

TE Vwgh Erkenntnis 2001/2/21 2000/12/0216

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2001

Index

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

Norm

AVG §45 Abs2;
AVG §46;
AVG §52;
BDG 1979 §51 Abs2 impl;
BDG 1979 §51 impl;
BDG 1979 §52 impl;
DO Wr 1994 §31 Abs1 idF 1998/023;
DO Wr 1994 §31 Abs4;
DO Wr 1994 §32 Abs1;
DO Wr 1994 §32 Abs2;
GehG 1956 §13 Abs3 Z2 idF 1977/318 impl;

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 MMag. Sellner, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwalt in Wien I, Singerstraße 12/9, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 7. Juni 2000, Zl. MA 2/332/98, betreffend Verlust des Dienstekommens (26. August bis 24. September 1998) und der Ruhegenussfähigkeit dieser Zeit, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Die Stadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1956 geborene Beschwerdeführer steht als Kanzleikommissär seit 1. November 1974 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien; er war im maßgebenden Zeitraum als Kanzleibeamter im Geriatriezentrum A diensteingeteilt.

Auf Grund wiederholter, längerer "Krankensstände" des Beschwerdeführers wurde von der Dienstbehörde erster Instanz (Magistrat-Personalamt) ein amtsärztliches Gutachten zur Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers eingeholt. Unter Berücksichtigung von früheren amtsärztlichen sowie der vom Beschwerdeführer vorgelegten privatärztlichen Gutachten und nach Begutachtung des Beschwerdeführers am 2. Juli 1998 wurde das amtsärztliche Gutachten vom 15. Juli 1998 erstellt, in dem folgende "Diagnose" und "Zusammenfassung und Stellungnahme" abgegeben wurden:

"Diagnose (in deutscher Sprache):

Paniksyndrom

Depressive Symptomatik

Rezidivierende Kreuzschmerzen

bei Abnützungserscheinungen

Allergisch bedingtes Bronchialasthma

Behandelter Blutdruck

Zustand nach Schulterarmsyndrom

Zusammenfassung und Stellungnahme:

Bei Herrn K... (= Beschwerdeführer) liegt ein Paniksyndrom vor. Eine depressive Symptomatik ist derzeit nur in geringer Ausprägung zu explorieren.

Regelmäßige nervenfachärztliche Behandlung sowie medikamentöse und psychotherapeutische Stützung erfolgen.

Von hieramtlich psychiatrischer Sicht ist eine Einsetzbarkeit unter Berücksichtigung einer reduzierten psychischen Belastbarkeit gegeben."

Der angeschlossenen "Beurteilung" ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass die psychische Belastbarkeit des Beschwerdeführers "gering" sei und seine körperliche Beanspruchung nur "leicht" sein dürfe. Es sei bei ihm kein "geistiges Leistungsvermögen" gegeben, er könne nur "unter geringem Zeitdruck" überwiegend im Sitzen, fallweise im Stehen bzw. Gehen, allenfalls auf einem bildschirmunterstützten Arbeitsplatz, eingesetzt werden. Der Beschwerdeführer sei "von seiner Einsetzbarkeit nicht in Kenntnis gesetzt" worden.

Auf Grund dieses Gutachtens wurde der Beschwerdeführer vom Verwaltungsdirektor seiner Dienststelle mit Schreiben vom 22. Juli 1998 unter Hinweis auf Rechtsfolgen zum Dienstantritt aufgefordert.

Der Beschwerdeführer legte daraufhin folgenden "Befundbericht" seines behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. Z. vom 27. Juli 1998 vor:

Der Beschwerdeführer "ist derzeit noch immer dienstunfähig, am Befund vom 22. 6. 98 hat sich noch nichts Wesentliches geändert".

In der dazu eingeholten Stellungnahme der amtsärztlichen Untersuchungsstelle wies diese darauf hin, dass der Befundbericht vom 22. Juni 1998 im amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 ohnehin berücksichtigt worden sei; wenn sich nichts geändert habe, bleibe daher das Gutachten vom 15. Juli 1998 aufrecht.

Mit Schreiben des Personalamtes vom 10. August 1998 wurde der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das vorstehend genannte amtsärztliche Gutachten vom 15. Juli 1998 davon in Kenntnis gesetzt, dass er nach diesem dienstfähig sei und ein entsprechender Dienstposten vorhanden sei. Es werde daher geprüft, ob er seit 29. Juli 1998 eigenmächtig und unentschuldigt vom Dienst abwesend sei und ihm im Parteiengehör die Möglichkeit zu einer Stellungnahme binnen einer Woche gegeben.

In der - nach Zustellproblemen - am 30. August 1998 abgegebenen Stellungnahme legte der Beschwerdeführer seine gesundheitlichen und familiären Probleme dar, verwies auf die von ihm ohnehin vorgelegte "Krankmeldung" und meinte, im guten Glauben gehandelt zu haben.

Hierauf wurde mit Bescheid des Magistrates-Personalamt vom 21. September 1998 der Beschwerdeführer gemäß § 32 Abs. 1 DO 1994 für die Zeit vom 26. August 1998 bis zum Tag der Zustellung dieses Bescheides (Anm.: das war der 24. September 1998) des Anspruches auf sein Dienstehkommen für verlustig erklärt (Punkt I. des Spruches) und weiters unter Punkt II. des Spruches festgestellt, dass der im Punkt I. angeführte Zeitraum gemäß § 6 Abs. 2 PO 1995 keine ruhegenussfähige Dienstzeit zur Stadt Wien darstelle.

In seiner Berufung verwies der Beschwerdeführer auf seine bisher untadelige Dienstleistung, seine familiären Probleme (behindertes Kind, chronisch kranke Frau) und seine dadurch mitbedingten schweren gesundheitlichen Störungen (vegetative Erschöpfung, Panikattacken, Depression, Asthma, etc.) und seine außerordentlichen finanziellen Belastungen.

Im weiteren Verfahren legte der dann anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit einer Berufungsergänzung vom 1. März 1999 (Anm.: diese war nur unvollständig bei den Verwaltungsakten) ein "psychologisches Gutachten" einer klinischen Psychologin und Psychotherapeutin vom 22. Dezember 1998 vor, die nach Durchführung einer Reihe angegebener Testverfahren zu folgender zusammenfassenden Beurteilung kam:

"Das Anamnesegespräch und die psychologische Testung des Hr. K... (= Beschwerdeführer) ergaben ein schweres depressives Zustandsbild begleitet von einer Angstneurose, die immer wieder zum Auftreten von Panikattacken führt.

In seinem Leben kam es beruflich und privat immer wieder zu traumatisierenden Erlebnissen (Todesfälle im Nachtdienst im GZW, Autounfall mit tödlichen Folgen für ein Schulkind, Behinderung seines Sohnes) und zur physischen und psychischen Belastung durch die intensive Betreuung seines Sohnes, wodurch sich über die Jahre eine reaktive Depression entwickelte. Das depressive Zustandsbild ist so stark, dass sich bereits Störungen in der Konzentrationsfähigkeit und den Gedächtnisleistungen beobachten lassen. Da auf Grund der zurzeit nicht veränderbaren Dauerbelastung und der nichtbewältigten psychischen Traumatisierungen die Panikattacken trotz Psychotherapie nicht veränderbar sind, erscheint Hr. K... (= Beschwerdeführer) zurzeit als nicht arbeitsfähig."

Unter Verwertung der psychologischen Tests und nach Untersuchung und Anamnese gelangte der dem Beschwerdeführer behandelnde Facharzt für Psychiatrie und Neurologie Dr. Z. in seinem Gutachten vom 6. Jänner 1999 im Wesentlichen zu folgenden Aussagen:

"Bewusstseinsklar, geordnet und orientiert. Der Gedankenablauf jedoch infolge depressiver Inhalte verlangsamt, antriebschwach und was den Zeitablauf an betrifft auch unsicher. Die Stimmungslage ist zwar deutlich depressiv, inhaltlich aber auch von einer gewissen Aggressivität geprägt, die auf die Mühsal und die Vergeblichkeit diverser Behördenwege zurückzuführen ist. Es besteht außerdem eine so genannte 'Erwartungslust' in Bezug auf die Panikanfälle, so auf die Art: 'Ich werde Euch schon zeigen, dass ich wirklich krank bin!'

Also eine typisch neurotische Fixierung. Dazu kommt noch das fixe Beharren auf der persönlichen Betreuung und Pflege seines Sohnes, das eine frühkindliche Verlustangst aufzeigt. All das zusammen bewirkt das Gefühl der Ausweglosigkeit und des Ausgeliefertseins an eine fremde und unkontrollierbare Macht, das den Betroffenen in eine schwere Depression führt.

Psychotestergebnis: Schweres depressives Zustandsbild mit Panikattacken und Angst.

Zusammen:

Neurotisch fixierte Panikattacken und angstgetönte Depression die beide fast den Stellenwert einer Psychose erreichen.

Beurteilung:

Auf Grund obiger Befunde leidet der Betroffene an einer schweren psychischen Störung, die auch körperliche Symptome mit einbezieht. Konzentrationsstörungen und mangelhafte Gedächtnisleistungen vervollständigen das Bild.

Er ist also als derzeit nicht arbeitsfähig anzusehen. Da sich die Umfeldverhältnisse in absehbarer Zeit nicht ändern dürften, ist auch eine Besserung seines Krankheitsbildes nicht zu erwarten."

In dem dazu vom Personalamt unter Bezugnahme auf ein laufendes Pensionsverfahren und die Frage der ungerechtfertigten Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst eingeholten weiteren amtsärztlichen Gutachten vom 9. Juni 1999, das unter Verwertung der Vorbefunde und nach Begutachtung des Beschwerdeführers am 1. Juni 1999 erstellt wurde, wurde - soweit für das vorliegende Verfahren wesentlich - Folgendes ausgeführt:

"Diagnose (in deutscher Sprache):

Paniksyndrom

Mäßiggradige depressive Verstimmung

Schulter Schmerzen links

Nackenschmerzen bei eingeschränkter Beweglichkeit

Rezidivierende Kreuzschmerzen

Allergisch bedingtes Bronchialasthma

Behandelter Bluthochdruck

.....

Auf Grund des Vorliegens einer Angststörung und einer mäßiggradigen depressiven Verstimmung war Herr K... (= Beschwerdeführer) zum Zeitpunkt der hieramtlichen Begutachtungen am 2.7.1998, 28.10.1998 und 7.12.1998 unter geringer psychischer Belastbarkeit einsetzbar. In den Gutachten vom 28.10.1998 und 7.12.1998 wurde auf Grund der mäßiggradigen depressiven Verstimmung davon ausgegangen, dass zumindest gelegentlich Tätigkeiten unter durchschnittlichem Zeitdruck möglich wären. Unter geringem Zeitdruck waren Tätigkeiten zum Zeitpunkt jeder seit Juli 1998 erfolgten Begutachtungen möglich.

Eine hieramtlich durchgeführte psychologische Begutachtung (26.3.1999, Dr. W...) und eine am 30.4.1999 durchgeführte fachärztlich psychiatrische Begutachtung (Dr. K...) bestätigt die eingeschränkte Einsetzbarkeit.

Bezüglich der Rechtfertigung des Krankenstandes vom 26.8.1998 bis 24.9.1998 kann, da während dieses Zeitraumes hieramtlich keine Begutachtung erfolgte, keine Aussage getroffen werden."

(Hervorhebung durch Verwaltungsgerichtshof)

Dieses Gutachten wurde dem Beschwerdeführer unter Bezug auf die Frage seines unentschuldigtem Fernbleibens vom Dienst im Parteiengehör mit Schreiben vom 24. Juni 1999 zur Kenntnis gebracht.

Der Beschwerdeführer erklärte dazu im Wesentlichen, dass dieses Gutachten auf den Verfahrensgegenstand, nämlich seine angeblich unentschuldigte Abwesenheit vom Dienst in der Zeit vom 26. August bis 24. September 1998, gar nicht eingehe, und verwies auf die weitere Verschlechterung seiner familiären Situation, die sich auch auf seinen Zustand nachträglich auswirke, und auf sein bisheriges Vorbringen.

Das Personalamt holte daraufhin bei der Dienststelle des Beschwerdeführers folgende Tätigkeitsbeschreibung des für den Beschwerdeführer vorgesehenen Arbeitsplatzes in dem in Frage stehenden Zeitraum ein:

"Hauptaufgaben:

Durchführung der Abrechnung des 3. Quartals 1998 der Ambulanzen:

Diese Tätigkeit besteht aus dem Sortieren der Krankenscheine der Wiener Gebietskrankenkasse getrennt nach Ambulatorien (Endoskopieambulanz, Lungenambulanz, Zentrallabor und Geriatr. Ambulatorium).

Die restlichen Krankenscheine werden nach Krankenkassen aufgeteilt.

Die Aufrechnungen an die MA 12 erfolgen nach den Tarifen des Landes-Gesetzblattes. Auf den einzelnen Verordnungsscheinen werden dabei die amtlich festgelegten Ambulatoriumsbeiträge zu den Positionen eingetragen und pro Verordnungsschein addiert. Anschließend wird die Gesamtsumme ermittelt und der MA 12 zur Zahlung vorgeschrieben. Bei der Erstellung dieser Vorschreibung handelt es sich um eine bildschirmunterstützte Arbeit, die

Herr K... (= Beschwerdeführer) erst nach den entsprechenden Schulungen durchführen hätte können. Außerdem war diese Tätigkeit nach der damaligen Beurteilung der MA 15 für Herrn K... (= Beschwerdeführer) nicht zumutbar. Eine Vorbereitung des Schriftsatzes wäre möglich gewesen.

Überprüfung von Rechnungen anderer Städt. Krankenanstalten für ambulante Untersuchungen von GZW-Patienten:

Auf der Basis der Auskünfte der Standesführung bzw. der behandelnden Abteilung und der Tarife im Landesgesetzblatt kann die Ordnungsmäßigkeit der ausgestellten Rechnung bestätigt werden. Die Freigabe der Rechnung erfordert eine entsprechende Zeichnungsberechtigung.

Weiters wären Herrn K... (= Beschwerdeführer) mit allgemeinen Sekretariatsarbeiten, wie zum Beispiel Ablage- und Kopiertätigkeiten, übertragen worden.

Herr K... (= Beschwerdeführer) ist an seinem derzeitigen Arbeitsplatz keinerlei außergewöhnlicher Lärmbelastung oder psychischer Belastung ausgesetzt. Der Bürobereich liegt in einer nach ANSchG deklarierten Nichtraucherzone."

Im Parteiengehör dazu vertrat der Beschwerdeführer mit Stellungnahme vom 30. August 1999 im Wesentlichen die Auffassung, er habe die angegebenen Aufgaben wegen seiner reduzierten Gesundheit nicht leisten können. Bereits im August 1995 sei ihm von der Führung seiner Dienststelle nahe gelegt worden, sich einen anderen Posten zu suchen, weil er - krankheitsbedingt - die ADV-Umstellung nicht bewältigen werde. Der Beschwerdeführer beantragte daher die Durchführung eines arbeitsmedizinischen Tests und meinte - abgesehen von seiner Erkrankung -, er sei schon deshalb nicht unentschuldig dem Dienst ferngeblieben, weil er ohnehin eine ärztliche Bescheinigung, auf die er habe vertrauen dürfen, vorgelegt habe (wird näher ausgeführt).

Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde wie folgt:

"Gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51, in der geltenden Fassung, wird die Berufung als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass sein Spruch im Punkt I wie folgt lautet:

'I.

Gemäß § 32 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 (DO 1994) haben Sie für die Zeit vom 26. August 1998 bis 24. September 1998 den Anspruch auf Ihr Dienstehloommen verloren.' "

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich mit 22. Juni 1998 unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung, welcher ein Befundbericht des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. Z. vom 22. Juni 1998 angeschlossen gewesen sei, nach wiederholtem vorangegangenen "Krankenstand" erneut krankgemeldet. Nach dem Befundbericht leide er an Panikattacken und einer schweren reaktiven Depression, wobei es sich um eine schwere Erkrankung handle, die auf einem gestörten Serotoninstoffwechsel im Gehirn beruhe.

Das daraufhin von der amtsärztlichen Untersuchungsstelle (Frau Dr. H.) erstellte Gutachten vom 15. Juli 1998 habe ergeben, dass der Beschwerdeführer an einem Paniksyndrom leide und eine depressive Symptomatik in geringer Ausprägung vorliege. Er könne zu Tätigkeiten unter geringem Zeitdruck, bei geringer psychischer Belastbarkeit und leichter körperlicher Beanspruchung, ohne schwere und mittelschwere Hebe- und Trageleistung, jedoch mit überwiegend leichter Trageleistung, in überwiegend sitzender Arbeitshaltung mit fallweisem Stehen und Gehen, unter Vermeidung von Über-Kopf-Arbeiten und gebeugter Haltung, in geschlossenen Räumen und im Freien sowie bei Nässe herangezogen werden. Feinarbeiten, bildschirmunterstützte Arbeiten und Grobarbeiten seien ihm ebenfalls möglich. Auf Grund dieses Gutachtens sei der Beschwerdeführer von seiner Dienststelle mit Schreiben vom 22. Juli 1998, zugestellt durch Hinterlegung am 29. Juli 1998, unter Hinweis auf die Folgen eines eigenmächtigen und unentschuldigten Fernbleibens zum Dienstantritt aufgefordert worden. Er habe jedoch den Dienst nicht angetreten und am 29. Juli 1998 per Fax eine ärztliche Bescheinigung des Facharztes Dr. Z. vom 27. Juli 1998 übermittelt, wonach er "derzeit wie immer" dienstunfähig sei und sich am Befund vom 22. Juni 1998 nichts Wesentliches geändert habe. Gleichzeitig habe der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Juli 1998 um "Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension" angesucht.

Eine Anfrage an die amtsärztliche Untersuchungsstelle habe ergeben, dass der Befundbericht des Facharztes Dr. Z. vom 22. Juni 1998 bereits im amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 berücksichtigt worden sei, weshalb dieses vollinhaltlich aufrecht bleibe. Diese Stellungnahme sei dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs mit

Schreiben des Personalamtes vom 10. August 1998 zur Kenntnis gebracht worden.

Daraufhin habe der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. August 1998 eine ärztliche Bescheinigung vom 26. August 1998 vorgelegt, wonach er bis auf weiteres dienstunfähig sei. Er habe weiters mitgeteilt, dass er die Benachrichtigung von der Hinterlegung der Aufforderung zur Stellungnahme im Rahmen des Parteienghörs erst am 25. August 1998 erhalten habe und dass sich seine Panikzustände eher häufen würden, dass er weiters an starken Schwindelanfällen sowie Schweißausbrüchen leide und nicht in der Lage sei, seinen Dienst anzutreten.

In der Folge - so die Darstellung des Verfahrensablaufes in der Begründung des angefochtenen Bescheides - sei der erstinstanzliche Bescheid erlassen worden, welcher im Wesentlichen damit begründet worden sei, dass die vom Beschwerdeführer vorgelegten Befundberichte nicht geeignet gewesen seien, das amtsärztliche Gutachten vom 15. Juli 1998 zu entkräften. Der mittels Rückscheinbrief zugestellte erstinstanzliche Bescheid sei vom Beschwerdeführer am 24. September 1998 persönlich übernommen worden.

Nach zusammengefasster Darstellung der Berufung und der Berufungsergänzung vom 1. März 1999, mit der der Beschwerdeführer die bereits in der Sachverhaltsdarstellung vorher erwähnten weiteren Gutachten vorlegte, werden die Zweifel des Beschwerdeführers an der amtsärztlichen Begutachtung in der Begründung wie folgt ausgeführt:

In dem amtsärztlichen Gutachten vom 9. November 1998 seien die im Gutachten vom 15. Juli 1998 diagnostizierten rezidivierenden Kreuzschmerzen bei Abnützungserscheinungen nicht mehr aufgeschienen, obwohl die Abnutzung nicht besser geworden sei. Weiters sei eine wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers im amtsärztlichen Gutachten vom 9. November 1998 als unwahrscheinlich bezeichnet worden, obwohl in dem Gutachten vom 15. Juli 1998 auf Grund einer regelmäßigen nervenärztlichen Behandlung sowie medikamentöser und psychotherapeutischer Stützung die damals untersuchende Ärztin davon ausgegangen sei, dass sich das Leidensbild des Beschwerdeführers verbessern werde. Tatsächlich habe sich aber das Gegenteil herausgestellt. Im Übrigen seien die im Erstgutachten beschriebenen depressiven Symptome im Folgegutachten auf eine mittelgradige depressive Verstimmung erweitert worden. Im Gutachten vom 15. Dezember 1998 werde aus psychiatrischer Sicht sogar eine stationäre psychotherapeutische Beratung angeraten, weiters werde eine depressive Symptomatik vor dem Hintergrund der familiären Belastungen des Beschwerdeführers diagnostiziert. Auf Grund des engen zeitlichen Konnexes der zitierten amtsärztlichen Gutachten habe der Beschwerdeführer erhebliche Zweifel an deren Richtigkeit, weil er der Ansicht sei, dass seine schlechte physische und psychische Konstitution - wie sie etwa im Gutachten vom 15. Dezember 1998 teilweise richtig dargestellt sei - auch schon im Zeitpunkt der Erstbegutachtung am 15. Juli 1998 bestanden habe, weil sich trotz intensiver Therapierung keine Besserung des Leidenszustandes ergeben hätte. Er selbst sei bei den jeweiligen amtsärztlichen Begutachtungen dem untersuchenden Arzt maximal 5 bis 10 Minuten "vorgeführt" worden, obwohl gerade im psychiatrischen und psychologischen Bereich ein intensiver Kontakt mit dem untersuchenden Arzt notwendig sei. Für ausführliche Gespräche hätten sich die untersuchenden Ärzte nicht die Zeit genommen, weshalb sie auch nicht den ganzen Umfang seines Krankheitsbildes exakt erfasst hätten.

Zum Beweis für die Richtigkeit der Einschätzung seines Krankheitsbildes habe der Beschwerdeführer das psychologische Gutachten von Frau Mag. K. vom 22. Dezember 1998 und das psychiatrisch-neurologische Gutachten des Facharztes Dr. Z. vom 6. Jänner 1999 vorgelegt, aus dem sich ergebe, dass bei ihm ein schweres depressives Zustandsbild, begleitet von einer Angstneurose, welche immer wieder zum Auftreten von Panikattacken führe, bestehe. Frau Mag. K. komme zu dem Ergebnis, dass er aus psychologischer Sicht auf Grund seines schweren depressiven Zustandsbildes mit Störungen der Konzentrationsfähigkeit und der Gedächtnisleistungen sowie dem Auftritt von Panikattacken nicht arbeitsfähig sei. Auch der Facharzt Dr. Z. komme in seinem Gutachten vom 6. Jänner 1999 zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer derzeit infolge einer schweren psychischen Störung, die auch körperliche Symptome mit einbeziehe, nicht arbeitsfähig sei. In beiden Gutachten werde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer bereits seit September 1995 unter den beschriebenen Krankheitsbildern leide. Dieser Zustand hätte demnach bereits weit vor dem ersten amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 bestanden. Da der Facharzt Dr. Z. gerichtlich beideter Sachverständiger sei und sowohl sein Gutachten als auch jenes von Frau Mag. K. geeignet seien, die amtsärztlichen Gutachten zu entkräften, beantrage der Beschwerdeführer die Einholung eines Übergutachtens eines weiteren gerichtlich beideten Sachverständigen aus den Fachgebieten der Psychologie und Psychiatrie/Neurologie.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird dann der weitere Verfahrensablauf zusammengefasst dargestellt und nach Wiedergabe der Rechtslage ausgeführt, der erstinstanzliche Bescheid habe sich in seiner Begründung hauptsächlich auf das amtsärztliche Gutachten vom 15. Juli 1998 gestützt, wonach der Beschwerdeführer an einem Paniksyndrom und einer depressiven Symptomatik in geringer Ausprägung leide, er jedoch zu Tätigkeiten unter geringem Zeitdruck und geringer psychischer Belastung sowie leichter körperlicher Beanspruchung, in überwiegend sitzender Arbeitshaltung mit fallweisem Gehen und Stehen herangezogen werden könne; auch bildschirmunterstützte Arbeiten seien ihm möglich.

Der Beschwerdeführer habe in seiner Berufungsschrift im Wesentlichen geltend gemacht, dass er auf Grund von immer wieder auftretenden Panikattacken und schweren Depressionen, resultierend aus seinen familiären und finanziellen Belastungen, nicht in der Lage gewesen wäre, im bescheidgegenständlichen Zeitraum seinen Dienst zu verrichten. Im Zuge des Berufungsverfahrens seien seitens der Behörde zusätzlich zu dem amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 und der ergänzenden Stellungnahme vom 31. Juli 1998 die Erstellung eines weiteren amtsärztlichen Gutachtens, nämlich jenes vom 9. Juni 1999, veranlasst worden. Auf Grund des fortlaufenden "Krankenstandes" und eines neuerlichen "Krankenstandes" ab 26. November 1998 seien - nicht im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens - die Gutachten vom 9. November und vom 15. Dezember 1998 erstellt worden. Sowohl im amtsärztlichen Gutachten vom 9. November 1998 als auch in jenem vom 15. Dezember 1998 werde beim Beschwerdeführer ein Paniksyndrom und eine depressive Verstimmung diagnostiziert; die ärztliche Sachverständige komme aber zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer zu Tätigkeiten unter allgemein üblichem Zeitdruck und geringer psychischer Belastung herangezogen werden könne.

Wenn der Beschwerdeführer die Richtigkeit dieser Gutachten insofern in Zweifel ziehe, als er angebe, dass die den Gutachten zu Grunde liegenden Untersuchungen lediglich 5 bis 10 Minuten gedauert hätten, so sei ihm zu erwidern, dass den medizinischen Amtssachverständigen sämtliche fachärztliche Befunde und Gutachten zum Zeitpunkt der jeweiligen Untersuchung vorgelegen und diese dem jeweiligen amtsärztlichen Gutachten zu Grunde gelegt worden seien, sodass der begutachtenden Amtsärztin ausreichend Informationen für ihre abschließende Beurteilung zur Verfügung gestanden seien, ohne dass jedes Mal neuerlich eine ausführliche Untersuchung erforderlich gewesen wäre.

Als weiteres Argument für die Zweifelhaftigkeit der amtsärztlichen Gutachten betrachte der Beschwerdeführer die Tatsache, dass die im Erstgutachten vom 15. Juli 1998 beschriebenen depressiven Symptome von geringgradiger Ausprägung im Folgegutachten vom 9. November 1998 auf eine mittelgradige depressive Verstimmung erweitert worden seien. Im Gutachten vom 15. Dezember 1998 werde sogar eine stationäre psychotherapeutische Betreuung angeraten.

Diese Ausführungen seien insofern irrelevant, als die Amtsärztin in den von ihr erstellten Leistungskalkülen zu dem Ergebnis komme, dass der Beschwerdeführer jedenfalls zu Arbeiten unter geringem Zeitdruck, geringer psychischer Belastung und leichter körperlicher Beanspruchung sowie in überwiegend sitzender Arbeitshaltung herangezogen werden könne und ihm bildunterstützte Tätigkeiten möglich seien.

Auch der Hinweis des Beschwerdeführers, dass eine Verbesserung seines psychischen Zustandes noch im Gutachten vom 15. Juli 1998 für möglich angesehen worden, während dies im amtsärztlichen Gutachten vom 9. November 1998 bereits für unwahrscheinlich gehalten worden sei, gehe insoweit ins Leere, als es sich dabei um Prognosen, also um Aussagen über die in Zukunft zu erwartende Entwicklung handle, die für die Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht von Relevanz gewesen wären. Die dem Beschwerdeführer möglichen Tätigkeiten seien auf Grund der jeweils aktuell durchgeführten Untersuchungen und Befunde festgestellt worden. Die medizinische Amtssachverständige sei sowohl im Gutachten vom 15. Juli 1998 als auch vom 9. November 1998 im Ergebnis zu einer - wenn auch eingeschränkten -

Einsatzfähigkeit des Beschwerdeführers gekommen. Die Frage der Verbesserungsfähigkeit der Leiden des Beschwerdeführers habe daher auf die Beurteilung seiner Dienstfähigkeit im Zeitraum vom 26. August bis 24. September 1998 keinen Einfluss haben können.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass seine im amtsärztlichen Gutachten vom 15. Dezember 1998 dargestellte schlechte physische und psychische Konstitution auch schon im Zeitpunkt der Erstbegutachtung am 15. Juli 1998 bestanden habe, sei zu bemerken, dass - mit Ausnahme der "Nackenschmerzen" - sämtliche im amtsärztlichen

Gutachten vom 15. Dezember 1998 enthaltenen Diagnosen auch im amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 aufschienen. Weiters sei darauf hinzuweisen, dass die amtsärztliche Sachverständige auch unter Zugrundelegung dieser "schlechten physischen und psychischen Konstitution" zum Schluss komme, dass dem Beschwerdeführer die Ausübung von Tätigkeiten in eingeschränktem Ausmaß möglich sei, sodass für die Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Frage durch diesen Einwand für den Beschwerdeführer nichts gewonnen sei.

Auch die Tatsache, dass die im Gutachten vom 15. Juli 1998 festgestellten rezidivierenden Rückenschmerzen im amtsärztlichen Gutachten vom 9. November 1998 keine Erwähnung fänden, sei für die Beurteilung des entscheidenden Sachverhaltes unbeachtlich, da der Beschwerdeführer selbst ausdrücklich mehrmals festgestellt habe, dass er sich wegen seiner psychischen Probleme außer Stande sehe, seinen Dienst zu verrichten. Darüber hinaus sei die Amtssachverständige auch in Berücksichtigung der angeführten Rückenschmerzen in ihrem Gutachten zum Ergebnis einer eingeschränkten Einsatzfähigkeit gekommen. Die vom Beschwerdeführer behauptete Zweifelhaftigkeit der amtsärztlichen Gutachten sei nicht geeignet, die Schlüssigkeit dieser in Zweifel zu ziehen.

Dem Berufungsvorbringen, dass die Angaben des Gutachtens, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und sein soziales Umfeld gebessert hätten, jeder Grundlage entbehren würde, sei zu erwidern, dass sich derartige Angaben im amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 nicht fänden.

In seiner Berufungsschrift habe der Beschwerdeführer auch seinem Befremden darüber Ausdruck gegeben, dass in den amtsärztlichen Gutachten geradezu das Gegenteil der Befunde der Befunde seiner Fachärzte behauptet worden sei.

Im Vergleich des Befundberichtes des Facharztes Dr. Z. vom 22. Juni 1998 und des Berichtes über eine klinisch-psychologische Untersuchung von Frau Mag. A. vom 19. Juli 1997 mit den beiden amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 und vom 9. November 1998 sei festzuhalten, dass sich diese hinsichtlich der bei dem Beschwerdeführer festgestellten Beschwerdebildern grundsätzlich nicht unterschieden. Lediglich bezüglich der Ausprägung des depressiven Zustandsbildes seien Unterschiede festzustellen. So habe Facharzt Dr. Z. und Frau Mag. A. eine schwere Depression bzw. eine durch körperliche Symptome lavierte Depression festgestellt, während die medizinische Amtssachverständige eine depressive Symptomatik in nur gering- bzw. mäßiggradiger Ausprägung als vorliegend angesehen habe. Wie der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu entnehmen sei, könne den Ausführungen eines Sachverständigen, die nicht von vornherein als unschlüssig zu erkennen seien, nur auf gleicher fachlicher Ebene, also durch Vorlage entsprechender gleichwertiger Gutachten, entgegengetreten werden. So habe das Gutachten eines Sachverständigen aus einem Befund und dem Urteil, dem Gutachten im engeren Sinn, zu bestehen. Hierbei habe der Befund alle jene Grundlagen und die Art ihrer Beschaffung zu nennen, die für das Gutachten, das sich auf den Befund stützende Urteil, erforderlich seien. Dieses Urteil müsse so begründet sein, dass es auf seine Schlüssigkeit hin überprüft werden könne. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteils erschöpfe, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründe, noch die Art, wie diese Tatsachen beschafft worden seien, erkennen lasse, sei mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar.

Dem seitens des Beschwerdeführers vorgelegten fachärztlichen Bericht Dris. Z. vom 22. Juni 1998, welcher sich lediglich in einer kurzen Anamnese sowie in der allgemeinen Feststellung erschöpfe, dass es sich um eine schwere Erkrankung auf Grund eines gestörten Serotoninstoffwechsels im Gehirn handle, welche eine spezifische medikamentöse Therapie und psychischer Stützung bedürfe, und längere "Krankenstände" unvermeidlich mache, mangle es sowohl an einer ausreichenden und nachvollziehbaren Befunderstellung als auch an einem schlüssigen Urteil; dieses Gutachten entspreche somit nicht den objektiven Kriterien eines Sachverständigengutachtens. Nach Ansicht der belangten Behörde handle es sich - wie auch aus der Überschrift des Berichtes ersichtlich sei - der Form und dem Inhalt nach lediglich um einen "Befundbericht", welcher als solcher nicht geeignet sei, die amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 und vom 9. November 1998 zu entkräften. Gleiches gelte auch für den Bericht von Frau Mag. A., welcher - abgesehen davon, dass er mehr als ein Jahr vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum erstellt worden und daher von einem zeitlichen Zusammenhang nicht mehr gesprochen werden könne - schon als solcher nicht geeignet sei, die amtsärztlichen Gutachten zu entkräften, weil er lediglich einen Befund zum Inhalt habe und das Ergebnis einer Untersuchung durch eine Psychologin einem umfassenden amtsärztlichen Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene begegne.

Im Laufe des Berufungsverfahrens habe der Beschwerdeführer zur Untermauerung der Einschätzung seines

Krankheitsbildes ein psychiatrisch-neurologisches Sachverständigengutachten vom 6. Jänner 1999 vorgelegt, in dem Facharzt Dr. Z. das Vorliegen neurotisch fixierter Panikattacken und einer angstgetönten Depression attestiert habe, welche beide fast den Stellenwert einer Psychose erreichten. Auf Grund der erhobenen Befunde leide der Beschwerdeführer an einer schweren psychischen Störung, die auch körperliche Symptome mit einbeziehe, wobei Konzentrationsstörungen und mangelhafte Gedächtnisleistungen das Bild vervollständigten. Aus diesen Gründen sei der Beschwerdeführer derzeit als nicht arbeitsfähig anzusehen. Ebenso sei seitens des Beschwerdeführers ein von Frau Mag. K. erstelltes psychologisches Gutachten vom 22. Dezember 1998 vorgelegt worden, in dem diese zu dem Schluss gekommen sei, dass beim Beschwerdeführer ein schweres depressives Zustandsbild begleitet von einer Angstneurose vorliege, welche immer wieder zum Auftreten von Panikattacken führe. Das depressive Zustandsbild sei auf Grund beruflicher und privater Ereignisse so stark, dass sich bereits Störungen in der Konzentrationsfähigkeit und der Gedächtnisleistung beobachten ließen. Aus all diesen Gründen erscheine der Beschwerdeführer nicht als arbeitsfähig.

Im Hinblick auf diese vorgelegten Gutachten habe die belangte Behörde ein weiteres amtsärztliches Gutachten vom 9. Juni 1999 eingeholt, dem sämtliche psychiatrische und psychologische Gutachten und Befunde zu Grunde gelegt worden seien. Die medizinische Amtssachverständige sei zwar ebenfalls zu dem Ergebnis einer Angststörung und einer depressiven Verstimmung des Beschwerdeführers gekommen, jedoch in weitaus geringerer Ausprägung, als die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten angegeben hätten. Im Unterschied zu den Gutachten des Facharztes Dr. Z. vom 6. Jänner 1999 und der Frau Mag. K. vom 22. Dezember 1998 habe die Amtsärztin für die zur Entscheidung berufene Behörde schlüssig und nachvollziehbar dargestellt, dass sowohl die seitens des Beschwerdeführers angegebene Frequenz der Panikattacken, nämlich zwei- bis dreimal in der Woche, als auch die angegebene Stärke der Symptomatik keinesfalls als schwer wiegend anzusehen sei und auch die zu diesem Zeitpunkt verordnete Medikation nicht auf die Behandlung eines schweren Paniksyndroms abgestimmt sei. Unter Einbeziehung der Ergebnisse der verschiedentlich durchgeführten psychologischen, psychopathologischen und fachärztlich psychiatrischen Untersuchungen sei die belangte Behörde dazu zu dem Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer jedenfalls ab Juli 1998 für Tätigkeiten unter geringem Zeitdruck und geringer psychischer Belastbarkeit geeignet gewesen sei.

Wenn nun der Beschwerdeführer vorbringe, dass nach dem amtsärztlichen Gutachten vom 9. Juni 1999 hinsichtlich der Rechtfertigung des strittigen "Krankenstandes" keine Aussagen hätten getätigt werden können, weil in diesem Zeitraum keine amtsärztliche Begutachtung stattgefunden habe, weshalb im Zweifel von einem gerechtfertigten Krankenstand auszugehen sei, so sei ihm entgegenzuhalten, dass er selbst anlässlich seiner Begutachtungen vor und nach dem betreffenden Zeitraum keine wesentliche Änderung in seiner Befindlichkeit angegeben habe, weswegen die Berufungsbehörde davon ausgehe, dass die im Gutachten vom 15. Juli 1998 festgestellte eingeschränkte berufliche Einsatzfähigkeit unter geringer psychischer Belastung für den gesamten gegenständlichen Zeitraum als gegeben anzusehen sei. Erkrankungen anderer Art, welche die Dienstfähigkeit im bescheidgegenständlichen Zeitraum hätten ausschließen können, seien vom Beschwerdeführer zu keiner Zeit behauptet worden.

Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten vom 6. Jänner 1999 und vom 22. Dezember 1998 seien entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers schon deshalb nicht geeignet, die in engem zeitlichem Konnex mit den im verfahrensgegenständlichen Zeitraum stehenden amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 und vom 9. November 1998 zu entkräften, weil sowohl Facharzt Dr. Z. als auch Frau Mag. K. die aus ihrer Sicht bestehende Arbeitsunfähigkeit lediglich für den Zeitpunkt der Gutachtenserstellung konstatiert, aber über den verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt keine Auskunft gegeben hätten. Aber auch unter der Voraussetzung, dass die im Dezember 1998 und Jänner 1999 beim Beschwerdeführer vorgelegten Krankheitsbilder jenen im August 1998 und September 1998 entsprochen hätten, seien die beiden vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde zu legen gewesen, weil sie nicht schlüssig darzustellen vermocht hätten, ob und wie die beim Beschwerdeführer diagnostizierten Leiden sein medizinisches Leistungskalkül beeinträchtigten, sondern lediglich pauschal seine Arbeitsunfähigkeit ohne Bezug auf seine konkreten Verrichtungen festgestellt hätten. Die vom Facharzt Dr. Z. und Frau Mag. K. gezogene Schlussfolgerung des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit sei somit genauso wie der den Krankheitsbildern zugemessene schwere Grad für die belangte Behörde nicht nachvollziehbar.

Wenn der Beschwerdeführer behauptete, dass er mit Vorlage seiner "ärztlichen Krankenstandsbestätigungen" gerechtfertigt vom Dienst ferngeblieben sei, so sei ihm zu erwidern, dass grundsätzlich das Vorliegen einer ärztlichen

Bescheinigung allein keine Dienstunfähigkeit indiziere. Die Beurteilung der Dienstfähigkeit sei eine Rechtsfrage und könne nur durch die Behörde auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens erfolgen.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach das Fernbleiben eines Dienstnehmers auch dann entschuldigt sei, wenn er ohne objektive Veranlassung von einem zur Feststellung seiner Arbeitsfähigkeit berufenen Arzt in den "Krankenstand" genommen worden sei, weil der Beamte auf die Richtigkeit der ausgestellten ärztlichen Bescheinigung vertrauen dürfe, sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer bereits mit Kenntnis der schriftlichen Aufforderung zum Dienstantritt am 29. Juli 1998, aber spätestens mit Kenntnisnahme des Parteiengehörs vom 25. August 1998, jedenfalls nicht mehr davon hätte ausgehen und darauf vertrauen dürfen, dass seitens seines Dienstgebers sein Fernbleiben vom Dienst durch Vorlage einer ärztlichen Bestätigung als gerechtfertigt und somit entschuldigt angesehen werde. Dazu sei weiters auszuführen, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ärztliche Bestätigungen nicht geeignet seien, die amtsärztlichen Gutachten zu entkräften, da diese weder Befunde noch gutachtliche Schlussfolgerungen enthielten. Im Übrigen sei weder seitens der erstinstanzlichen Behörde noch der belangten Behörde die Erfüllung der Bescheinigungspflicht durch den Beschwerdeführer in Abrede gestellt worden. Ungeachtet dessen sei zu prüfen, ob die Erkrankung des Beschwerdeführers seine Dienstunfähigkeit und somit ein gerechtfertigtes Fernbleiben vom Dienst bedingt habe. Dies wäre dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer wegen der Folgen der Erkrankung den an seinem damaligen Arbeitsplatz an ihn konkret gestellten dienstlichen Anforderungen nicht hätte entsprechen können. Dazu werde festgestellt, dass sowohl die Angstzustände als auch die depressiven Verstimmungen zum Symptomkreis des in den Vorgutachten bereits festgestellten psychischen Krankheitsbildes des Beschwerdeführers gehörten und der dadurch eingeschränkten Dienstfähigkeit durch Zurverfügungstellung eines Dienstpostens mit einem dem medizinischen Leistungskalkül entsprechenden Tätigkeitsprofil bereits Rechnung getragen worden sei.

Im amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer für Tätigkeiten unter geringem Zeitdruck, bei geringer psychischer Belastbarkeit und leichter körperlicher Beanspruchung, ohne schwere und mittelschwere, jedoch mit überwiegend leichter Hebe- und Trageleistung herangezogen werden könne. Dabei sei ihm eine überwiegend sitzende, fallweise stehende und gehende Arbeitshaltung in geschlossenen Räumen, im Freien und in Nässe zumutbar. Feinarbeiten, Arbeiten am bildunterstützten Arbeitsplatz und Grobarbeiten seien aus medizinischer Sicht möglich. Die im Tätigkeitsprofil des Beschwerdeführers angeführten Tätigkeiten hätten diesem amtsärztlichen Leistungskalkül entsprochen. Bei der Durchführung von Abrechnungen, Überprüfung von Rechnungen sowie der Durchführung von sonstigen Sekretariatsarbeiten handle es sich um Tätigkeiten, die überwiegend im Sitzen, ohne schwere körperliche Beanspruchung, ohne Stress und Zeitdruck, ohne Parteienverkehr, ohne psychische Belastung, in geschlossenen Räumen zum Teil bildschirmunterstützt ausgeübt würden. Die Durchführung eines vom Beschwerdeführer geforderten arbeitsmedizinischen Tests habe sich daher erübrigt, zumal dieser nicht mehr auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum rückbezogen werden könne.

Auf Grund der eingeholten schlüssigen, ausführlichen und widerspruchsfreien amtsärztlichen Gutachten, welche durch die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen nicht hätten entkräftet werden können, sowie des Umstandes, dass der Dienstgeber den Beschwerdeführer auf einem seinem medizinischen Leistungskalkül entsprechenden Dienstposten hätte verwenden können, sei die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass kein ausreichender Entschuldigungsgrund für das eigenmächtige Fernbleiben des Beschwerdeführers vom Dienst vorgelegen sei. Da der Beschwerdeführer hinsichtlich allfälliger weiterer Erkrankungen des fraglichen Zeitraumes keinerlei Vorbringen erstattet habe, sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer während des gesamten im Spruch genannten Zeitraumes mit den in den amtsärztlichen Gutachten genannten Einschränkungen dienstfähig gewesen sei, weshalb seine Berufung als unbegründet abzuweisen gewesen sei. Auch der Einwand des Beschwerdeführers, dass die Einstellung des Bezuges für ihn und seine Familie eine besondere finanzielle Härte bedeuten würde, könne seiner Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, weil auf die Vermögensverhältnisse bei der Anwendung des § 32 DO 1994 nicht Bedacht zu nehmen sei.

Punkt I. des erstinstanzlichen Spruches sei insofern abzuändern gewesen, als das Datum der Zustellung des angefochtenen Bescheides nunmehr habe konkret angegeben werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die umfangreichen Akten des Verfahrens (nicht ganz vollständig und ohne Aktenkonsignation) vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Dienstekommen insofern verletzt, als die belangte Behörde gemäß § 32 Abs. 1 DO 1994 ausgesprochen hat, dass er in der Zeit vom 26. August bis 24. September 1998 den Anspruch auf sein Dienstekommen verloren habe, obwohl er sich in dieser Zeit im "Krankenstand" befunden habe und diesen auch nachgewiesen und bescheinigt habe. Weiters dadurch, dass gemäß § 6 Abs. 2 PO 1995 der vorgenannte Zeitraum nicht als "genussfähige Dienstzeit" gelte. Die belangte Behörde habe die Bestimmungen des § 32 Abs. 1 DO 1994 sowie § 6 Abs. 2 PO 1995 sowie weiters die Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung unrichtig angewendet.

Die "Abwesenheit vom Dienst" ist im § 31 DO 1994, LGBl. Nr. 56, - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt, in der Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 34/1999 - wie folgt geregelt (Abs. 1 in der Fassung der Novellen LGBl. Nr. 33/1996 und Nr. 23/1998, Abs. 2 und Abs. 4 in der Stammfassung):

"(1) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder einen anderen wichtigen, seine Person betreffenden Grund verhindert, den Dienst zu versehen, so hat er dies dem Vorgesetzten unverzüglich zu melden. Der Beamte hat den Grund für die Dienstverhinderung unverzüglich zu bescheinigen, wenn es der Vorgesetzte verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei aufeinander folgende Kalendertage dauert. Die Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall ist durch eine ärztliche Bestätigung oder durch eine Aufenthaltsbestätigung einer Krankenanstalt zu bestätigen.

(2) Ein wegen Krankheit, Unfall oder gemäß § 62 vom Dienst abwesender Beamter hat sich auf Verlangen des Magistrates einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, an dieser Untersuchung, sofern es ihm zumutbar ist, mitzuwirken und sich gegebenenfalls einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen.

...

(4) Kommt der Beamte den sich aus Abs. 1 bis 3 ergebenden Verpflichtungen nicht nach, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt."

Unter der Überschrift "Versäumung des Dienstes" enthält § 32 Abs. 1 erster Satz DO 1994 (Stammfassung) die Regelung, dass ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Dienstekommen verliert.

Die Zeit des eigenmächtigen und unentschuldigten Fernbleibens vom Dienst in der Dauer von mehr als drei Tagen ... hemmen nach Abs. 2 der genannten Bestimmung den Lauf der Dienstzeit. Sind die Monatsbezüge gemäß Abs. 1 nachzuzahlen, so erlischt auch rückwirkend die Hemmung des Laufes der Dienstzeit.

Im Beschwerdefall ist zunächst die Frage strittig und zu beurteilen, ob die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 26. August bis 24. September 1998 eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst ferngeblieben ist; davon ist die Rechtmäßigkeit der im Spruch angegebenen (weiteren) Rechtsfolgen abhängig.

Diesbezüglich ist die vorher dargestellte Rechtslage nach der DO 1994 mit den Regelungen der §§ 51 und 52 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, bzw. § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, in der Fassung der 30. GG-Novelle, BGBl. Nr. 318/1977, im Wesentlichen rechtlich inhaltsgleich, sodass die Heranziehung der Rechtsprechung zur genannten Bundesrechtslage gerechtfertigt ist.

In seinem Erkenntnis vom 27. März 1996, Zl. 94/12/0303, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf weitere Judikatur ausgeführt, ob eine Krankheit Dienstunfähigkeit des Beamten bedingt, ist nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen der konkret bei ihm gegebenen Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen seines Arbeitsplatzes nicht entsprechen kann. Beim Begriff der Dienstunfähigkeit handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der der rechtlichen Beurteilung unterliegt. Daraus folgt, dass nicht der ärztliche Sachverständige die Dienstunfähigkeit festzustellen hat, sondern die zur Lösung von Rechtsfragen berufene Verwaltungs(Dienst-)behörde. Allerdings 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 ärztliche Sachverständige zu erheben ist. Die Tätigkeit des ärztlichen Sachverständigen hat sich aber darauf zu beschränken, der Dienstbehörde bei der Feststellung des Sachverhaltes fachtechnisch geschulte (medizinischwissenschaftliche) Hilfestellung zu leisten. Diese besteht insbesondere darin, den Leidenszustand des Beamten (seine Behinderung) festzustellen und Aussagen zu treffen, für welche Tätigkeiten der Beamte (aus medizinischer Sicht) allenfalls noch eingesetzt werden kann. Nach der Lage des Falles kommen aber auch andere Beweismittel (vgl. § 46 AVG) in Frage.

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

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde rechtlich zutreffend davon ausgegangen, dass (- ungeachtet der Erfüllung der Bescheinigungspflicht durch den Beschwerdeführer -) ein gerechtfertigtes Fernbleiben vom Dienst nur dann gegeben ist, wenn die Erkrankung Dienstunfähigkeit bewirkt. Wenn ein Beamter wegen Krankheit dem Dienst fernbleibt, ist dies grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzurechnen; seine diesbezügliche Eigenmacht wird aber - wenn er durch seine Krankheit dienstunfähig ist - entschuldigt. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung über seine Erkrankung rechtfertigt (im Gegensatz zur Vorgangsweise bei privatrechtlichen Dienstverhältnissen, wo der Bedienstete in Bezug auf den zuständigen Sozialversicherungsträger vom Arzt "krankgeschrieben" wird) allein noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst, weil die Beurteilung der Frage seiner Dienstfähigkeit eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht. In diesem Sinne haben die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten (aber auch die von der Behörde eingeholten amtsärztlichen Gutachten, sofern sie generell-wertende Angaben zur Frage der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers enthalten) den den Gutachtern in diesem Zusammenhang zukommenden Beurteilungsbereich überschritten. Der Beamte, der die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht erfüllt hat, darf aber grundsätzlich so lange auf die ärztliche Bescheinigung vertrauen und jedenfalls von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt (vgl. in diesem Sinn auch das bereits zitierte Erkenntnis vom 6. September 1988, Slg. N. F. Nr. 12.753/A - nur Leitsatz). In seinem ebenfalls bereits zitierten Erkenntnis vom 27. März 1996, Zl. 94/12/0303, hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang weiters ausgesprochen, dass im Rahmen der Klärung der Frage durch die Dienstbehörde, welche konkret geänderten Arbeitsbedingungen geschaffen werden können, die den Einsatz des bedingt dienstfähigen Beamten zumutbar erscheinen lassen, den Beamten eine Pflicht trifft, an diesen "Erprobungsversuchen" mitzuwirken, wobei es nicht von vornherein rechtswidrig ist, diese Mitwirkungspflicht in der Form der Aufforderung zum Dienstantritt zu aktualisieren.

Der belangten Behörde ist weiters einzuräumen, dass sie im Sinne der vorstehenden Judikatur um die Erhebung des maßgebenden Sachverhaltes bemüht war. Trotzdem wird das im Beschwerdefall durchgeführte behördliche Verfahren den vorstehenden Anforderungen insbesondere aus folgenden Überlegungen nicht gerecht:

Die Dienstbehörde hat sich lediglich dem amtsärztlichen Gutachten vom 15. Juli 1998 angeschlossen, nach dem der Beschwerdeführer auf Grund der angegebenen Erkrankungen nur eingeschränkt dienstlich einsetzbar war (kein "geistiges Leistungsvermögen", Dienstleistung nur unter geringem Zeitdruck, bei geringer psychischer Belastbarkeit und leichter körperlicher Beanspruchung). Im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer im Verfahren vorgelegten Beweismittel und seiner anerkannten deutlich eingeschränkten Einsetzbarkeit wäre im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung die zweifelsfreie Feststellung und Gegenüberstellung des physisch/psychischen Status des Beschwerdeführers einerseits und seines konkreten dienstlichen Aufgabenbereiches andererseits zwingend geboten gewesen. Dies ist aber weder mit dem erstinstanzlichen Bescheid noch mit dem angefochtenen Bescheid erfolgt. Auch die belangte Behörde hat weder konkrete eigene Feststellungen zu der ihrer Wertung zu Grunde liegenden

Einsetzbarkeit des Beschwerdeführers auf Grund seiner Erkrankungen im maßgebenden Zeitraum getroffen noch die dienstlichen Anforderungen am konkreten Arbeitsplatz des Beschwerdeführers festgestellt. Den aktenmäßigen Angaben seiner Dienststelle hinsichtlich des Tätigkeitsbereiches vom 30. Juli 1999 ist zu entnehmen, dass die angegebenen Tätigkeiten "nach der damaligen Beurteilung der MA 15" (Anm.: amtsärztliche Untersuchungsstelle) für den Beschwerdeführer "nicht zumutbar" gewesen seien bzw. sein Einsatz erst einer entsprechenden Schulung bedürft hätte, deren Zumutbarkeit unter Berücksichtigung der aus gesundheitlichen Gründen eingeschränkten Einsetzbarkeit des Beschwerdeführers nicht von vornherein anzunehmen ist. Auch eine Auseinandersetzung mit der Frage eines unzulässigen Zeitdruckes (der Beschwerdeführer hätte nach der Tätigkeitsbeschreibung u. a. Quartalsabrechnungen zu besorgen gehabt) sowie der anfallenden Hebe- und Trageleistungen und der erforderlichen Arbeitshaltung im Hinblick auf die genannten Ablagetätigkeiten ist unterblieben. Der Beschwerdeführer hat im Parteiengehör die Zumutbarkeit dieses Dienstes bestritten und die Durchführung eines arbeitsmedizinischen Tests verlangt. Die dazu von der belangten Behörde getroffene Feststellung, dass dieser Test nicht auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum rückbezogen werden könne, ist jedenfalls dann unzutreffend, wenn in der zu beurteilenden Einsetzbarkeit des Beschwerdeführers keine entscheidenden Änderungen eingetreten sind. Ausgehend von den Ausführungen der belangten Behörde zur Einsetzbarkeit des Beschwerdeführers auf der letzten Seite der Begründung des angefochtenen Bescheides, nämlich dass ihn sein Dienstgeber "auf einem seinem medizinischen Leistungskalkül entsprechenden Dienstposten verwenden hätte können", bleibt unklar, ob darunter der konkrete Dienstposten des Beschwerdeführers im Sinne der vorstehenden Ausführungen gemeint war oder ein erst zu bestimmender, hypothetischer Arbeitsplatz.

Im amtsärztlichen Gutachten vom 9. Juni 1999 wird ausdrücklich eine medizinische Beurteilung des "Krankenstandes" des Beschwerdeführers mangels einer ärztlichen Begutachtung im strittigen Zeitraum abgelehnt, was aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes unzutreffend ist, weil unter Berücksichtigung der bereits über die Erkrankung des Beschwerdeführers vor diesem Zeitraum liegenden Gutachten und auf Grund des ärztlichen Erfahrungswissens durchaus auch eine rückwirkende ärztliche Auseinandersetzung mit den entscheidenden Fragen möglich sein müsste. Dafür, dass im strittigen Zeitraum beim Beschwerdeführer eine neue Erkrankung oder eine erhebliche Verschlechterung bereits bekannter Leidenszustände aufgetreten wäre, gibt es keine Anzeichen.

Da die Feststellungen des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes aber - wie dargelegt - mangelhaft geblieben sind, die vorstehenden Verfahrensmängel vorliegen und ein für den Beschwerdeführer günstigeres Ergebnis nicht auszuschließen ist, musste der angefochtene Bescheid schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der PauschalierungsverordnungBGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Februar 2001

Schlagworte

Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung ArztBegründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2001:2000120216.X00

Im RIS seit

06.04.2001

Zuletzt aktualisiert am

19.08.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at