Gesamtgutachten habe der fachärztliche Sachverständige Univ.Doz. Dr. Heinz Rameis ausgeführt, dass der Beschwerdeführer durch eine neuropsychiatrische, behandelbare Krankheit für die Zeit von Juni 1993 bis Februar 1994 verhindert gewesen wäre, seinen Dienst zu versehen. Bei ambulanter Behandlung und unter der Voraussetzung der Bereitschaft des Beschwerdeführers und einer Alkoholkarenz könnte mit einer Exekutivdienstfähigkeit per Februar 1994 gerechnet werden, zumal die festgestellten Abnützungsercheinungen im Bereich des Bewegungsapparates nicht über das in seinem Alter Übliche hinaus gingen und die im internen Gutachten beschriebenen Leidenszustände durch Alkoholkarenz leicht behandelbar wären. Die im Bereich des internen, des chirurgischen und des neuropsychiatrischen Gutachtens beschriebenen Einschränkungen der Leistungsfähigkeit wären nicht so gravierend, dass sie die Exekutivdienstfähigkeit des Beschwerdeführers beseitigten oder die Versetzung in den (dauernden) Ruhestand rechtfertigen würden. Da sich der Beschwerdeführer weiterhin krankheitsbedingt vom Dienst abwesend gewesen sei, habe die Leitung der Justizanstalt Sonnberg den Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn um Untersuchung und Begutachtung zur Frage der weiteren Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers ersucht. Dieser sei in seinem Gutachten zum Schluss gekommen, dass der Untersuchte an und für sich psychisch und physisch soweit gesund wäre, dass ihm Dienstfähigkeit zu bescheinigen sei. Allerdings würde darauf hingewiesen, dass seine bisherige Dienstverwendung aus medizinischer Sicht nicht mehr vertreten werden könnte. Über Ersuchen der Dienstbehörde habe die Leitung der Justizanstalt Sonnberg ein weiteres neurologischpsychiatrisches Sachverständigengutachten sowie ein psychologisches Gutachten in Auftrag gegeben. Der psychologische Sachverständige komme zum abschließenden Gutachten, dass keine arbeitspsychologisch bedingten Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit gegeben wären. Im psychologischen Sachverständigengutachten sei der Sachverständige des Fachgebietes Neurologie und Psychiatrie zusammenfassend zum Schluss gekommen, dass beim Beschwerdeführer kein depressives Krankheitsgeschehen oder organisches Psychosyndrom habe gemessen werden können. Die vorgefundene Konversionsneurose wäre eine Persönlichkeitsvariante ohne jeglichen Krankheitswert. Der Beschwerdeführer wäre somit in der Lage, alle geistigen Arbeiten - der Ausbildung gemäß - bei jeglichem Zeitdruck auszuüben. Anlernbarkeit, Einordenbarkeit und Vermittelbarkeit wären gegeben. Aus psychiatrisch-neurologischer Sicht wäre ein Krankenstand nicht gerechtfertigt. Das vom Beschwerdeführer angegebene Leiden hätte simulativen Hintergrund. Es fänden sich keinerlei Erkrankungen, denen der subjektive Leidensdruck zuzuordnen wäre. Auch würde es sich nicht um eine Alkoholerkrankung, sondern lediglich um einen chronischen Alkoholmissbrauch handeln. Auf Grund der schlüssigen und daher glaubwürdigen neurologisch-psychiatrischen Sachverständigengutachten sowie des internistischen Vorgutachtens gelange die belangte Behörde zur Feststellung, dass beim Beschwerdeführer eine Dienstunfähigkeit im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 nicht vorliege. Entscheidend für diese Feststellung sei auch der Umstand, dass dem Beschwerdeführer im Bereich der Justizanstalt ein anderer Arbeitsplatz - am Kontrollposten im Schleusengebäude - habe zugewiesen werden können, bei dem der Kontakt mit Insassen weit geringer sei, als der auf dem bisherigen Arbeitsplatz als Abteilungsbeamter. Der Antrag auf Versetzung in den Ruhestand sei daher abzuweisen.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 14. Dezember 1994, Zl. 94/12/0236, als verspätet zurückgewiesen.

Trotz schriftlicher Aufforderung zum Dienstantritt vom 28. Juni 1994 trat der Beschwerdeführer auch weiterhin nicht seinen Dienst an und legte eine Bestätigung des praktischen Arztes Dr. Werner Hladik vom 30. Juni 1994 vor, wonach er an chronischem Ulcus duodeni mit derzeit akuten Beschwerden leide. Hierauf beauftragte der Leiter der Justizanstalt Sonnberg - auf Grund eines Erlasses der belangten Behörde vom 14. Juli 1994 - Univ.Doz. Dr. Heinz Rameis, Facharzt für innere Medizin, mit der Erstattung eines Gutachtens über die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers. In diesem Gutachten vom 16. Juli 1994 wird ausgeführt:

"Diagnosen:

Alimentäre Hepatopathie bei fortgesetztem Alkoholkonsum, gegenüber Vorgutachten leicht gebessert (behandelbar);
alimentäre Gastroduodenitis ohne Hinweis auf ein akutes Geschwür;

non-ulcus-Dyspepsie (wie oben behandelbar);

Varikosität bds. geringen Grades, bland (behandelbar);

Polyarthralgie bei nicht über das Alter hinausgehenden degenerativen Gelenksschädigungen.

Internistisches Gutachten:

Gegenüber der Vorbegutachtung ist keine Verschlechterung objektivierbar, bei dem Leberleiden ist es sogar trotz weiterem Alkoholkonsum zu einer geringen Besserung gekommen.

Das Magenleiden zeigt naturgemäß eine Periodik zwischen zeitweiser Zunahme und Abnahme der Beschwerden; es ist einer internistischen Behandlung zugänglich. Herr Schuster wäre auch verpflichtet, den in diesem Zusammenhang schädlichen Einfluss des Genusses von alkoholischen Getränken und Nikotin einzustellen, was zu einer rascheren Ausheilung wesentlich beitragen könnte.

Das internistische Kalkül im Gutachten vom 29. Jänner 1994 bleibt aufrecht, ein Krankenstand ist aus internistischer Sicht derzeit nicht gerechtfertigt. Die Dienstfähigkeit ist gegeben."

Auf Ersuchen der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer vom Leiter der Justizanstalt Sonnberg mit Schreiben vom 2. August 1994 davon in Kenntnis gesetzt, dass auf Grund des Sachverständigengutachtens vom 16. Juli 1994 die belangte Behörde (neuerlich) feststelle, dass er dienstfähig sei. Eine weitere krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst werde als ungerechtfertigt angesehen (§ 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956) und ziehe gegebenenfalls disziplinarrechtliche Maßnahmen nach sich. Weiters werde der Beschwerdeführer aufgefordert, dem Ratschlag des Sachverständigengutachtens in Bezug auf schädlichen Alkohol- und Nikotinkonsum unverzüglich Folge zu leisten. Der Beschwerdeführer werde aufgefordert, seinen Dienst unverzüglich wieder anzutreten. Sollten dem besondere Gründe entgegentreten, werde um sofortige Verständigung der Anstaltsleitung ersucht. Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 3. August 1994 ausgehändigt.

Der Beschwerdeführer trat auch hierauf seinen Dienst nicht an, sondern legte für den Zeitraum vom 27. Juli bis 9. August 1994 eine von Dr. Radda am 27. Juli 1994 ausgestellte Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit, für den Zeitraum vom 10. bis 31. August 1994 eine von Dr. Hladik ausgestellte Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit und für die Zeiträume vom 1. September bis 5. Oktober sowie vom 6. bis 31. Oktober 1994 zwei weitere Atteste dieses Arztes vor.

Auf fernmündliches Ersuchen der belangten Behörde holte hierauf der Leiter der Justizanstalt Sonnberg ein weiteres Gutachten von Univ.Do. Dr. Heinz Rameis über die Rechtfertigung des "Krankenstandes" des Beschwerdeführers ein. Dieser Sachverständige führt in seinem Gutachten vom 24. September 1994 - nach Einholung eines psychiatrisch-neurologischen Ergänzungsgutachtens - aus:

"Diagnosen:

Alimentäre Hepatopathie bei fortgesetztem Alkoholkonsum, mit normalen Leberbefunden - ohne Krankheitswert; behandelte Gastroduodenopathie - ohne Krankheitswert; Verdacht auf Simulation bei konversionsneurotischer Persönlichkeit und neurotischer Pensions-Fixierung; nicht über das Alter hinausgehende Abnützungserscheinungen im Bereich des Bewegungsapparates ohne relevante Bewegungseinschränkungen.

Internistisches Gutachten:

Gegenüber der Vorbegutachtung ist keine Verschlechterung objektivierbar, das vorerwähnte "Leberleiden" hat aufgrund vorliegender normaler Leberbefunde keinen Krankheitswert. Eine Gewichtsreduktion ist nicht zu objektivieren. Das Magenleiden zeigt naturgemäß eine Periodik zwischen zeitweiser Zunahme und Abnahme der Beschwerden; es ist einer internistischen Behandlung zugänglich. Herr Schuster wäre auch verpflichtet, den in diesem Zusammenhang schädlichen Einfluss des Genusses von alkoholischen Getränken und Nikotin gänzlich einzustellen, was zu einer rascheren Ausheilung wesentlich beitragen könnte.

Das internistische Kalkül im Gutachten vom 29. Jänner 1994 bleibt aufrecht, ein Krankenstand ist aus internistischer Sicht bis dato nicht gerechtfertigt. Die Dienstfähigkeit ist gegeben.

Zusammenfassendes Gutachten:

In Kenntnis ... (der psychiatrisch-neurologischen Gutachten)

... besteht keine psychiatrische Erkrankung mit Krankheitswert; da

Leiden mit Krankheitswert weder im Bereich der internen Medizin noch im Bereich der Chirurgie (Vorgutachten Dr. Barnas) bestehen, steht der Dienstfähigkeit von Herrn Bez.Insp. Schuster nichts im Wege, auch der Krankenstand seit der letzten internistischen Begutachtung und natürlich der psychiatrischen Begutachtung ist nicht gerechtfertigt."

Hierauf setzte die belangte Behörde den Beschwerdeführer mit Erledigung vom 6. Oktober 1994 in Kenntnis, dass sie

in Aussicht nehme festzustellen, dass er in der Zeit ab 4. August 1994 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend sei und dass für diesen Zeitraum bis auf weiteres der Entfall der Bezüge einzutreten habe. Unter Ausfolgung einer Kopie des Sachverständigengutachtens vom 24. September 1994 räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer eine Frist von zwei Wochen zur Stellungnahme ein. Hierauf nahm der Beschwerdeführer - vertreten durch das Rechtsbüro der Gewerkschaft öffentlicher Dienst - mit Schreiben vom 24. Oktober 1994 Stellung und erhob Einwendungen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 29. Dezember 1994 traf die belangte Behörde die Feststellung (Spruchteil 1.), dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 4. August bis 27. Oktober 1994 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei und sprach aus, dass daher (Spruchteil 2.) für den Zeitraum vom 4. August bis 27. Oktober 1994 der Entfall der Bezüge einzutreten habe. Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer Justizwachebeamter der Grundstufe der Verwendungsgruppe W2 sei und in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehe. Seine Dienststelle sei seit dem 1. Jänner 1995 die Justizanstalt Sonnberg. Seine Funktion als Abteilungscommandant Altbau habe er mit schriftlicher Erklärung vom 3. Februar 1994 aus gesundheitlichen Gründen freiwillig zur Verfügung gestellt. Mit schriftlichem Dienstauftrag vom 29. Juni 1994 sei ihm als neue Verwendung der "Kontrollposten im Schleusengebäude" zugewiesen worden. Der Aufgabenbereich umfasse im Wesentlichen die Überwachung des gesamten Parteien- und Kfz-Verkehrs in die und aus der Anstalt, Regelung der Zu- und Abfahrt von Personenkraftwagen, Kontrolle und Überwachung der von der Anstalt zu Außenarbeiten eingeteilten Insassen und Kontrolle der Freigänger. Der Beschwerdeführer habe sich seit 1. Juni 1993 ununterbrochen bis einschließlich 27. Oktober 1994 im Krankenstand befunden. Nach Dienstantritt am 28. Oktober 1994 befinde er sich seit 3. November 1994 wieder im "Krankenstand". Mit Bescheid vom 14. November 1994 sei auf Antrag des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 28. November bis 20. Dezember 1994 ihm eine Dienstbefreiung wegen eines Kuraufenthaltes gewährt worden. Mit Bescheid vom 25. Juli 1994 sei sein Antrag auf Versetzung in den Ruhestand abgewiesen worden. Das vom Leiter der Justizanstalt zur Beurteilung einer Rechtfertigung der weiteren Abwesenheit vom Dienst eingeholte Sachverständigengutachten vom 16. Juli 1994 sei dem Beschwerdeführer nachweislich ausgefolgt worden. In diesem Gutachten bleibe das Kalkül aufrecht, dass ein "Krankenstand" aus internistischer Sicht derzeit nicht gerechtfertigt wäre; die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers wäre gegeben. Der Beschwerdeführer sei vom Leiter der Justizanstalt Sonnberg - unter Ausfolgung des genannten Sachverständigengutachtens - schriftlich zum unverzüglichen Dienstantritt aufgefordert worden. Für die weiteren Zeiträume vom 27. Juli bis 9. August 1994, 10. bis 31. August 1994 und 1. September bis 5. Oktober sowie 6. bis 31. Oktober 1994 habe der Beschwerdeführer weitere ärztliche Bescheinigungen vorgelegt. Hierauf habe der Leiter der Justizanstalt Sonnberg über Ersuchen der Dienstbehörde neuerlich ein Gutachten bezüglich der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers eingeholt. Zusammenfassend werde hierin festgestellt, dass der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers nichts im Wege stünde, auch der "Krankenstand" seit der letzten internistischen und psychiatrischen Begutachtung wäre nicht gerechtfertigt. Mit Mitteilung vom 6. Oktober 1994 sei der Beschwerdeführer von der beabsichtigten Feststellung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst seit 4. August 1994 und des einzutretenden Entfalles der Bezüge in Kenntnis gesetzt worden. In der hierauf erstatteten Stellungnahme habe der Beschwerdeführer Ausführungen seiner gegen die Versagung der Versetzung in den Ruhestand erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zum Inhalt der gegenständlichen Stellungnahme erhoben. Die in der Stellungnahme angesprochene Frage der dauernden Dienstfähigkeit sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens und mit Bescheid der belangten Behörde bereits dahingehend entschieden worden, dass eine dauernde Dienstunfähigkeit beim Beschwerdeführer nicht vorliege. Auch die Einwendung des Beschwerdeführers, er wäre derzeit jedenfalls im Sinne des § 51 Abs. 2 BDG 1979 für die derzeit aufgetragene Verwendung aktuell dienstunfähig, finde in den eingeholten Sachverständigengutachten keine Grundlage. Soweit in der genannten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof die inhaltliche Rechtswidrigkeit der Versagung der Versetzung in den Ruhestand behauptet werde, vermöge dies den Standpunkt des Beschwerdeführers in keiner Weise zu stützen, weil im gegenständlichen Verfahren zwei neue Gutachten eingeholt worden seien. Für die Dienstbehörde bestehe kein Grund, an der medizinischen Richtigkeit der Gutachten zu zweifeln. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer gegen die Richtigkeit dieser Gutachten in seiner Stellungnahme keine substantiierten Einwendungen erhoben. Der Beschwerdeführer sei daher zumindest für den im Spruch genannten Zeitraum bezogen auf die ihm zugewiesene Verwendung als Kontrollposten im Schleusengebäude dienstfähig. Rechtlich folge hieraus, dass eine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung eines Fernbleibens vom Dienst jedenfalls für den Zeitraum ab 4. August 1994 nicht vorliege. Zu diesem Zeitpunkt wäre es dem Beschwerdeführer möglich gewesen, den Dienst wieder anzutreten. Die

vom Beschwerdeführer vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen machten seine Abwesenheit vom Dienst nicht zu einer an sich gerechtfertigten. Ob eine Krankheit Dienstunfähigkeit zur Folge habe, sei von der Dienstbehörde nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilen. Dienstunfähigkeit liege dann vor, wenn der Beamte wegen der Folgen der Erkrankung den an seinem Arbeitsplatz an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen könne. Auf Grund der eingeholten Gutachten hätte der Beschwerdeführer den geistigen und körperlichen Anforderungen, die mit seiner Verwendung als Kontrollposten im Schleusengebäude verbunden seien, entsprechen können. Dazu komme, dass ihm dieser Arbeitsplatz im Zuge des Ruhestandsversetzungsverfahrens zugewiesen worden sei, weil auf diesem Arbeitsplatz der Kontakt mit Insassen in weit geringerem Maße stattfindet. Nach den vorliegenden Gutachten sei daher die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers nicht in Zweifel zu ziehen. Da somit kein ausreichender Entschuldigungsgrund gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 und § 51 Abs. 2 BDG 1979 vorliege, sei die Abwesenheit vom Dienst als ungerechtfertigt anzusehen. Es habe daher für diesen Zeitraum der Entfall der Bezüge einzutreten. Hingegen sei der Zeitraum der Dienstbefreiung für einen Kuraufenthalt nicht zu berücksichtigen. Für den Zeitraum ab 3. November bis 27. November 1994 sei eine entsprechende Feststellung nicht zu treffen gewesen, weil es sich um einen neuen Krankenstand gehandelt habe und Unterlagen, die die Dienstunfähigkeit in Zweifel zögen, nicht vorlägen.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich nach seiner ausdrücklichen Erklärung durch den angefochtenen Bescheid in seinem "Recht auf rechtskonforme Interpretation der §§ 44 Abs. 3 und 51 BDG iVm § 13 Gehaltsgesetz 1956 verletzt". Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich, dass er sich darüber hinaus in dem Recht auf Unterlassung der Feststellung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst und des Ausspruches des Entfalles seiner Bezüge verletzt erachtet.

Er begründet seine Ansicht von der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides damit, dass die belangte Behörde in der rechtlichen Beurteilung seiner Abwesenheit vom Dienst als ungerechtfertigt irre. Zutreffend sei, dass er am 3. August 1994 das Schreiben des Leiters der Justizanstalt Sonnberg, inhaltlich eine Aufforderung zum Dienstantritt, erhalten habe. Abgesehen von der Tatsache, dass das gegenständliche Schreiben nicht als Weisung bezeichnet worden sei, gehe er dennoch davon aus, dass es als Dienstauftrag seines Vorgesetzten angesehen worden sei. Auf Grund des letzten Absatzes dieser Dienstanweisung habe er unverzüglich bei der Leitung der Justizanstalt Sonnberg angerufen und im Sinn des § 44 Abs. 3 BDG 1979 remonstriert. Da auf Grund seiner Remonstration keine weitere Weisung erfolgt sei, sei er davon ausgegangen, dass die gegenständliche Weisung im Sinn des § 44 Abs. 3 BDG 1979 als aufgehoben gelte. Er habe dann im Sinn des § 51 BDG 1979 neuerliche Krankenbestätigungen vorgelegt und sohin richtig gehandelt. Die Dienstbehörde habe es unterlassen, rechtlich einwandfrei eine Weisung für den Dienstantritt zu erlassen. Der Beschwerdeführer habe Entschuldigungsgründe für sein Fernbleiben vom Dienst "im Sinne der ärztlichen Bestätigungen" vorgelegt. Zwar habe die Behörde ihn am 3. August 1994 zum Dienstantritt aufgefordert, da er jedoch remonstriert habe, hätte die Behörde im Sinn des § 44 Abs. 3 BDG 1979 handeln müssen, was nicht geschehen sei. Darüber hinaus habe es die Behörde unterlassen, ihm nach dem im September neuerlich eingeholten Gutachten eine entsprechende Aufforderung zum Dienstantritt zuzustellen. Daraus folge, dass die Behörde stillschweigend die Abwesenheit im Sinn des § 13 Abs. 3 Z. 2 Gehaltsgesetz 1956 gestattet und als ausreichend begründet beurteilt habe. Eine nunmehr festgestellte ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst entspreche nicht der Interpretation der angeführten Normen. Die belangte Behörde habe ihre primär herangezogenen Überlegungen für die Ausübung ihres Ermessens nicht im Sinne des Gesetzes angestellt.

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 1995 bringt der Beschwerdeführer ergänzend vor, dass der Leiter der Justizanstalt Sonnberg im Rahmen des gegen den Beschwerdeführer geführten Disziplinarverfahrens als Zeuge einvernommen worden sei. Die Aussage habe ergeben, dass alle vorliegenden Sachverständigengutachten zur Frage der unerlaubten Abwesenheit des Beschwerdeführers durch den Leiter der Justizanstalt Sonnberg veranlasst worden seien. Diese Untersuchung sei daher nicht im Sinn des § 52 BDG 1979 durch die Dienstbehörde veranlasst bzw. im Vorhinein das Einvernehmen hergestellt worden. Somit liege neben den vom Beschwerdeführer bereits aufgezeigten Mängeln auch der Mangel der unzuständigen Behörde im Sinn des § 52 BDG 1979 vor.

Die im Beschwerdefall maßgebende Bestimmung des § 13 Abs. 3 Z. 2 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54, lautet:

"(3) Die Bezüge entfallen ...

2. wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst."

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 97/12/0108 mwN) müssen, soll ein Fernbleiben vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen zum Bezugsentfall führen, zwei (weitere) Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein, nämlich

1.

dass das Fernbleiben ein eigenmächtiges und

2.

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

Ein Fernbleiben vom Dienst ist dann eigenmächtig, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliegt; ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein "ausreichender Entschuldigungsgrund" vorliegt (vgl. hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1993, Zl. 91/12/0165 mwN).

Im vorliegenden Fall sieht der Beschwerdeführer die Eigenmacht seines Fernbleibens im Sinn des § 13 Abs. 3 Z. 2 Gehaltsgesetz 1956 dadurch ausgeschlossen, dass er gegen die schriftliche Weisung zum Dienstantritt telefonisch remonstriert habe, ohne dass hierauf die Weisung zum Dienstantritt - schriftlich - wiederholt worden wäre.

Wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend ausführt, verstößt dieses Vorbringen des Beschwerdeführers in tatsächlicher Hinsicht gegen das Neuerungsverbot. Gemäß § 41 Abs. 1 VwGG erfolgt die Prüfung des angefochtenen Bescheides ausschließlich auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes. Dem Verwaltungsgerichtshof ist es daher verwehrt, erst in der Beschwerde neu vorgebrachte Tatsachen zu berücksichtigen (vgl. die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 552 ff, zitierte Rechtsprechung). Sache des Beschwerdeführers wäre es gewesen, im Rahmen des ihm von der belangten Behörde eingeräumten Gehörs die Behauptung der Remonstration gegen die am 3. August 1994 ausgehändigte Weisung zum Dienstantritt zu erheben. Das nunmehrige Vorbringen einer Remonstration gegen diese Weisung ist daher unbeachtlich.

Im Übrigen müsste der Beamte, um die Rechtsfolge der Remonstration auszulösen, rechtliche Bedenken gegen die ihm erteilte Weisung vorbringen. Die Geltendmachung derartiger Bedenken hat der Beschwerdeführer nicht behauptet. Grundsätzlich rechtfertigt die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung oder Bestätigung noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut muss der Beamte durch seine Krankheit verhindert sein, seinen Dienst zu versehen. Ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten bedingt, ist nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen konkret bei ihm gegebener Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1992, Zl. 91/12/0287 mwN.). Bei Prüfung dieser Voraussetzung hat die Behörde ihrer rechtlichen Beurteilung einen ausreichend ermittelten Sachverhalt zu Grunde zu legen, in dessen Rahmen, soweit es sich um medizinische Fachfragen handelt, grundsätzlich Beweis durch medizinische Sachverständige zu erheben ist. Diesem Erfordernis genügte die belangte Behörde, wie sich aus dem oben wiedergegebenen Gang des Verwaltungsverfahrens ergibt. Das sogenannte Ermittlungsergebnis über seine Dienstfähigkeit zieht der Beschwerdeführer nicht in Zweifel; er bringt auch keinen "ausreichenden Entschuldigungsgrund" im Sinn des § 13 Abs. 3 Z. 2 Gehaltsgesetz 1956 vor (vgl. hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 95/12/0260).

Der Verwaltungsgerichtshof kann auch die Schlussfolgerung des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe die Abwesenheit vom Dienst stillschweigend gestattet, nicht teilen. Soweit der Beschwerdeführer diese Schlussfolgerung auf die nunmehrige Behauptung seiner Remonstration gegen die Weisung zum Dienstantritt gründet, ist dieses Vorbringen - wie bereits ausgeführt - gemäß § 41 Abs. 1 VwGG unbeachtlich. Unter Zugrundelegung der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen über die am 3. August 1994 ausgehändigte schriftliche Aufforderung zum Dienstantritt entbehrte die Annahme des Beschwerdeführers einer stillschweigenden Gestattung seiner Abwesenheit vom Dienst jeglicher Grundlage, weil die Aufforderung schon von ihrem Wortlaut her keinen Zweifel am Willen der belangten Behörde offen ließ, den Beschwerdeführer "unverzüglich" zum Dienstantritt zu veranlassen,.

Im Hinblick auf diese Weisung bedurfte es - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - keiner neuerlichen entsprechenden Weisung anlässlich der Ausfolgung des Gutachtens vom 24. September 1994, gelangte doch der Gutachter zusammenfassend zum Ergebnis, dass der Krankenstand des Beschwerdeführers nach wie vor ungerechtfertigt sei; überdies erlaubte auch der Inhalt der ihm mit diesem Gutachten zugegangenen Erledigung der Dienstbehörde vom 6. Oktober 1994 keinen Zweifel daran, dass die belangte Behörde seine fortlaufende Abwesenheit als ungerechtfertigt ansehe, sodass für die Annahme einer stillschweigenden Gestattung der Absenz kein Raum war.

Die vom Beschwerdeführer gerügte gesetzwidrige Ermessensübung durch die belangte Behörde liegt schon deshalb nicht vor, weil eine Ermessensentscheidung nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist.

Schließlich vermag das im Schriftsatz vom 2. Mai 1995 erstattete ergänzende Vorbringen einer - allenfalls auch von Amts wegen wahrzunehmenden - Unzuständigkeit der belangten Behörde oder einer Verletzung von Verfahrensvorschriften die Beschwerde nicht zum Erfolg zu führen. Soweit dieses Vorbringen darauf abzielt, dass die Untersuchung des Beschwerdeführers durch die beigezogenen Sachverständigen nicht unter Einhaltung des § 52 BDG 1979 von der Dienstbehörde oder im Einvernehmen mit dieser veranlasst worden sei, vermag, wie die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme vom 14. Juli 1995 richtig aufzeigt, der Beschwerdeführer die Relevanz eines allfälligen derartigen Verfahrensverstößes nicht darzulegen. Abgesehen davon wurde das abschließende Gutachten aus dem Fachgebiet der inneren Medizin vom 24. September 1994 über Ersuchen der belangten Behörde vom Leiter der Justizanstalt Sonnberg eingeholt.

Die Einholung des zu Grunde gelegten Sachverständigengutachtens im Wege des ersuchten Leiters der Justizanstalt Sonnberg änderte an der bestehenden Zuständigkeit der belangten Behörde als oberster Dienstbehörde in erster Instanz gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz DVG nichts. Eine Zuständigkeit des Leiters der Justizanstalt Sonnberg als Leiter der Dienststelle des Vorgesetzten zur Erlassung des angefochtenen Bescheides lag gemäß § 3 DVV 1981 in Verbindung mit § 2 Abs. 4 DVG nicht vor und konnte auch nicht durch die von ihm (über Auftrag) veranlasste Begutachtung des Beschwerdeführers begründet werden.

Aus diesen Überlegungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 2. Mai 2001

DDr. Jakusch

Mag. Ogris

Für die Richtigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1995120047.X00

Im RIS seit

06.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at