

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.11.1997

Geschäftszahl

96/09/0031

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde der Helga P in R, vertreten durch Dr. Johann Mayerhofer, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, Neunkirchner Straße 12/D1, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 22. November 1995, Zl. 99/7-DOK/95, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die am 14. Mai 1945 geborene Beschwerdeführerin steht seit 1. September 1990 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich; ihre Dienststelle ist das Österreichische Statistische Zentralamt (ÖSTAT).

Die Disziplinarcommission beim Bundeskanzleramt, Senat III, sprach die Beschwerdeführerin schuldig, im Zeitraum vom 1. April 1993 bis zum 31. Jänner 1995 die im Dienstplan des Österreichischen Statistischen Zentralamtes vorgeschriebenen Dienststunden, ohne im betreffenden Zeitraum vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen zu sein, schuldhaft nicht eingehalten und dadurch gegen die Dienstpflicht nach § 48 Abs. 1 Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 91 BDG 1979 begangen zu haben. Die Disziplinarcommission verhängte über die Beschwerdeführerin gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 in Verbindung mit § 126 Abs. 2 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung.

In der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides wurde ausgeführt, für die Zeit vom 1. April 1993 bis 31. August 1993 habe die Beschwerdeführerin jeweils Krankenstandsbestätigungen, und zwar

für die Zeit vom 31. März bis 18. April 1993 am 30. März 1993 von Dr. H,

für die Zeit vom 19. April bis 2. Mai 1993 am 15. April 1993 von Dr. G,

für die Zeit vom 30. April bis 31. Mai 1993 am 29. April 1993,

für die Zeit vom 1. Juni bis 30. Juni 1993 am 1. Juni 1993,

für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Juli 1993 am 5. Juli 1993 und für die Zeit vom 1. August bis 31. August 1993 am 1. August 1993 (jeweils von Dr. G),

weilers für die Zeit vom 25. Jänner 1995 bis 28. Februar 1995 am 8. Februar 1995, zur Bescheinigung ihrer Dienstunfähigkeit vorgelegt.

In der Zeit vom 1. September 1993 bis zum 24. Jänner 1995 sei die Beschwerdeführerin dem Dienst im ÖSTAT ohne jegliche Rechtfertigung ferngeblieben. Der Dienstplan des ÖSTAT sehe für die Beschuldigte eine gleitende Dienstzeit vor. Der Beschwerdeführerin sei vom ÖSTAT mit Schreiben vom 9. Februar 1993, zugestellt am 15. Februar 1993, die Weisung erteilt worden, sich bei jedem Krankenstand zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei OMR Dr. R. einzufinden und zwar für den Fall der Konsultierung eines

anderen Arztes als des genannten, spätestens am nächstfolgenden Arbeitstag, somit unter Außerachtlassung der dienstfreien Tage am zweiten Krankenstandstag. Der Beschwerdeführerin sei für die Zeit vom

2. bis 30. März 1993 eine Dienstbefreiung für einen Kuraufenthalt gewährt worden. Auf Grund der Feststellung der Dienstfähigkeit durch OMR Dr. R. vom 10. März 1993 sei der Beschwerdeführerin mit Schreiben des ÖSTAT vom 12. März 1993 die Weisung erteilt worden, unverzüglich ihren Dienst anzutreten. Dies habe die Beschwerdeführerin jedoch nicht getan, vielmehr die Bestätigung Dris. H. vom 30. März 1993 vorgelegt. Der Weisung, sich spätestens am zweiten Krankenstandstag, somit am 1. April 1993, einer ärztlichen Untersuchung bei OMR Dr. R. zu unterziehen, sei sie nicht gefolgt. Mit dem hg. Erkenntnis vom 17. November 1994, Zlen. 93/09/0367, 94/09/0086, 0269, zugrundeliegenden Beschlüssen wurde gegen die Beschwerdeführerin das Disziplinarverfahren eingeleitet.

Mit Beschluß vom 2. Juni 1995 wurde von der Disziplinarkommission wegen der Beschuldigungen, 1. im Zeitraum vom 1. April 1993 bis 31. August 1993 die Weisung der Dienstbehörde vom 9. Februar 1993, sich bei jedem Krankenstand zur vertrauensärztlichen Untersuchung bei OMR Dr. R. einzufinden, mißachtet zu haben, somit im genannten Zeitraum ungerechtfertigt dem Dienst im ÖSTAT ferngeblieben zu sein und dadurch die Dienstpflichten nach § 48 BDG schuldhaft verletzt zu haben,

2. im Zeitraum vom 1. September 1993 bis 24. Jänner 1995 dem Dienst im ÖSTAT unter Unterlassung jeglicher Meldung des Grundes ihrer Abwesenheit vom Dienst und ohne jegliche Rechtfertigung ferngeblieben zu sein und dadurch die Dienstpflichten nach § 48 und nach § 51 Abs. 1 BDG schuldhaft verletzt zu haben, und

3. im Zeitraum vom 25. bis zum 31. Jänner 1995 die Weisung der Dienstbehörde vom 9. Februar 1993 sich bei jedem Krankenstand zur vertrauensärztlichen Untersuchung bei OMR Dr. R. einzufinden, mißachtet zu haben, somit im genannten Zeitraum ungerechtfertigt dem Dienst im ÖSTAT ferngeblieben zu sein und dadurch die Dienstpflichten nach §§ 48 und 52 BDG schuldhaft verletzt zu haben, die mündliche Verhandlung anberaumt.

Zur Klärung der Frage ob die Beschwerdeführerin in diesen Zeiträumen dienstfähig und nach ihrem körperlichen und geistigen Befinden fähig gewesen sei, zur obligaten ärztlichen Untersuchung beim Vertrauensarzt des Bundeskanzleramtes zu erscheinen, seien die ärztlichen Sachverständigen Dr. S, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, Univ.DoZ.Dr. P, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Dr. G, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Primarius Dr. S, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie und Prof.Dr. A, klinischer und Neuropsychologe, geladen worden.

Nach ausführlicher Darlegung der wesentlichen Ergebnisse der mündlichen Verhandlung und der Erwägungen zur Beweiswürdigung sowie Zitierung der in Anwendung gebrachten Gesetzesbestimmungen führte die Behörde erster Instanz rechtlich aus, die Beschwerdeführerin sei im Zeitraum vom 1. April bis zum 31. August 1993 und vom 25. bis zum 31. Jänner 1995 der dienstbehördlichen Anweisung vom 9. Februar 1993 und der daraus bestehenden Verpflichtung zur Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung durch den Vertrauensarzt der Dienstbehörde nicht nachgekommen. Die von ihr vorgebrachten Gründe, warum ihr das Erscheinen beim Vertrauensarzt der Dienstbehörde nicht zumutbar gewesen sei, könnten deswegen nicht berücksichtigt werden, weil sie keinerlei Maßnahmen gesetzt habe, die es der Dienstbehörde ermöglicht hätten, sie einem anderen ärztlichen Sachverständigen zuzuweisen, gegenüber dem die gegen Dr. R.

- im übrigen nicht nachvollziehbaren - ins Treffen geführten Vorbehalte nicht bestanden hätten. Ihre Abwesenheit vom Dienst gelte somit gemäß § 51 Abs. 2 zweiter Satz dritte Alternative BDG 1979 nicht als gerechtfertigt, woraus sich die Verletzung der Dienstpflicht zur Einhaltung der Dienststunden nach § 48 Abs. 1 BDG 1979 ergebe. Im Zeitraum vom 1. September 1993 bis 24. Jänner 1995 habe die Beschwerdeführerin ihre Abwesenheit vom Dienst in keiner Weise gerechtfertigt. Ihre diesbezügliche Verantwortung gehe ins Leere. Gemäß § 51 Abs. 2 zweiter Satz erste Alternative BDG 1979 gelte die Abwesenheit vom Dienst somit nicht als gerechtfertigt, woraus sich ebenfalls die Verletzung der Dienstpflicht zur Einhaltung der Dienststunden nach § 48 Abs. 1 BDG 1979 ergebe. Nach übereinstimmenden Aussagen aller vernommenen ärztlichen Sachverständigen bestehe bei der Beschwerdeführerin Zurechnungsfähigkeit. Gegen den Vorwurf schuldhaften Handelns gebe sie an, daß ihr rechtmäßiges Vorgehen aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei. Dazu führe sie insbesondere an, 1. Minderwertigkeit des Arbeitsplatzes in der Abteilung 4, 2. die "fürchterliche" Situation am Arbeitsplatz, 3. eine Phobie gegen Vorgesetzte,

4. Unfähigkeit, nach Wien zum Dienst zu fahren, sowie 5. die Krankenstandsbescheinigungen durch den von ihr konsultierten Arzt Dr. G. All diese Umstände seien jedoch nicht überzeugend gewesen:

1. Zur Minderwertigkeit des Arbeitsplatzes in der Abteilung 4 habe der Zeuge Hofrat Dr. M. angegeben, daß die Beschwerdeführerin deswegen der Abteilung 4 zur Dienstleistung zugeteilt worden sei, da hier einerseits ein Bedarf und andererseits Platz gewesen sei, der der Ausbildung, der Einstufung und den Fähigkeiten der Beschwerdeführerin entsprochen hätten. Dabei habe es sich bei dem ihr zugewiesenen Arbeitsplatz um einen C-wertigen Arbeitsplatz gehandelt und nicht bloß um "einfachste Bürodienertätigkeiten". Die Verwendung der Beschwerdeführerin habe der durchaus gängigen Praxis entsprochen, daß neue Mitarbeiter(innen) in der Einschulungsphase die in einer Organisationseinheit anfallenden Tätigkeiten von Grund auf erlernen müßten und daher zunächst nicht zu hochqualifizierten Tätigkeiten herangezogen würden. Durch ihre geringe

Anwesenheitsfrequenz (bisher sei die Beschwerdeführerin nur 42 Arbeitstage in der Abteilung 4 anwesend gewesen) habe sie die Einschulungsphase noch nicht abgeschlossen.

2. Die "fürchterliche" Situation am Arbeitsplatz habe nach Angabe der Beschwerdeführerin darin bestanden, daß - gekürzt und zusammengefaßt - Kolleginnen Details ihres Intimlebens oder ihrer Gesundheit ausgetauscht und auch sonst getratscht hätten "bis zum geht nicht mehr", Umstände, die zwar den Unwillen betroffener Bediensteter hervorzurufen imstande sein könnten, jedoch keineswegs so gravierend seien, daß sie eine Tätigkeit in einem derartigen Arbeitsumfeld unmöglich gemacht hätten. Sie sei in einem relativ großen Zimmer mit maximal neun Arbeitsplätzen, jedoch davon nur sechs bis acht besetzt, untergebracht gewesen; bewußt konkrete Konfrontationen habe es mit der Beschwerdeführerin nicht gegeben. Es sei allerdings schon kommentiert worden, daß die Krankheiten der Beschwerdeführerin mit der Pragmatisierung begonnen und auch sehr stark zugenommen hätten. Die Beschwerdeführerin selbst habe sich aber auch ihrem unmittelbaren Vorgesetzten gegenüber über den Arbeitsplatz bzw. das Klima im Zimmer nicht beschwert. Natürlich sei es, daß Aversionen gegen sie entstanden seien, je länger die Krankheitsstände der Beschwerdeführerin gedauert hätten, weil ihre Arbeit ja durch andere gemacht werden müssen. Sei die Beschwerdeführerin mit ihrer Arbeitsplatzumgebung nicht einverstanden gewesen, so habe sie dennoch keinerlei Anstalten unternommen, dies zu ändern, oder die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes angestrebt. Dieses Vorbringen sei auch nicht geeignet gewesen, die fast zweijährige Abwesenheit vom Dienst zu rechtfertigen.

3. Die Unzumutbarkeit des Erscheines zum Dienst infolge einer Phobie gegen ihre Vorgesetzten (bei Konfrontation träten rasch Übelkeit, Harndrang, Brechreiz, Panikattacken auf) stünden im Widerspruch mit ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung, wonach sich diese Phobien nicht auf die seit ihrer Dienstzuteilung in die Abteilung 4 am 18. August 1992 und ihre dortigen Vorgesetzten, sondern auf ihren ehemaligen Vorgesetzten in der Abteilung 3 bezogen hätten. Auch damit sei eine Unzumutbarkeit, zum Dienst zu erscheinen, nicht begründet worden.

4. Die von ihr ins Treffen geführte Unmöglichkeit, zur Arbeit nach Wien zu fahren, sei durch die Sachverständigengutachten mit Ausnahme jenes Dr. G. widerlegt worden. Daß ihr in den Jahren 1993 und 1994 aus psychiatrischer Sicht eine Fahrt zur Arbeit nicht zumutbar gewesen sei, stünde jedoch im Widerspruch mit seinen eigenen ärztlichen Befunden als auch zu der im Rahmen der mündlichen Verhandlung getroffenen Feststellung, wonach die Beschwerdeführerin auf einem anderen Arbeitsplatz sehr wohl dienstfähig gewesen sei. Es sei daher, da zu diesem anderen Arbeitsplatz ja gleichfalls ein Anfahrtsweg erforderlich gewesen wäre, die Schlußfolgerung zulässig, daß diese Fahrt an den Dienstort Wien jedenfalls zumutbar gewesen sei.

5. Zugunsten der Beschwerdeführerin könnte es sprechen, daß ihr der von ihr konsultierte Facharzt für Psychiatrie und Neurologie Dr. G. Krankenstandsbestätigungen ausgestellt und ihr geraten habe, dem Dienst bis zu einer Änderung der Arbeitsplatzsituation fernzubleiben. Ein derartiges ärztliches Verhalten könne zwar grundsätzlich rechtswidriges Fernbleiben vom Dienst entschuldigen, Voraussetzung dafür sei jedoch eine nicht nur oberflächliche Kenntnis des behandelnden Arztes von den dienstlichen Umständen, die seiner Meinung nach Dienstunfähigkeit bewirkten. In seinen Befunden und Gutachten habe Dr. G. wiederholt die Beziehungsproblematik am Arbeitsplatz, den Zwang zur Arbeitsaufnahme, die ungelöste Problematik am Arbeitsplatz, fehlende Klärung der juristischen Situation als die psychische Verfassung der Beschwerdeführerin massiv beeinträchtigend festgestellt, ohne - wie in der mündlichen Verhandlung zugestanden - die tatsächliche Situation am Arbeitsplatz beurteilen zu können. Die Beschwerdeführerin habe auf Grund der Ratschläge ihres behandelnden Arztes der Meinung sein können, nicht zur Rückkehr auf ihren Arbeitsplatz gezwungen werden zu können, sie hätte jedoch aus diesem Grunde alles in die Wege leiten müssen, um ihre Arbeitsplatzsituation nach ihren Vorstellungen zu verändern. Es wäre ihr jedenfalls zumutbar gewesen, zumindest fallweise Kontakt mit dem ÖSTAT herzustellen und ihre subjektive Situation vorzubringen. Dies habe sie jedoch während der gesamten Dauer ihrer rechtswidrigen Abwesenheit vom Dienst unterlassen. Insofern könne sie sich nicht mit ihrer ärztlichen Behandlung entschuldigen. Darüber hinaus entschuldige auch die ärztliche Behandlung keinesfalls das Unterlassen jeglicher Rechtfertigung der Abwesenheit vom Dienst und die Verweigerung der Mitwirkung bei einer von der Dienstbehörde angeordneten ärztlichen Untersuchung. Alle beigezogenen ärztlichen Sachverständigen seien darüber einig gewesen, daß grundsätzliche Dienstfähigkeit bei der Beschwerdeführerin bestehe, nur Dr. G. und Dr. P. hätten dieser Beurteilung den Aspekt hinzugefügt, daß die Dienstfähigkeit nur auf einem anderen Arbeitsplatz bestünde.

Der in der Verhandlung gestellte Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung eines weiteren Gutachtens des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Assistenzprofessor Dr. F. zum Beweis dafür, daß die Beschwerdeführerin seit 1992 auf Grund ihres Krankheitsbildes gerechtfertigt im Krankenstand gewesen sei und auch auf Grund des vorliegenden Krankheitsbildes und der damit zusammenhängenden Angstzustände nicht in der Lage gewesen sei, den Dienst anzutreten bzw. den Weisungen Folge zu leisten und zum Vertrauensarzt zu erscheinen, wies die Disziplinarkommission im wesentlichen mit der Begründung ab, auch der genannte Facharzt könne nicht mehr feststellen, ob die Beschwerdeführerin in den Jahren 1993 und 1994 dienstfähig gewesen sei, er könne sich vielmehr nur auf das vorliegende Gutachten (vom 20. März 1995) stützen. Aus einer Ergänzung dieses Gutachtens oder einer Vernehmung des Facharztes Dr. F. als sachverständigen Zeugen sei eine wesentliche Ergänzung des bereits vorliegenden Sachverhaltes nicht mehr zu erwarten.

Auf Grund der Schwere der Dienstpflichtverletzungen, nämlich eine fast zweijährige ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Dienstpflichtverletzungen zumindest grob fahrlässig begangen worden seien, sei die Entlassung auszusprechen gewesen. Die Verfehlungen der Beschwerdeführerin seien als so schwer anzusehen, daß sie nicht mehr im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis belassen werden könne. Die Entlassung sei keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung der Beschuldigten oder gar der Vergeltung diene, sondern stelle eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes dar, eine zwangsläufige Folgerung aus der Unvereinbarkeit eines Verhaltens mit dem weiteren Verbleib der Beschuldigten im Dienst. Da durch das Verhalten der Beschwerdeführerin das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und der Verwaltung zerstört worden sei, sei auf Grund dieser Überlegungen auch keine Grundlage für weitere Differenzierungen oder Ermessenserwägungen, etwa durch ein Abwägen von Milderungs- und Erschwerungsumständen, mehr gegeben gewesen.

In der gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhobenen Berufung machte die Beschwerdeführerin zunächst als Mangelhaftigkeit geltend, der Antrag, ein weiteres Gutachten beim Facharzt für Psychiatrie und Neurologie Dr. F. zum Beweis dafür, daß sie sich seit 1992 gerechtfertigt im Krankenstand befunden und Dienstfähigkeit nicht gegeben gewesen sei, sei zu Unrecht abgelehnt worden, weil Dr. F. keineswegs von der Beschwerdeführerin selbst als Sachverständiger eingeschaltet worden sei, sondern vielmehr über den Vertrauensarzt der Dienstbehörde. Dr. F. habe sämtliche nervenärztliche Befunde studiert und seinem Gutachten vom 20. März 1995 zugrunde gelegt, insbesondere die Gutachten der Dres. G., P. und S. Über Auftrag der Dienstbehörde habe Dr. F. daher erstmals ein umfassendes Gutachten erstattet, welches zum Ergebnis komme, daß der Zustand der Beschwerdeführerin als krankhaft anzusehen sei und den Krankenstand auch rechtfertige. Ausdrücklich werde darin auch ausgeführt, daß sich dieses Gutachten "nahtlos" in die Beurteilungen Dres. G. und P. einfüge. Indirekt gehe aus diesem Gutachten hervor, es wäre seitens des Dienstgebers zweckmäßig und notwendig gewesen, von sich aus Schritte in die Wege zu leiten, die der Beschwerdeführerin eine andere Dienststelle ermöglicht hätten. Auf Grund von Weisungen, die auf sie praktisch "eingehagelt" seien, sei sie in einen derartigen Zustand versetzt worden, daß sie keinerlei Schritte habe setzen können, was schließlich dazu geführt habe, daß sie bereits seit 1992 krankhafte Störungen aufgewiesen und der Krankenstand damit gerechtfertigt gewesen sei. Für den derzeitigen Zeitpunkt komme das Gutachten Dr. F. zu dem Schluß, daß die bei der Beschwerdeführerin diagnostizierten Störungen als krankhaft und den Krankenstand rechtfertigend beurteilt werden müßten. Da es sich um die gleichen diagnostizierten Störungen handle, die bereits die Dres. G. seit 1992 und P. seit dieser Zeit diagnostiziert hätten, sei davon auszugehen, daß zumindest seit 1992 ein derartig krankhafter Zustand bestehe, und die Beschwerdeführerin keinesfalls schuldhaft gehandelt habe und daher auch keinerlei Dienstpflichtverletzungen in schuldhafter Weise begangen worden seien. Als Rechtswidrigkeit machte die Beschwerdeführerin

- insoweit sie nicht ihre Ausführungen auch unter diesem Gesichtspunkt wiederholt - geltend, ihr Verschulden sei
- sofern es überhaupt gegeben gewesen sei - derart gering, daß damit keineswegs die ausgesprochene Entlassung gerechtfertigt erscheine. Diese strengste Strafe sei "unbillig bzw. überzogen". In diesem Falle hätte auch eine geringere Strafe durchaus genügt, um ihr in ihrer verzweifelten Situation zu helfen. Richtigerweise hätte die Disziplinarkommission zum Ergebnis kommen müssen, daß ein schuldhaftes Verhalten ihrerseits "eigentlich" aus den genannten Gründen nicht vorgelegen sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges führte sie aus, eine durchgängige Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin sei von keinem der Gutachter festgestellt worden. Abgesehen davon, daß die Beschwerdeführerin nicht konkret bezeichnet habe, worin sie behauptete Widersprüche in den Sachverständigengutachten erblicke, sei auch eine sogenannte "Überbegutachtung" durch einen weiteren Sachverständigen nicht erforderlich, liege es doch im Wesen der freien Beweiswürdigung, weitere Beweisanträge nicht mehr berücksichtigen zu müssen, wenn die Behörde sich auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltsmomente schon habe machen können. Hinzu komme, wie schon die Disziplinarkommission richtig festgestellt habe, daß einer sozusagen "nachträglichen" Begutachtung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin in den Jahren 1993 und 1994 der zeitliche Zusammenhang fehlen würde. Zur Rechtsrüge müsse zunächst festgehalten werden, daß nicht jede Krankheit Dienstunfähigkeit zur Folge habe und damit eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst darstelle. Ob eine Erkrankung Dienstunfähigkeit des Beamten bedinge, sei nach Lage des konkreten Falles zu beurteilen und gegeben, wenn der Beamte durch die Krankheit den auf seinem Arbeitsplatz an ihn konkret gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen könne. Die Gegenüberstellung dieser Anforderungen mit den vom ärztlichen Sachverständigen getroffenen Feststellungen, zu welchen Tätigkeiten der Beamte noch in der Lage ist, ermögliche erst die der Behörde allein obliegende Lösung der Rechtsfrage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund für ein eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst bestanden habe oder nicht. In diesem Punkte pflichte die DOK den Ausführungen der Erstinstanz vollinhaltlich bei. Die Frage der Dienstfähigkeit sei auf Grund der durchwegs übereinstimmenden Aussagen der zugezogenen ärztlichen Sachverständigen für den maßgeblichen Zeitraum zu bejahen gewesen. Werde in der Berufung festgestellt, "daß alle Sachverständigen ausgeführt haben, daß ich praktisch in die Ecke gedrängt war und zu keinen weiteren Schritten mehr fähig war,

wie dies insbesondere Dr. P. bei der mündlichen Verhandlung ausgedrückt hat", so widerspreche dies der Aktenlage. Dieser Facharzt habe vielmehr auf die ausdrückliche Frage, wie er zu der in seinem Gutachten enthaltenen Aussage komme "... die Patientin fühlt sich als SimulantIn behandelt, abgeschoben, diskriminiert, von Dienstordnungen sekkiert, von Kontrollärzten schikaniert ...", erklärt, daß er damit nur Gefühle der Beschwerdeführerin wiedergegeben habe. An der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin habe er ausdrücklich festgehalten. Auch die Anreise zur Dienststelle sei nach der Einschätzung Dr. P. für die Beschwerdeführerin zumutbar gewesen. Die Auffassung, es wäre Aufgabe des Dienstgebers gewesen, allenfalls von sich aus mit der Beschwerdeführerin Kontakt aufzunehmen, könne vom Senat nicht geteilt werden. Insbesondere habe diese die Beschwerdeführerin keinesfalls von ihren Dienstpflichten befreien können. Wie Dr. P. in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich festgehalten habe, sei die tatsächliche Situation an der Dienststelle nämlich nicht traumatisierend gewesen, die Dienstleistung sei der Beschwerdeführerin daher objektiv zumutbar gewesen. Es sei vielmehr an ihr gelegen, die ihr als unzumutbar erscheinende Situation an ihrem Arbeitsplatz dem Dienstgeber darzulegen oder auf eine Änderung dieser Situation zu drängen. Hätte sich die Beschwerdeführerin einmal bei der Dienststelle eingefunden, so hätte man auch sicher eine Lösung gefunden. Auch der Einwand, die Beschwerdeführerin sei über die Rechtslage nicht ausreichend informiert gewesen bzw. habe sich über ihre Dienstpflichten im Irrtum befunden, könne nicht überzeugen. Es sei davon auszugehen, daß bei der Beschwerdeführerin während des inkriminierten Zeitraumes volle Zurechnungsfähigkeit und damit Schuldfähigkeit gegeben gewesen sei.

Zur Frage der Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, der Zweck der Entlassung bestehe nicht darin, dem Beamten einen Nachteil zuzufügen, sondern vielmehr darin, das Dienstverhältnis von Beamten aufzulösen, deren Vertrauenswürdigkeit zerstört ist. Die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst über einen Zeitraum von beinahe zwei Jahren sei als so schwere Beeinträchtigung der Arbeitsdisziplin und des Verhältnisses gegenüber den Kollegen zu werten gewesen, daß dem Dienstgeber eine Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet habe werden können. Gerade in Zeiten, in denen der öffentliche Dienst einer besonders kritischen Beurteilung durch die Öffentlichkeit ausgesetzt sei, müsse ein Verhalten, wie es der Beschwerdeführerin angelastet werde, mit der entsprechenden Strenge sanktioniert werden. Eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin fände bei der Kollegenschaft und der Allgemeinheit kein Verständnis.

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 kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin geltend, beide Disziplinarerkenntnisse gäben den Standpunkt wieder, daß der Beschwerdeführerin "subjektiv eigentlich ein Vorwurf nicht gemacht werden" könne, außer dem, daß sie verpflichtet gewesen wäre, von sich aus Schritte zu unternehmen, um einen anderen Arbeitsplatz im Rahmen des ÖSTAT zu bekommen. Auf Grund der Tatsachenfeststellung sei davon auszugehen, daß sie sich "sofort krank gemeldet" habe und auch immer entsprechende ärztliche Atteste von Herrn Dr. G. vorgelegt habe und daher subjektiv sogar auf Grund der Ratschläge des behandelnden Arztes der Meinung gewesen sei, eben nicht zur Rückkehr an den Arbeitsplatz verpflichtet gewesen zu sein. Sie habe der Meinung sein dürfen, daß die Vorlage der Krankenstandsbescheinigungen genüge. Alle Sachverständigen hätten ausgeführt, sie habe derartige Angstzustände gehabt, daß sie von sich aus praktisch zu keinen weiteren Schritten mehr fähig, wie gelähmt gewesen sei und sich in die Ecke gedrängt gefühlt habe. Seit dem Jahre 1992 habe sie ständig Krankmeldungen vorgelegt, aus denen ihre psychische Verfassung (akute Depressionen, Schlafstörung, Beklemmungen, akute Angst, Kollapsneigung und sogar Selbstmordgefährdung) zum Ausdruck gekommen seien. Diese Beurteilung ziehe sich durch sämtliche ärztlichen Befunde Dres. G. und P. Im Jahre 1993 sei sogar ein Selbstmordversuch unternommen worden. Zuletzt habe Dr. F. über Veranlassung der Dienstbehörde festgestellt, daß bei ihr eine "massive Sozialphobie mit panikartigen und vegetativ zeichnenden Krisen" bestehe. Er sei auch zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beschwerdeführerin keineswegs simuliere, sondern aus ihrem subjektiven Erleben wahrheitsgetreu die Zustände geschildert habe. Da sie durch Vorlage der Krankmeldungen und durch die Aussagen der behandelnden Ärzte subjektiv der Meinung hätte sein dürfen, sich in gerechtfertigtem Krankenstand zu befinden, könne man ihr in subjektiver Hinsicht auch keinerlei Vorwürfe machen. Vielmehr sei es Aufgabe des Dienstgebers gewesen, ihr entsprechend beizustehen. Keineswegs sei aber ein derartiges Verschulden festgestellt worden, welches die Disziplinarstrafe einer Entlassung rechtfertigen würde. Eine solche Disziplinarstrafe sei unbillig bzw. überzogen, eine geringere Strafe hätte durchaus genügt. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerdeführerin auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Nichtbeiziehung des Facharztes Dr. F. als Sachverständigen bzw. als sachverständigen Zeugen, der in Verbindung mit seinem Gutachten vom 20. März 1995 hätte darlegen können, daß sie bereits seit dem Jahre 1992 psychische Störungen aufgewiesen habe, die als krankhaft anzusehen seien und den Krankenstand gerechtfertigt hätten.

Dem ist folgendes zu entgegnen:

Nach § 91 BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979, ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach diesem Abschnitt (das ist der neunte Abschnitt des BDG 1979) zur Verantwortung zu ziehen.

Als Disziplinarstrafen sieht § 92 Abs. 1 BDG 1979 neben dem Verweis, der Geldbuße und der Geldstrafe als schwerste Disziplinarstrafe die Entlassung vor.

Im Disziplinarverfahren haben die Behörden nach dem Grundsatz der Officialmaxime den maßgebenden Sachverhalt zu ermitteln und in ihren Disziplinarerkenntnissen überprüfbar, schlüssig und ausreichend zu begründen, welche Umstände zur Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung geführt haben. Schuldhaft verletzt ein Beamter seine Pflichten nur dann, wenn er ihnen entweder vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt. Zur Feststellung einer Dienstpflichtverletzung gehört der Nachweis, der Beamte habe mit Bewußtsein (Wissen), pflichtwidrig zu handeln oder unter Außerachtlassung der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt gegen seine ihm auferlegten Pflichten verstoßen.

§ 48 Abs. 1 BDG 1979 verpflichtet den Beamten, die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst im allgemeinen zunächst dann, wenn dafür "kein ausreichender Entschuldigungsgrund" vorliegt. Nach § 51 Abs. 2 BDG 1979 trifft den Beamten die Verpflichtung, im Falle der durch Krankheit bedingten Abwesenheit vom Dienst 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. Die Nichterfüllung der dem Beamten durch diese Bestimmung auferlegten Pflichten macht seine Abwesenheit vom Dienst im Sinne des § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979, das heißt kraft Gesetzes, zu einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit mit allen daran geknüpften Konsequenzen. Daß die Beschwerdeführerin dieser ihr auferlegten Verpflichtung allein durch die Vorlage der Krankenstandsbestätigungen für den Zeitraum vom 31. März 1993 bis 31. August 1993 nicht nachgekommen ist, ergibt sich aus der Weisung der Dienstbehörde vom 9. Februar 1993, wonach sich die Beschwerdeführerin bei jedem Krankenstand spätestens am zweiten Krankenstandstag einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen gehabt hätte. Strittig ist im Beschwerdefall der Sache nach lediglich, inwieweit sie dabei einen Entschuldigungsgrund, nämlich die Unzumutbarkeit der Befolgung dieser Weisung ins Treffen führen kann. In diesem Zusammenhang rügt sie die Nichtberücksichtigung ihres in erster Instanz gestellten Antrages, den Sachverständigen Dr. F. ergänzend zu seinem - der Behörde erster Instanz bereits vorliegenden - Gutachten vom 20. März 1995 zu befragen. Die belangte Behörde hatte eine "Überbegutachtung" (wie bereits dargelegt) aus dem Grunde abgelehnt, daß sich aus einer nachträglichen Begutachtung ein Beweis für die die Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin ausschließende psychische Erkrankung in den Jahren 1993 und 1994 nicht hätte erbringen lassen. Daran ändert auch nichts der in der Beschwerde aus dem Gutachten Dris. F. zitierte Satz, die weitgehend gleichartigen Einschätzungen der Beschwerdeführerin durch die Vorbefunde bzw. Vorgutachter über eine Zeitspanne von mindestens drei Jahren spreche ebenfalls für das Vorliegen einer derzeitigen krankhaften psychischen Störung, "zumal sich das Gutachten des Gefertigten quasi nahtlos in diese Beurteilungen einfügt", weil damit die Unrichtigkeit des von der belangten Behörde herangezogenen Argumentes nicht überzeugend dargetan wird, durch die Ergebnisse des Beweisverfahrens habe sich eine die Schuldfähigkeit ausschließende psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin in den Jahren 1993 und 1994 nicht ergeben. Die Beschwerdeführerin übersieht, daß ihr Leidenszustand offensichtlich einer kontinuierlichen Steigerung unterworfen war, sodaß aus dem im März 1995 erstatteten Sachverständigengutachten Dris. F. noch nicht auf die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der in den Jahren 1993 und 1994 erstatteten Sachverständigengutachten der Dres. P, A und S geschlossen hätte werden können. Hat die belangte Behörde daher aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung und den Gutachten der dabei vernommenen sachverständigen Zeugen den Schluß gezogen, eine die Schuld ausschließende Unzumutbarkeit, der Weisung vom 9. Februar 1993 Folge zu leisten, sei in den in Rede stehenden Zeiträumen der Jahre 1993 und 1994 nicht vorgelegen, so kann darin kein Rechtsirrtum erblickt werden.

Insoweit in der Beschwerde die Frage der Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin in den Zeiten der von ihr angezeigten Krankenstände (d.i. 31. März 1993 - 31. August 1993 und vom 25. Jänner 1995 - 28. Februar 1995) angeschnitten wird, erweist sich eine Beantwortung dieser Frage als für die Entscheidung nicht mehr wesentlich, weil sich aus der Vermutung des § 51 Abs. 2 BDG 1979, nämlich der Rechtsfolge der ungerechtfertigten Abwesenheit, unmißverständlich ergibt, daß es in diesen Fällen auf das tatsächliche Vorliegen eines die Dienstabwesenheit rechtfertigenden Umstandes gerade nicht ankommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 1996, Zlen. 91/12/0145, 94/12/0207).

Die Beschwerde läßt auch zur Gänze unberücksichtigt, daß für den Zeitraum 1. September 1993 bis 24. Jänner 1995 von seiten der Beschwerdeführerin überhaupt kein Versuch der Rechtfertigung mehr unternommen wurde (was auf Sachverhaltsebene auch nicht näher bestritten wurde). Diese - offenbar auf einer unrichtigen Rechtsansicht basierende - ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst über einen Zeitraum von etwa eineinhalb Jahren erweist sich aber auch allein als derart schwerwiegend, daß sie die ausgesprochene Strafe der Entlassung rechtfertigen könnte. Die Beschwerdeführerin hat sich nicht darauf berufen, durch ihre psychische Erkrankung daran gehindert gewesen zu sein, auch für den Zeitraum vom 1. September 1993 bis 24. Jänner 1995 - wie ja

bisher gehandhabt - Krankenstandsbestätigungen vorzulegen, sondern sie berief sich einzig und alleine auf eine von ihr vertretene, von der Disziplinarbehörde - zutreffenderweise - jedoch nicht geteilte Rechtsansicht. Da sie somit für diesen Zeitraum von immerhin eineinhalb Jahren nicht einmal einen Entschuldigungsgrund behauptet hat, der sie an der Einhaltung der Weisung vom 9. Februar 1993 gehindert hätte, ist der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Entlassung allein schon wegen ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst über diesen Zeitraum gerechtfertigt.

Insoweit die Beschwerdeführerin sich auch gegen die Strafbemessung wendet, ist darauf zu verweisen, daß nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Disziplinarstrafe der Entlassung keine "Strafe" darstellt, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes. Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Ist das Vertrauensverhältnis tiefgreifend zerstört, so ist die Disziplinarstrafe der Entlassung die einzig mögliche Entscheidung, es fehlt in diesem Falle auch an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen, wie dies bereits die belangte Behörde zutreffend festgestellt hat. Andere Strafzumessungsgründe (wie etwa Milderungsgründe) können in diesem Sinne daher nicht mehr entscheidend sein (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. September 1992, Zl. 91/09/0186, und vom 23. März 1994, Zl. 93/09/0391). Eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst von annähernd zwei Jahren ist auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes eine so schwerwiegende Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und des korrekten Verhaltens gegenüber der Kollegenschaft und der Allgemeinheit, daß die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses unzumutbar geworden ist. Daher muß die Beschwerdeführerin in Kauf nehmen, daß der einmal eingetretene schwere Vertrauensverlust zur Auflösung ihres nicht mehr tragbaren Dienstverhältnisses führen muß. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBI. Nr. 416/1994.