

# TE Vwgh Erkenntnis 1981/6/15 81/12/0036

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.06.1981

## Index

Dienstrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz

63/02 Gehaltsgesetz

## Norm

BDG 1979 §51 Abs2

GehG 1956 §13 Abs3 Z2

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

81/12/0049

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zach und die Hofräte Dr. Karlik, Dr. Seiler, Dr. Drexler und Dr. Herberth als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Novak, über die Beschwerden des HD in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen die Bescheide des Bundesministers für Justiz vom 5. Dezember 1980, Zl. 304077/22-III8/80, und vom 13. März 1981, Zl. 304077/4-III8/81, betreffend Einstellung von Bezügen nach § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Punkt a) des Bescheides vom 5. Dezember 1980, Zl. 304077/22-III8/80, wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Beschwerde gegen Punkt b) des Bescheides vom 5. Dezember 1980, Zl. 304077/22-III8/80, in der Fassung des Bescheides vom 13. März 1981, Zl. 304077/4-III8/81, wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 8.385,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit 1. April 1968, zur Zeit als Revierinspektor, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, seine Dienststelle ist das Gefangenenhaus W. II. Vom 1. Juli 1980 an befand er sich im

Krankenstand, ein polizeichefärztliches Gutachten vom 27. August 1980 stellte fest, daß in diesem Zeitpunkt beim Beschwerdeführer ein Zustand nach laut Ambulanzkarte am 26. August 1980 stattgefundener Verbrennung zweiten Grades der linken Hand vorlag, die Hand mit einer Böhler-Schiene versorgt und verbunden und der Beschwerdeführer bis auf weiteres nicht dienstfähig sei.

Einer telefonischen Aufforderung vom 7. September 1980, sich am nächsten Tage beim Dienststellenleiter zu melden, kam der Beschwerdeführer nicht nach. Am 17. September 1980 suchte ihn der Dienststellenleiter in Begleitung eines weiteren Beamten in seiner Wohnung auf, traf ihn jedoch dort nicht an und hinterließ eine Visitenkarte. Am 23. September 1980 langte bei der Dienststelle eine neuerliche Krankmeldung des Beschwerdeführers ein, der eine Bescheinigung des praktischen Arztes Dr. FK vom 18. September 1980 beilag, wonach der Beschwerdeführer seit diesem Tage wegen pulmonaler Veränderungen in Behandlung stehe und voraussichtlich bis 5. Oktober 1980 nicht dienstfähig sei. Eine weitere am 6. Oktober 1980 ausgestellte und am 10. Oktober 1980 bei der Dienststelle eingelangte Bestätigung des Dr. FK bescheinigte dem Beschwerdeführer weitere Dienstunfähigkeit bis 31. Oktober 1980.

Zur Mitteilung der belangten Behörde, es sei beabsichtigt, die Bezüge für die Zeit vom 6. bis 17. September 1980 gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 einzustellen, nahm der Beschwerdeführer dahin Stellung, weder am 7. September 1980 noch an einem anderen Tag habe er mit einem Beamten seiner Dienststelle gesprochen, daher könne ihm nicht aufgetragen worden sein, sich bei seinem Vorgesetzten zu melden. Seiner Ansicht nach sei seine Abwesenheit vom Dienst für die Zeit vom 6. bis 17. September 1980 wohl gerechtfertigt und auch entschuldigt gewesen.

Vom 28. Oktober bis 4. November 1980 befand sich der Beschwerdeführer in der stationären Behandlung eines Krankenhauses. Laut vorgelegter ärztlicher Mitteilung des Dr. FK vom 6. November 1980 war er anschließend vom 5. bis voraussichtlich 26. November 1980 wegen Verdachts auf älteren Lungeninfarkt nicht dienstfähig. Am 2. Dezember 1980 berichtete der Dienststellenleiter, der Beschwerdeführer sei seit 27. November 1980 weder zur Aufnahme in einem Krankenhaus noch in der Ordination seines Hausarztes Dr. FK erschienen, er sei mithin seit 27. November 1980 neuerlich ohne Krankmeldung seiner Dienststelle ferngeblieben.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 1980 sprach die belangte Behörde aus, daß die Bezüge des Beschwerdeführers gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 a) für die Zeit vom 6. September 1980 bis zum 17. September 1980, und b) für die Zeit vom 27. November 1980 bis auf weiteres entfallen. Punkt a) dieses Bescheides wurde damit begründet, der Beschwerdeführer habe den ihn am 7. September 1980 erreichten Auftrag, sich beim vorgesetzten Anstaltsleiter zu melden, nicht ausgeführt, und erst am 23. September 1980 (laut Poststempel) eine Krankmeldung abgegeben, wonach er bis 5. Oktober 1980 nicht dienstfähig sei. Punkt b) des Spruches des Bescheides vom 5. Dezember 1980 wurde damit begründet, seit 27. November 1980 - für diesen Tag sei der Beschwerdeführer zur Wiederaufnahme in das Krankenhaus vorgesehen gewesen, sei aber dort nicht erschienen - sei der Beschwerdeführer seiner Dienststelle unentschuldigt ferngeblieben. Insgesamt (Punkt a) und b) des Bescheides) sei davon auszugehen, daß die Dienstabwesenheit des Beschwerdeführers für die im Spruch angeführten Zeitspannen nicht gerechtfertigt gewesen sei. Da der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung nach § 51 Abs. 2 BDG 1979, seinem Vorgesetzten eine entsprechende ärztliche Bescheinigung über die Dauer seiner Dienstverhinderung vorzulegen, nicht nachgekommen sei, gelte seine Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt.

Am 12. März 1981 langte bei der belangten Behörde eine ihr vom Beschwerdeführer im Postwege übermittelte Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses W.-L. vom 10. März 1981 ein, nach der der Beschwerdeführer vom 2. März 1981 an bis auf weiteres in stationärer Pflege dieser Anstalt stand.

Daraufhin änderte die belangte Behörde Punkt b) des Spruches ihres Bescheides vom 5. Dezember 1980 mit Bescheid vom 13. März 1981 dahin ab, daß der Entfall der Bezüge des Beschwerdeführers für die Zeit vom 27. November 1980 bis 1. März 1981 ausgesprochen wurde. Dies begründete die belangte Behörde damit, ab dem Aufnahmetag ins Spital (2. März 1981) seien die Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 nicht mehr als gegeben zu erachten.

Der Beschwerdeführer erhebt Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowohl gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 5. Dezember 1980, nämlich gegen seinen nach wie vor dem Rechtsbestand angehörigen Teil (Punkt a) des

Spruches), wie gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 13. März 1981, mit welchem Punkt b) des Spruches des Bescheides vom 5. Dezember 1980 eine abgeänderte Fassung erhalten hatte. Verletzt sieht sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf die seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung entsprechenden Bezüge während der Dauer krankheitsbedingter Dienstabwesenheit durch unrichtige Anwendung des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteieingehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG, 37, 39, 60 AVG 1950). Die belangte Behörde hat zu beiden Beschwerden Gegenschritten mit Gegenanträgen erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 entfallen die Bezüge, wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst. Also müssen, soll ein Fernbleiben vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen zum Bezugsentfall führen, zwei (weitere) 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 (Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1968, Zl. 1436/67, vom 16. Jänner 1969, Zl. 370/68, und vom 7. Dezember 1972, Zl. 1562/72). Letzteres war hinsichtlich beider strittiger Zeiträume (6. bis 17. September 1980 und 27. November 1980 bis 1. März 1981) nicht der Fall und wurde bzw. wird nicht einmal vom Beschwerdeführer behauptet.

Ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein „ausreichender Entschuldigungsgrund“ vorliegt. Nach der im Verhältnis zu § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 als *lex specialis* anzusehenden Bestimmung des zweiten Satzes des § 51 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 gilt eine Abwesenheit vom Dienst (jedenfalls) nicht als gerechtfertigt, wenn (unter anderen dort genannten Tatbeständen) der Beamte seiner Verpflichtung nach dem ersten Satz der genannten Gesetzesstelle nicht nachkommt. Diese Verpflichtung besteht darin, daß der Beamte, ist er durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen hat, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt, oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt.

Am 6. September 1980, also zu Beginn des ersten der beiden strittigen Zeiträume (nämlich jenes vom 6. bis zum 17. September 1980), lag der belangten Behörde als letzte maßgebende „ärztliche Bescheinigung“ das polizeichefärztliche Gutachten vom 27. August 1980 vor, in dem eine Dienstunfähigkeit „bis auf weiteres“ bestätigt war. Nun ist zwar sicher richtig, daß eine ärztliche Bescheinigung solchen Wortlautes die Abwesenheit eines Beamten vom Dienst nicht auf unbegrenzte Zeit zu einer gerechtfertigten macht. Es stand der belangten Behörde, hatte sie trotz der Art der bestätigten Erkrankung (Verbrennung zweiten Grades der linken Hand, so daß diese mit einer Schiene hatte versorgt werden müssen) schon ab 6. September 1980 Zweifel am Fortbestand der durch diese Erkrankung verursachten Dienstunfähigkeit, frei, entweder eine entsprechende Ergänzung des polizeichefärztlichen Gutachtens zu veranlassen oder - wie es § 51 Abs. 2 erster Satz des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 ausdrücklich vorsieht - auch ohne solche Ergänzung vom Beschwerdeführer die Vorlage einer (weiteren) ärztlichen Bescheinigung über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung zu verlangen. Solange dies nicht geschah, war der Beschwerdeführer aber zur Vorlage einer solchen (weiteren) Bescheinigung bloß von sich aus nicht verpflichtet. Da auch keiner der anderen im zweiten Satz des § 51 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 erwähnten Tatbestände (daß sich der Beamte einer zumutbaren Krankenbehandlung entzieht oder daß er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigert) verwirklicht war, konnte die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst nicht nach § 51 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 als ungerechtfertigt angesehen werden. Sie war nach dem der belangten Behörde vorgelegten Sachverhalt, insbesondere dem nach wie vor wirksamen und im Verhältnis zur bestätigten Erkrankung zeitlich keineswegs übermäßig lang zurückliegenden polizeichefärztlichen Gutachten, auch sonst nicht ungerechtfertigt, weil jene Erkrankung zumindest im gegebenen Zeitpunkt und nach der damals bekannten Sachlage noch unwiderlegt ein ausreichender Entschuldigungsgrund für das Fernbleiben des Beschwerdeführers vom Dienst im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 war.

Da die belangte Behörde dies verkannte, mußte Punkt a) ihres Bescheides vom 5. Dezember 1980 wegen

Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden (§ 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965). Dabei konnte es dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer einen Auftrag seines Vorgesetzten, bei diesem zu erscheinen, erhalten hat oder nicht bzw. ob es ihm zumutbar und er verpflichtet war, diesem Auftrag nachzukommen oder nicht. Denn selbst war dies der Fall, konnten diesbezügliche Pflichtverletzungen den Beschwerdeführer zwar disziplinar verantwortlich machen. Sie reichten aber nicht für die Annahme aus, es wäre für das Fernbleiben vom Dienst selbst ein ausreichender Entschuldigungsgrund nicht (mehr) nachgewiesen.

Hingegen hat die belangte Behörde den ihr für den Zeitraum vom 27. November 1980 bis 1. März 1981 vorliegenden Sachverhalt rechtlich richtig beurteilt. Die letzte vom Beschwerdeführer selbst vor diesem Zeitraum vorgelegte ärztliche Bescheinigung hatte die voraussichtliche Dauer seiner krankheitsbedingten Dienstverhinderung ausdrücklich mit 26. November 1980 begrenzt. War der Beschwerdeführer über diesen Tag hinaus weiter (oder wieder) durch Krankheit an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hatte er bei einem drei Arbeitstage überschreitenden Fernbleiben vom Dienst die ihm durch § 51 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 auferlegte Pflicht zu erfüllen, deren eingetretene Verletzung seine weitere Abwesenheit vom Dienst kraft Gesetzes zu einer nicht gerechtfertigten mit allen daran insbesondere auch durch § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 geknüpften Konsequenzen gemacht hat. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob die Rechtsfolge, die Abwesenheit vom Dienst gelte nicht als gerechtfertigt, eintritt, wenn der Beamte aus was immer für Gründen seiner Verpflichtung nach § 51 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 nicht nachkommt, oder nur dann, wenn der Beamte ein Verschulden an dieser Pflichtverletzung zu verantworten hat. Denn der Beschwerdeführer selbst gibt zu, er wäre der (falschen) „Ansicht“ gewesen, die letzte von ihm vorgelegte ärztliche Bescheinigung hatte seine Dienstunfähigkeit „bis auf weiteres“ bestätigt. Ist es richtig, daß dies die Ursache für die Nichtvorlage der weiteren vom Gesetz verlangten Bescheinigung war, dann ging dies auf ein vom Beschwerdeführer zu vertretendes zumindest fahrlässiges Verhalten zurück, das umso schwerer wiegt, als die erforderliche Bescheinigung nicht nur kurzzeitig, sondern bis zum 1. März 1981 nicht vorgelegt wurde. Ganz unwesentlich war für die kraft Gesetzes bestehende Verpflichtung des Beschwerdeführers, spätestens nach Ablauf des dritten Arbeitstages nach dem 26. November 1980 die entsprechende ärztliche Bescheinigung vorzulegen, daß ursprünglich für diese Zeit ein Krankenhausaufenthalt des Beschwerdeführers vorgesehen gewesen war. Alles, was damit zusammenhing, muß schon deshalb auf sich beruhen, weil es unbestrittenermaßen zu einem Krankenhausaufenthalt des Beschwerdeführers bereits ab 27. November 1980 (und überhaupt in der ganzen Zeitspanne bis zum 1. März 1981) niemals kam.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß entgegen der in der Beschwerde vertretenen Meinung auch in bezug auf den Zeitraum vom 27. November 1980 bis 1. März 1981 eine Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhalts nicht vorlag, jedoch für diesen Bereich die belangte Behörde im Recht ist und damit die Beschwerde gegen den Ausspruch des Entfalls der Bezüge für den eben genannten Zeitraum als unbegründet abzuweisen war (§ 42 Abs. 1 VwGG 1965).

Der Zuspruch von Aufwändersatz sowohl an den Beschwerdeführer wie an den Bund als den Rechtsträger, für den die belangte Behörde in dieser Beschwerdesache gehandelt hat, beruht auf den §§ 47 Abs. 1, Abs. 2 lit. a und b und Abs. 5, 48 Abs. 1 lit. a und b und Abs. 2 lit. a und b VwGG 1965 und auf Art. I Z. 1, 4 und 5 sowie Art. III Abs. 2 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981.

Wien, am 15. Juni 1981

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1981:1981120036.X00

**Im RIS seit**

14.10.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

14.10.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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