



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-171/083/8049/2015-2
G. A.

Wien, 31.10.2017

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Mag. Kummernecker als Vorsitzenden, Mag. Jilek-Viti als Berichterin, Mag. Kasper als Beisitzer und seine fachkundigen Laienrichter Mag. Hassfurther und Wessely über die Beschwerde des Herrn G. A., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 26.06.2015 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2, Personalservice, vom 08.06.2015, ZI. MA 2/0560008 B, mit welchem der Anspruch auf Dienstehkommen gemäß § 32 Abs. 1 Dienstordnung 1994 für die Zeit vom 17.03.2015 bis 13.04.2015 und vom 15.04.2015 bis 22.04.2015 verloren ging,

zu Recht e r k a n n t:

- I. Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Angefochtener Bescheid, Beschwerde und Verfahrensgang

1. Der Spruch des angefochtenen Bescheides vom 08.06.2015, Zahl MA 2/0560008 B, gerichtet an den Beschwerdeführer, lautet wie folgt:

„Gemäß § 32 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 (DO 1994) haben Sie für die Zeit vom 17.3.2015 bis 13.4.2015 und vom 15.4.2015 bis 22.4.2015 den Anspruch auf Ihr Dienst Einkommen verloren.“

Begründend führte die belangte Behörde - nach Zitierung der maßgeblichen Rechtsnormen - im Wesentlichen aus, mit amtsärztlichen Gutachten vom 05.03.2015 sei die Einsetzbarkeit des Beschwerdeführers festgestellt worden, weshalb er mit Schreiben vom 09.03.2015 aufgefordert worden sei, am nächsten Werktag nach Erhalt des Schreibens den Dienst anzutreten. Am Montag dem 16.03.2015 habe der Beschwerdeführer daher seinen Dienst in der MA ... für vier Stunden angetreten.

Ab 17.03.2015 habe der Beschwerdeführer neuerlich eine Dienstverhinderung wegen Krankheit gemeldet, weshalb für 14.04.2015 eine amtsärztliche Untersuchung angeordnet worden sei. Laut dem in diesem Zuge erstellten amtsärztlichen Gutachten der MA 15 sei die sofortige Wiedereinsetzbarkeit des Beschwerdeführers festgestellt und ausgeführt worden, dass der Krankenstand nicht nachvollziehbar sei. Dem Beschwerdeführer sei mitgeteilt worden, dass er beruflich einsetzbar sei und er sich unverzüglich in der Dienststelle einzufinden habe. Der Dienstantritt sei am 14.04.2015, um 10.45 Uhr erfolgt.

Ab 15.04.2015 sei der Beschwerdeführer abermals vom Dienst abwesend gewesen, weshalb am 23.04.2015 eine amtsärztliche Begutachtung stattgefunden habe. Die angegebenen Schultergelenksschmerzen habe die Amtsärztin nicht feststellen können. Bewegungseinschränkungen, die als Einschränkung bei der Einsetzbarkeit als Kanzleibediensteter beachtlich wären, seien nicht hervorgekommen. Weiters bestehe ein Pensionsbegehren und könne der Beschwerdeführer keine Motivation für die Tätigkeit mehr aufbringen. Von

der festgestellten Einsetzbarkeit sei der Beschwerdeführer in Kenntnis gesetzt worden. Im Anschluss habe der Beschwerdeführer seinen Dienst in der MA ... wieder angetreten.

Da dem Beschwerdeführer bereits mit amtsärztlichen Gutachten vom 05.03.2015 die Dienstfähigkeit bescheinigt worden sei, dürfe eine innerhalb der darauffolgenden vier Monate eintretende Dienstverhinderung wegen Krankheit gemäß § 31 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 nur durch einen Amtsarzt bescheinigt werden. Die Abwesenheiten des Beschwerdeführers vom Dienst seien daher nicht als gerechtfertigt zu betrachten.

2. Dagegen richtete sich die form- und fristgerechte Beschwerde des Beschwerdeführers vom 26.06.2015, mit dem wesentlichen Vorbringen der Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie der Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

2.1. Im Zuge der amtsärztlichen Untersuchungen vom 05.03.2015, vom 14.04.2015 und vom 23.04.2015 habe der Beschwerdeführer medizinische Befunde vorgelegt, es sei unklar, ob in diese Einsicht genommen wurde.

2.2. Den Inhalt der amtsärztlichen Gutachten kenne der Beschwerdeführer nicht, zumal ihm diese nicht zur Kenntnis gebracht worden seien. Er sehe sich daher in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Parteiengehör verletzt.

2.3. In den Jahren 2013 und 2014 habe er sich auf Grund zweier Lungenembolien jeweils circa fünf bis sechs Monate im Krankenstand befunden. Seit der zweiten Lungenembolie gehe es ihm ganzheitlich schlecht, er fühle sich sowohl psychisch, als auch physisch sehr angeschlagen. Er sei nicht belastbar. Mehrmals habe er darauf hingewiesen, dass eine erhöhte Tagesmüdigkeit bestehe. Neben Rückzugstendenzen habe er auch familiäre Probleme.

2.4. Für den Verlust des Anspruches auf Dienstehloommen sei eine subjektive Komponente maßgeblich. Ein Beamter, der die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht im Sinne der Vorlage einer ärztlichen Bestätigung erfüllt hat, dürfe solange auf die ärztliche Bestätigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde

entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Nach einer Untersuchung durch den Hausarzt habe er die neuerliche Dienstverhinderung ab 17.03.2015 gemeldet. Es sei daher schon aus rechtlichen Überlegungen nicht von einem eigenmächtigen und unentschuldigten Fernbleiben vom Dienst auszugehen. Die amtsärztliche Untersuchung habe erst ein Monat später stattgefunden, allenfalls habe sich sein Gesundheitszustand in diesem Monat verändert. Dem stehe auch § 31 Abs. 2 DO nicht entgegen, habe doch der Magistrat den Beamten unverzüglich nach Einlangen der Meldung über die Dienstverhinderung durch einen Amtsarzt untersuchen zu lassen. Da die amtsärztliche Untersuchung jedoch erst ein Monat später erfolgt sei, habe offensichtlich auch der Magistrat auf die Richtigkeit der Krankmeldung vertraut.

2.5. Seitens des Amtsarztes könne nur der Istzustand festgestellt und nur für diesen Tag ausgesprochen werden, dass eine Dienstverhinderung nicht vorliege.

2.6. Am 17.03.2015 habe keine Untersuchung stattgefunden, weshalb es unrichtig sei, dass er an diesem Tag über seine berufliche Einsetzbarkeit aufgeklärt worden sei.

2.7. Dem vorgelegten Röntgenbefund sei zu entnehmen, dass die Schultergelenksschmerzen auf eine inzipte Omarthrose und eine AC-Gelenkathrose zurückzuführen seien.

2.8. Aus all diesen Gründen würden daher die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 DO nicht vorliegen und stelle der Beschwerdeführer daher die Anträge, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu den Bescheid zu beheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

3. Die belangte Behörde legte am 10.07.2015 (einlangend) die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor. Von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde Abstand genommen.

4. Mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 31.05.2017 wurde die Rechtssache zur Zahl VGW-171/053/8049/2015 dem Richter Mag.

Kasper von Amts wegen abgenommen und der Richterin Mag. Viti (nunmehr Mag. Jilek-Viti) zur Zahl VGW- 171/083/8049/2015 übertragen.

5. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom Beschwerdeführer nicht beantragt. Die belangte Behörde verzichtete mit Schreiben vom 10.07.2015 ausdrücklich darauf.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

II. Das Verwaltungsgericht Wien sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an

1. Der Beschwerdeführer trat am 25.06.1974 in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zur Stadt Wien ein und ist als Kanzleibeamter der Gruppe C001, bei der Dienststelle Magistratsabteilung ..., tätig (Behördenakt S1).

2. Bei seiner Tätigkeit ist der Beschwerdeführer keinem Zeitdruck und keiner psychischen Belastung ausgesetzt. Die Arbeit verrichtet er unter einer leichten körperlichen Beanspruchung, es fallen keine Hebe- und Trageleistungen an. Seine Arbeit kann der Beschwerdeführer ständig im Sitzen verrichten. Der Arbeitsort liegt in geschlossenen Räumen, fallweise auch im Freien. Überwiegend verrichtet der Beschwerdeführer Bildschirmtätigkeit und hat im Falle von Schadenmeldungen auch persönlichen Kundenkontakt (Behördenakt S1).

3. Von Juli 2014 bis Mitte April 2015 meldete der Beschwerdeführer fünf Mal seine Dienstverhinderung wegen Krankheit und wurden im Zuge dessen jedes Mal amtsärztliche Untersuchungen durchgeführt, an denen der Beschwerdeführer teilnahm:

3.1. Am 03.07.2014 fand im Auftrag der MA ... eine amtsärztliche Begutachtung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit durch die MA 15 statt, mit dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer ab sofort zu sämtlichen Tätigkeiten gemäß dem übermittelten Tätigkeitsprofil herangezogen werden kann (Behördenakt S2).

3.2. Am 20.10.2014 meldete der Beschwerdeführer eine Dienstverhinderung wegen Krankheit. Auf Ersuchen der MA ... vom 20.10.2014 fand am 12.11.2014 erneut eine amtsärztliche Untersuchung durch die MA 15 mit dem Ergebnis statt,

dass der Beschwerdeführer ab sofort entsprechend seinem Anforderungsprofil einsetzbar ist. Der Beschwerdeführer wurde von seiner Einsetzbarkeit in Kenntnis gesetzt (Behördenakt S5-7).

3.3. Am 27.11.2014 meldete der Beschwerdeführer ein weiteres Mal eine Dienstverhinderung wegen Krankheit. Auf Ersuchen der MA ... vom 28.11.2014 fand am 22.01.2015 eine amtsärztliche Untersuchung durch die MA 15 statt. Auch dieses Mal wurde der Beschwerdeführer gemäß dem übermittelten Tätigkeitsprofil als Einsetzbar beurteilt (Behördenakt S9-11).

3.4. Am 24.02.2015 meldete der Beschwerdeführer neuerlich eine Dienstverhinderung wegen Krankheit, weshalb auf Ersuchen der MA ... vom 24.02.2015, am 05.03.2015 eine amtsärztliche Untersuchung durch die MA 15 durchgeführt wurde. Ein weiteres Mal wurde der Beschwerdeführer gemäß dem übermittelten Tätigkeitsprofil als Einsetzbar beurteilt und davon in Kenntnis gesetzt (Behördenakt S13-15).

Mit Schreiben vom 09.03.2015 forderte die MA ... den Beschwerdeführer daher auf, am nächsten Werktag nach Erhalt des Schreibens, den Dienst anzutreten. Ausdrücklich wurde darauf hingewiesen, dass ein Verbleiben im Krankenstand mit derselben Diagnose, als eigenmächtige und unentschuldigte Abwesenheit vom Dienst anzusehen sei. Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am Mittwoch, 11.03.2015, durch Hinterlegung bei der Postgeschäftsstelle ..., zugestellt und vom Beschwerdeführer am Freitag, 13.03.2015 behoben (Behördenakt S16-17; S38-39).

3.5. Am Montag, 16.03.2015 trat der Beschwerdeführer seinen Dienst an (Behördenakt S21; S38-39). Bereits am Dienstag, 17.03.2015 meldete er wiederum eine Dienstverhinderung wegen Krankheit und legte eine Arbeitsunfähigkeitsmeldung vor (Behördenakt S43). Am selben Tag ersuchte die MA ... erneut um Durchführung einer amtsärztlichen Untersuchung, die am 14.04.2015 durch die MA 15 stattfand (Behördenakt S19-22). Im dabei erstellten Gutachten findet sich folgende „Zusammenfassung und Stellungnahme“ der Amtsärztin (Behördenakt S21):

„Der Klient wurde im Rahmen der Vorbegutachtung am 5.3.2016 darüber informiert, dass eine berufliche Einsetzbarkeit gegeben ist. Trotzdem hat er den

Dienst erst am 16.3.2015 wiederum angetreten und laut Angabe nach vier Stunden wiederum abgebrochen. Als Grund dafür wird ein allgemeines Unwohlsein angeführt. Im Rahmen der amtsärztlichen Exploration werden keine relevanten spezifischen Beschwerden geschildert, die im Gesundheitsfragebogen angegebenen Atembeschwerden sind an Hand des klinischen Befundes nicht nachvollziehbar. Im psychischen Bereich imponiert der Klient vor allem indifferent mit offen zur Schau gestellter Interessenslosigkeit bzw. leicht dysphorer Komponente. Eine weitere Einsetzbarkeit gemäß nachfolgendem Kalkül ist gegeben. Der seit 5.3.2015 andauernde Krankenstand ist amtsärztlicherseits nicht nachvollziehbar. Der Klient wurde am Ende der amtsärztlichen Untersuchung am 14.4.2015 wiederum aufgeklärt, dass er beruflich einsetzbar ist und sich daher auch unverzüglich an der Dienststelle einzufinden hat. Es erfolgte auch eine telefonische Mitteilung an die Dienststelle (Telefonat mit Frau H.) über die sofortige Wiedereinsetzbarkeit.“

3.6. Unmittelbar nach der Untersuchung am 14.04.2015 hat der Beschwerdeführer seinen Dienst angetreten. Am 15.04.2015 meldete er erneut eine Dienstverhinderung wegen Krankheit und legte eine Arbeitsunfähigkeitsmeldung eines praktischen Arztes vor (Behördenakt S26, S41). Mit Schreiben vom 15.04.2015 ersuchte die MA ... um Durchführung einer amtsärztlichen Untersuchung, die am 23.04.2015 stattfand (Behördenakt S26-29). Im dabei erstellten Gutachten findet sich folgende „Zusammenfassung und Stellungnahme“ der Amtsärztin (Behördenakt S28):

„Der Klient hat am 14.4.2015 nach der amtsärztlichen Begutachtung den Dienst für ca. 4 Stunden angetreten, er berichtet, dass er in dieser Zeit zu Tätigkeiten herangezogen wurde, die nicht seiner Qualifikation entsprechen. Am nächsten Tag hätte er sich wiederum krankschreiben lassen, als Grund nennt er Schultergelenksschmerzen links. Diesbezüglich können noch keine bildgebenden Untersuchungsergebnisse vorgelegt werden, gemäß klinischen Status findet sich jedoch keine relevante Bewegungseinschränkungen, sodass diesbezüglich auch keine Einschränkung bei der Einsetzbarkeit als Kanzleibeamter zu beachten ist.

Bei dem Klienten besteht offensichtlich ein Pensionsbegehren, über das er auch offen spricht. Es besteht keinerlei Motivation mehr, seine Tätigkeit wiederum kontinuierlich aufzunehmen.

Aus amtsärztlicher Sicht ist der Krankenstand – wie bereits im Vorgutachten – weiterhin nicht nachvollziehbar.“

4. Im Zeitraum zwischen 03.07.2014 und 23.04.2015 blieb der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers unverändert (amtsärztliche Gutachten).

III. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus folgender Beweiswürdigung

1. Beweise wurden erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die dem Akt einliegenden amtsärztlichen Gutachten sowie die Stellungnahme des Beschwerdeführers und die mit der Beschwerde vorgelegten fachärztlichen Gutachten. Die Feststellungen beruhen auf den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln. Der festgestellte Sachverhalt blieb ferner im gesamten Verfahren weitgehend unbestritten. Sofern widersprüchliche Beweisergebnisse vorliegen, beruhen die Feststellungen auf folgenden Überlegungen:

2. Die Beschreibung der Tätigkeit und des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem von der MA ... am 15.05.2014 erstellten Tätigkeitsprofil und blieb vom Beschwerdeführer unbestritten.

3. Dass der Beschwerdeführer seine Dienstverhinderungen jedes Mal der MA ... meldete, beruht einerseits auf den Angaben des Beschwerdeführers und wurde andererseits auch von der MA ... in den jeweiligen Ersuchen auf Durchführung einer amtsärztlichen Untersuchung festgehalten. Die beiden Arbeitsunfähigkeitsmeldungen des praktischen Arztes ab 17.03.2015 sowie ab 15.04.2015 liegen dem Akt ein. Ferner ist dieser Umstand nicht strittig.

4. Ebenso wird nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer an den amtsärztlichen Untersuchungen teilnahm. Dies geht auch aus den jeweiligen Gutachten hervor.

5. Die Feststellung über den unveränderten Gesundheitszustand des Beschwerdeführers gründet auf den Umstand, dass in ausnahmslos jedem amtsärztlichen Gutachten von Juli 2014 bis April 2015 die sofortige Einsetzbarkeit des Beschwerdeführers festgestellt wurde. Die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers wurde also in einem relativ langen Zeitraum in regelmäßigen Abständen amtsärztlich überprüft und bestätigt. Vor allem im Hinblick darauf, dass zwischen den Gutachten vom 05.03.2015 und 14.04.2015 und den jeweils darauf folgenden Krankenständen nur wenige Tage liegen, erscheint eine Veränderung des Gesundheitszustandes in diesen verhältnismäßig kurzen Zeiträumen un schlüssig. Insbesondere für den Krankenstand ab 15.04.2015 ist eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes für das erkennende Verwaltungsgericht nicht nachvollziehbar, wurde doch nur einen Tag vorher, am 14.04.2015 durch die Amtsärztin die sofortige Dienstfähigkeit festgestellt.

Zudem bringt der Beschwerdeführer in der Beschwerde vor, die Feststellung der Dienstfähigkeit durch die Amtsärztin sei darauf zurückzuführen, dass sich sein Gesundheitszustand zwischen der Krankmeldung und der amtsärztlichen Untersuchung allenfalls geändert hätte. Er deutet daher selbst an, sein Gesundheitszustand hätte sich am 14.04.2015 möglicherweise sogar gebessert.

Eine akute Verschlechterung des Gesundheitszustandes hat der Beschwerdeführer nicht glaubhaft darlegen können. Sowohl in der Stellungnahme vom 08.05.2015, als auch bei den amtsärztlichen Untersuchungen und in der Beschwerde beschreibt der Beschwerdeführer seinen Gesundheitszustand seit 2014 als „ganzheitlich schlecht“, er leide unter einem „allgemeinen Unwohlsein“, es gehe ihm schlecht. Nach diesen Erwägungen ist aber eine akute Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers vom 05.03.2015 bis zum 23.04.2015 nicht nachvollziehbar.

Zwar ist es, vor allem unter Zugrundelegung des vom Beschwerdeführer vorgelegten fachärztlichen Gutachtens vom 22.04.2015, wonach Zeichen einer beginnenden Schultergelenksarthrose erkennbar seien, durchaus möglich, dass der Beschwerdeführer am 22.04.2015 Schultergelenksschmerzen hatte. Dass diese Schmerzen am 15.04.2015 plötzlich in einem solchen Ausmaß aufgetreten seien, dass der Beschwerdeführer sich dadurch in seiner Dienstfähigkeit (Punkt II.2.) verhindert fühlte, ist jedoch zu verneinen. Es erscheint dem erkennenden

Verwaltungsgericht nämlich nicht schlüssig, dass der Beschwerdeführer bei der amtsärztlichen Untersuchung am 14.04.2015 lediglich von einem allgemeinen Unwohlsein berichtet, hingegen die Schultergelenksschmerzen nicht anspricht und bereits am darauffolgenden Tag diese angeblichen Schultergelenksschmerzen so ausgeprägt gewesen seien, dass sie einer Dienstverrichtung durch den Beschwerdeführer entgegenstünden. Diese Schlussfolgerung wird zudem von dem Umstand untermauert, dass diese angeblichen Leiden bei der amtsärztlichen Untersuchung am 14.04.2015 auch von der Amtsärztin nicht festgestellt wurden und die Dienstfähigkeit ab sofort bescheinigt wurde. Ferner konnten selbst bei der amtsärztlichen Untersuchung am 22.04.2015 von der Amtsärztin diese behaupteten Schultergelenksschmerzen nicht als derart ausgeprägt nachvollzogen werden, dass sie seiner Dienstverrichtung entgegenstünden. Auch an diesem Tag wurde die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt.

6. Sofern der Beschwerdeführer vorbringt, amtsärztliche Gutachten würden lediglich den gesundheitlichen Ist-Zustand am Tag der jeweiligen amtsärztlichen Untersuchung widerspiegeln, ist ihm entgegenzuhalten, dass gerade in seinem speziellen Fall über einen Zeitraum von Juli 2014 bis April 2015 regelmäßig derartige amtsärztliche Gutachten erstellt wurden, die allesamt ein einheitliches und gleichbleibendes Bild vom Gesundheitszustand des Beschwerdeführers darstellen. Insofern können sehr wohl Rückschlüsse auf den allgemeinen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers gezogen werden, erscheint es doch naheliegend, dass nicht nur zufällig an den Tagen der Untersuchung der Gesundheitszustand gleichbleibend war, sondern diese punktuellen Ergebnisse auch den Allgemeinzustand in den Zeiten dazwischen widerspiegeln.

7. Der vom Beschwerdeführer vorgelegte neurologische Befundbericht vom 28.04.2015 ist für die vorliegende Entscheidung schon deshalb nicht von Relevanz, da er erst nach den verfahrensgegenständlich maßgeblichen Zeiträumen erstellt wurde, ohne jeglichen Bezug auf diese.

IV. Rechtsgrundlagen

1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Dienstordnung 1994 (DO 1994) idF LGBl. Nr. 14/2017 lauten:

„Abwesenheit vom Dienst

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

(2) Ein wegen Krankheit, Unfall oder gemäß § 62 vom Dienst abwesender Beamter hat sich auf Verlangen des Magistrats einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, an dieser Untersuchung, sofern es ihm zumutbar ist, mitzuwirken und sich gegebenenfalls einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen. Wurde auf Grund der ärztlichen Untersuchung die Dienstfähigkeit des Beamten durch einen Amtsarzt bescheinigt, so darf abweichend von Abs. 1 eine innerhalb der darauffolgenden vier Monate eintretende Dienstverhinderung wegen Krankheit nur durch einen Amtsarzt bescheinigt werden. Der Magistrat hat den Beamten unverzüglich nach Einlangen der Meldung über die Dienstverhinderung durch einen Amtsarzt untersuchen zu lassen.

(3) Der Beamte, der zum Präsenz- oder Ausbildungsdienst nach dem Wehrgesetz 2001 einberufen oder zur Leistung des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986 zugewiesen wird, hat dies dem Magistrat innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Zustellung des Einberufungsbefehles oder des Zuweisungsbescheides oder nach der allgemeinen Bekanntmachung der Einberufung, spätestens aber am Tag vor dem Antritt des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes (des Zivildienstes) zu melden. Der Beamte hat ferner zu melden, wenn er im Anschluß an den Grundwehrdienst den Wehrdienst als Zeitsoldat gemäß § 23 des Wehrgesetzes 2001 leistet. Für den Beamten, der Staatsangehöriger einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder eines anderen Landes, dessen Staatsangehörigen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie österreichischen Staatsbürgern, ist, besteht die Meldepflicht bei einem gleichartigen Dienst.

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

(5) Dem Beamten ist für die Zeit einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst so viel Arbeitszeit als erbracht anzurechnen, wie der im Gleitzeitdienstplan vorgesehenen Sollzeit entspricht oder wie der Beamte in diesem Zeitraum nach dem Fixdienstplan Dienst zu leisten hätte oder, sofern ein solcher Dienstplan für den Beamten nicht vorliegt oder auf den Beamten § 26c anzuwenden ist, wie der

vom Beamten in diesem Zeitraum durchschnittlich zu erbringenden Normalarbeitszeit entspricht.“

„Versäumung des Dienstes

§ 32. (1) Ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, verliert für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Diensteinkommen. Der Beamte verliert den Anspruch auf sein Diensteinkommen auch für die Zeit, die er infolge Haft oder Freiheitsentzuges wegen eines strafrechtlich zu ahndenden Verhaltens oder auf Grund eines Tätigkeitsverbotes gemäß § 220b des Strafgesetzbuches – StGB, BGBl. Nr. 60/1974, dem Dienst fern war. Auf die zu seinem Haushalt gehörenden schuldlosen Angehörigen (§ 1 Abs. 7 der Pensionsordnung 1995) ist für die Zeit, für die das Diensteinkommen entfällt, § 55 der Pensionsordnung 1995 anzuwenden. Dem Beamten kann zur Vermeidung eines nicht wiedergutzumachenden Schadens ein zur Vermeidung dieses Schadens angemessener Unterhaltsbeitrag zuerkannt werden. Dieser darf zusammen mit der Leistung an den anderen Ehegatten oder eingetragenen Partner den Monatsbezug nicht übersteigen, auf den der Beamte jeweils Anspruch hätte. Führt das Verfahren zu keiner Verurteilung, so sind die Monatsbezüge unter Aufrechnung des Geleisteten nachzuzahlen.

(2) Die Zeit des eigenmächtigen und unentschuldigtem Fernbleibens vom Dienst in der Dauer von mehr als drei Tagen und die Zeit des Fernbleibens vom Dienst infolge Haft oder Freiheitsentzuges wegen eines strafrechtlich zu ahndenden Verhaltens oder auf Grund eines Tätigkeitsverbotes gemäß § 220b StGB hemmen den Lauf der Dienstzeit. Sind die Monatsbezüge gemäß Abs. 1 nachzuzahlen, so erlischt auch rückwirkend die Hemmung des Laufes der Dienstzeit.“

V. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 31 Abs. 2 DO 1994 hat ein wegen Krankheit vom Dienst abwesender Beamter sich auf Verlangen des Magistrates einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, an dieser Untersuchung, sofern es ihm zumutbar ist, mitzuwirken und sich gegebenenfalls einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen. Wurde auf Grund der ärztlichen Untersuchung die Dienstfähigkeit des Beamten durch einen Amtsarzt bescheinigt, so darf abweichend von § 31 Abs. 1 DO 1994 eine innerhalb der darauf folgenden vier Monate eintretende Dienstverhinderung wegen Krankheit nur durch einen Amtsarzt bescheinigt werden. Der Magistrat hat den Beamten unverzüglich nach Einlangen der Meldung über die Dienstverhinderung durch einen Amtsarzt untersuchen zu lassen. Die Anordnung zu einer amtsärztlichen Untersuchung im Sinne des § 31 Abs. 2 DO 1994 stellt eine Weisung dar (VwGH 19.2.2003, 2002/2002/12/0122). In diesen Fällen gilt die Dienstabwesenheit somit nur dann als gerechtfertigt,

wenn ein Amtsarzt die Dienstunfähigkeit bescheinigt hat (*Hutterer/Rath*, Dienst- und Besoldungsrecht³, § 31 DO 1994 Rz 23). Es besteht somit (nur) die Verpflichtung des Beamten im Falle eines „Wiederholungskrankenstandes“ im Sinn der angesprochenen Gesetzesbestimmung die Meldung über die Dienstverhinderung zu erstatten. Aufgabe des Magistrates ist es dann für eine Untersuchung durch einen Amtsarzt Sorge zu tragen (DRS 30.10.2000, DS2000/54). Kommt der Beamte den sich aus Abs. 1 und Abs. 2 ergebenden Verpflichtungen nicht nach, so gilt gemäß § 31 Abs. 4 DO 1994 die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang bedeutet „nicht gerechtfertigt“ so viel wie „unentschuldigt“ (*Hutterer/Rath*, Dienst- und Besoldungsrecht³, § 31 DO 1994 Rz 26).

2. Der Beschwerdeführer war unter anderem ab 20.10.2014 sowie ab 27.11.2014 jeweils mehrere Wochen dienstverhindert, meldete ab 24.02.2015 erneut seine Dienstverhinderung wegen Krankheit und war ab diesem Tag vom Dienst abwesend. Gemäß § 31 Abs. 2 DO 1994 wurde er daher vom Magistrat aufgefordert, sich ein weiteres Mal einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer am 05.03.2015 nach. Im Zuge dieser amtsärztlichen Untersuchung bescheinigte die Amtsärztin im amtsärztlichen Gutachten die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer wurde von seiner Dienstfähigkeit in Kenntnis gesetzt.

2.1. Zur Dienstabwesenheit vom 17.03.2015 bis 13.04.2015:

Am 16.03.2015 hat der Beschwerdeführer seinen Dienst in der MA ... wieder angetreten, jedoch am 17.03.2015 erneut seine Dienstverhinderung wegen Krankheit unverzüglich gemeldet. Da diese Dienstverhinderung innerhalb der auf die amtsärztliche Untersuchung am 05.03.2015 folgenden vier Monate eingetreten ist, mit der die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers bescheinigt wurde, durfte gemäß § 31 Abs. 2 DO 1994 die neuerliche Dienstverhinderung wegen Krankheit ab 17.03.2015 nur durch einen Amtsarzt bescheinigt werden.

Die MA ... ersuchte daher mit Schreiben vom 17.03.2015 unverzüglich um Durchführung einer amtsärztlichen Untersuchung, die am 14.04.2015 stattfand und an welcher der Beschwerdeführer auch mitwirkte.

2.2. Zur Dienstabwesenheit vom 15.04.2015 bis 22.04.2015:

Am 14.04.2015 hat der Beschwerdeführer seinen Dienst in der MA ... wieder angetreten, jedoch am 15.04.2015 erneut seine Dienstverhinderung wegen Krankheit unverzüglich gemeldet. Da diese Dienstverhinderung innerhalb der auf die amtsärztliche Untersuchung am 14.04.2015 folgenden vier Monate eingetreten ist, mit der die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers bescheinigt wurde, durfte gemäß § 31 Abs. 2 DO 1994 die neuerliche Dienstverhinderung wegen Krankheit ab 15.04.2015 ebenfalls nur durch einen Amtsarzt bescheinigt werden.

Die MA ... ersuchte daher mit Schreiben vom 15.04.2015 um Durchführung einer amtsärztlichen Untersuchung, die am 23.04.2015 stattfand und an welcher der Beschwerdeführer abermals mitwirkte.

3. Gemäß § 32 Abs. 1 DO 1994 verliert ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Dienstehkommen. Gemäß Abs. 2 hemmt die Zeit des eigenmächtigen und unentschuldigten Fernbleibens vom Dienst in der Dauer von mehr als drei Tagen den Lauf der Dienstzeit. Eigenmächtig ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ein Fernbleiben eines Beamten oder einer Beamtin dann, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliegt (VwGH 25.2.1998, 98/12/0019). Wenn ein Beamter wegen Krankheit dem Dienst fernbleibt, ist dies grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzurechnen; seine diesbezügliche Eigenmacht wird aber – wenn er durch seine Krankheit dienstunfähig ist – entschuldigt. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung über seine Erkrankung rechtfertigt allein noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst, weil die Beurteilung der Frage seiner Dienstfähigkeit eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht (VwGH 21.2.2001, 2000/12/0216). § 32 Abs. 1 Satz 1 DO 1994 fordert für den Verlust des Anspruches auf das Dienstehkommen u.a., dass das Fernbleiben des Beamten "unentschuldigt" erfolgte, und es daher auch auf eine subjektive Komponente ankommt. Der Beamte, der die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht erfüllt hat, darf grundsätzlich so lange auf die ärztliche Bestätigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung

ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt (VwGH 11.2.2002, 2000/12/0027). Unter „Entgegenstehendes“ ist in diesem Zusammenhang eine medizinische Beurteilung gemeint, die jener eines privat beigezogenen Arztes entgegensteht (VwGH 19.2.2003, 2002/12/0122). Das Vertrauen auf die ärztliche Bestätigung und damit auf eine Rechtfertigung der Dienstverhinderung (Versäumung des Dienstes), sohin die (dadurch begründete) subjektive Einschätzung des Beamten, wird allerdings dann nicht geeignet sein, sein Fernbleiben im Sinne des § 32 Abs. 1 zu entschuldigen, wenn er auf Grund besonderer Umstände keinesfalls mehr auf die Richtigkeit der ärztlichen Bestätigung und somit auf das Vorliegen einer Rechtfertigung für die Dienstverhinderung (Versäumung des Dienstes) vertrauen konnte und durfte (VwGH 11.2.2002, 2000/12/0027).

4. Insofern, als der Beschwerdeführer vorbringt, es sei auch die subjektive Komponente des § 32 Abs. 1 DO 1994 zu berücksichtigen, ist auszuführen:

Da der Beschwerdeführer sowohl im Zeitraum vom 17.03.2015 bis 13.04.2015, als auch im Zeitraum vom 15.04.2015 bis 22.04.2015 wegen Krankheit dem Dienst fernblieb, ist diese Abwesenheit grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzurechnen. Unbestritten blieb für beide Zeiträume, dass der Beschwerdeführer jeweils eine ärztliche Bestätigung vorlegte. Diese ärztlichen Bestätigungen alleine rechtfertigen jedoch nach ständiger Rechtsprechung des VwGH noch nicht die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst, weil die Beurteilung der Frage der Dienstfähigkeit eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht. Zu prüfen war daher, ob das Fernbleiben des Beschwerdeführers unentschuldigt erfolgte – sohin die subjektive Komponente. Nach ständiger Rechtsprechung ist das Vertrauen auf die ärztliche Bestätigung solange geschützt, bis die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitteilt. Das Vertrauen auf die ärztliche Bestätigung und damit auf eine Rechtfertigung der Dienstverhinderung ist jedoch dann nicht geschützt, wenn der Beschwerdeführer auf Grund besonderer Umstände keinesfalls mehr auf die Richtigkeit der ärztlichen Bestätigung und somit auf das Vorliegen einer Rechtfertigung für die Dienstverhinderung vertrauen konnte. Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer bereits nach der amtsärztlichen Begutachtung vom 03.07.2014 und sodann auch nach den weiteren Begutachtungen am 12.11.2014 und am 05.03.2015 von seiner unverzüglichen Einsatzfähigkeit, sohin seiner

Dienstfähigkeit, in Kenntnis gesetzt. In Folge der Begutachtung vom 05.03.2015 trat er seinen Dienst am 16.03.2015 an und meldete bereits einen Tag später, am 17.03.2015 eine Dienstverhinderung wegen Krankheit. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers war in diesem gesamten Zeitraum jedoch gleichbleibend. Im Hinblick auf die regelmäßigen amtsärztlichen Bestätigungen der Dienstfähigkeit in diesem Gesundheitszustand konnte und durfte der Beschwerdeführer nicht mehr auf die ärztliche Bestätigung vom 17.03.2015 vertrauen, da es auch einem medizinischen Laien einsichtig sein müsste, dass bei unverändertem gesundheitlichen Zustand und mehrmaliger amtsärztlicher Bestätigung der Dienstfähigkeit in diesem Zustand, eine Rechtfertigung für eine erneute Dienstabwesenheit nicht vorliegen konnte.

Auch für den Zeitraum vom 15.04.2015 bis 22.04.2015 ist das Vertrauen des Beschwerdeführers auf die ärztliche Bestätigung vom 15.04.2015 nicht geschützt. Eine Veränderung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers konnte auch für diesen Zeitraum nicht festgestellt werden. Es ist daher von einem unveränderten Gesundheitszustand des Beschwerdeführers auszugehen, weshalb es dem Beschwerdeführer auch für diesen Zeitraum aus den obigen Erwägungen klar erkennbar sein musste, dass eine Rechtfertigung für eine erneute Dienstabwesenheit nicht vorliegen konnte.

5. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die amtsärztliche Untersuchung habe erst ein Monat nach seiner Krankmeldung stattgefunden, weshalb der Dienstgeber auch von einer gerechtfertigten Abwesenheit ausgegangen sei und ihm diese Abwesenheit daher nicht als unentschuldigte Abwesenheit angelastet werden könne, geht ins Leere, zumal der Beschwerdeführer von vornherein kein schützenswertes Vertrauen in das Vorliegen einer gerechtfertigten Abwesenheit hatte. Wie oben in Punkt V.4. ausgeführt, war für ihn leicht erkennbar, dass bei seinem gesundheitlichen Zustand eine Dienstabwesenheit nicht gerechtfertigt war. Das Risiko einer ungerechtfertigten Abwesenheit ist daher grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzuordnen.

6. Sofern der Beschwerdeführer vorbringt, er sei in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt, da ihm die amtsärztlichen Gutachten nicht zur Kenntnis gebracht worden seien, ist er darauf zu verweisen, dass diese amtsärztlichen

Gutachten in seinem Personalakt aufliegen, in den der Beschwerdeführer jederzeit Einsicht nehmen kann.

7. Es war somit von einem unentschuldigtem Fernbleiben vom Dienst durch den Beschwerdeführer sowohl im Zeitraum vom 17.03.2015 bis 13.04.2015 als auch im Zeitraum vom 15.04.2015 bis 22.04.2015 auszugehen und spruchgemäß zu entscheiden.

8. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien konnte gemäß § 24 Abs. 1 und 4 VwGVG abgesehen werden, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Die Durchführung einer Verhandlung wurde nicht beantragt.

9. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die zu Fragen der Dienstabwesenheit vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim

Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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

Mag. Kummernecker
Vorsitzender