jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1996/3/27 94/12/0303

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.03.1996

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §45 Abs2;
AVG §46;
AVG §52;
BDG 1979 §180 Abs1;
BDG 1979 §181 Abs1;
BDG 1979 §181 Abs2;
BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §51 Abs2;
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Leitner, über die Beschwerde des Dr. NN in I, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 27. September 1994, Zl. 152.123/108-I/C/10C/94, betreffend Entfall der Bezüge wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956, 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 steht als Assistenzprofessor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Mit Beschluß der zuständigen Personalkommission vom 14. Juli 1993 wurde der Beschwerdeführer, der zuvor an der Universitätsklinik für Frauenheilkunde der Universität Innsbruck (Experimentelles Labor für visuelle

Prüfungsmethoden) ausschließlich wissenschaftlich tätig war, der Universitätsklinik für Augenheilkunde ab sofort zur Dienstleistung zugeordnet. Die bis dahin bestehende Befreiung von Aufgaben in der Krankenversorgung wurde aufgehoben.

Der Vorstand der Universitätsklinik für Augenheilkunde, Univ.Prof.Dr. G., erteilte hierauf dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Juli 1993 mehrere Dienstanweisungen, die die Dienstzeit (Montag bis Freitag, 8.00 bis 16.00 Uhr durchlaufend inkludierend eine halbstündige Mittagspause), den Arbeitsplatz, den Journaldienst und die Nebenbeschäftigungen (Aufforderung an den Beschwerdeführer, seine Nebenbeschäftigungen schriftlich darzustellen) betrafen.

Auf seinem neuen Arbeitsplatz hatte der Beschwerdeführer (laut Mitteilung von Univ.Prof.Dr. G. vom 5. November 1993) folgende Aufgaben zu erfüllen:

"1. Betreuung von Patienten der Augenklinik in der

Ambulanz und auf der Station ca. 70 %

2. Betreuung von Patienten anderer Kliniken

als Konsiliarius ca. 5 %

3. Durchführung von Praktika für Studenten im

Rahmen des Lehrbetriebes und innerhalb der

regulären Dienstzeit ca. 10 %

4. Abhaltung von Prüfungen ca. 5 %

5. Verwaltungsaufgaben (z.B. Bibliothek) ca. 5 %

In den Semesterferien und während der Urlaubszeiten erhöht sich der, unter Punkt 1 und 2 angegebene Aufgabenbereich prozentuell bis auf 100 %."

Der Beschwerdeführer übt mehrere Nebenbeschäftigungen aus, darunter Tätigkeiten im Zentrum für ambulante Augenchirurgie im Sanatorium XY (im folgenden Sanatorium) sowie die Führung einer Privatordination.

Nach den Verwaltungsakten brachte der Beschwerdeführer im Sekretariat Dris. G. zwei Urlaubsgesuche (für die Zeit vom 21. Juli bis 23. August 1993) ein; der Klinikvorstand befand sich zu diesem Zeitpunkt auf Urlaub. In der Folge forderte der Dekan der Medizinischen Fakultät der Universität Innsbruck den Beschwerdeführer auf, am 2. August 1993 seinen Dienst anzutreten. Anfang August meldete sich der Beschwerdeführer mit der Diagnose "Lumboischialattacke bei ausgeprägter Kyphoskoliose" krank (ärztliches Attest Dris. A, Facharzt für Chirurgie, vom 9. August 1993). Laut weiterer Bestätigung von Dr. A vom 9. September 1993 sei der Beschwerdeführer auf Grund der weiterbestehenden radiculären Symptomatik, die anfallsweise bei bestimmten Tätigkeiten massive Schmerzen verursache, weiterhin nicht in der Lage, "seiner regulären tagfüllenden ärztlichen Tätigkeit nachzukommen". Außergewöhnliche Belastungen wie Nachtdienste oder Wochenenddienste (d.h. keine Ablösemöglichkeit bzw. eigenständige Arbeitseinteilungsmöglichkeit) seien bis auf weiteres nicht zumutbar." Die derzeit privatärztlich durchgeführten wirtschaftlich bedingten Tätigkeiten sind nur unter einer entsprechend intensiven medikamentösen Therapie zu absolvieren. In Anbetracht der wirtschaftlichen Zwangslage werden die (massiven) Nebenwirkungen der Medikamente in Kauf genommen. Trotzdem müssen kurzfristig Arbeitspausen unbedingt eingehalten werden, um eine ENTLASTUNG IN RUHE (Unterstreichung im Original) bzw. physikalische Maßnahmen ergreifen zu können". Bereits zuvor hatte der Klinikvorstand Dr. G. mit Schreiben vom 24. August 1993 beim Rektor Disziplinaranzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet. Dem Beschwerdeführer wurde (im Verdachtsbereich) zur Last gelegt, er sei seit 16. Juli 1993 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend und habe auch trotz Aufforderung durch den Dekan seinen Dienst nicht angetreten. Er habe trotz vorgelegter ärztlicher Atteste im fraglichen Zeitraum voll in seinen Nebenbeschäftigungen (Sanatorium, Ordination) gearbeitet. Als Beilage war der Disziplinaranzeige der Bericht eines Detektivbüros für die Zeit vom 11. bis 20. August 1993 angeschlossen.

In einem weiteren Schreiben vom 23. September 1993 wandte sich der Klinikvorstand Dr. G. erneut an den Rektor (als Disziplinarbehörde) mit dem Ersuchen, die Vereinbarkeit der Nebenbeschäftigungen des Beschwerdeführers mit seiner dienstlichen Tätigkeit zu klären.

Mit Schreiben vom 15. November 1993 teilte der Beschwerdeführer der Universitätsdirektion Innsbruck (in Beantwortung eines in den Akten nicht aufliegenden Schreibens dieser Dienststelle) mit, er habe bis vor kurzem die der belangten Behörde gemeldete und von ihr genehmigte Nebenbeschäftigung nach Erfüllung seiner Dienstverpflichtungen so durchgeführt, daß er Patienten nachmittags bzw. abends untersucht habe. Operationen seien jeweils am Montag oder Donnerstag im Sanatorium XY erfolgt. Visiten seien abends oder vor Dienstbeginn durchgeführt worden. Seit dem Ausbruch seiner chronischen Wirbelsäulenerkrankung, die den Beschwerdeführer praktisch unfähig mache, einer längeren kontinuierlichen beruflichen Tätigkeit nachzugehen, sei er gezwungen, seine "nebenberufliche Tätigkeit über den Tag so auszudehnen, daß ich bei gleichbleibender Frequenz ausreichende Pausen einlegen bzw. ich mich physikotherapeutischen Behandlungen unterziehen kann.

In den letzten Monaten operierte ich an maximal fünf Tagen in der Woche am Vormittag (sofern der Bedarf vorhanden war), begab mich dann in eine physikotherapeutische Behandlung, setzte meine über nunmehr von drei auf fünf Tage verteilte Patientenbehandlung nachmittags - mit Unterbrechungen - fort und beendete den Tag sehr oft mit neuerlichen physikotherapeutischen Behandlungen, um die während des Tages aufgetretenen Beschwerden möglichst ohne Medikamente lindern zu können.

Ich werde ab Jänner 1994 meine Operationstage einschränken müssen und plane nunmehr an drei Tagen zu operieren. Somit wird es möglich, meine Patienten noch besser aufzuteilen und größere Pausen einzulegen.

Dieser äußerst unangenehme Arbeitsdruck wird durch den Umstand hervorgerufen, daß ich durch den Grundgehalt, den ich als Bundesbediensteter beziehe, nicht in der Lage bin, meine während meiner aktiven wissenschaftlichen Tätigkeit der letzten Jahre eingegangenen Verpflichtungen, zurückzuzahlen und die wirtschaftlichen Bedürfnisse meiner Familie (Frau und drei Kinder) zu erfüllen."

Im übrigen verwies der Beschwerdeführer auf seine Rechtfertigung gegenüber dem Rektor zu einer gegen ihn erhobenen Disziplinaranzeige; der Beschwerdeführer legte ferner als Nachweis für seine Erkrankung das Gutachten Dris. M (Facharzt für Orthopädie) vom 2. November 1993 sowie eine Bestätigung des Sanatoriums XY, wonach er deren physikotherapeutische Einrichtungen wegen seiner akuten Kreuzschmerzen ständig nütze, und ein Attest einer diplomierten Physikotherapeutin sowie die fachärztliche Bestätigung Dris. A vom 9. September 1993 vor.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer zur Beurteilung seiner Dienstfähigkeit am 29. November 1993 amtsärztlich untersucht. Laut Gutachten des Amtsarztes des Städtischen Gesundheitsamtes der Stadt Innsbruck vom 22. Dezember 1993, Dr. R., sei der Beschwerdeführer wegen seiner Erkrankung (idiopathische thorakolumbale Kyphoskoliose) derzeit höchstens bedingt dienstfähig. Die Einschränkung sei dahingehend zu verstehen, daß eine zumutbare Dienstfähigkeit nur dann angenommen werden könne, wenn je nach Belastung nach ca. 1 1/2 bis 2-stündigen Arbeiten regelmäßig die erforderlichen Pausen zu diversen physiotherapeutischen Maßnahmen durchgeführt werden könnten. Zur Frage, wann mit der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit gerechnet werden könne, bzw. zu denkbaren Zusammenhängen zwischen der der Haupttätigkeit des Beschwerdeführers sehr ähnlich gelagerten Nebenbeschäftigung und der Wiedererlangung (Erhaltung) der Dienstfähigkeit führte der Amtsarzt aus, es sei nicht nur die Schwere der Gesamtdauer der Arbeit des Beschwerdeführers hiefür entscheidend, sondern vielmehr auch der Umstand, ob eine ausreichende Flexibilität bezüglich der angesprochenen zeitlichen Unterbrechungen für entsprechende physikotherapeutische genützte Pausen am Arbeitsplatz gewährleistet werden können. Nur so könne voraussichtlich eine langfristige Hintanhaltung bzw. Verzögerung der zu erwartenden Verschlechterungen der Beschwerden des Beschwerdeführers erreicht werden. Präzisere Aussagen und definitive Klarstellungen dazu (maximal vertretbare Arbeitslänge mit alternierenden Pausenabständen etc.) könnten nur durch ein entsprechendes fachärztliches Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen für Orthopädie getroffen werden.

Mit Bescheid vom 7. März 1994 untersagte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer seine Nebenbeschäftigung im Sanatorium (vgl. dazu näher das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1996, Zl. 94/12/0109). Aus dem Spruch in Verbindung mit der Begründung dieses Bescheides ergibt sich zweifelsfrei, daß sich die Untersagung nur auf die Ausübung der Nebenbeschäftigung im Sanatorium, soweit sie während der Dienstzeit an der Universitätsklinik ausgeübt wird, bezieht.

In seinem Gutachten vom 12. April 1994 kam Dr. M. von der Universitätsklinik für Orthopädie Innsbruck zu folgendem Ergebnis:

"Derzeitige Beschwerden:

Seit Sommer 1993 nochmals Verschlechterung der Beschwerdesymptomatik. Seit ca. 1 Jahr ständig in physikalischer Therapie. Arbeiten über den Tag verteilt und in verschiedener Körperhaltung sei auch jetzt noch möglich. Längeres Sitzen, vor allem in Vorbeuge, (Spaltlampe, Mikroskop) sei nicht mehr möglich. Gerades Sitzen sei jetzt etwa in Dauer von 20 Minuten möglich. Gestrecktes vorgebeugtes Sitzen sei nur noch kürzer möglich. Nach ca. 1 Stunde normalem Sitzen müsse er für ca. eine halbe Stunde aufstehen und gehen oder sich hinlegen.

Diagnose:

Schwere Skoliose mit chronisch rezidivierenden cervikalgiformen, dorsalgiformen und lumboischialgiformen Beschwerden ohne radikuläre Symptomatik.

Beurteilung:

Die angegebenen WS-Beschwerden sind glaubhaft. Eine volle Belastbarkeit besteht nicht. Vor allem das Sitzen in gestreckter vorgebeugter Haltung ist aufgrund der deutlichen Spondylarthrose L4/5 und L5/S1 glaubhaft und nur über kurze Zeitspannen zumutbar. Die Durchführung leichter Arbeit, mit der Möglichkeit immer wieder die Körperhaltung und die Arbeitsposition zu wechseln, ist weiterhin zumutbar, jedoch sollte die Möglichkeit bestehen nach etwa 2 stündiger Arbeitsleistung eine Pause von 20 - 30 Minuten einzulegen, um sich hinzulegen oder physikalische Therapie durchzuführen (Massage, Wärmeapplikationen, Extensionsbehandlungen, Stangenbäder, WS-Gymnastik etc.). Diese physikotherapeutischen Maßnahmen könnten in der Physikotherapie der Klinik durchgeführt werden. Vermehrte Krankenstände bei starken Schmerzattacken sind möglich. Ein Bade- Kuraufenthalte wären empfehlenswert. Eine Besserung des Gesundheitszustandes ist nicht zu erwarten."

Mit Schreiben vom 28. April 1994 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, im Gutachten des Amtsarztes Dr. R. vom 22. Dezember 1993 sei festgehalten, daß der Beschwerdeführer bedingt dienstfähig sei. Eine zumutbare Dienstfähigkeit sei dann anzunehmen, wenn nach Phasen der Belastung entsprechende regelmäßige Pausen zu diversen physiotherapeutischen Maßnahmen durchgeführt werden könnten. Ununterbrochene einseitige belastende Tätigkeiten müßten vermieden werden. Zur vertretbaren Arbeitslänge und zu korrespondierenden Pausen sei auf die Zuständigkeit eines Sachverständigen für Orthopädie verwiesen worden. In der Folge faßte die belangte Behörde die wesentlichen Aussagen des Gutachtens Dris. M. (das unter einem übermittelt wurde) zusammen. Die Dienstpflichten des Beschwerdeführers umfaßten, neben der Einräumung von maximal 15 % seiner Dienstzeit für die selbständige wissenschaftliche Tätigkeit, folgende Bereiche:

"1. Betreuung von Patienten der Universitätsklinik für Augenheilkunde in der Ambulanz und auf der Station

2.

Betreuung von Patienten anderer Kliniken als Konsilarius

3.

Durchführung von Praktika für Studenten

4.

Abhaltung von Prüfungen

5.

Verwaltungsaufgaben (z.B. Bibliothek)."

Die näheren Bestimmungen über das Ausmaß der einzelnen Dienstpflichten würden gemäß § 180 in Verbindung mit § 189 Abs. 3 BDG 1979 von der zuständigen Personalkommission (PK) im Einvernehmen mit dem Klinikvorstand und nach Anhörung des Beschwerdeführers vorgenommen werden. Auf die Vermeidung von einseitigen Belastungen und die grundsätzlich zu ermöglichenden entsprechenden Pausen werde Bedacht genommen werden.

Die Festlegung der Dienstzeit werde gemäß § 188 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 vom Vorstand im Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer festzulegen sein. Dabei werde auf die Aufgaben der Universitätsklinik und die berechtigten Interessen des Beschwerdeführers Bedacht zu nehmen sein. Primär maßgeblich seien jedoch die Erfordernisse des Dienstbetriebes. Im Falle des Widerstreites von Interessen sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die

erforderlichen Ruhe- und Behandlungszeiten zählten zur regelmäßigen Wochendienstzeit. Sollte kein Einvernehmen hergestellt werden können, entscheide der Dekan; in diesem Fall sei ein Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer nicht erforderlich.

Die erforderlichen physikotherapeutischen Maßnahmen könnten in der Physikotherapie der Universitätsklinik für Orthopädie der Universität Innsbruck durchgeführt werden.

Das Schreiben schließt mit folgender Aufforderung:

"Da Ihre Dienstpflichten Ihren Gesundheitszustand berücksichtigen und eine Dienstleistung in diesem Rahmen zumutbar ist, haben Sie mit sofortiger Wirkung Dienst zu versehen."

Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 4. Mai 1994 zugestellt.

Am 6. Mai 1994 legte der Beschwerdeführer dem Klinikvorstand Dr. G. folgendes "Ärztliches Attest" von Dr. A vom 3. Mai 1994 vor:

"Diagnose:

Akute Lumbago bei radiculärer Symptomatik infolge einer beträchtlichen Kyphoskoliose.

Eine konserv. medikamentöse Therapie wurde eingeleitet. Bis zum Abklingen der Symptome ist weitgehende Schonung nötig."

Dieses Attest übermittelte Dr. G. an die Universitätsdirektion mit dem Hinweis, der Beschwerdeführer sei bis dato nicht zum Dienst erschienen. Es sei ihm aber bekannt, daß der Beschwerdeführer während seines Krankenstandes und während der offiziellen Dienstzeit in seiner Ordination und besonders im Sanatorium ärztlich tätig sei.

Mit Schreiben vom 17. Juni 1994 teilte der Dekan der Medizinischen Fakultät dem Beschwerdeführer mit, die PK habe entsprechend der ihm zur Kenntnis gebrachten Absicht seine Dienstpflichten an der Universitätsklinik für Augenheilkunde wie folgt festgesetzt:

"15 % Forschung

5 % Administration

15 % Lehre

65 % ärztliche Tätigkeit gemäß orthopädischem Gutachten"

Nach neuerlicher amtsärztlicher Untersuchung des Beschwerdeführers (am 17. Juni 1994) erstellte der Amtsarzt Dr. R sein Ergänzungsgutachten vom 20. Juni 1994. Darin führte er aus, die subjektiven Beschwerden des Beschwerdeführers hätten sich seit der Erstattung des letzten amtsärztlichen Gutachtens verschlechtert. Durch die nötige vermehrte Einnahme von Schmerzmitteln sei es zu "medikamenteninduzierten Exanthemen" und vermehrten Beschwerden im Verdauungstrakt gekommen. Außerdem hätten sich die Leberwerte verschlechtert und Parästhesien an beiden Beinen eingestellt. Insgesamt seien diese zusätzlichen Befundänderungen nicht durch aktuelle Befunde belegt. Da nach Meinung des Beschwerdeführers auch die bis dato erwähnten Entlastungsmöglichkeiten (regelmäßige Pausen, Wahrnehmung von Physikotherapie, entsprechende bauliche Gestaltung und Umsetzung spezieller orthopädischer Ansprüche an diverse Arbeitsplätze etc.) nicht ausreichten bzw. "nicht ausreichend von der Arbeitsstelle angeboten werden (können?)", scheine zur Klärung des Sachverhaltes nur folgende Vorgangsweise einigermaßen zielführend: Erneutes orthopädisches Gutachten und etwaige Befundänderungen mit exakter Darstellung der Auswirkungen auf die Arbeitssituation. Exakte Abklärung, ob die orthopädisch begründeten und exakt definierten arbeitsmedizinischen Auflagen auch tatsächlich in die Realität an der Universitätsklinik für Augenheilkunde umgesetzt werden könnten (eventuell unter Miteinbeziehung etwaiger betriebsärztlicher Beschreibungen). Nur aus dieser Gegenüberstellung von amtsärztlich definierten Auflagen und Beschreibungen der tatsächlichen Realisierbarkeit derselben ließen sich Rückschlüsse erhoffen, die zur Feststellung einer allfällig zumutbaren bzw. unzumutbaren Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers führen könnten.

Mit Schreiben vom 18. August 1994 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im wesentlichen mit, die amtsärztliche Stellungnahme vom 20. Juni 1994 bringe im Ergebnis nichts Neues, zumal ausdrücklich festgehalten werde, daß die vom Beschwerdeführer vorgebrachten zusätzlichen Befundänderungen nicht durch aktuelle Befunde belegt würden. Die in dieser Stellungnahme geäußerten Mutmaßungen, ob die gutachterlichen Auflagen im Rahmen

der Verwendung des Beschwerdeführers im Dienstbetrieb realisiert werden könnten, und Anleitungen, wie man dies herausfinden könne, fielen nicht in die Zuständigkeit des ärztlichen Gutachters; diesbezügliche Feststellungen seien der Dienstbehörde vorbehalten. Inhaltlich sei aber an diesen Ausführungen richtig, daß eine exakte Abklärung der zu verrichtenden Tätigkeiten zu erfolgen hätte. Diese exakte Abklärung könne aber nur dann stattfinden, wenn sich der Beschwerdeführer zum Dienstantritt einfinde und vor Ort mit seiner Hilfe abgeklärt werde, welche Tätigkeiten er in welcher Weise verrichten könne. Diese exakte Abklärung sei durch seine beharrliche Weigerung, sich zu irgendeiner dienstlichen Verrichtung an der Klinik einzufinden, nicht möglich. Es würden daher neben disziplinären Schritten die Bezüge des Beschwerdeführers einzustellen sein.

In seiner im Dienstweg eingebrachten Stellungnahme vom 9. September 1994 brachte der Beschwerdeführer vor, aus dem Gutachten des Amtsarztes vom 20. Juni 1994 gehe hervor, daß sich sein Gesundheitszustand weiter verschlechtert habe. Das bloße Fehlen aktueller schriftlicher Befunde schließe eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes keinesfalls aus; insofern habe das Gutachten Dris. R. etwas Neues gebracht. Unbeschadet der Frage, ob es Sache des Sachverständigen gewesen sei, Vorschläge zu erstatten, sei es jedenfalls Tatache, daß sich sein Gesundheitszustand derart verschlechtert habe, daß seine Dienstfähigkeit nicht gegeben sei. Er sei daher gerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen. Er stelle daher den Antrag auf Einholung eines orthopädischen und internistischen Sachverständigen-Gutachtens. Außerdem würde seine Dienstleistung an der Universitätsklinik für Augenheilkunde unter ihrem derzeitigen Vorstand Dr. G. auch eine objektive Unbill darstellen. Dr. G. und er führten seit Jahren beim Landesgericht Innsbruck einen Rechtsstreit über die Auszahlung von "Poolgeldern". Außerdem habe Dr. G. mehrfach angedroht, ihn zu vernichten (wird näher ausgeführt). Es sei objektiv unzumutbar, unter einem derartigen Vorgesetzten Dienst zu versehen, der dem Beschwerdeführer offensichtlich schlecht gesinnt sei und der diese Einstellung nachhaltig durch die ungeprüfte Weitergabe "verleumderischer Falschmeldungen" an Institutionen und Behörden dokumentiere. Unter diesen Voraussetzungen sei es dem Beschwerdeführer unmöglich, die von ihm geforderten Leistungen, insbesondere auf wissenschaftlichem Gebiet, zu erbringen. Dennoch sei er bemüht, sobald es sein gesundheitlicher Zustand erlaube, seinen Dienst wieder anzutreten, damit abgeklärt werde, ob und welche Tätigkeiten von ihm verrichtet werden könnten. Daß diese Abklärung bis heute nicht stattgefunden habe, liege aber nicht an seiner beharrlichen Weigerung, sich zu einer dienstlichen Verrichtung an der Klinik einzufinden, sondern daran, daß er auf Grund seiner gesundheitlichen Situation dienstunfähig sei.

Diese Äußerung des Beschwerdeführers legte der Klinikvorstand Dr. G. der belangten Behörde mit einer eigenen Stellungnahme vor, in der er unter anderem darauf hinweist, der Beschwerdeführer sei nach wie vor ununterbrochen und nachweislich in seiner Privatordination und im Sanatorium tätig. Der Beschwerdeführer habe im Sanatorium auch seinen Urlaubszeitraum bekanntgegeben. Er solle auch vor kurzem mit einer seiner privaten Firmen einen Kurs in Lissabon abgehalten haben.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. September 1994 stellte die belangte Behörde die Bezüge des Beschwerdeführers mit Wirkung vom 24. August 1994 gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 1956 in der geltenden Fassung ein. Die Einstellung der Bezüge ende mit dem Beginn der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben bzw. mit der Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung, aus welcher hervorgehe, daß er trotz der Gewährung der erforderlichen Pausen und der Ermöglichung therapeutischer Maßnahmen während der Dienstzeit weder in der Forschung noch in der Lehre Dienst versehen könne und auch sein persönliches Erscheinen am Dienstort zum Zwecke der konkreten Abklärung, welche Tätigkeiten in welcher Weise von ihm verrichtet werden könnten, nicht möglich sei.

In der Begründung wies die belangte Behörde darauf hin, daß das regelmäßige und pünktliche Erscheinen zum Dienst zu den elementaren Pflichten eines jeden Beamten gehöre. Die Rechtsstellung des Beamten bringe es mit sich, daß er gewissenhaft und pünktlich seinen Dienst versehe und seine Arbeitskraft vorbehaltslos in den Dienst des Staates und der Öffentlichkeit stelle. Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens ging die belangte Behörde auf das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 9. September 1994 näher ein. Im Schreiben vom 28. April und 18. August 1994 habe sie dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß er bei entsprechender Diensteinteilung dienstfähig sei. Beim Begriff der Dienstunfähigkeit handle es sich um einen Rechtsbegriff, der der rechtlichen Beurteilung der Dienstbehörde unterliege. Daher habe nicht der ärztliche Sachverständige, sondern die Dienstbehörde diese Rechtsfrage zu lösen. Daß der Beschwerdeführer bei entsprechender Diensteinteilung dienstfähig sei, werde auch dadurch bestätigt, daß er die ihm bereits mit Bescheid vom 7. März 1994 untersagte Nebenbeschäftigung im Sanatorium im Ausmaß einer Vollbeschäftigung weiter ausübe und weiterhin seine Privatpraxis betreibe.

Sei der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so habe er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bestätigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibe oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlange (§ 51 Abs. 2 BDG 1979).

Eine Bestätigung über eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, aus der hervorgehe, daß er trotz der Gewährung der erforderlichen Pausen und der Ermöglichung therapeutischer Maßnahmen während der Dienstzeit weder in der Forschung noch in der Lehre Dienst versehen könne und auch sein persönliches Erscheinen am Dienstort zum Zwecke der konkreten Abklärung, welche Tätigkeit in welcher Weise von ihm verrichtet werden könnte, nicht möglich sei, habe der Beschwerdeführer nicht vorgelegt.

Die Einholung eines weiteren orthopädischen und eines internistischen Gutachtens werde unter den gegenwärtigen Umständen erst dann sinnvoll sein, wenn der Beschwerdeführer sich zum Dienstantritt einfinde und vor Ort mit seiner Hilfe abgeklärt werde, welche Tätigkeiten in welcher Weise verrichtet werden könnten, da diese Gutachten auf den so gewonnenen Erkenntnissen aufbauen müßten.

Die persönlichen Differenzen mit dem Vorstand der Universitätsklinik für Augenheilkunde könnten die Abwesenheit vom Dienst nicht rechtfertigen. Sollte der Beschwerdeführer zur Auffassung gelangen, daß konkrete dienstliche Anordnungen von seinem unmittelbaren Vorgesetzten nicht korrekt vorgenommen würden, habe er die Möglichkeit, eine Überprüfung im Rahmen der Dienstaufsicht zu veranlassen.

Mit Schreiben vom 18. August 1994, zugestellt am 23. August 1994, sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, daß vor Ort mit seiner Hilfe abgeklärt werden müsse, welche Tätigkeiten er in welcher Weise verrichten könnte. Er sei dieser Aufforderung nicht nachgekommen und daher jedenfalls ab 24. August 1994 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG 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.

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

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Beamte, der durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert ist, seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt.

Nach § 155 Abs. 1 BDG 1979 umfassen die Aufgaben der Hochschullehrer Forschung (Erschließung der Künste), Lehre und Prüfungstätigkeit sowie zusätzlich Verwaltungstätigkeit.

Nach Abs. 6 dieser Bestimmung haben Hochschullehrer, die an der Universität als Ärzte (§ 1 Abs. 2 des Ärztegesetzes 1984) verwendet werden, außerdem an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Krankenbehandlung obliegen und in § 54 UOG genannt sind.

Nach § 180 Abs. 1 hat das zuständige Kollegialorgan im übertragenen Wirkungsbereich die dienstlichen Aufgaben des Universitäts(Hochschul)assistenten in Forschung und Lehre (Erschließung der Künste) sowie zusätzlich im Bereich der Verwaltung unter Berücksichtigung der Aufgaben der Universitäts(Hochschul)einrichtung und der Qualifikation des

Universitäts(Hochschul)assistenten möglichst ausgewogen festzulegen (Satz 1).

Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung ist bei der Festlegung nach Abs. 1 auf

1. die Einräumung von angemessener Zeit zur Erbringung wissenschaftlicher Leistungen oder zur Erschließung der Künste (§ 181 Abs. 1 Z. 1),

2.

die Lehrtätigkeit (§ 184) und

3.

die allfällige Mitgliedschaft des Universitäts(Hochschul)assistenten zu Universitäts(Hochschul)organen

Bedacht zu nehmen.

Nach § 181 Abs. 1 leg. cit. zählt zur regelmäßigen Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 erster Satz insbesondere der Zeitaufwand für

1. die selbständige wissenschaftliche (künstlerische) Tätigkeit, wie etwa

a)

der Erwerb des Doktorates oder der Lehrbefugnis als Universitäts(Hochschul)dozent oder

b)

die anderen Arbeiten,

soweit der Zeitaufwand in angemessenem Ausmaß eingeräumt worden ist (§ 180 Abs. 3 Z. 1),

2.

die Lehr- und Prüfungstätigkeit und

3.

die Mitwirkung an Universitäts(Hochschul)organen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Leiter der Universitäts(Hochschul)Einrichtung im Auftrag der Dienstbehörde die Wochendienstzeit nach Abs. 1 nach Anhörung des Universitäts(Hochschul)assistenten im voraus einzuteilen und für ihre Einhaltung zu sorgen. Auf die Aufgaben der Einrichtung und die Notwendigkeiten des Lehr- und Forschungsbetriebes (Erschließung der Künste) sowie die berechtigten Interessen des Universitäts(Hochschul)assistenten ist dabei Bedacht zu nehmen. Soweit es die dienstlichen Erfordernisse zulassen, kann die gleitende Dienstzeit nach § 48 Abs. 3 in Anspruch genommen werden.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Universitäts(Hochschul)assistent die nach Abs. 2 festgelegte Dienstzeit einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit, enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.

§ 189 Abs. 3 leg. cit. bestimmt, daß für Universitätsassistenten, die als Ärzte (§ 1 Abs. 2 des Ärztegesetzes 1984) an Universitätseinrichtungen verwendet werden, bei der Festlegung der Dienstpflichten nach § 180 und der Aufteilung und Erbringung der Wochendienstzeit nach § 181 bzw. nach § 188 Abs. 1 auch die in § 155 Abs. 6 genannten Aufgaben zu berücksichtigen sind. Hiebei ist auf die Ausbildung zum Facharzt in angemessener Weise Bedacht zu nehmen.

Der Beschwerdeführer rügt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften die Auffassung der belangten Behörde, er sei beschränkt dienstfähig, weshalb sein weiteres Fernbleiben vom Dienst ungerechtfertigt und daher seine Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG einzustellen gewesen seien. Die Feststellung der eingeschränkten Dienstfähigkeit beruhe auf einer unvollständigen Sachverhaltsgrundlage, die die belangte Behörde mangels ausreichender medizinischer Kenntnis unrichtig interpretiert habe. Unter Berücksichtigung seines durch Gutachten belegten Krankheits- und Beschwerdebildes (chronische Wirbelsäulenerkrankung verbunden mit Verspannungen, Fehlhaltungen und chronischen Schmerzzuständen am Bewegungsapparat; starke Schmerzen beim Sitzen und Liegen, die zunehmend zu einer Verschlechterung seiner Leistungsfähigkeit führten; Folgen vermehrter Einnahme von schmerzstillenden Mitteln) hätte die belangte Behörde die von ihm zuletzt beantragten weiteren Gutachten einholen müssen. Nach den vorliegenden medizinischen Gutachten verhindere die Krankheit des Beschwerdeführers nicht nur seine ordnungsgemäße

Dienstleistung; vielmehr sei bereits eine Verschlimmerung eingetreten. Wenn eine regelmäßige Arbeit als Ophtalmologe ohne Unterbrechung nicht möglich sei, sondern nach etwa zwei Stunden Arbeit Pausen zum Niederlegen oder zur Durchführung physikalischer Maßnahmen notwendig seien, könne von einer ordnungsgemäßen Dienstleistung nicht mehr gesprochen werden. Berücksichtige man die Kriterien, die das Bundeskanzleramt in seinem Rundschreiben vom 14. Februar 1977 zur Frage, wann die Abwesenheit vom Dienst wegen Krankheit als gerechtfertigt anzusehen sei, aufgestellt habe, würde er diese erfüllen. Sollten jedoch die vorliegenden Befunde keine definitive Aussage über die Dienst(un)fähigkeit des Beschwerdeführers erlauben, sei die Einholung der von ihm beantragten Sachverständigen-Gutachten unumgänglich und wären von der Behörde sogar von Amts wegen zu veranlassen gewesen. Ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten bedinge, sei nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilen. Sie sei dann gegeben, wenn der Beamte wegen der bei ihm konkret gegebenen Folgen seiner Erkrankung den dienstlichen Anforderungen, die sein augenblicklicher Arbeitsplatz an ihn stellte, nicht entspreche. Erst diese Gegenüberstellung ermögliche die Lösung der Rechtsfrage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund bestanden habe oder nicht. Dr. R. habe in seinem Ergänzungsgutachten ein orthopädisches Gutachten über etwaige Befundänderungen mit exakter Darstellung der Auswirkungen der Arbeitssituation als zielführende Vorgangsweise angeregt; ebenso sei eine exakte Abklärung, ob die in weiterer Folge orthopädisch begründeten und exakt definierten arbeitsmedizinischen Auflagen auch tatsächlich an der Universitätsklinik für Augenheilkunde umgesetzt werden könnten, von Bedeutung. Nur aus dieser Gegenüberstellung von durch Sachverständige definierten Auflagen und einer exakten Beschreibung der tatsächlichen Realisierbarkeit der empfohlenen therapeutischen Maßnahmen mit den durch die langjährige Tätigkeit des Beschwerdeführers bekannten Anforderungen seiner Tätigkeiten an der Universitätsklinik sei eine abschließende, den Interessen des Beschwerdeführers und der belangten Behörde gleichermaßen gerechtwerdende Entscheidung möglich. Vor Einholung der vom Amtsarzt vorgeschlagenen und vom Beschwerdeführer beantragten medizinischen Sachverständigen-Gutachten sei es der Dienstbehörde nicht möglich im Sinne des § 8 Abs. 1 DVG vorzugehen.

Der unzureichende Informationsstand der belangten Behörde zeige sich unter anderem in der Formulierung des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdeführer übe eine Nebenbeschäftigung im Sanatorium XY im Ausmaß einer Vollbeschäftigung aus und betreibe weiterhin seine Privatpraxis. Tatsächlich bewege sich die Nebentätigkeit im Sanatorium lediglich im Ausmaß weniger Stunden, die überdies nur durch exakt auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers ausgerichtete physiotherapeutische Betreuung und die dadurch notwendigen Pausen und Unterbrechungen möglich sei. Daß derartiges auch bei einer ganztägigen Dienstleistung an einer Universitätsklinik möglich sein sollte, sei undenkbar, jedenfalls aber auf der Grundlage der bisherigen Beweisergebnisse nicht ohne weiteres zu beurteilen.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Soll ein Fernbleiben vom Dienst zum Bezugsausfall führen, müssen nach§ 13 Abs. 3 Z. 2 GG zwei (weitere)

Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein:

1.

Das Fernbleiben muß eigenmächtig und

2.

die Abwesenheit ungerechtfertigt (ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund) sein.

Eigenmächtig ist ein Fernbleiben des Beamten dann, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliegt (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. September 1988, Zl. 87/12/0179 = Slg. 12753/A - nur Leitsatz). Eine Gestattung liegt im Beschwerdefall nicht vor; dies hat nicht einmal der Beschwerdeführer selbst behauptet.

Strittig ist im Beschwerdefall im wesentlichen die Frage, ob die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst ab 24. August 1994 durch eine krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit verursacht war oder nicht.

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut des § 51 Abs. 2 BDG 1979 muß der Beamte durch seine Krankheit verhindert sein, seinen Dienst zu versehen. 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 konkret bei ihm gegebenen Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen seines Arbeitsplatzes nicht entsprechen

kann (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Juni 1993, Zl. 92/12/0197, und die dort zitierte Vorjudikatur).

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 ausreichenden ermittelten Sachverhalt zugrunde 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 (medizinisch-wissenschaftliche) 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 (vgl. dazu das zur Dienstunfähigkeit im Sinne des§ 14 Abs. 3 BDG 1979 im Zusammenhang mit der Feststellung habitueller Charaktereigenschaften oder sonstiger Persönlichkeitsauffälligkeiten ergangene Erkenntnis vom 16. November 1994, Zl. 94/12/0158, sowie das zu § 9 Abs. 1 Pensionsgesetz ergangene hg. Erkenntnis vom 8. Juni 1994, Zl. 93/12/0150, betreffend die Ermittlung der Erwerbsunfähigkeit durch nichtmedizinische Vorgänge).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage liegt im Beschwerdefall die Besonderheit darin, daß der Beschwerdeführer auf Grund seines Gesundheitszustandes jedenfalls unbestritten nicht mehr in der Lage ist, den ihm durch die PK mit Beschluß vom 14. Juli 1993 zugewiesenen Arbeitsplatz an der Universitätsklinik für Augenheilkunde der Universität Innsbruck unter den mit Dienstauftrag des Institutsvorstandes vom 15. Juli 1993 festgesetzten Bedingungen zu erfüllen. Die belangte Behörde hat daher in ihrem Dienstauftrag vom 28. April 1994, von der (nach den bis dahin eingeholten Gutachten unbestritten gegebenen) bedingten Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers ausgehend,

1. den zuständigen Organen (PK, Institutsvorstand) jene Voraussetzungen für die Veränderung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers (bei der Festlegung der Dienstpflichten:

Vorgabe der verschiedenen Arbeitsbereiche mit teilweiser Quantifizierung; Vermeidung einseitiger Belastungen mit Einräumung von Pausen; bei der Festlegung der Dienstzeit:

Interessensausgleich zwischen den Erfordernissen des Dienstbetriebes und berechtigten Interessen des Beschwerdeführers; Einrechnung der Ruhe- und Behandlungszeiten in die Dienstzeit) vorgegeben, bei deren Einhaltung nach ihrer Auffassung ihm trotz seines Gesundheitszustandes die Erbringung von Dienstleistungen zumutbar ist,

2. festgestellt, daß die erforderlichen physikotherapeutischen Maßnahmen in der Physikotherapie der Universitätsklinik für Orthopädie durchgeführt werden können und

3. dementsprechend den sofortigen Dienstantritt des Beschwerdeführers verfügt.

Zu den Vorgaben nach Punkt 1. war die belangte Behörde auch zuständig, weil nach dem Gesetz die zur Festlegung der Dienstpflichten und der Dienstzeit berufenen Organe im übertragenen Wirkungsbereich (§ 180 Abs. 1 BDG 1979) bzw. im Auftrag der Dienstbehörde (§ 181 Abs. 2 BDG 1979) handeln.

Die Dienstpflichten des Beschwerdeführers wurden in der Folge unter Berücksichtigung dieser Vorgaben der belangten Behörde unter Ermöglichung der Mitwirkung des Beschwerdeführers von der PK neu festgelegt (vgl. das Schreiben des Dekans vom 17. Juni 1994). Der Hinweis bei der die Haupttätigkeit (65 %) ausmachenden Aufgabe (ärztliche Tätigkeit) "gemäß orthopädischem Gutachten" kann sich nur auf das zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegende Gutachten Dris. M. vom 12. April 1994 beziehen und bedeutet demnach, daß das Sitzen in gestreckter vorgebeugter Haltung (aus medizinischer Sicht) nur über kurze Zeitspannen zumutbar ist, die Durchführung leichterer Arbeiten mit der Möglichkeit des Wechsels der Körperhaltung und der Arbeitsposition weiterhin bei Pausen (20 bis 30 Minuten) zwecks Ruhen oder Durchführung physiotherapeutischer Maßnahmen nach etwa zwei Stunden Arbeitsleistung möglich ist.

Zutreffend hat die belangte Behörde (auch unter Hinweis auf das zweite Gutachten des Amtsarztes Dr. R. vom 20. Juni 1994) in ihrem Schreiben vom 18. August 1994 den Schluß gezogen, daß es bislang nicht zu einer exakten Abklärung der zu verrichtenden Tätigkeiten (Feinabstimmung) des Beschwerdeführers gekommen ist. Sie war aber in dieser Verfahrenssituation zu einer umfassenden und raschen Klärung der Frage, welche im Rahmen der Vorgaben konkret

geänderten Arbeitsbedingungen geschaffen werden können, die den Einsatz des Beschwerdeführers zumutbar erscheinen lassen, berechtigt und verpflichtet. Dabei traf und trifft den Beschwerdeführer eine Pflicht, an diesen "Erprobungsversuchen" mitzuwirken (siehe dazu das hg. Vorerkenntnis vom 28. Februar 1996, Zl. 94/12/0109). Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes war es auch nicht von vornherein rechtswidrig, diese Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers in der Form zu aktualisieren, daß er zu diesem Zweck den Dienst zumindest anzutreten hat. Dies ist aber im Ergebnis der Inhalt der behördlichen Aufforderung vom 18. August 1994; sie enthält keine (neuerliche) ausdrückliche Aufforderung an den Beschwerdeführer, seinen Dienst anzutreten, geht aber erkennbar von seiner Pflicht, seinen Dienst an der Universitätsklinik für Augenheilkunde leisten zu müssen, aus und baut insoweit erkennbar auf dem Dienstauftrag vom 28. April 1994 auf.

Unter dem Blickwinkel des Beschwerdefalles ist damit die Frage entscheidend, ob der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers dem entgegenstand.

Die in der Beschwerde aufgestellte Behauptung, bei der Arbeit nach zwei Stunden unter Einhaltung einer Pause zur Durchführung von physiotherapeutischen Maßnahmen könne nicht die Rede sein, daß ein Ophtamologe eine ordnungsgemäße Dienstleistung erbringe, ist als Neuerung unbeachtlich. Der Beschwerdeführer ist der von der belangten Behörde in dem Gutachten vor der Erteilung ihres ersten Dienstauftrages vom 28. April 1994 zum Ausdruck gebrachten gegenteiligen Auffassung im Verwaltungsverfahren nicht entgegengetreten.

Strittig ist aber auch, ob die belangte Behörde im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides nach wie vor von der bedingten Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers (und zwar in bezug auf die Teilnahme an der Erprobung geänderter Arbeitsbedingungen an der Dienststelle) ausgehen durfte, die nach dem Stand der Gutachten zum Zeitpunkt ihres ersten Dienstauftrages vom 28. April 1994 unbestritten bestanden hatte, oder ob die in der Zwischenzeit eingetretenen Verschlechterungen des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers (wie sie im zweiten amtsärztlichen Gutachten Dris. R. vom 20. Juni 1994 angeführt werden) dies ausschloß.

Dem amtsärztlichen Ergänzungsgutachten Dris. R. vom 20. Juni 1994 läßt sich nicht entnehmen, daß die Verschlechterung der subjektiven Beschwerden des Beschwerdeführers seit der ersten amtsärztlichen Untersuchung (die allerdings nicht durch objektive Befunde belegt waren) von vornherein jede wie immer geartete Dienstleistung des Beschwerdeführers an der Universitätsklinik für Augenheilkunde ausschließen. Der Gutachter hielt die Frage der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers - wie seine "Vorschläge" zur weiteren Vorgangsweise zeigen - aber für klärungsbedürftig, wobei er von der Annahme ausging, die Lösung der damit verbundenen Fragen sei jedenfalls vor einem möglichen Dienstantritt des Beschwerdeführers vorzunehmen. Diese der Dienstbehörde zukommende Entscheidung trifft aber in dieser Allgemeinheit - wie oben gezeigt - nicht zu. Daß die (mögliche) Verschlechterung des Gesundheitszustandes auch die Teilnahme des Beschwerdeführers an der Erprobung von Arbeitsversuchen (im oben angeführten Sinn) ausschloß, läßt sich dem Ergänzungsgutachten des Amtsachverständigen jedenfalls nicht entnehmen.

Dies allein hätte allerdings die belangte Behörde nach den Umständen des Beschwerdefalles nicht von der Verpflichtung enthoben, den aktuellen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu ermitteln. Sie hat sich aber im Beschwerdefall auch darauf berufen, daß der Beschwerdeführer die bereits mit Bescheid vom 7. März 1994 untersagte Nebenbeschäftigung im Sanatorium im Ausmaß einer Vollbschäftigung weiter ausübe und weiterhin seine Privatpraxis betreibe. In seiner Beschwerde hat der Beschwerdeführer seine Tätigkeit in der Privatordination überhaupt nicht bestritten; bezüglich seiner Tätigkeit im Sanatorium hat er zwar deren Ausmaß in Abrede gestellt, jedoch eingeräumt, daß er dort eine Tätigkeit (im Ausmaß von wenigen Stunden), die überdies nur durch die dort gegebenen Bedingungen möglich sei, verrichte (vgl. in diesem Zusammenhang auch seine Erklärung gegenüber der belangten Behörde vom 15. November 1993, in der er unter anderem ankündigte, 1994 seine Operationstätigkeit im Sanatorium auf drei Tage in der Woche einzuschränken).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es aber auf Grund dieses (in diesem Umfang) unbestrittenen Sachverhaltes nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde daraus den Schluß gezogen hat, es sei jedenfalls die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers soweit gegeben, daß er an dem "Erprobungsversuch" an der Universitätsklinik teilnehmen könne. Denn die durch die zugestandene weitere Ausübung der Nebenbeschäftigung in gleichartigen Tätigkeiten (jedenfalls was den Kernbereich betrifft) gegebene "Restarbeitsfähigkeit" schloß nicht den "Erprobungsdienst" an der Universitätsklinik für Augenheilkunde aus, in dem gerade die näheren Modalitäten des

Einsatzes des Beschwerdeführers geklärt werden sollten, darunter auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Wochendienst vom Beschwerdeführer geleistet werden könne. Die belangte Behörde hat auch im angefochtenen Bescheid im zweiten Absatz des Spruches klargestellt, daß eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst unter anderem dann gegeben ist, wenn der Beschwerdeführer (durch Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung) nachweist oder glaubhaft macht, es sei auch sein persönliches Erscheinen am Dienstort zum Zwecke der konkreten Abklärungen, welche Tätigkeiten in welcher Weise von ihm verrichtet werden könnten, nicht möglich.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann auch nicht von vornherein gesagt werden, daß die flexible Einteilung der Arbeitszeit und das Angebot der physiotherapeutischen Betreuung an der Universitätsklinik für Orthopädie von vornherein (d.h. ohne nähere Erprobung) ungeeignet seien, zu einem seinen Gesundheitszustand adäquaten Arbeitsplatz zu führen.

Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, es stelle auch die psychische Belastung durch den seit Jahren dauernden Konflikt mit dem Klinikvorstand Dr. G. eine derart massive Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers dar, daß dies in Verbindung mit seinen rein physisch bedingten Leiden (die schon allein seine Dienstfähigkeit ausschlössen) seine Tätigkeit an dieser Klinik gänzlich unzumutbar mache. Die von Strafanzeigen, Verdächtigungen und unsachlichen Abqualifizierungen der wissenschaftlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers geprägten Voraussetzungen würden eine Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben an dieser Klinik als objektiv unzumutbare Unbill ausweisen. Eine solche wesentliche Beeinträchtigung sowohl des physischen als auch des psychischen Wohlbefindens stelle zweifellos eine Krankheit im Sinne des § 51 Abs. 2 BDG 1979 dar.

Dem ist entgegenzuhalten, daß nach der Lage des Beschwerdefalles von vornherein ausschließlich der physische Leidenszustand des Beschwerdeführers unter dem Gesichtspunkt des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG (ausreichender Entschuldigungsgrund für die Abwesenheit vom Dienst) eine Rolle spielen kann. Zutreffend hat die belangte Behörde ferner auf die dienstrechtlichen Abhilfemöglichkeiten, die dem Beschwerdeführer zur Verfügung stehen, um sich gegen ihn (angeblich) gesetzte Ungerechtigkeiten seines Dienstvorgesetzten zur Wehr zu setzen, hingewiesen. Die Spannungsverhältnisse zwischen dem Beschwerdeführer und dem Klinikvorstand Dr. G. sind daher gleichfalls nicht geeignet, einen ausreichenden Entschuldigungsgrund für die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst zu begründen.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

Schlagworte

Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht Beweismittel Sachverständigenbeweis Medizinischer Sachverständiger Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Arzt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1994120303.X00

Im RIS seit

31.05.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at