



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38870
Telefax: (43 01) 4000 99 38870
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-001/016/1760/2018-2
Al. A.

Wien, am 15. März 2018

Geschäftsabteilung: VGW-A

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter MMag. Dr. Böhm-Gratzl über die Beschwerde des Al. A., ..., Wien, vom 25.1.2018 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 18.1.2018, ZI. MBA ... - S 55553/17, betreffend eine Übertretung des § 23c Abs. 2 Z 2 Zivildienstgesetz 1986 – ZDG, BGBl. Nr. 679, idF BGBl. I Nr. 163/2013

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gemäß § 25a Abs. 4 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig. Im Übrigen ist gemäß Abs. 1 par. cit. eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 18.1.2018 wurde dem Beschwerdeführer wie folgt zur Last gelegt:

„Sie haben als Zivildienstleistender der Einrichtung Ö. Landesorganisation Wien in Wien, A.-gasse (...), die in § 23c Abs.2 Z.2 festgelegte Dienstpflicht, wonach ein Zivildienstleistender bei Dienstverhinderung sich spätestens am nächstfolgenden Werktag der Untersuchung durch einen Arzt zu unterziehen und die von ihm ausgestellte Bescheinigung über Art und voraussichtliche Dauer der Erkrankung spätestens am siebten Kalendertag nach Beginn der Dienstverhinderung der Einrichtung zu übermitteln hat insofern verletzt, als entgegen dieser auf der Krankenstandsbestätigung vom 06.11.2017 keine Art der Erkrankung angegeben war.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Hiedurch habe der Beschwerdeführer § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG verletzt und wurde über ihn – mit näherer Begründung – gemäß § 65 leg. cit. eine Geldstrafe iHv EUR 140,- bzw. für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von acht Stunden verhängt.

In seiner hiegegen fristgerecht und – unter Beachtung, dass es sich hier um einen offensichtlich rechtsunkundigen Einbringer handelt – noch hinreichend formgerecht erhobenen Beschwerde vom 25.1.2018 verwies der Beschwerdeführer – im Wesentlichen – auf eine „Arbeitsunfähigkeitsbestätigung“ vom 7.12.2017 und beantragte die „neue Bearbeitung“ der Rechtsache.

Die belangte Behörde nahm von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung Abstand und legte den bezughabenden Verwaltungsakt dem erkennenden Gericht (einlangend am 5.2.2018) vor.

Das Verwaltungsgericht Wien sieht den folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Beschwerdeführer leistete von 1.4.2017 bis zum 31.12.2017 Zivildienst und befand sich am 6.11.2017 in Krankenstand. Einer – am selben Tage an jene Einrichtung, welcher der Beschwerdeführer als Zivildienstleistender zugewiesen

worden war, von diesem übermittelten und von einem Arzt für Allgemeinmedizin verfassten – „Arbeitsunfähigkeitsmeldung“ für die Dauer eines Tages ist unter der Überschrift „Grund der Arbeitsunfähigkeit“ alleine das Wort „Krankheit“ zu entnehmen. Eine weitere Diagnose wurde weder in dieser Meldung noch hienach bis zur Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens verschriftlicht und übermittelt.

Zur Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen gründen sich auf dem unstrittigen Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde, welchem insbesondere die besagte „Arbeitsunfähigkeitsmeldung“ in Kopie inneliegt (aaO, AS 2). Der entscheidungserhebliche Sachverhalt steht damit fest.

Das Verwaltungsgericht Wien hat hierzu erwogen:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht in Verwaltungsstrafsachen die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht stets in der Sache selbst zu entscheiden.

Auch in – wie hier – Verwaltungsstrafverfahren richtet sich der Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes grundsätzlich nach § 27 VwGVG. In diesem Rahmen ist das Verwaltungsgericht auch befugt, Rechtswidrigkeitsgründe aufzugreifen, die im Beschwerdeschriftsatz nicht vorgebracht wurden (vgl. etwa VwGH 26.3.2015, Ra 2014/07/0077).

Darüber hinaus ist jedoch das in § 42 leg. cit. normierte Verbot der „reformatio in peius“ zu berücksichtigen, welches nur dann nicht gilt, wenn – anders als im vorliegenden Fall – die Beschwerde nicht zu Gunsten des Bestraften erhoben wird. Eine Befugnis des Verwaltungsgerichtes zur Ausdehnung des Gegenstands des Beschwerdeverfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im

Sinne des § 50 Abs. 1 VwGVG hinaus wurde durch den Gesetzgeber nicht geschaffen und würde dies eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und damit der Sache des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht darstellen (vgl. hierzu bspw. VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass sich der Verfahrensgegenstand auf den Tatvorwurf der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe auf seiner „Krankenstandsbestätigung“ vom 6.11.2017 keine Art der Erkrankung angegeben, zu beschränken hat.

Das erkennende Gericht hat auf Grund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erkenntnisses zu entscheiden (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076), wobei in – wie hier – Verwaltungsstrafsachen die Bestimmung des § 1 Abs. 2 VStG beachtlich ist (vgl. auch § 38 VwGVG).

Die entscheidungserheblichen Bestimmungen des ZDG, BGBl. Nr. 679/1986, lauten in ihren geltenden Fassungen BGBl. I Nr. 163/2013 bzw. Nr. 98/2001 wie folgt:

„§ 23c. (1) Ist ein Zivildienstleistender verhindert, seinen Dienst zu versehen, so hat er die hierfür maßgebenden Gründe unverzüglich seinem Vorgesetzten (§ 38 Abs. 5) oder einer hierfür von der Einrichtung beauftragten Person anzuzeigen und den Grund der Verhinderung in entsprechender Weise glaubhaft zu machen.

(2) Im Falle der Dienstverhinderung durch Krankheit ist der Zivildienstleistende verpflichtet,

1. seinem Vorgesetzten den Ort seines Aufenthaltes während der Dienstverhinderung bekanntzugeben und
2. sich spätestens am nächstfolgenden Werktag der Untersuchung durch einen Arzt zu unterziehen und die von ihm ausgestellte Bescheinigung über Art und voraussichtliche Dauer der Erkrankung spätestens am siebten Kalendertag nach Beginn der Dienstverhinderung der Einrichtung zu übermitteln sowie
3. sich im Falle einer Dienstverhinderung über Auftrag des Vorgesetzten einer Untersuchung durch einen Vertrauensarzt der Einrichtung zu unterziehen.

(3) Hat der Vorgesetzte begründete Zweifel an der Dienstfähigkeit eines Zivildienstleistenden, so kann er diesem auftragen, sich unverzüglich einer Untersuchung durch einen Vertrauensarzt der Einrichtung zu unterziehen.

[...]

§ 65. Ein Zivildienstleistender, der sonst eine der in den §§ 8a Abs. 4, 22, 23 und 23c festgelegten Dienstpflichten verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 360 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen zu bestrafen.“

In den Materialien zu § 23b ZDG idF vor der „ZDG-Novelle 1996“, BGBl. Nr. 788, (nun: § 23c ZDG) wird wie folgt ausgeführt (vgl. ErläutAB 449 BlgNR 16. GP, 2):

„Infolge unterschiedlicher Auslegungen des bisherigen § 23 b durch die Strafbehörden soll durch die vorgesehene Neuformulierung das Vorliegen einer zweifachen Dienstpflicht des Zivildienstleistenden (somit auch zweier strafbarer Tatbestände), nämlich der Verpflichtung zur Mitteilung der Verhinderungsgründe einerseits sowie zu deren Glaubhaftmachung (Bescheinigung) andererseits, klargestellt werden.

Die dem Zivildienstleistenden im Falle einer Dienstverhinderung durch Krankheit obliegenden Pflichten sollen in einem neuen Abs. 2 in einer den Bedürfnissen der Praxis gerecht werdenden Weise neu determiniert werden. Eine derartige Regelung erscheint im Hinblick auf die vergleichbare Stellung des Präsenzdieners, der sich im Krankheitsfalle in der Regel in der Kaserne befindet und einer unmittelbaren Beobachtung obliegt, sachlich gerechtfertigt.“

In den Materialien zur „ZDG-Novelle 1996“ (vgl. ErläutRV 458 BlgNR 20. GP, 15) finden sich zur Neufassung des § 23c ZDG die folgenden Erläuterungen:

„Z 2 entspricht inhaltlich der bisherigen Regelung [des § 23b ZDG aF; Anm.], faßt diese aber klarer.

In der neu angefügten Z 3 wird für den Fall einer Dienstverhinderung durch Erkrankung die Verpflichtung des Zivildienstpflichtigen zu einer Untersuchung durch den Vertrauensarzt der Einrichtung normiert. Diese Verpflichtung kann jedoch nur dann zum Tragen kommen, wenn die Einrichtung über einen solchen Arzt verfügt. Eine Verpflichtung der Einrichtung auf Bestellung eines Vertrauensarztes ist aus dieser Regelung nicht abzuleiten. Durch diese Bestimmung soll – neben der in § 39 Abs. 4 vorgesehenen amtsärztlichen Untersuchung, die die Bezirksverwaltungsbehörde zu veranlassen hat – ein zusätzliches Instrumentarium zur Kontrolle – vor allem – länger dauernder Krankenstände geschaffen werden.“

Die Verfassungsbestimmung des Art. I § 1 DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999, lautet in ihrer geltenden Fassung BGBl. I Nr. 51/2012 – auszugsweise – wie folgt:

„Grundrecht auf Datenschutz

§ 1. (1) Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn

betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

(2) Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

(3), (4) [...]“

Hieraus folgt für den vorliegenden Fall:

Dass der Beschwerdeführer jener Einrichtung, welcher er am 6.11.2017 als Zivildienstleistender zugewiesen war, eine genaue medizinische Diagnose seiner Erkrankung von jenem Tage nicht fristgerecht bekannt gegeben hat, ist unstrittig. Fraglich erscheint dem Verwaltungsgericht Wien jedoch, ob der Beschwerdeführer hiezu verpflichtet war oder aber ob er durch bloße Angabe von „Krankheit“ in der „Arbeitsunfähigkeitsmeldung“ vom 6.11.2017 der ihn ex lege treffenden Mitteilungspflicht nicht doch hinreichend nachgekommen ist. Nur im ersten Fall läge eine Übertretung des § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG vor und wäre die Bestrafung des Beschwerdeführers zu Recht erfolgt.

Gemäß Art. I § 1 Abs. 1 DSG 2000 hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit – insbesondere im Hinblick auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) – ein schutzwürdiges Interesse daran besteht („Grundrecht auf Datenschutz“). Dieses Recht bezieht sich sowohl auf automationsunterstützt verarbeitete Daten als auch auf konventionelle Daten (vgl. etwa Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰, 2014, Rz 828). Hievon erfasst werden u.a. Daten natürlicher Personen über ihren Gesundheitszustand (vgl. Art. II § 4 Z 2 DSG 2000:

„sensible Daten“; siehe auch VfSlg. 19.738/2013 mwN; vgl. weiters Brodil, Datenschutzrechtliche Aspekte von Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis, *ecolex* 2010, 122 [123]). Jede Verwendung personenbezogener Daten (Ermittlung oder Übermittlung) stellt einen Eingriff in das Grundrecht dar (vgl. zB Öhlinger/Eberhard, aaO, Rz 829).

Die Angabe der „Art einer Erkrankung“ eines konkreten Zivildienstleistenden fällt somit zweifellos in den Schutzbereich des Art. I § 1 DSG 2000. Die Verpflichtung, jene Angabe der konkreten Trägereinrichtung zu übermitteln, stellt demnach einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Datenschutz und damit eine Beschränkung desselben dar.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind derartige Beschränkungen nach dem Gesetzesvorbehalt des Art. I § 1 Abs. 2 DSG 2000 – abgesehen von lebenswichtigen Interessen des Betroffenen an der Verwendung personenbezogener Daten oder seiner Zustimmung hiezu – bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen zulässig, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind und die ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, regeln, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verwendung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben erlaubt ist (vgl. bspw. VfSlg. 16.369/2001, 18.146/2007, 18.963/2009, 18.975/2009, 19.657/2012 sowie 19.738/2013).

Für die gesetzliche Grundlage verlangt Art. I § 1 Abs. 2 DSG 2000 über Art. 8 Abs. 2 EMRK hinausgehend, dass die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind („sensible Daten“), nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorgesehen werden darf und dass gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen gesetzlich festgelegt werden. Explizit ordnet diese Bestimmung schließlich an, dass auch im Falle zulässiger Beschränkungen der Eingriff in das Grundrecht „jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art“ vorgenommen werden darf (vgl. VfSlg. 19.892/2014). Diese Vorgabe gilt sowohl für die Gesetzgebung als auch für das Verwaltungshandeln (vgl. zB Öhlinger/Eberhard, aaO, Rz 830).

Der hier interessierende § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG bildet eine gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in das Recht auf Schutz personenbezogener Gesundheitsdaten. Soweit den obigen Erläuterungen zur „ZDG-Novelle 1996“ zu entnehmen ist, ist Ziel dieser Bestimmung den betreffenden Trägereinrichtungen ein Instrument zur Verfügung zu stellen, um die Krankenstände der ihnen zugewiesenen Zivildienstleistenden kontrollieren zu können. Demnach wird ein Zivildienstleistender nicht schon durch bloße Behauptung einer Erkrankung von seiner Dienstpflicht dispensiert, sondern hat er diese Erkrankung durch eine entsprechende ärztliche Bestätigung zu belegen. Durch die fristgerechte Übermittlung jener – auch die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung feststellenden – Bestätigung an die Trägereinrichtung wird diese zudem in die Lage versetzt, zeitnah die notwendig gewordenen personellen Dispositionen vornehmen zu können.

Da § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG nicht per se ein verfassungswidriger Inhalt zuzusinnen ist, gilt es in weiterer Folge im Sinne einer – auch bei Gesetzesvollziehung vorzunehmenden (vgl. etwa Öhlinger/Eberhard, aaO, Rz 38) – verfassungskonformen Interpretation zu prüfen, inwieweit der oberwähnte Telos des § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG auf solche Art und Weise erreicht werden kann, dass der mit Anwendung jener Bestimmung einhergehende Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz das gelindeste Mittel zur Zielerreichung darstellt.

Diese Vorgabe offensichtlich vor Augen habend, hat die Bundesministerin für Gesundheit mit Schreiben vom 29.5.2015, BMG-92100/0146-II/A/3/2015, eine entsprechende Anfrage der Österreichischen Ärztekammer vom 11.3.2015 zu „Ärztliche Verschwiegenheit und Datenschutz im Zusammenhang mit Krankmeldungen von Zivildienern gemäß § 23c Abs. 2 Z 2 Zivildienstgesetz“ – im Wesentlichen – wie folgt beantwortet (Volltext online abrufbar zB unter http://www.aekwien.at/aekmedia/150812_Krankheitsbescheinigung_Zivildiene.pdf [5.3.2018]):

„Der vom Gesetzgeber gemäß § 23c Abs. 2 Z 2 Zivildienstgesetz 1986 vorgegebene Informationsweg im Falle einer Dienstverhinderung durch Krankheit verpflichtet [...] nicht behandelnde Ärztinnen/Ärzte, sondern vielmehr die Zivildienstleistenden.

Diese haben sich spätestens am nächstfolgenden Werktag der Untersuchung durch eine/n Arzt/Ärztin zu unterziehen und die von ihm/ihr ausgestellte Bescheinigung über Art und voraussichtliche Dauer der Erkrankung, wobei als Art der Erkrankung etwa Krankheit, Unfall oder Arbeitsunfall, nicht jedoch die konkrete Diagnose angesehen wird, spätestens am siebenten Kalendertag nach Beginn der Dienstverhinderung der Einrichtung, in der der Zivildienstler beschäftigt ist, zu übermitteln.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Demgegenüber stellt die Zivildienstserviceagentur in ihrem „Handbuch für Vorgesetzte der Zivildienstleistenden“ in seiner Fassung vom 1.1.2018 (online abrufbar unter http://www.zivildienst.gv.at/402/files/Handbuch_fuer_Vorgesetzte_Stand_01012_018.pdf [5.3.2018]) – auszugsweise – wie folgt fest:

„11.4. Meldepflichten bei Erkrankung

[...]

[Der Zivildienstleistende] muss vom Arzt eine Krankenstandsbestätigung verlangen und diese bis spätestens am 7. Kalendertag nach Beginn des Krankenstandes an den Vorgesetzten (an die Einrichtung) übermitteln. Die Krankenstandsbestätigung MUSS Angaben zur Art und voraussichtlichen Dauer der Erkrankung enthalten.

[...]

Zur Art der Erkrankung:

Der Arzt ist gesetzlich verpflichtet, die Art der Erkrankung in der Krankenstandsbescheinigung anzugeben (§23c ZDG, §54 Ärztegesetz). Es wird aber nicht die lateinische Diagnose verlangt, sondern eine Beschreibung, wie beispielsweise ‚Infektionserkrankung‘ oder ‚psychische Erkrankung‘. Der Eintrag ‚Krankheit‘ allein ist zu wenig aussagekräftig und daher nicht ausreichend.“

(Unkorrigiertes Originalzitat)

Soweit ersichtlich handelte die anzeigende Trägereinrichtung des Beschwerdeführers nach ebenjener Vorgabe der Zivildienstserviceagentur und ist auch die belangte Behörde dieser Auslegung des § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG gefolgt.

Nun gilt es zu bedenken, dass die Regelung des § 23c Abs. Z 2 ZDG nicht singulär innerhalb der österreichischen Rechtsordnung steht, sondern dass sich im Bereich des Arbeitsrechts mehrere inhaltsähnliche Bestimmungen finden, wobei hier etwa § 8 Abs. 8 AngG, BGBl. Nr. 292/1921, idF BGBl. I Nr. 152/2015,

§ 7 Abs. 1 VBG, BGBl. Nr. 86/1948, idF BGBl. I Nr. 140/2011 sowie § 4 Abs. 1 EFZG, BGBl. Nr. 399/1974, anzuführen sind.

In diesem Zusammenhang judiziert der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass es im Fall einer Dienstverhinderung genüge, wenn ein erkrankter Dienstnehmer gegenüber seinem Dienstgeber als Ursache für seine Verhinderung bloß „Erkrankung“, „Krankheit“, „Berufskrankheit“, „Arbeitsunfall“, „Kuraufenthalt“ udgl. nennt. Zweck dieser Mitteilung sei nämlich den Arbeitgeber unverzüglich über den Ausfall zu informieren, damit jener die notwendigen Dispositionen sofort veranlassen könne. Diesfalls wird der Arbeitnehmer aber oftmals noch gar nicht in der Lage sein, die genaue Art seiner Erkrankung anzugeben. Die Angabe einer genauen Diagnose kann ihm somit nicht abverlangt werden (vgl. RIS-Justiz RS0027976 mwN; siehe weiters Mazal, Der Informationsanspruch des Arbeitgebers bei EFZ im Krankheitsfall, ecolex 2010, 118 [119] mwN; Ziehensack, Praxiskommentar Vertragsbedienstetengesetz, 25. Lfg, 2016, § 7 VBG Rz 14; zu § 4 EFZG siehe auch explizit ErläutAB 1188 BlgNR 13. GP, 2 sowie ErläutRV 1105 BlgNR 13. GP, 14).

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur betont, dass es bei der Mitteilung über eine Dienstverhinderung ausreiche, wenn in einer Bestätigung als Ursache der Verhinderung nur „Krankheit“, ohne nähere Bezeichnung der Art der Erkrankung, angeführt wird (vgl. VwGH 1.12.1964, 1119/64; 8.6.1978, 2531/77 [Kuderna, ZAS 1979, 111]).

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen sieht es das Verwaltungsgericht Wien im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation des § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG als zur Zweckerreichung genügend an, wenn in der ärztlichen Bescheinigung der Dienstverhinderung eines Zivildienstleistenden als Grund seiner Erkrankung bloß „Krankheit“, „Erkrankung“, „Arbeitsunfall“ o.Ä., ohne Angabe einer exakten medizinischen Diagnose, angeführt werden. Zum einen wird auch damit die – vom Gesetzgeber intendierte – Kontrolle von Krankenständen Zivildienstleistender gewährleistet – wobei im Zweifel die Möglichkeit der Untersuchung durch einen Vertrauensarzt der Trägereinrichtung nach Abs. 2 Z 3 par. cit. weiterhin offen bleibt, sodass ein allfälliger Missbrauch bei Ausstellung ärztlicher Bestätigungen unterbunden werden kann – und ist überdies gesichert,

dass die betroffene Einrichtung die durch Erkrankung des Zivildienstleistenden erforderlichen personellen Dispositionen zeitnah vornehmen kann. Zum anderen geht mit dieser Auslegung des Gesetzes der – verfassungsgesetzlich geforderte – gelindeste Eingriff in das Grundrecht von Zivildienstleistenden auf Schutz ihrer personenbezogenen Gesundheitsdaten einher, welcher schon dann nicht mehr angenommen werden kann, wenn dem Zivildienstleistenden Angaben wie zB „psychische Erkrankung“ oder „Infektionserkrankung“ abverlangt würden.

Diese Gesetzesinterpretation wird im Übrigen auch in der Judikatur anderer Verwaltungsgerichte geteilt (vgl. etwa LVwG NÖ 30.6.2016, LVwG-S-350/001-2016; LVwG OÖ 20.2.2017, LVwG-200017/2/SCH/CG; LVwG Tirol 12.10.2017, LVwG-2017/24/0753-1).

Wenn schließlich in den Materialien zu § 23b ZDG aF – offenbar zur Begründung einer detaillierten Auskunftspflicht – auf die „vergleichbare Stellung des Präsenzdieners“ verwiesen wird (siehe oben), so vermag sich dieser Verweis dem erkennenden Gericht schon alleine deshalb nicht zu erschließen, weil die einschlägigen „Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer“ – ADV, BGBl. Nr. 43/1979, weder in früheren Fassungen noch in ihrer aktuell geltenden Fassung BGBl. II Nr. 362/2014 eine dem § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG inhaltgleiche Auskunftspflicht aufweisen (vgl. die sachnächsten Bestimmungen des § 10 Abs. 7 bis 9 ADV).

Zusammenfassend kann daher aus Sicht der Verwaltungsgerichte Wien die „Art der Erkrankung“ nach § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG in verfassungskonformer Interpretation nur dahingehend verstanden werden, dass hierin nicht eine genaue medizinische Diagnose zu verstehen ist, sondern dass Angaben wie „Krankheit“, „Erkrankung“, „Arbeitsunfall“ o.Ä. ausreichend sind, um der hier normierten gesetzlichen Mitteilungspflicht formgerecht nachzukommen.

Hieraus folgt für den konkreten Fall, dass der Beschwerdeführer mit fristgerechter Übermittlung einer Bestätigung, in welcher als Grund seiner Dienstverhinderung am 6.11.2017 bloß „Krankheit“ genannt wird, das Tatbild der ihm von der belangten Behörde zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht

erfüllt hat und seine Bestrafung daher – schon alleine deshalb – zu Unrecht erfolgt ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

Zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben war. Zudem war die Durchführung einer Verhandlung von keiner Verfahrenspartei beantragt worden.

Zum Revisionsausspruch:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde zulässig, zumal im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es – soweit ersichtlich – an einer Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 23c Abs. 2 Z 2 ZDG fehlt und weil die im vorliegenden Fall zu lösende Rechtsfrage, nämlich jene nach der rechtsrichtigen Auslegung der Wendung „Art der Erkrankung“ in genannter Bestimmung, eine über den konkreten Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung aufweist.

Im Übrigen ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 B-VG) gemäß § 25a Abs. 4 VwGG unzulässig, zumal wegen Übertretung des § 23c ZDG bloß eine Geldstrafe von bis zu EUR 360,- und keine (primäre; vgl. hierzu zB VwGH 29.10.2014, Ra 2014/01/0113) Freiheitsstrafe verhängt werden durfte (vgl. § 65 ZDG) und im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von EUR 140,- verhängt wurde.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von EUR 240,- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, ist für den Beschwerdeführer eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Der belangten Behörde steht die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof offen. Diese ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Dr. Böhm-Gratzl

Richter