

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/6/23 92/12/0197

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.06.1993

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §51 Abs2;

GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Stöckelle, über die Beschwerde des N in P, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 6. August 1992, Zl. 318.281/12-III 8/92, betreffend ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst - Entfall der Bezüge, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1950 geborene Beschwerdeführer stand als Bezirksinspektor der Justizwache in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war zuletzt im landesgerichtlichen Gefangenenehaus Wien tätig.

Der Beschwerdeführer war unbestrittenmaßen von 26. März 1991 - lediglich unterbrochen durch die Dienstverrichtung vom 22. Mai bis 24. Mai 1992 - bis 7. August 1992 vom Dienst abwesend.

Über Auftrag der Dienstbehörde erstattete der ärztliche Leiter der Krankenabteilung des landesgerichtlichen Gefangenenehauses Wien, Dr. K, am 19. März 1992 folgendes Gutachten:

"Die von Bezirksinspektor N angegebenen Beschwerden sind nicht objektivierbar. Weder die Untersuchung noch die vorliegenden Röntgen- und fachärztlichen Befunde lassen die Schwere der Beschwerden bzw. die Stärke der Schmerzen erkennen. Obwohl bereits einige Verletzungen und Operationen im Bereich des Bewegungsapparates durchgemacht worden sind, scheint eine gewisse Übertreibung der Symptomatik und insgesamt ein großer Leidensdruck (psychisch?) zu bestehen."

Mit Sicherheit kann die Frage der vollen Exekutivdiensttauglichkeit als Folge der durchgemachten Verletzungen und

Operationen verneint werden.

Die Verwendung für den Kanzleidienst erscheint jedoch zumutbar (aufgrund der psychischen Verfassung - Pensionsbegehren - jedoch auf Dauer wahrscheinlich ebenfalls nicht zufriedenstellend erreichbar)."

Aufgrund dieses Gutachtens wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 22. April 1992 zum Dienstantritt am 29. April 1992 aufgefordert. Für den Fall des Fernbleibens wurde ihm angedroht, daß seine Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 Gehaltsgesetz festgestellt werde.

Nachdem der Beschwerdeführer daraufhin seinen Dienst nicht antrat, wurde ihm mit Schreiben der belangten Behörde vom 12. Mai 1992 die bescheidmäßige Feststellung, daß er in der Zeit ab 30. April 1992 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei und für diesen Zeitraum bis auf weiteres der Entfall der Bezüge einzutreten habe, angekündigt und gemäß § 45 Abs. 3 AVG vor der Bescheiderlassung Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Am 22. Mai 1992 trat der Beschwerdeführer den Dienst im landesgerichtlichen Gefangenenumfangenhaus Wien an und wurde dem Wachzimmer zur dienstlichen Verwendung zugeteilt; am 25. Mai 1992 meldete er sich neuerlich krank und legte eine ärztliche Bestätigung vor, wonach er bis einschließlich 31. Mai 1992 dienstunfähig sei.

Am 3. Juni 1992 gab der Beschwerdeführer eine schriftliche Stellungnahme zu dem Schreiben der belangten Behörde vom 12. Mai 1992 ab. Er brachte vor, daß die belangte Behörde seine Stellungnahme nicht abgewartet, sondern vielmehr ab 30. April 1992 seine Bezüge eingestellt habe. Weiters führte er aus, daß er schon mehrmals vom Chefarzt der Bundespolizeidirektion und durch den Facharzt der Orthopädie und orthopädischen Chirurgie Dr. S untersucht worden sei. Von beiden Ärzten sei im wesentlichen festgestellt worden, daß er exekutivdienstunfähig und auch für den Kanzleidienst nicht mehr geeignet sei. Er sei nur mehr in der Lage, leichte Arbeiten ohne Einhaltung einer geregelten Arbeitszeit zu verrichten. Bei der Untersuchung am 19. März 1992 durch den ärztlichen Leiter der Krankenabteilung des landesgerichtlichen Gefangenenumfangenhauses Wien sei festgestellt worden, daß mit Sicherheit die volle Exekutivdiensttauglichkeit als Folge der durchgemachten Verletzungen und Operationen verneint werde, die Verwendung für den Kanzleidienst jedoch zumutbar sei; aufgrund der psychischen Verfassung sei dies jedoch auf Dauer wahrscheinlich ebenfalls nicht zufriedenstellend erreichbar. Insgesamt gebe dieses Gutachten den Gesundheitszustand bzw. sein Krankheitsbild nicht zutreffend wieder. Nach der Aufforderung zum Dienstantritt vom 29. April 1992 habe er erklärt, diesen anzutreten, im übrigen stünden ihm jedoch weitere Operationen bevor. Allerdings sei ihm im Personalreferat der Anstalt mitgeteilt worden, daß es einen entsprechenden Posten für ihn nicht gebe. Man hätte ihm geraten, ein von ihm angekündigtes Gegengutachten vorzulegen und im Zusammenhang mit einem Begleitschreiben an das Bundesministerium für Justiz mit dem Inhalt zu schicken, daß kein geeigneter Posten für ihn zur Verfügung stünde. Schließlich habe der St. Pöltner Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie Dr. Y ein Begleitschreiben an den Hausarzt gerichtet, in dem die Ansicht vertreten worden sei, daß er dienstunfähig sei. Zu den Ereignissen vom 22. bis 25. Mai 1992 wird vom Beschwerdeführer festgehalten, daß er vom 25. März bis 24. Juli 1991 "von Amts wegen dienstunfähig" gewesen sei. Für die Zeit ab 25. Juli 1991 lägen lückenlose Krankmeldungen bzw. Bescheinigungen über Spital- und Kuraufenthalte vor. Die Zeit vom 29. April 1992 bis zur Beibringung des Pareres von Dr. Y und vom 20. Mai 1992 bzw. bis zu seinem Dienstantritt am 22. Mai 1992 müsse "als gestattet" anerkannt werden; es läge für diesen Zeitraum auch eine ärztliche Krankmeldung vor. Ferner gebe es für ihn im landesgerichtlichen Gefangenenumfangenhaus Wien keinen Posten, den er unter Berücksichtigung seines Gesundheitszustandes bzw. seines Krankheitsbildes ausfüllen könnte. Die Operationen, denen er sich unterziehen habe müssen und die ihm noch bevorstünden, sprächen wohl für sich; desgleichen das Gutachten des Chefärztes der Bundespolizeidirektion Wien vom 14. Mai 1991. Das Gutachten von Dr. K hingegen entspräche nicht den Tatsachen.

Mit dem nun angefochtenen Bescheidspruch stellte die belangte Behörde fest, daß der Beschwerdeführer in der Zeit vom 30. April 1992 bis 21. Mai 1992 und ab 25. Mai 1992 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei, und daß für den Zeitraum vom 30. April 1992 bis 21. Mai 1992 und ab 25. Mai 1992 bis auf weiteres der Entfall der Bezüge einzutreten habe. In der Bescheidbegründung hält die belangte Behörde, nach Wiedergabe des Sachverhaltes, den Einwendungen des Beschwerdeführers entgegen: Jene Ausführungen, welche den Zeitraum vor dem 30. April 1992 betreffen, seien im gegenständlichen Verfahren nicht relevant, weil sich die Feststellung über die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst auf den Zeitraum ab 30. April 1992, dem Datum der nachweislichen Aufforderung zum Dienstantritt aufgrund der Ergebnisse des fachärztlichen Sachverständigengutachtens Drs. S vom 25. Juni 1991 beziehe. Seine Darstellung, wonach ihm seit 30. April 1992 keine Bezüge mehr ausbezahlt worden seien, entspreche

nicht den Tatsachen; er habe weiterhin seinen Gehalt bezogen. Das letztgenannte Gutachten vom 25. Juni 1991 werde in seinen Einwendungen nicht in den entscheidungswesentlichen Punkten vollständig zitiert. So heiße es zusammenfassend, daß seine Beschwerden durchaus behandelbar seien und mit einer wesentlichen Besserung, insbesondere durch eine Gewichtsabnahme und eine physikalische Therapie gerechnet werden könne. Das fachärztliche Gutachten vom 25. Juni 1991 sowie das anstalsärztliche Gutachten von Dr. K vom 7. April 1992 seien ihm nachweislich zur Kenntnis gebracht worden, er habe dagegen jedoch keine Einwendungen erhoben. Seine Ausführungen, wonach ihm kein geeigneter Arbeitsplatz im landesgerichtlichen Gefangenenumfang Wien habe angeboten werden können und ihm von Beamten dieser Anstalt pflichtwidrig "Verhaltenstips" gegeben worden seien, würden durch die glaubwürdigen Angaben des Justizwachkommandanten Abteilungsinspektor B, Bezirksinspektor G und Bezirksinspektor

N vom 26. und 29. Juni sowie vom 6. Juli 1992 widerlegt. Zu seiner Darstellung, wonach von der Anstaltsleitung nach dem für ihn relevanten Gutachten des Chefarztes der Bundespolizeidirektion Wien vom 14. Mai 1991 und nach seinem Antrag auf Versetzung in den Ruhestand eine weitere Untersuchung durch den Facharzt der Orthopädie und orthopädischen Chirurgie angeordnet worden sei, wäre auszuführen, daß der genannte polizeifachärztliche Befund samt Gutachten für die Beurteilung der Frage, ob bei ihm dauernde Exekutivdienstunfähigkeit als Voraussetzung für die Ruhestandsversetzung gemäß § 14 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 gegeben sei, nicht ausreichend gewesen sei. Insbesondere wäre aufklärungsbedürftig, ob die festgestellte Einschränkung der Beweglichkeit der Oberarme, welche Arbeiten über Kopfhöhe nicht möglich gemacht habe, eine Verwendung in den Verwaltungs-(Kanzlei-)dienst ausschließe. Aus diesen Gründen im Zusammenhang mit der Tatsache, daß er sich erst im

41. Lebensjahr befindet, sei seitens der Dienstbehörde die Einholung eines zusätzlichen fachärztlichen Sachverständigungsgutachtens veranlaßt worden. Aufgrund des seit der letzten Untersuchung am 9. März 1992 durch die Einräumung des letzten Parteiengehörs im Zusammenhang mit der Bescheiderlassung verstrichenen Zeitraumes sei mit Erlaß vom 9. Juli 1992 umgehends eine weitere Untersuchung zur Frage einer allfälligen zwischenzeitigen Änderung seines Gesundheitszustandes veranlaßt worden. Dem untersuchenden Anstaltsarzt Oberrat Dr. K sei der von ihm übermittelte Röntgenbefund des Facharztes für Radiologie Dr. M vom 22. Juni 1992 zur Verfügung gestellt worden. Des weiteren sei der Beschwerdeführer aufgefordert worden, ergänzend zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen und entsprechende Bescheinigungen vorzulegen: "Welchen Behandlungen gegen Ihre Beschwerden unterziehen Sie sich; welchen Maßnahmen werden zur Erreichung der erforderlichen Gewichtsreduktion gesetzt und inwieweit waren diese erfolgreich; wann werden Sie sich den von Ihnen seit Februar 1992 in Aussicht gestellten operativen Eingriffen unterziehen." Dem Gutachten vom 3. August 1992 sei zu entnehmen, daß seit der Untersuchung vom 7. April 1992 ein Röntgenbefund der gesamten Wirbelsäule vom 24. März 1992 und ein Befund beider Hüftgelenke vom 22. Juni 1992 vorliege. Aus beiden Befunden ergebe sich ein durchaus altersmäßiger, bildmäßig nur gering pathologischer Befund mit leichtgradigen Abnützungsveränderungen. Die letzten angegebenen Behandlungen datierten aus dem Jänner 1992. Vom Beschwerdeführer sei ein Terminplan des Institutes für physikalische Medizin, beginnend mit 27. Juli 1992 vorgelegt worden. Er habe angegeben, von der Hausärztin Dr. Sch sei eine antientzündliche und schmerzlindernde medikamentöse Therapie angeordnet worden; hiezu könne er keine Angaben zur Frequenz oder Dosis machen. Eine angebliche geplante Operation des/der Kniegelenke - wie im Rahmen der Voruntersuchungen am 19. März 1992 angegeben - habe bisher nicht stattgefunden und sei auch in nächster Zukunft nicht vorgesehen. Der Beschwerdeführer sei nach wie vor übergewichtig, wobei der körperliche Untersuchungsbefund ansonsten keine auffallenden Änderungen aufweise. Gegenüber der Voruntersuchung habe er anstatt - wie empfohlen - abgenommen, 5,5 kg zugenommen. Er habe sich seit der Voruntersuchung keiner ausreichenden Behandlung (der vorgelegte Therapieplan erscheine eher als Alibihandlung) unterzogen. Auch die angekündigte Operation sei in der Zwischenzeit nicht durchgeführt worden. Nach Auffassung des untersuchenden Leiters der Sonderkrankenabteilung des landesgerichtlichen Gefangenenumfangs Wien sei der Beschwerdeführer absolut therapieunwillig, "pflegt" seine Leiden, dies offensichtlich zum Zweck der vorzeitigen Ruhestandsversetzung. Abschließend wird ausgeführt, daß der Beschwerdeführer aufgrund der durchgemachten Verletzungen und Operationen nicht voll exekutivdiensttauglich sei; zumutbar sei jedoch mit Sicherheit eine sitzende Tätigkeit (Kanzleidienst). Vom Leiter des landesgerichtlichen Gefangenenumfangs Wien sei bestätigt worden, daß ein Arbeitsplatz, der ihm aufgrund des letztgenannten Untersuchungsergebnisses zugemutet werden könne, in der Anstalt zur Verfügung stehe. Nach Darstellung der Rechtslage und unter Berücksichtigung der eingeholten ärztlichen Gutachten vom 25. Juni 1991 aus dem Fachbereich der Orthopädie und orthopädischen Chirurgie sowie den anstalsärztlichen Gutachten vom 7. April 1992 und 3. August

1992, wonach beim Gesundheitszustand des Beschwerdeführers eine eingeschränkte Exekutivdienstleistung bei einer überwiegenden Verwaltungstätigkeit zumutbar sei, komme die Behörde zu dem Schluß, daß er im Zeitraum vom 30. April 1992 bis 22. Mai 1992 und vom 25. Mai 1992 bis auf weiteres eigenmächtig vom Dienst ferngeblieben sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der der Beschwerdeführer inhaltlich geltend macht, daß er in seinem Recht darauf verletzt worden sei, daß ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 13a Abs. 3 Z. 3 Gehaltsgesetz 1956 in Verbindung mit § 51 Abs. 2 BDG 1979 die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst festgestellt worden und der Entfall der Bezüge eingetreten sei. Er beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und den Antrag auf Abweisung der Beschwerde gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen lauten:

§ 13 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956:

"Die Bezüge entfallen ...

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

§ 51 BDG 1979:

"(1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

(2) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Tage 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."

Soll ein Fernbleiben vom Dienst zum Bezugsentfall führen, müssen nach § 13 Abs. 3 Z. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 zwei Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein, nämlich erstens das Fernbleiben muß eigenmächtig und zweitens die Abwesenheit ungerechtfertigt (ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund) sein. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Erkenntnis vom 20. Mai 1992, Zl. 91/12/0287 mit weiteren Judikaturhinweisen) ist ein Fernbleiben vom Dienst dann eigenmächtig, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliegt; ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein ausreichender Entschuldigungsgrund vorliegt.

Strittig ist im vorliegenden Fall im wesentlichen die Frage, ob die festgestellte Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst durch eine krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit verursacht waren.

Entgegen der dem gesamten Vorbringen des Beschwerdeführers zugrundeliegenden Auffassung rechtfertigt das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung an sich noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut muß der Beamte durch seine Krankheit verhindert sein, seinen Dienst zu versehen. Ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten bedingt, ist nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann gegeben, wenn der Beamte wegen konkret bei ihm gegebener Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen kann (vgl. auch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Mai 1992, Zl. 91/12/0287).

Die Behörde hat ihrer rechtlichen Beurteilung einen ausreichend ermittelten Sachverhalt zugrunde zu legen; zu diesem Zweck ist ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, in dessen Rahmen verschiedene Beweise, im Beschwerdefall insbesondere auch Beweise durch ärztliche Sachverständige, zu erheben sind.

Diesen Anforderungen hat die belangte Behörde entsprochen. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, konnten dem Beschwerdeführer aufgrund seines schlechten Gesundheitszustandes zunächst weder eine Tätigkeit im Exekutivdienst

noch Kanzleiarbeiten zugemutet werden. Im März 1992 erschien jedoch eine Verwendung im Kanzleidienst als zumutbar. Daraus ergibt sich, daß der Beschwerdeführer durchaus eine sitzende Tätigkeit ausführen kann. Die belangte Behörde hat bereits im Verwaltungsverfahren durch die Einvernahme der zuständigen Beamten, die Einwendung des Beschwerdeführers, es stünde kein entsprechender Arbeitsplatz im landesgerichtlichen Gefangenenehaus zur Verfügung, widerlegt. Zutreffend hat die belangte Behörde festgestellt, daß gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG und § 51 Abs. 2 BDG 1979 für ein eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst kein ausreichender Entschuldigungsgrund vorliege. Dem Einwand des Beschwerdeführers, sein Fernbleiben sei deshalb nicht eigenmächtig gewesen, weil in der Zeit zwischen 30. April und 3. August 1992 eine ärztliche Untersuchung nicht angeordnet worden sei, welcher Umstand offenbar als stillschweigende Gestattung seiner Abwesenheit zu werten sei, wird schon durch den Gang des Dienstrechtsverfahrens entkräftet. Schließlich hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer am 29. April 1992 zum Dienstantritt aufgefordert, im Schreiben vom 12. Mai 1992 die bescheidmäßige Feststellung über die ungerechtfertigte Dienstesabwesenheit und den Entfall der Bezüge angekündigt, am 9. Juli 1992 den dienstbehördlichen Auftrag zur anstaltsärztlichen Untersuchung erteilt und das Gutachten vom 3. August 1992 eingeholt. Daraus ergibt sich für den Verwaltungsgerichtshof eindeutig, daß der Beamte weder von einer ausdrücklichen noch von einer stillschweigenden Gestattung seiner Dienstesabwesenheit durch die Dienstbehörde ausgehen konnte.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992120197.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

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