

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/27 2009/12/0198

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2011

Index

L24003 Gemeindebedienstete Niederösterreich;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;

BDG 1979 §44;

BDG 1979 §51 Abs2;

BDG 1979 §51 impl;

BDG 1979 §52 Abs2;

BDG 1979 §52 impl;

B-VG Art20 Abs1;

GdBDO NÖ 1976 §34 Abs2 idF 2400-28;

GdBDO NÖ 1976 §34 idF 2400-28;

GdBDO NÖ 1976;

VwRallg;

1. AVG § 56 heute

2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 44 heute

2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999

3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 51 heute

2. BDG 1979 § 51 gültig ab 01.01.1980

1. BDG 1979 § 51 heute

2. BDG 1979 § 51 gültig ab 01.01.1980

1. BDG 1979 § 52 heute

2. BDG 1979 § 52 gültig ab 24.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006

3. BDG 1979 § 52 gültig von 01.07.1997 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997

4. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
5. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1995
1. BDG 1979 § 52 heute
2. BDG 1979 § 52 gültig ab 24.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
3. BDG 1979 § 52 gültig von 01.07.1997 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
4. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
5. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1995

1. B-VG Art. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2009/12/0199

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerden des G G in D, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den Gemeinderat der Stadtgemeinde Deutsch-Wagram, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht 1. betreffend Anträge im Zusammenhang mit der Abberufung vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten und 2. in Angelegenheiten der Ruhegenussbemessung,

Spruch

I. den Beschluss gefasst:römisch eins. den Beschluss gefasst:

Die Säumnisbeschwerde wird zurückgewiesen, soweit damit beantragt wird,

a) den Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 und den ihm zu Grunde liegenden Gemeinderatsbeschluss jeweils wegen Willkür und Ungesetzlichkeit aufzuheben und

b) die Feststellung des besoldungsrechtlichen Anspruches auf den monatlichen Gehalt für diesen Funktionsdienstposten nach der Funktionsgruppe X, Gehaltsstufe 7, Allgemeines Schema, und der mit diesem Funktionsdienstposten verbundenen Personalzulage in Höhe von 20 % des Gehalts nach der Funktionsgruppe X, NÖ GBDO, samt Berichtigung und Nachverrechnung sowie Auszahlung der sich ergebenden Differenzbeträge. b) die Feststellung des besoldungsrechtlichen Anspruches auf den monatlichen Gehalt für diesen Funktionsdienstposten nach der Funktionsgruppe römisch zehn, Gehaltsstufe 7, Allgemeines Schema, und der mit diesem Funktionsdienstposten verbundenen Personalzulage in Höhe von 20 % des Gehalts nach der Funktionsgruppe römisch zehn, NÖ GBDO, samt Berichtigung und Nachverrechnung sowie Auszahlung der sich ergebenden Differenzbeträge.

II. zu Recht erkannt:römisch zwei. zu Recht erkannt:

a) Es wird festgestellt, dass der durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutsch-Wagram auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates der Stadtgemeinde Deutsch-Wagram vom 28. Dezember 2006 intimierte Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 unwirksam ist.

b) Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG iVm § 66 Abs. 2 AVG wird der gegenüber dem Beschwerdeführer erlassene Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Deutsch-Wagram vom 10. August 2007, ohne Geschäftszahl, mit dem der Ruhegenuss des Beschwerdeführers bemessen wurde, behoben und die Angelegenheit zur Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutsch-Wagram zurückverwiesen. b)

Gemäß Paragraph 42, Absatz 4, VwGG in Verbindung mit Paragraph 66, Absatz 2, AVG wird der gegenüber dem Beschwerdeführer erlassene Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Deutsch-Wagram vom 10. August 2007, ohne Geschäftszahl, mit dem der Ruhegenuss des Beschwerdeführers bemessen wurde, behoben und die Angelegenheit zur Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an den Bürgermeister der Stadtgemeinde Deutsch-Wagram zurückverwiesen.

Die Stadtgemeinde Deutsch-Wagram hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.326,40 (insgesamt daher EUR 2.652,80) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Gemeindebeamter in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zur Stadtgemeinde Deutsch-Wagram (im Folgenden nur Stadtgemeinde).

Der Beschwerdeführer war seit 1. April 1987 bei der Stadtgemeinde beschäftigt. Die Ernennung zum leitenden Gemeindebediensteten (Stadtamtsdirektor) erfolgte mit Bescheid vom 12. Jänner 1993.

Der Beschwerdeführer meldete sich am 2. Jänner 2006 als dienstunfähig, wobei die Dienstunfähigkeit durch ein ärztliches Zeugnis belegt wurde. Der Beginn der Dienstunfähigkeit war mit 2. Jänner 2006 angegeben, das Ende wurde offen gelassen.

In der Sitzung des Gemeinderates vom 14. Dezember 2006 wurde der Antrag gestellt, den Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Jänner 2007 vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten abzurufen und ihn gleichzeitig auf den Dienstposten des Dienstzweiges Nr. 71-Verwaltungsfachdienst zu versetzen. Da elf Mitglieder des Gemeinderates die Gemeinderatssitzung vor der Beschlussfassung verließen, war der Gemeinderat nicht mehr beschlussfähig, weshalb es zu keiner Abstimmung über diesen Antrag kam.

Mit Eingabe vom 22. Dezember 2006 beantragte der Beschwerdeführer die Versetzung in den Ruhestand.

In der Sitzung des Gemeinderates vom 28. Dezember 2006 wurde neuerlich der Antrag auf Abberufung und Versetzung des Beschwerdeführers gestellt und zur Beschlussfassung gebracht. Der Antrag wurde mit Stimmenmehrheit angenommen. Dieser Beschluss des Gemeinderates wurde dem Beschwerdeführer mit Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde intimiert. Eine Begründung, weshalb die Abberufung und die Versetzung erfolgten, ist weder aus dem Protokoll über die Gemeinderatssitzung noch aus dem Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 ersichtlich. Gleichzeitig wurde im Dienstauftrag ausgeführt, gemäß § 18 Abs. 3 der NÖ Gemeindebeamtenehaltsordnung 1976 (GBGO), LGBl. Nr. 2440, gebühre bei Beendigung der Innehabung eines Funktionsdienstpostens ein Monatsentgelt nach der Entlohnungsstufe, die sich ergeben würde, wenn die Betrauung mit der Funktion nicht erfolgt wäre; aus diesem Anlass sei aber eine Einreihung in der Leistungsverwendungsgruppe VI vorzunehmen. Eine Ausgleichszulage gemäß § 29 Abs. 5 der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976 (GBDO), LGBl. 2400, gebühre nicht. Der Beschwerdeführer erhalte daher ab 1. Jänner 2007 ein Monatsentgelt nach der Leistungsgruppe VI, Entlohnungsstufe 21 in der Gesamthöhe von EUR 3.741,--. In der Sitzung des Gemeinderates vom 28. Dezember 2006 wurde neuerlich der Antrag auf Abberufung und Versetzung des Beschwerdeführers gestellt und zur Beschlussfassung gebracht. Der Antrag wurde mit Stimmenmehrheit angenommen. Dieser Beschluss des Gemeinderates wurde dem Beschwerdeführer mit Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde intimiert. Eine Begründung, weshalb die Abberufung und die Versetzung erfolgten, ist weder aus dem Protokoll über die Gemeinderatssitzung noch aus dem Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 ersichtlich. Gleichzeitig wurde im Dienstauftrag ausgeführt, gemäß Paragraph 18, Absatz 3, der NÖ Gemeindebeamtenehaltsordnung 1976 (GBGO), Landesgesetzblatt Nr. 2440, gebühre bei Beendigung der Innehabung eines Funktionsdienstpostens ein Monatsentgelt nach der Entlohnungsstufe, die sich ergeben würde, wenn die Betrauung mit der Funktion nicht erfolgt wäre; aus diesem Anlass sei aber eine Einreihung in der Leistungsverwendungsgruppe römisch sechs vorzunehmen. Eine Ausgleichszulage gemäß Paragraph 29, Absatz 5, der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976 (GBDO), Landesgesetzblatt 2400, , gebühre nicht. Der Beschwerdeführer erhalte daher ab 1. Jänner 2007 ein Monatsentgelt nach der Leistungsgruppe römisch sechs, Entlohnungsstufe 21 in der Gesamthöhe von EUR 3.741,--.

Der Beschwerdeführer brachte die als "Beschwerde" bezeichnete Eingabe vom 21. März 2007 gegen den Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 ein. Er legte dar, weshalb der Dienstauftrag und der ihm zu Grunde liegende Gemeinderatsbeschluss seiner Ansicht nach mit Willkür und Ungesetzlichkeit behaftet seien und führte sodann aus:

"Auf Grund der Betroffenheit, Willkür und Ungesetzlichkeit mache ich meinen Anspruch auf weiterhin unbefristete Innehabung des Dienstpostens des leitenden Gemeindebediensteten der Stadtgemeinde ... hiermit geltend und stelle gleichzeitig den Antrag samt umgehender Forderung auf ersatzlose Aufhebung des gegenständlichen Dienstauftrages und des vorausgegangenen Gemeinderatsbeschlusses sowie auf sofortige Berichtigung meiner dienstrechtlichen Stellung ab 31. Dezember 2006. Sollte meiner Forderung nicht Folge geleistet werden, beantrage ich hiermit die beschiedmäßige Erledigung der gegenständlichen Angelegenheit. ..."

Mit Bescheid vom 26. März 2007 erfolgte auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates vom 22. März 2007 die Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Jänner 2007. Dabei wurde davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer dienstunfähig sei und dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit voraussichtlich ausgeschlossen sei.

Mit Schreiben vom 16. Juli 2007 machte der Beschwerdeführer beim Bürgermeister der Stadtgemeinde seinen Anspruch auf Zuerkennung eines Ruhegenusses geltend und begehrte beschiedmäßige Erledigung.

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 10. August 2007 wurde der Ruhegenuss des Beschwerdeführers bemessen. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, es ergebe sich eine anrechenbare Dienstzeit von 22 Jahren, 1 Monat und 2 Tagen, die Ruhegenussbemessungsgrundlage betrage 62 % der Ruhegenussberechnungsgrundlagen. Es ergebe sich gemäß der Zurechnungsbestimmung des § 65 Abs. 2 iVm Abs. 3. der Übergangsbestimmungen zur GBDO-Novelle LGBI. Nr. 2400-42 ein Ruhegenuss im Ausmaß von 90,81 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage, sohin EUR 3.632,84. Dem Bescheid wurde die Wirksamkeit des Dienstauftrages vom 29. Dezember 2006 betreffend die Abberufung vom Funktionsdienstposten und die Versetzung zu Grunde gelegt. Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 10. August 2007 wurde der Ruhegenuss des Beschwerdeführers bemessen. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, es ergebe sich eine anrechenbare Dienstzeit von 22 Jahren, 1 Monat und 2 Tagen, die Ruhegenussbemessungsgrundlage betrage 62 % der Ruhegenussberechnungsgrundlagen. Es ergebe sich gemäß der Zurechnungsbestimmung des Paragraph 65, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 3, der Übergangsbestimmungen zur GBDO-Novelle Landesgesetzblatt Nr. 2400-42 ein Ruhegenuss im Ausmaß von 90,81 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage, sohin EUR 3.632,84. Dem Bescheid wurde die Wirksamkeit des Dienstauftrages vom 29. Dezember 2006 betreffend die Abberufung vom Funktionsdienstposten und die Versetzung zu Grunde gelegt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Schreiben vom 4. August 2008 brachte der Beschwerdeführer beim Gemeinderat einen Devolutionsantrag infolge Verletzung der Entscheidungspflicht durch den Stadtrat betreffend seine Berufung ein, der am 6. August beim Stadamt einlangte.

Mit Schreiben vom 29. Februar 2008 hatte der Beschwerdeführer beim Stadtrat der Stadtgemeinde einen Devolutionsantrag infolge Verletzung der Entscheidungspflicht des Bürgermeisters über seine Anträge vom 21. März 2007 eingebracht. Dieser war am 4. März 2008 beim Stadamt der Stadtgemeinde eingelangt.

Mit Schreiben vom 5. September 2008 brachte der Beschwerdeführer einen Devolutionsantrag infolge Verletzung der Entscheidungspflicht des Stadtrates der Stadtgemeinde über seine Anträge vom 21. März 2007 ein. Dieser an den Gemeinderat der Stadtgemeinde gerichtete Devolutionsantrag langte am 8. September 2008 beim Stadamt der Stadtgemeinde ein.

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde teilte daraufhin dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. September 2008 mit, dass eine Beschlussfassung durch den Stadtrat (betreffend Abberufung vom Funktionsdienstposten und Ruhegenussbemessung) in seiner Sitzung am 30. September 2008 erfolgen werde.

Auf Grund seines Beschlusses vom 30. September 2008 wies der Stadtrat mit Bescheid vom 2. Oktober 2008 die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Ruhegenussbemessungsbescheid vom 10. August 2007 als unbegründet ab. Auch diesem Bescheid wurde die Wirksamkeit des Dienstauftrages vom 29. Dezember 2006 zu Grunde gelegt.

Auf Grund seines Beschlusses vom 30. September 2008 wies der Stadtrat weiters mit Bescheid vom 2. Oktober 2008 "als Berufungsbehörde" die "Beschwerde" des Beschwerdeführers gegen den Dienstauftrag des Bürgermeisters über

die Abberufung vom Funktionsdienstposten als unzulässig zurück. Begründend wurde ausgeführt, ein ordentliches Rechtsmittel gegen eine Weisung sei nicht vorgesehen.

Weiters wurde in diesem Bescheid unter anderem Folgendes ausgeführt (Schreibweise im Original, Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der Beschwerdeführer meldete sich am 2.1.2006 als dienstunfähig und trat von diesem Tag an bis zur Versetzung in den Ruhestand mittels Bescheid vom 26.3.2007 seinen Dienst am Stadtamt der Stadtgemeinde nicht mehr an.

Konkret informierte der Beschwerdeführer den Dienstgeber nur über den Beginn der Dienstverhinderung am 2.1.2006 und erfolgten zunächst keine weitergehenden Informationen. Erst mit Schreiben vom 28.3.2006, hieramts eingelangt am 29.3.2006, informierte er über die geplante stationäre Aufnahme im Orthopädischen Spital Speising ab 5.4.2006. Mit Schreiben vom 24.4.2006, hieramts eingelangt am 26.4.2006, legte der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbestätigung über diesen Spitalsaufenthalt vom 5.4.2006 bis 19.4.2006 vor.

Sohin erfolgte erst drei Monate nach Beginn der Dienstunfähigkeit die erste nähere Mitteilung an den Dienstgeber. In weiterer Folge fand eine Besprechung am Stadtamt am 10.5.2006 statt, wobei der Beschwerdeführer im Wesentlichen über die damals erfolgten Mobilitätstherapien (2 x pro Woche in Speising / 2 x pro Woche in Oberlaa) informierte. Weiters gab er an, privat jeden Mittwoch ein Bad bzw. einen Turnsaal zu besuchen. Laut eigenen Angaben endeten diese Therapien am 8.6.2006. Weiters kann festgestellt werden, dass wohl bereits bei diesem Gespräch ein deutlich schlechtes Kommunikationsklima zwischen den Beteiligten - sohin dem Bürgermeister, der Vize-Bürgermeisterin und dem Beschwerdeführer - bestand.

Mittels amtsärztlichem Gutachten vom 24.5.2006 von Hrn. Dr. K wird schließlich die Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung festgestellt. Weiters ist diesem Gutachten entsprechend eine durchgehende Krankenstandsdauer seit 2.1.2006 erforderlich.

Sohin wurde die Dienstunfähigkeit infolge Krankheit für den Zeitraum 2.1.2006 - 24.5.2006 ärztlich bescheinigt.

In weiterer Folge erfolgten keinerlei Mitteilungen oder Nachweise zur weitergehenden Dienstunfähigkeit, sodass mit Schreiben vom 11.8.2006 durch den Bürgermeister der Beschwerdeführer zur Vorlage einer ärztlichen Bestätigung samt Informationen über die weiteren Schritte bis zum 24.8.2006 aufgefordert wurde.

Nach fruchtlosem Verstreichen dieser Frist wurde der Beschwerdeführer vom Bürgermeister nochmals mittels Schreiben vom 9.10.2006 zur Vorlage aller für die Dienstverhinderung relevanten Dokumente bis zum 20.10.2006 aufgefordert.

Mittels Schreiben vom 17.10.2008, hieramts eingelangt am 19.10.2008, teilte der Beschwerdeführer mit, dass er die erste Aufforderung nicht erhalten habe. Mangels Zustellbestätigung zur ersten Aufforderung kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass diese auch tatsächlich dem Beschwerdeführer zugestellt wurde.

Mit Schreiben vom 24.10.2006, hieramts eingelangt am 25.10.2006, teilte der Beschwerdeführer seine neuerliche stationäre Aufnahme ab 25.10.2006 im Orthopädischen Spital Speising mit.

Der stationäre Aufenthalt erfolgte schließlich vom 25.10.2006 bis 8.11.2006.

Vom Bürgermeister wurde mit Schreiben vom 25.10.2006, dem Beschwerdeführer zugestellt am 13.11.2006, die Weisung zur Vornahme einer amtsärztlichen Untersuchung bis zum 10.11.2006 sowie zur Vorlage aller relevanten Unterlagen bis zum 3.11.2006 erteilt.

Mit Schreiben vom 14.11.2006, hieramts eingelangt am 16.11.2006, übermittelte der Beschwerdeführer die Bestätigung über dessen Aufenthalt im Orthopädischen Spital Speising samt Patientenbrief. Daraus geht hervor, dass es durch die erfolgten Therapien zu einer Beschwerdeerleichterung gekommen ist und aus ärztlicher Sicht die Fortsetzung der heilgymnastischen Übungen sowie ergotherapeutischen Richtlinien empfohlen wird.

Weiters wird mittels einer Bestätigung des Orthopädischen Spitals Speising der regelmäßige Besuch von medizinischen Trainingstherapieeinheiten im Zeitraum 27.4.2006 bis 9.10.2006 empfohlen.

Ein weiteres vom Beschwerdeführer vorgelegtes - privates - ärztliches Attest vom 21.11.2006 von Hrn. Dr. R bestätigt wiederum nur den obgenannten Aufenthalt im Orthopädischen Spital Speising sowie die Durchführung diverser Therapien im Anschluss.

Erst am 22.12.2006 - somit verfristet - legte der Beschwerdeführer das mittels Weisung vom 25.10.2006 angeforderte amtsärztliche Gutachten vor. Dieses wurde am 20.12.2006 von Hrn. Dr. K erstellt. Daraus geht die Dienstunfähigkeit zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens sowie die Prognose, wonach kaum noch zu gesundheitliche Verbesserung zu erwarten ist, hervor.

Unter ausschließlicher Berücksichtigung aller vorgelegten medizinischen Dokumente wurde somit die Dienstunfähigkeit für die Zeiträume vom 2.1.2006 - 24.5.2006 (= Amtsärztliches Gutachten Dr. K vom 24.5.2006) und 25.10.2006 - 8.11.2006 (= stationärer Aufenthalt Orthopädisches Spital Speising) sowie 20.12.2006 - 26.3.2007 (= Amtsärztliches Gutachten Dr. K vom 20.12.2006) ausreichend ärztlich bescheinigt.

Für die dazwischen liegenden Zeiträume vom 25.5.2006 bis 24.10.2006 sowie 9.11.2006 bis 19.12.2006 wurden zwar vereinzelt Bestätigungen und ärztliche Mitteilungen vorgelegt. Darauf sind jedoch keine Angaben zur Dienstunfähigkeit bzw. Notwendigkeit des häuslichen Aufenthaltes (Krankenstandes) ersichtlich. Nachweise über durchgeführte Therapien lassen nach Ansicht der Stadtgemeinde keinesfalls zwingend auf eine dauerhafte Dienstunfähigkeit schließen. Vielmehr kommt es auf den Einzelfall an, sodass möglicherweise trotz Durchführung von Therapien eine grundsätzliche Dienstfähigkeit vorliegen kann. Die generelle Dienstunfähigkeit hätte einer umfassenden - und insbesondere zeitlich vollständigen - ärztlichen Bestätigung bedurft. Auch die bloße Angabe, dass zukünftig keine Dienstfähigkeit zu erwarten ist, lässt nach Ansicht der Stadtgemeinde nicht auf einen konkreten Zeitraum schließen. Erst nähere Informationen durch den Beschwerdeführer hätten zu einer gerechtfertigten Abwesenheit geführt. Zeitliche Mutmaßungen sind im dienstrechtlichen Verfahren wohl nicht angebracht. Die Dienstbehörde hätte solche jedoch anstellen müssen, da die vorgelegten Bestätigungen nicht die erforderlichen konkreten Zeitangaben beinhalten.

Auch bei dem am 10.5.2006 erfolgten Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und dem Dienstgeber, vertreten durch den Bürgermeister sowie die Vize-Bürgermeisterin, wurde seitens des Beschwerdeführers nicht ausreichend der weitere Therapieverlauf, das zu erwartenden Ausmaß der Dienstverhinderung usw. angegeben. Vielmehr wies er darauf hin, dass alle Mitarbeiter am Stadttamt ausreichend geschult wurden, sodass auch ohne seine Anwesenheit der reibungslose Ablauf gewährleistet sein sollte.

...

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass Grundlage verfahrensgegenständlicher Dienstanweisung die fehlende Information zur seit 2.1.2006 bis 26.3.2007 andauernden Dienstverhinderung ist. Dieses Enddatum resultiert - wie bereits oben ersichtlich - aus der mit Bescheid vom 26.3.2007 erfolgten Versetzung in den dauerhaften Ruhestand. Weiters begründet sich die Dienstanweisung in einer Verletzung der Meldungs- und Bescheinigungspflicht sowie Missachtung von Weisungen des Dienstgebers.

...

Die gegenständliche Abberufung nach § 29 Abs. 2 lit. b NÖ GBDO wäre jedoch unwirksam, wenn sie aus unsachlichen Motiven, also - im Sinne der verfassungsrechtlichen Terminologie - willkürlich vorgenommen worden wäre. Die gegenständliche Abberufung nach Paragraph 29, Absatz 2, Litera b, NÖ GBDO wäre jedoch unwirksam, wenn sie aus unsachlichen Motiven, also - im Sinne der verfassungsrechtlichen Terminologie - willkürlich vorgenommen worden wäre.

Entsprechend der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt 'Willkür' der entscheidenden Behörde insbesondere bei absichtlich rechtswidrigem Verhalten vor, aber auch bei einer qualifizierten Rechtswidrigkeit, wie insbesondere durch gehäuftes Verkennen der Rechtslage - dies auch betreffend Verfahrensvorschriften (z.B. durch gänzlich Fehlen eines Ermittlungsverfahrens).

Insbesondere wird auf die Regelungen des § 34 NÖ GBDO Anzeige der Dienstverhinderung und ärztlichen Untersuchung sowie § 35 NÖ GBDO Abwesenheit vom Dienst hingewiesen, da gegenständlich sowohl ein massiver Verstoß gegen die Melde- als auch Bescheinigungspflicht durch den Beamten vorliegt. Insbesondere wird auf die Regelungen des Paragraph 34, NÖ GBDO Anzeige der Dienstverhinderung und ärztlichen Untersuchung sowie Paragraph 35, NÖ GBDO Abwesenheit vom Dienst hingewiesen, da gegenständlich sowohl ein massiver Verstoß gegen die Melde- als auch Bescheinigungspflicht durch den Beamten vorliegt.

Gem. § 34 Abs. 1 NÖ GBDO hat der Gemeindebeamte eine Dienstverhinderung dem unmittelbaren Vorgesetzten

unverzüglich anzuzeigen. Der Grund der Verhinderung muss bescheinigt werden. Gem. Paragraph 34, Absatz eins, NÖ GBDO hat der Gemeindebeamte eine Dienstverhinderung dem unmittelbaren Vorgesetzten unverzüglich anzuzeigen. Der Grund der Verhinderung muss bescheinigt werden.

Gem. Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Gemeindebeamte, sofern die Dienstverhinderung durch Krankheit verursacht ist, dies durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen, wenn es die Dienstbehörde verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei Tage dauert. Weiters hat der Gemeindebeamte dafür vorzusorgen, dass seine Dienstverhinderung überprüft werden kann. Kommt der Gemeindebedienstete dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt. Gem. Absatz 2, dieser Bestimmung hat der Gemeindebeamte, sofern die Dienstverhinderung durch Krankheit verursacht ist, dies durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen, wenn es die Dienstbehörde verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei Tage dauert. Weiters hat der Gemeindebeamte dafür vorzusorgen, dass seine Dienstverhinderung überprüft werden kann. Kommt der Gemeindebedienstete dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt.

Unter Heranziehung des telos gegenständlicher gesetzlicher Regelungen ist davon auszugehen, dass der Beamte sowohl seiner Meldepflicht als auch seiner Bescheinigungspflicht unverzüglich nachzukommen hat. Andernfalls würde es wohl dem Belieben des Bediensteten überlassen bleiben, wann er die entsprechende Bescheinigung vorlegt. Die Befugnis des Dienstgebers, auch wiederholt eine Bescheinigung zu verlangen, wäre praktisch sinnlos, wenn den Beamten nicht eine sofortige Bescheinigungspflicht treffen würde. Zweck der Meldung sowie auch der Vorlage einer Bescheinigung ist schließlich jener, dem Dienstgeber die Möglichkeit zur Veranlassung der notwendigen Vorkehrungen einzuräumen. Nur wenn der Beamte umgehend über den Beginn einer Krankheit sowie auch dem weiteren Krankheits- bzw. Heilungsverlauf informiert, wird dem Dienstgeber eine reale Handlungsmöglichkeit eröffnet.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat bereits zur dem Grunde nach vergleichbaren Bundesrechtslage - sohin dem § 51 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - ausgesprochen, dass die Melde- bzw. Mitwirkungsverpflichtung des Beamten den Dienstgeber in die Lage versetzen soll, die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe einer zeitnahen Prüfung zu unterziehen und auch die entsprechenden Vorbereitungen für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes zu treffen (VwGH 30.9.1996, Zl. 91/1/0145). Auch der Verwaltungsgerichtshof hat bereits zur dem Grunde nach vergleichbaren Bundesrechtslage - sohin dem Paragraph 51, Absatz 2, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - ausgesprochen, dass die Melde- bzw. Mitwirkungsverpflichtung des Beamten den Dienstgeber in die Lage versetzen soll, die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe einer zeitnahen Prüfung zu unterziehen und auch die entsprechenden Vorbereitungen für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes zu treffen (VwGH 30.9.1996, Zl. 91/1/0145).

In einem anderen, anlässlich eines Disziplinarverfahrens ergangenen, Erkenntnis führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass, wenngleich das Gesetz auch nicht ausdrücklich bestimmte, wann der Beamte seiner Bescheinigungspflicht nachzukommen habe, doch aus dem Sinnzusammenhang einer zeitlichen Nähe zur (behaupteten) Dienstverhinderung eine zeitliche Nähe der Bescheinigung des Grundes der Dienstverhinderung zur (behaupteten) Dienstverhinderung zu fordern sein werde, um es der Dienstbehörde (beispielsweise) zu ermöglichen, bei gegebenen Bedenken gegen die vom Beamten angebotenen Bescheinigungsmittel (etwa eine ärztliche Bestätigung) oder sonst aus Anlass dieser Bescheinigung umgehend eine ärztliche Untersuchung anzuordnen (VwGH 18.2.1998, Zl. 96/09/0242).

Obleich gegenständlich eine Zurückweisung aus formellen Gründen erfolgt, wird ergänzend dargelegt, dass zwar eine Meldung an den Dienstgeber über den Beginn der Dienstverhinderung erfolgte, jedoch in weiterer Folge nur vereinzelt ärztliche Bestätigungen vorgelegt wurden. Die erste Vorlage von näheren Dokumenten erfolgte drei Monate (!) nach Beginn der Dienstverhinderung.

Aus Sicht der Stadtgemeinde ist gegenständlich von einem massiven Verstoß des Beschwerdeführers gegen die Meldungs- und Bescheinigungspflicht auszugehen.

Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof bei Würdigung der Bundesrechtslage - sohin des § 51 Abs. 2 BDG 1979 - auch ausgesprochen, dass diese Bescheinigungspflicht noch zwei weitere Verpflichtungen impliziert, nämlich 1. die Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung, um die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit

sicherzustellen, und 2. die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung (VwGH 19.12.2001, Zl. 98/12/0139). Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof bei Würdigung der Bundesrechtslage - sohin des Paragraph 51, Absatz 2, BDG 1979 - auch ausgesprochen, dass diese Bescheinigungspflicht noch zwei weitere Verpflichtungen impliziert, nämlich 1. die Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung, um die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit sicherzustellen, und 2. die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung (VwGH 19.12.2001, Zl. 98/12/0139).

Ob gegenständlich alle notwendigen Maßnahmen zur Verbesserung des Gesundheitszustandes unternommen wurden, kann aufgrund der unzureichenden vorliegenden Unterlagen nicht beurteilt werden. Insbesondere die massiven zeitlichen Lücken lassen keinerlei Rückschlüsse dahingehend zu.

Die Verpflichtung zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung wurde vom Beschwerdeführer durch die Nichtbefolgung beider dahingehender Weisungen nicht erfüllt. Wie bereits ausgeführt, ließ der Beschwerdeführer beide Fristen verstreichen und legte erst im Anschluss an die zweite Frist - demnach drei Monate nach der ersten Aufforderung zur Vorlage von ärztlichen Bestätigungen - die entsprechenden Unterlagen vor.

Selbstverständlich ist die gesamte Dauer einer durch Krankheit bedingten Dienstverhinderung mittels ärztlichem Zeugnis nachzuweisen, sodass - unter strenger Betrachtung der vorgelegten Dokumente - von einer ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst für die Zeiträume 25.5.2006 bis 24.10.2006 sowie 9.11.2006 bis 19.12.2006 auszugehen ist. Eine andere Ansicht ist mangels näherer Informationen zum Krankheits- bzw. Heilungsverlauf nicht möglich.

Auch war die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes während der Abwesenheit des Beschwerdeführers nur unter Einhaltung größter Anstrengungen möglich. Insbesondere die fehlende Information über den Krankheitsverlauf und allfälligen erforderlichen medizinischen Maßnahmen während eines doch sehr langen Zeitraumes sowie die schwierige Gesprächssituation generell und auch anlässlich der Besprechung am 10.5.2008 führten zum Handlungsbedarf durch den Dienstgeber. Mangels vorhandener zielführender Lösungsansätze konnte vom Dienstgeber nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer in naher Zukunft seine Führungsaufgaben ordnungsgemäß ausüben wird.

Zur Verhinderung unnötiger Härten wurde vom Dienstgeber insgesamt ein Jahr lang zugewartet vor Durchführung der verfahrensgegenständlichen Abberufung. Dieser Zeitrahmen wird als im höchsten Maße ausreichend betrachtet.

In diesem Zusammenhang wird zudem auf die Verpflichtung des Beamten zur Befolgung der Weisungen des Vorgesetzten hingewiesen. Durch den Beschwerdeführer wurden mehrere Weisungen des Dienstgebers - konkret erteilt durch den Bürgermeister - missachtet.

Insbesondere sind dabei die Aufforderungen zur Vorlage von Unterlagen zur Bestätigung der Dienstunfähigkeit vom 11.8.2006 und 9.10.2006 sowie die Aufforderungen zur ärztlichen Untersuchung beim Amtsarzt Dr. O vom 25.10.2006 hervorzuheben, welche jedenfalls Weisungen darstellen. Auch wenn die Zustellung der ersten Aufforderung vom 11.8.2006 nicht festgestellt werden konnte, so wurde jedoch die zweite Aufforderung dem Beschwerdeführer am 10.10.2006 ordnungsgemäß zugestellt. Die darin enthaltene Frist bis 20.10.2006 wurde nicht eingehalten. Vielmehr übermittelte er lediglich mit Schreiben vom 24.10.2006, hieramts eingelangt am 25.10.2006, ein Schreiben, worin über den Aufenthalt im Orthopädischen Krankenhaus Speising ab 25.10.2006 informiert wird.

Auch die Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung beim Amtsarzt Dr. O vom 25.10.2006 wurde mit einer Befristung versehen. Demnach hätte die Untersuchung bis 10.11.2006 erfolgen sollen. Unter Berücksichtigung des stationären Aufenthaltes im Orthopädischen Krankenhaus Speising vom 25.10.2006 - 8.11.2006 wurde das eingeforderte amtsärztliche Gutachten dennoch erst am 20.12.2008 erstellt und vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22.12.2008 hieramts vorgelegt. Es liegt somit eine weitere Missachtung einer Weisung vor.

Abschließend wird auf die für leitende Gemeindebeamten geltenden besonderen Pflichten des § 38 NÖ GBDO verwiesen. Demnach bringt die Betrauung eines Gemeindebeamten mit einem Funktionsdienstposten nicht nur eine finanzielle Besserstellung, sondern auch eine besondere Stellung des Beamten. Abschließend wird auf die für leitende Gemeindebeamten geltenden besonderen Pflichten des Paragraph 38, NÖ GBDO verwiesen. Demnach bringt die Betrauung eines Gemeindebeamten mit einem Funktionsdienstposten nicht nur eine finanzielle Besserstellung, sondern auch eine besondere Stellung des Beamten.

Der leitende Gemeindebeamte ist entsprechend Abs. 1 obgenannter Bestimmung verpflichtet, die Aufrechterhaltung eines geregelten, den bestehenden Vorschriften entsprechenden Dienstbetriebes zu überwachen, für eine gerechte und entsprechende Verteilung der Arbeiten unter den ihnen untergeordneten Gemeindebeamten zu sorgen, den Geschäftsgang zweckmäßig zu leiten, auf eine rasche und sorgsame Abwicklung der Geschäfte zu dringen und alle Übelstände und Beschwerden im kurzen Wege abzustellen; wenn hiebei die eigenen Maßnahmen nichts fruchten oder grobe Disziplinarverfehlungen sich ereignen, haben sie dem Bürgermeister zwecks allfälliger Erstattung der Disziplinaranzeige zu berichten. Der leitende Gemeindebeamte ist entsprechend Absatz eins, obgenannter Bestimmung verpflichtet, die Aufrechterhaltung eines geregelten, den bestehenden Vorschriften entsprechenden Dienstbetriebes zu überwachen, für eine gerechte und entsprechende Verteilung der Arbeiten unter den ihnen untergeordneten Gemeindebeamten zu sorgen, den Geschäftsgang zweckmäßig zu leiten, auf eine rasche und sorgsame Abwicklung der Geschäfte zu dringen und alle Übelstände und Beschwerden im kurzen Wege abzustellen; wenn hiebei die eigenen Maßnahmen nichts fruchten oder grobe Disziplinarverfehlungen sich ereignen, haben sie dem Bürgermeister zwecks allfälliger Erstattung der Disziplinaranzeige zu berichten.

Demnach hat ein leitender Beamter die ihm unterstehenden Mitarbeiter bei der Bewältigung ihrer Aufgaben anzuleiten und erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen und aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten entsprechen.

Entsprechend der Judikatur des VwGH kann dieser Verpflichtung nur dann im ausreichenden Ausmaß nachgekommen werden, wenn das Verhältnis zwischen dem Vorgesetzten und seinen Mitarbeiter bzw. zwischen den Mitarbeitern möglichst konfliktfrei gehalten werde. Weiters ergibt sich aus der geltenden Rechtsprechung, dass eine Abberufung vom Funktionsposten immer nur aus dienstlichen Interessen erfolgen kann. Demnach soll ein möglichst reibungsloser und effizienter Dienstbetrieb sichergestellt werden (VwGH 23.10.2002, 2001/12/0057).

Laut VwGH findet die Zusammenarbeit von Mitarbeitern einer Dienststelle nicht nur auf der Ebene der Einhaltung der diese Zusammenarbeit regelnden Normen statt, sondern besteht auch - wohl in überwiegendem Ausmaß - aus dem Bereich darüber hinausgehender zwischenmenschlicher Kommunikation (VwGH 23.10.2002, 2001/12/0057).

Ausfluss vorhandener massiver Kommunikationsprobleme sind unter anderem auch die Äusserungen des Beschwerdeführers anlässlich der Besprechung am 10.5.2005 (u.a. bestanden keinerlei Gedanken hinsichtlich einer möglichen Rückkehr in den Dienst, da die Kolleginnen und Kollegen ausreichend ausgebildet seien; rein verwaltungstechnisch wären laut dem Beschwerdeführer keine Aufgaben offen usw.).

Durch den Ausfall des Beschwerdeführers entstand jedenfalls am Stadamt der Stadtgemeinde eine beträchtliche Lücke, deren Schließung mangels Informationen seitens des Beschwerdeführers nicht möglich war. Ebenso wurde von ihm auch keinerlei Lösungsansatz vorgeschlagen und auch sonst die Mitwirkung an den Feststellungen zum Gesundheitszustand sowie auch an der Erarbeitung von Lösungen zur Leitung des Stadtmtes, zur erforderlichen Anleitung und Unterstützung aller Mitarbeiter und zur Durchführung der laufenden Projekte verweigert."

Mit Bescheid vom 9. März 2009 hob die Niederösterreichische Landesregierung diesen Bescheid gemäß § 61 Abs. 4 der NÖ Gemeindeordnung 1973 über Vorstellung des Beschwerdeführers auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde. Begründend wurde ausgeführt, der Stadtrat sei infolge zulässigen Devolutionsantrages ab 4. März 2008 zur Entscheidung zuständig gewesen. Der bekämpfte Bescheid sei aber vom Stadtrat am 2. Oktober 2010 nach neuerlichem Devolutionsantrag vom 5. September 2008 (eingelangt am 9. September 2008) erlassen worden. Der zweite Devolutionsantrag sei nach Ablauf der Entscheidungsfrist des Stadtrates eingebracht worden, weshalb nicht mehr der Stadtrat, sondern der Gemeinderat zur Entscheidung berufen gewesen wäre. Der bekämpfte Bescheid sei infolge Übergangs der Entscheidungszuständigkeit von einem unzuständigen Organ erlassen worden, weshalb er zu beheben sei. Mit Bescheid vom 9. März 2009 hob die Niederösterreichische Landesregierung diesen Bescheid gemäß Paragraph 61, Absatz 4, der NÖ Gemeindeordnung 1973 über Vorstellung des Beschwerdeführers auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde. Begründend wurde ausgeführt, der Stadtrat sei infolge zulässigen Devolutionsantrages ab 4. März 2008 zur Entscheidung zuständig gewesen. Der bekämpfte Bescheid sei aber vom Stadtrat am 2. Oktober 2010 nach neuerlichem Devolutionsantrag vom 5. September 2008 (eingelangt am 9. September 2008) erlassen worden. Der zweite Devolutionsantrag sei nach Ablauf der Entscheidungsfrist des

Stadtrates eingebracht worden, weshalb nicht mehr der Stadtrat, sondern der Gemeinderat zur Entscheidung berufen gewesen wäre. Der bekämpfte Bescheid sei infolge Übergangs der Entscheidungszuständigkeit von einem unzuständigen Organ erlassen worden, weshalb er zu beheben sei.

Mit Bescheid vom 19. März 2009 hob die Niederösterreichische Landesregierung über Vorstellung des Beschwerdeführers ebenfalls gemäß § 61 Abs. 4 der NÖ Gemeindeordnung 1973 den Bescheid des Stadtrates der Stadtgemeinde vom 2. Oktober 2008, mit dem die Berufung des Beschwerdeführers gegen die erfolgte Ruhegenussbemessung abgewiesen wurde, auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde. Dabei wurde davon ausgegangen, dass auf Grund des vom Beschwerdeführer erhobenen Devolutionsantrages nicht der Stadtrat, sondern der Gemeinderat zur Entscheidung zuständig gewesen wäre, sodass eine unzuständige Behörde entschieden habe. Mit Bescheid vom 19. März 2009 hob die Niederösterreichische Landesregierung über Vorstellung des Beschwerdeführers ebenfalls gemäß Paragraph 61, Absatz 4, der NÖ Gemeindeordnung 1973 den Bescheid des Stadtrates der Stadtgemeinde vom 2. Oktober 2008, mit dem die Berufung des Beschwerdeführers gegen die erfolgte Ruhegenussbemessung abgewiesen wurde, auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde. Dabei wurde davon ausgegangen, dass auf Grund des vom Beschwerdeführer erhobenen Devolutionsantrages nicht der Stadtrat, sondern der Gemeinderat zur Entscheidung zuständig gewesen wäre, sodass eine unzuständige Behörde entschieden habe.

Der Beschwerdeführer erhob die zu Zlen. 2009/12/0093 und 2009/12/0094 protokollierten Säumnisbeschwerden, weil der Gemeinderat der Stadtgemeinde über seine Anträge vom 21. März 2007 betreffend die Abberufung vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten und über seine Berufung gegen den Ruhegenussbemessungsbescheid bislang nicht entschieden habe.

Mit Beschluss vom 2. Juli 2009, Zlen. 2009/12/0093, 0094, wies der Verwaltungsgerichtshof die Säumnisbeschwerden zurück, weil die Frist des § 27 Abs. 1 VwGG im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Säumnisbeschwerden noch nicht abgelaufen war. Mit Beschluss vom 2. Juli 2009, Zlen. 2009/12/0093, 0094, wies der Verwaltungsgerichtshof die Säumnisbeschwerden zurück, weil die Frist des Paragraph 27, Absatz eins, VwGG im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Säumnisbeschwerden noch nicht abgelaufen war.

Mit den zu Zl. 2009/12/0198 und Zl. 2009/12/0199 protokollierten Säumnisbeschwerden machte der Beschwerdeführer neuerlich geltend, dass der Gemeinderat der Stadtgemeinde nicht über seine Anträge vom 21. März 2007 und seine Berufung entschieden habe.

Der Beschwerdeführer beantragte, der Verwaltungsgerichtshof möge nach Abschluss des Vorverfahrens in der Sache selbst erkennen und seinen Beschwerden vom 21. März 2007 auf ersatzlose Aufhebung des Dienstauftrages des Bürgermeisters der Stadtgemeinde vom 29. Dezember 2009 wegen Willkür und Ungesetzlichkeit sowie auf ersatzlose Aufhebung des vorangegangenen Gemeinderatsbeschlusses und auf Feststellung der unbefristeten Innehabung des Dienstpostens des leitenden Gemeindebediensteten der Stadtgemeinde samt Feststellung des besoldungsrechtlichen Anspruches auf den monatlichen Gehalt für diesen Funktionsdienstposten nach der Funktionsgruppe X, Gehaltsstufe 7, Allgemeines Schema, und der mit diesem Funktionsdienstposten verbundenen Personalzulage in Höhe von 20 % des Gehalts nach der Funktionsgruppe X, NÖ GBDO, samt Berichtigung und Nachverrechnung sowie Auszahlung der sich ergebenden Differenzbeträge vollinhaltlich Folge geben. Weiters möge der Verwaltungsgerichtshof seiner Berufung gegen den Ruhegenussbemessungsbescheid Folge geben. Der Beschwerdeführer beantragte, der Verwaltungsgerichtshof möge nach Abschluss des Vorverfahrens in der Sache selbst erkennen und seinen Beschwerden vom 21. März 2007 auf ersatzlose Aufhebung des Dienstauftrages des Bürgermeisters der Stadtgemeinde vom 29. Dezember 2009 wegen Willkür und Ungesetzlichkeit sowie auf ersatzlose Aufhebung des vorangegangenen Gemeinderatsbeschlusses und auf Feststellung der unbefristeten Innehabung des Dienstpostens des leitenden Gemeindebediensteten der Stadtgemeinde samt Feststellung des besoldungsrechtlichen Anspruches auf den monatlichen Gehalt für diesen Funktionsdienstposten nach der Funktionsgruppe römisch zehn, Gehaltsstufe 7, Allgemeines Schema, und der mit diesem Funktionsdienstposten verbundenen Personalzulage in Höhe von 20 % des Gehalts nach der Funktionsgruppe römisch zehn, NÖ GBDO, samt Berichtigung und Nachverrechnung sowie Auszahlung der sich ergebenden Differenzbeträge vollinhaltlich Folge geben. Weiters möge der Verwaltungsgerichtshof seiner Berufung gegen den Ruhegenussbemessungsbescheid Folge geben.

Am 26. November 2009 leitete der Verwaltungsgerichtshof über diese Säumnisbeschwerden jeweils das Vorverfahren ein und forderte die belangte Behörde auf, binnen drei Monaten die versäumten Bescheide zu erlassen und eine Abschrift derselben samt Zustellnachweisen zu übermitteln.

Über Antrag der belangten Behörde wurde die Frist für Nachholung der zu erlassenden Bescheide mit Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. März 2010 um sechs Monate verlängert.

Die belangte Behörde erließ die nachzuholenden Bescheide auch in der über ihren Antrag verlängerten Frist nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 29 Abs. 2 der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung, LGBl. 2400 (im Folgenden: GBDO), in der Fassung dieses Absatzes nach dem LGBl. 2400-34, lautet auszugsweise: Paragraph 29, Absatz 2, der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung, Landesgesetzblatt 2400, (im Folgenden: GBDO), in der Fassung dieses Absatzes nach dem Landesgesetzblatt 2400, -34, lautet auszugsweise:

1. "(2) Absatz 2, Der Gemeinderat kann mit Dienstauftrag einen Gemeindebeamten ohne Änderung des Dienstzweiges und der Verwendungsgruppe nach Beratung mit der Personalvertretung
 1. a) Litera a
auf einen anderen Dienstposten versetzen oder
 2. b) Litera b
einen Gemeindebeamten des Allgemeinen Schemas mit einem Funktionsdienstposten betrauen bzw. von einem Funktionsdienstposten abberufen. ..."

§ 34 GBDO, LGBl. 2400 idF LGBl. 2400-28, lautet: Paragraph 34, GBDO, Landesgesetzblatt 2400, in der Fassung Landesgesetzblatt 2400, -28, lautet:

"§ 34

Anzeige der Dienstverhinderung und
ärztliche Untersuchung

2. (1) Absatz eins, Außer wegen einer Krankheit oder eines anderen begründeten Hindernisses darf kein Gemeindebeamter ohne Bewilligung des zur Erteilung einesurlaubes berechtigten Vorgesetzten vom Dienst wegbleiben. Der Gemeindebeamte hat die Dienstverhinderung dem unmittelbaren Vorgesetzten unverzüglich anzuzeigen. Der Grund der Verhinderung muß bescheinigt werden.
3. (2) Absatz 2, Ist die Dienstverhinderung durch Krankheit verursacht, so hat der Gemeindebeamte dies durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen, wenn es die Dienstbehörde verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei Tage dauert. Der Gemeindebeamte hat dafür vorzusorgen, daß seine Dienstverhinderung überprüft werden kann. Kommt der Gemeindebeamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt.
4. (3) Absatz 3, Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen körperlichen und geistigen Eignung des Gemeindebeamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.
5. (4) Absatz 4, Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Gemeindebeamte hat sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen. Wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist, sind Fachärzte heranzuziehen. Eine Anordnung im Sinne des ersten Satzes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in entsprechenden Abständen zu erteilen."

Zunächst ist auf die Formulierung der Anträge des Beschwerdeführers in seiner "Beschwerde" vom 21. März 2007 einzugehen. Einerseits wurde die Aufhebung des Dienstauftrages und des ihm zu Grunde liegenden Gemeinderatsbeschlusses beantragt. Andererseits vertrat der Beschwerdeführer den Standpunkt, dass der Dienstauftrag, mit dem er vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten (Stadtamtsdirektor) abberufen und ihm ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wurde, willkürlich erteilt worden sei und er den Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten der Stadtgemeinde auch nach Erlassung des Dienstauftrages vom 29. Dezember 2006 innegehabt habe. "Für den Fall, dass seiner Forderung nicht Folge geleistet" werde, verlangte er die Erlassung eines Bescheides.

In der vorliegenden Säumnisbeschwerde wurde dementsprechend ausgeführt, es möge vom Verwaltungsgerichtshof die unbefristete Innehabung des Dienstpostens des leitenden Gemeindebediensteten der Stadtgemeinde ... festgestellt werden.

Es war somit bereits im Verwaltungsverfahren eindeutig erkennbar, dass der Beschwerdeführer den Standpunkt vertritt, dass er durch die - willkürlich erfolgte - Abberufung vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten (und Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes) diesen Funktionsdienstposten nicht verloren habe. Der vom Beschwerdeführer gewählten positiven Formulierung, dass er den Funktionsdienstposten nach wie vor innegehabt habe, entspricht die negative - vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur gewählte - Formulierung, dass der Dienstauftrag (die Weisung) unwirksam sei.

Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung nämlich davon aus, dass im Beamtendienstrecht die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung gegen eine rechtswidrige Weisung nur im Wege des Antrages auf Erlassung eines Feststellungsbescheides bestehe (vgl. den hg. Beschluss vom 15. Jänner 1990, Zl. 90/12/0001). In der hg. Rechtsprechung wurde wiederholt ausgeführt, die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, bedeute, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegenstehen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen ist (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 20. Mai 2009, Zl. 2008/12/0149 oder vom 22. Februar 2011, Zl. 2010/12/0025, jeweils mwN). Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung nämlich davon aus, dass im Beamtendienstrecht die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung gegen eine rechtswidrige Weisung nur im Wege des Antrages auf Erlassung eines Feststellungsbescheides bestehe (vergleiche, den hg. Beschluss vom 15. Jänner 1990, Zl. 90/12/0001). In der hg. Rechtsprechung wurde wiederholt ausgeführt, die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, bedeute, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegenstehen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen ist (vergleiche, z.B. die hg. Erkenntnisse vom 20. Mai 2009, Zl. 2008/12/0149 oder vom 22. Februar 2011, Zl. 2010/12/0025, jeweils mwN).

Eine Anleitung des Beschwerdeführers dahin, den Inhalt seiner "Beschwerde" vom 21. März 2007 klarzustellen, erübrigt sich, weil - entsprechend der Judikatur - der eventualiter gestellte Antrag dahin zu verstehen ist, dass festgestellt werden möge, dass der Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 unwirksam sei.

Den gestellten Anträgen auf Aufhebung des Dienstauftrages und des ihm zu Grunde liegenden Gemeinderatsbeschlusses mangelt es allerdings - im Sinne der obigen Ausführungen - nicht nur an einer gesetzlichen Grundlage, eine Aufhebung hätte auch nicht in Bescheidform zu erfolgen, sodass die Säumnisbeschwerde insoweit zurückzuweisen war (Spruchpunkt I.a). Den gestellten Anträgen auf Aufhebung des Dienstauftrages und des ihm zu Grunde liegenden Gemeinderatsbeschlusses mangelt es allerdings - im Sinne der obigen Ausführungen - nicht nur an einer gesetzlichen Grundlage, eine Aufhebung hätte auch nicht in Bescheidform zu erfolgen, sodass die Säumnisbeschwerde insoweit zurückzuweisen war (Spruchpunkt römisch eins.a).

In der Folge ist allerdings auf den Feststellungsantrag einzugehen. In diesem Sinn hat sich auch der Stadtrat in seiner - oben auszugsweise wiedergegebenen - Begründung des Bescheides vom 2. Oktober 2008 mit der Frage befasst, ob der Dienstauftrag unwirksam sei, weil er willkürlich erteilt wurde.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde "Willkür" anzulasten, kann keine allgemeine Aussage getroffen werden. Ob "Willkür" vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten der Behörde liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung - auch in Form eines Dienstauftrages - auf "Willkürlichkeit" (vgl. die hg. Erkenntnisse vom

23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057, vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0070 und vom 24. Mai 2000, Zl. 99/12/0355). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde "Willkür" anzulasten, kann keine allgemeine Aussage getroffen werden. Ob "Willkür" vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten der Behörde liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkumögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung - auch in Form eines Dienstauftrages - auf "Willkürlichkeit" vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057, vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0070 und vom 24. Mai 2000, Zl. 99/12/0355).

Im hier vorliegenden Fall wurde die Abberufung des Beschwerdeführers im Bescheid des Stadtrates vom 2. Oktober 2008 damit gerechtfertigt, der Beschwerdeführer sei seiner Meldungs- und Bescheinigungspflicht betreffend seiner Dienstunfähigkeit wegen Krankheit nicht nachgekommen und habe in diesem Zusammenhang erteilte Weisungen des Dienstgebers nicht befolgt.

Dabei wurde die gesetzliche Bestimmung des § 34 GBDO grundlegend missverstanden und denkumöglich angewendet. Dabei wurde die gesetzliche Bestimmung des Paragraph 34, GBDO grundlegend missverstanden und denkumöglich angewendet.

Gemäß § 34 Abs. 2 erster Satz GBDO hat der Beamte, wenn die Dienstverhinderung durch Krankheit verursacht ist, dies durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen, wenn es die Dienstbehörde verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei Tage dauert. Dieser Verpflichtung ist der Beschwerdeführer nachgekommen, indem er eine ärztliche Bescheinigung über seine Dienstunfähigkeit ab 2. Jänner 2006 mit offenem Ende vorlegte. Mit der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung erfüllt der Beamte nämlich die ihn treffende Verpflichtung zur Rechtfertigung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 98/12/0139 = VwSlg. 15.742 A/2001). Gemäß Paragraph 34, Absatz 2, erster Satz GBDO hat der Beamte, wenn die Dienstverhinderung durch Krankheit verursacht ist, dies durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen, wenn es die Dienstbehörde verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei Tage dauert. Dieser Verpflichtung ist der Beschwerdeführer nachgekommen, indem er eine ärztliche Bescheinigung über seine Dienstunfähigkeit ab 2. Jänner 2006 mit offenem Ende vorlegte. Mit der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung erfüllt der Beamte nämlich die ihn treffende Verpflichtung zur Rechtfertigung vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 98/12/0139 = VwSlg. 15.742 A/2001).

Neben dieser Bescheinigungspflicht trifft den Beamten gemäß § 34 Abs. 2 zweiter Satz GBDO weiters die Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung und die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung (vgl. das zuletzt zitierte zum insofern gleichlautenden § 51 Abs. 2 BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis). Die zuletzt genannte Mitwirkungspflicht dient der Feststellung der Dienstfähigkeit des Beamten. Sie bezieht sich jedenfalls auf den Fall, dass der Beamte unter Berufung auf seine Erkrankung dem Dienst fern bleibt. In diesem Fall dient sie der Kontrolle, ob die vom Beamten geltend gemachte krankheitsbedingte Dienstverhinderung überhaupt vorlag oder noch vorliegt bzw. die zumutbare Krankenbehandlung stattfindet oder stattgefunden hat. Diese Kontrollfunktion ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit § 34 GBDO (vgl. das zu §§ 51 Abs. 2 und 52 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 2002/12/0122). Neben dieser Bescheinigungspflicht trifft den Beamten gemäß Paragraph 34, Absatz 2, zweiter Satz GBDO weiters die Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung und die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung vergleiche, das zuletzt zitierte zum insofern gleichlautenden Paragraph 51, Absatz 2, BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis). Die zuletzt genannte Mitwirkungspflicht dient der Feststellung der Dienstfähigkeit des Beamten. Sie bezieht sich jedenfalls auf den Fall, dass der Beamte unter Berufung auf seine Erkrankung dem Dienst fern bleibt. In diesem Fall dient sie der Kontrolle, ob die vom Beamten geltend gemachte krankheitsbedingte Dienstverhinderung überhaupt vorlag oder noch vorliegt bzw. die zumutbare Krankenbehandlung stattfindet oder stattgefunden hat. Diese Kontrollfunktion ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit Paragraph 34, GBDO vergleiche, das zu Paragraphen 51, Absatz 2 und 52 Absatz 2, Satz 1 BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 2002/12/0122).

Ist der Beamte seiner Bescheinigungspflicht nachgekommen - wie im Beschwerdefall - so trifft ihn nur noch die

Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung und zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung. Eine solche ärztliche Untersuchung ist aber eigenverantwortlich von der Behörde zu organisieren, den Beamten trifft nur die Pflicht der Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung, indem er zu dieser erscheint und sie vornehmen lässt.

Da der Beschwerdeführer eine mit offenem Ende ausgestellte ärztliche Bestätigung seiner Dienstunfähigkeit vorgelegt hatte, durfte er grundsätzlich so lange auf diese ärztliche Bestätigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitgeteilt hatte (vgl. das zuletzt zitierte hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003). Zweifel in dieser Richtung sind dem Beschwerdeführer von der Dienstbehörde allerdings erst zu einem Zeitpunkt mitgeteilt worden, als auf Grund des Gutachtens des Amtssachverständigen K vom 20. Dezember 2006 feststand, dass er nicht dienstfähig ist. Da der Beschwerdeführer eine mit offenem Ende ausgestellte ärztliche Bestätigung seiner Dienstunfähigkeit vorgelegt hatte, durfte er grundsätzlich so lange auf diese ärztliche Bestätigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen, bis ihm die Dienstbehörde Entgegenstehendes nachweislich mitgeteilt hatte (vgl. das zuletzt zitierte hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003). Zweifel in dieser Richtung sind dem Beschwerdeführer von der Dienstbehörde allerdings erst zu einem Zeitpunkt mitgeteilt worden, als auf Grund des Gutachtens des Amtssachverständigen K vom 20. Dezember 2006 feststand, dass er nicht dienstfähig ist.

Es wäre an der Dienstbehörde gelegen, laufend ärztliche Untersuchungen des Beschwerdeführers zur Überprüfung des Vorliegens der Dienstunfähigkeit zu organisieren. In diesem Sinn wird in § 34 Abs. 4 letzter Satz GBDO ausgeführt, eine Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung des Gesundheitszustandes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in entsprechenden Abständen zu erteilen. Es wäre an der Dienstbehörde gelegen, laufend ärztliche Untersuchungen des Beschwerdeführers zur Überprüfung des Vorliegens der Dienstunfähigkeit zu organisieren. In diesem Sinn wird in Paragraph 34, Absatz 4, letzter Satz GBDO ausgeführt, eine Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung des Gesundheitszustandes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in entsprechenden Abständen zu erteilen.

Entgegen den Ausführungen im Bescheid des Stadtrates vom 2. Oktober 2008 traf daher den Beschwerdeführer nach Vorlage der ärztlichen Bescheinigung über seine Dienstunfähigkeit mit offenem Ende keine weitere Pflicht, von sich aus dem Dienstgeber ärztliche Zeugnisse vorzulegen oder Informationen betreffend seine Erkrankung einzuholen und an den Dienstgeber weiterzuleiten.

Im Übrigen kann die Nichtbefolgung einer Weisung dem Beamten naturgemäß nur dann vorgehalten werden, wenn ihm diese Weisung zugegangen ist. Da nach den Ausführungen des Stadtrates im Bescheid vom 2. Oktober 2008 nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Schreiben vom 11. August 2006 dem Beschwerdeführer zugegangen ist (dies stimmt auch mit den vorgelegten Verwaltungsakten überein), kann die Nichtbefolgung allfälliger darin enthaltener Weisungen schon aus diesem Grund keine Dienstpflichtverletzung bzw. Verletzung von Mitteilungs- oder Informationspflichten darstellen.

Weiters wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. August und 9. Oktober 2006 aufgefordert, "eine Bestätigung von seinem behandelnden Facharzt über seinen derzeitigen Gesundheitszustand beizubringen und welche weiteren Schritte für die Wiederherstellung seiner Gesundheit und Arbeitsfähigkeit gesetzt werden. Weiters welche Behandlungen seit Juni 2006 bis zum heutigen Tag durchgeführt wurden".

Diese Weisungen sind ihrem Inhalt nach jedoch nicht durch das Gesetz gedeckt. Der Beschwerdeführer ist - im Sinne der obigen Ausführungen - nicht verpflichtet, derartige Bestätigungen seines behandelnden Arztes vorzulegen. (Im Übrigen wurde diese Weisung vom Beschwerdeführer nach Übernahme der dadurch entstehenden Kosten durch den Dienstgeber befolgt.)

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2006 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, sich einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Leistungsfähigkeit beim Facharzt Dr. O in Wien bis spätestens Freitag, den 10. November 2006 zu unterziehen. Nach dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und den Ausführungen im Bescheid vom 2. Oktober 2008 wurde diese Weisung dem Beschwerdeführer am 13. November 2006 (durch Hinterlegung) zugestellt. Bis 8. November 2006 befand sich der Beschwerdeführer in stationärer Krankenhausbehandlung. Die am 13. November 2006 zugestellte Weisung, sich bis spätestens

10. November 2006 einer ärztlichen Untersuchung beim Facharzt Dr. O zu unterziehen, ging daher ins Leere und konnte eine Verpflichtung des Beschwerdeführers nicht bewirken. Im Übrigen hat er sich dieser Untersuchung - entgegen den Ausführungen im Bescheid vom 2. Oktober 2008 - ohnehin am 22. November 2006 unterzogen.

Weiters liegt das im Bescheid vom 2. Oktober 2008 erwähnte amtsärztliche Gutachten von Dr. K vor. Diesbezüglich stellte jedoch nach dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten die Stadtgemeinde mit Schreiben vom 6. Dezember 2006 ein Ersuchen an den Amtsarzt Dr. K um Überprüfung, ob die "Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers vorhersehbar" sei. In dem auf Grund der am 19. Dezember 2006 erfolgten Untersuchung des Beschwerdeführers erstatteten amtsärztlichen Gutachten vom 20. Dezember 2006 gelangte der Amtsarzt Dr. K zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer derzeit nicht dienstfähig sei. Ein Zeitpunkt oder Zeitraum einer Wiederherstellung der gesundheitlichen Eignung sei nicht abschätzbar ("vorhersehbar") oder prognostizierbar, jedenfalls im ursprünglichen, genügenden und arbeitsplatznotwendigen Belastungsmaß kaum noch zu erwarten. Dieses Gutachten wurde entgegen den Ausführungen im Bescheid vom 2. Oktober 2008 nicht vom Beschwerdeführer vorgelegt und musste auch nicht von ihm vorgelegt werden.

Es ist daher unzutreffend, dass er sich entgegen einer wirksam erteilten Weisung einer ärztlichen Untersuchung nicht unterzogen habe.

Ebenso kann dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, es lägen keine ausreichenden Entscheidungsgrundlagen für die Beurteilung der Fragen vor, ob der Beschwerdeführer sich allen zumutbaren Krankenbehandlungen unterzogen habe oder dass die Dienstunfähigkeit während des gesamten Zeitraumes vom 2. Jänner 2006 bis zur Ruhestandsversetzung vorgelegen sei. Es wäre nämlich Aufgabe des Dienstgebers gewesen, regelmäßig ärztliche Untersuchungen zu organisieren und dem Beschwerdeführer aufzutragen, sich diesen zu unterziehen. Auf Grund dieser ärztlichen Untersuchungen wären die oben angeführten Fragen zu beantworten gewesen.

Soweit das Vorliegen massiver Kommunikationsprobleme aus der Besprechung vom 10. Mai 2006 abgeleitet wird, ist dies schlicht unverständlich. Dort hat nämlich der Beschwerdeführer den - zutreffenden - Standpunkt eingenommen, dass die Frage des Wiedereintrittes seiner Dienstfähigkeit nicht von ihm beantwortet werden kann und muss, sondern von sachverständigen Ärzten. Auch war der Beschwerdeführer während seines Krankenstandes entgegen des vom Stadtrat eingenommenen Standpunktes nicht verpflichtet, "die erforderliche Anleitung und Unterstützung aller Mitarbeiter zur Durchführung der laufenden Projekte" vorzunehmen. Auch in diesem Zusammenhang liegt daher keinesfalls eine die Abberufung vom Funktionsdienstposten rechtfertigende Dienstpflichtverletzung vor.

Eine Verletzung von Mitwirkungs- bzw. Bescheinigungspflichten oder Nichtbefolgung von Weisungen durch den Beschwerdeführer konnte sohin nicht festgestellt werden. Da somit keine Dienstpflichtverletzungen des Beschwerdeführers vorliegen, die ein dienstliches Interesse an seiner Abberufung vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten darstellen könnten, wurde der Dienstauftrag über die Abberufung des Beschwerdeführers ohne jede Grundlage im Tatsächlichen und im Gesetz erteilt und ist daher mit Willkür belastet. Es war daher festzustellen, dass der Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 unwirksam ist (Spruchpunkt II.a). Eine Verletzung von Mitwirkungs- bzw. Bescheinigungspflichten oder Nichtbefolgung von Weisungen durch den Beschwerdeführer konnte sohin nicht festgestellt werden. Da somit keine Dienstpflichtverletzungen des Beschwerdeführers vorliegen, die ein dienstliches Interesse an seiner Abberufung vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten darstellen könnten, wurde der Dienstauftrag über die Abberufung des Beschwerdeführers ohne jede Grundlage im Tatsächlichen und im Gesetz erteilt und ist daher mit Willkür belastet. Es war daher festzustellen, dass der Dienstauftrag vom 29. Dezember 2006 unwirksam ist (Spruchpunkt römisch zwei.a).

Soweit mit der Säumnisbeschwerde Feststellungsanträge betreffend die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers gestellt wurden, war die Säumnisbeschwerde in diesem Umfang schon deshalb in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen, weil derartige Anträge im Verwaltungsverfahren nicht gestellt worden waren (Spruchpunkt I.b). Soweit mit der Säumnisbeschwerde Feststellungsanträge betreffend die

besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers gestellt wurden, war die Säumnisbeschwerde in diesem Umfang schon deshalb in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen, weil derartige Anträge im Verwaltungsverfahren nicht gestellt worden waren (Spruchpunkt römisch eins.b).

Betreffend die erfolgte Ruhegenussbemessung war schon deshalb mit Behebung und Zurückverweisung gemäß § 66 Abs. 2 AVG vorzugehen, weil bei dieser von der Wirksamkeit der Abberufung des Beschwerdeführers vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten ausgegangen wurde, sodass von der belangten Behörde eine grundlegende Neubemessung vorzunehmen sein wird (Spruchpunkt II.b). Betreffend die erfolgte Ruhegenussbemessung war schon deshalb mit Behebung und Zurückverweisung gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG vorzugehen, weil bei dieser von der Wirksamkeit der Abberufung des Beschwerdeführers vom Funktionsdienstposten des leitenden Gemeindebediensteten ausgegangen wurde, sodass von der belangten Behörde eine grundlegende Neubemessung vorzunehmen sein wird (Spruchpunkt römisch zwei.b).

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 27. September 2011

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009120198.X00

Im RIS seit

07.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at