jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/7/4 99/12/0026

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.07.2001

**Index**

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
40/01 Verwaltungsverfahren;

**Norm**

AVG §56;
DO Wr 1994 §31 Abs2;
DO Wr 1994 §33 Abs3;
DO Wr 1994 §71 Abs1 Z1;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerde des PM in W, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwältin in Wien I, Stubenring 20, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 24. November 1998, Zlen. MA 2/151/98, MA 2/221/98, betreffend Feststellung der Auflösung des Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Stadt Wien Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Der 1961 geborene Beschwerdeführer stand seit 1. Oktober 1977 in einem Dienstverhältnis zur Stadt Wien; mit 1. April 1982 wurde in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis in der Verwendungsgruppe D ernannt. Er war im Rahmen der Datenverarbeitung eingesetzt und vor der Auflösung seines Dienstverhältnisses gemäß § 33 DO 1994 kraft Gesetzes seit mehreren Jahren der AKH-Verwaltungsdirektion/EDV-Abteilung zur Dienstleistung zugewiesen.

Nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens wurden in den letzten Jahren den Beschwerdeführer betreffend mehrere Dienstrechtsverfahren wegen ungerechtfertigter Abwesenheiten vom Dienst bzw. die damit einhergehende Einstellung der Bezüge geführt, wobei bereits zweimal auch Verfahren nach § 33 DO 1994, die jeweils aber durch Dienstantritt abgebrochen wurden, angestrengt worden waren. Einem bei den Personalakten befindlichen amtsärztlichen Gutachten vom 31. Juli 1996 ist den Beschwerdeführer betreffend als Diagnose zu entnehmen:

"DIAGNOSE:

Costochondrodynie

Chron. Alkoholproblematik

Hypotonie".

Bereits im Zuge eines solchen früheren Verfahrens erklärte der Beschwerdeführer niederschriftlich mit 7. August 1996, dass er wirklich nicht gewusst habe, dass die "Krankmeldung meines Hausarztes durch ein amtsärztliches Gutachten aufgehoben" werde.

Soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt, wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben der MA 15 vom 23. Dezember 1997 aufgefordert, sich - wegen einer seit 23. September 1997 andauernden Dienstunfähigkeit - am 9. Jänner 1998 einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Diese Vorladung wurde durch Hinterlegung am 30. Dezember 1997 zugestellt.

Der Beschwerdeführer ist zu dem angegebenen Untersuchungstermin nicht erschienen und hatte sich - nach Angabe von zwei namentlich genannten Bediensteten - hiefür auch nicht fernmündlich entschuldigt.

Da der Beschwerdeführer der Ladung zur amtsärztlichen Untersuchung keine Folge leistete, nahm die Dienstbehörde (MA 2 - Personalamt) an, dass gemäß § 31 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 DO 1994 seine Abwesenheit vom Dienst ab 9. Jänner 1998 nicht gerechtfertigt sei, er also eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fern geblieben sei. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin mit Schreiben der Dienstbehörde vom 19. Jänner 1998 persönlich als Partei für den 13. Februar 1998, 09.00 Uhr, in die MA 2 geladen. Gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass er, sollte er dieser Ladung keine Folge leisten, durch öffentliche Bekanntmachung aufgefordert werden würde, seinen Dienst anzutreten; sollte er innerhalb von sechs Wochen seit der ergangenen Aufforderungen seinen Dienst nicht antreten, so sei sein Dienstverhältnis gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 aufgelöst. Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer wieder durch Hinterlegung rechtswirksam zugestellt. Da der Beschwerdeführer auch dieser Ladung unentschuldigt nicht nachkam, wurde dann die amtliche Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst im Amtsblatt der Stadt Wien vom 26. Februar 1998, Jahrgang 103, Heft Nr. 9, S. 3, veröffentlicht. Der Beschwerdeführer wurde darin gemäß § 33 Abs. 1 DO 1994 aufgefordert, seinen Dienst unverzüglich anzutreten. Gleichzeitig wurde ihm angedroht, dass sein Dienstverhältnis nach fruchtlosem Ablauf von sechs Wochen seit der Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 aufgelöst sei, wobei diese Frist gemäß § 33 Abs. 2 DO 1994 mit dem Tag der Veröffentlichung dieser Aufforderung beginne.

Der Beschwerdeführer hat - trotz dieser Aufforderung - seinen Dienst nicht angetreten; die gesetzliche Rechtsfolge ist daher mit Ablauf des 9. April 1998 eingetreten.

Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 14. April 1998 wurde wie folgt abgesprochen:

"Der Magistrat der Stadt Wien stellt fest, dass Ihr Dienstverhältnis gemäß § 33 Abs. 3 der Dienstordnung 1994 (DO 1994) mit Ablauf des 9. April 1998 aufgelöst ist."

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des § 33 DO 1994 und Hinweis auf die amtliche Aufforderung zum unverzüglichen Dienstantritt im Amtsblatt der Stadt Wien weiter ausgeführt, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Frist seinen Dienst nicht angetreten habe, was zum vorher wiedergegebenen Abspruch geführt habe.

Dieser Bescheid war - so wie die vorher angegebenen Vorladungen - an die Wohnadresse des Beschwerdeführers adressiert und wurde ebenfalls nach erfolglosen Zustellversuchen am 20. April 1998 durch Hinterlegung zugestellt.

Mit Schreiben vom 29. April 1998 erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im Wesentlichen vorbrachte, er habe sich seit 23. September 1997 im "Krankenstand" befunden, er sei gar nicht vorgeladen worden und er beziehe auch das Amtsblatt nicht, sodass er gar keine Kenntnis von der Aufforderung zum Dienstantritt gehabt habe. Ausgenommen von einem Bescheid aus 1995 sei ihm kein einziger der Bescheide "rechtskräftig zu meiner Kenntnis" gelangt.

Mit Schreiben vom 18. Mai 1998 ergänzte der Beschwerdeführer seine Berufung vom 29. April 1998 und beantragte weiters (sinngemäß), dieser die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Dem letzteren Begehren wurde mit Bescheid der Dienstbehörde vom 3. Juni 1998 gemäß § 12 Abs. 2 DVG nicht stattgegeben. Auch dieser Bescheid wurde durch Hinterlegung, und zwar am 15. Juni 1998, zugestellt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Juni 1998 Berufung.

Nach Einräumung des Parteiengehörs mit Schreiben der Dienstbehörde vom 9. Oktober 1998, in dem dem Beschwerdeführer die Zustellvorgänge der Ladung zur ärztlichen Untersuchung bzw. der Ladung zur Einvernahme bei der Dienstbehörde für den 13. Februar 1998 zur Kenntnis gebracht wurden (die Zustellung erfolgte wieder durch Hinterlegung) wurde mit dem angefochtenen Bescheid sowohl die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid vom 14. April 1998 betreffend die Feststellung der Auflösung seines Dienstverhältnisses (Spruchabschnitt I) als auch die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid vom 3. Juli 1998, betreffend die Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchabschnitt II) abgewiesen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt:

Zu I:

Der Beschwerdeführer sei nachweislich (Rsa) mit Schreiben vom 23. Dezember 1997 während seines "Krankenstandes" vom Magistrat der Stadt Wien, MA 15, zur Feststellung der Dienstfähigkeit für den 9. Jänner 1998, 10.00 Uhr, in die amtsärztliche Untersuchungsstelle geladen worden. In der Ladung sei er auf § 31 Abs. 2 DO 1994, wonach sich ein wegen Krankheit oder Unfall vom Dienst abwesender Beamter auf Verlangen des Magistrates einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen habe, und darauf, dass die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt gelte, wenn der Beamte dieser Pflicht nicht nachkomme, hingewiesen worden. Diese Ladung sei an die Wohnadresse des Beschwerdeführers adressiert worden und sei ihm durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt zugestellt worden. Beginn der Abholfrist sei der 30. Dezember 1997 gewesen. Der Beschwerdeführer habe die Ladung nicht behoben, sei dieser in weiterer Folge nicht nachgekommen und habe sich für sein Nichterscheinen auch nicht entschuldigt. Im Rahmen des Verfahrens betreffend unentschuldigtes Fernbleiben des Beschwerdeführers u. a. für die Zeit vom 9. Jänner 1998 bis 9. April 1998 habe dieser in seiner Stellungnahme vom 13. August 1998 mitgeteilt, dass er die Vorladung der MA 15 nicht erhalten habe; er habe weiters darauf hingewiesen, dass bereits mehrere Postzustellungen bei ihm nicht eingetroffen seien. Diese Angaben seien jedoch nicht geeignet, die Rechtswirksamkeit der Zustellung der genannten Ladung in Zweifel zu ziehen. Wenn der Beschwerdeführer behaupte, die Ladung der MA 15 nicht erhalten zu haben, entspreche dies zwar offensichtlich den Tatsachen, weil jene nach zwei erfolglosen Zustellversuchen beim Postamt hinterlegt, vom Beschwerdeführer nicht behoben und deshalb an den Absender zurückgesandt worden seien. Dadurch habe jedoch nicht verhindert werden können, dass die Ladung trotzdem rechtswirksam zugestellt worden sei. Eine Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers, welche die Rechtsunwirksamkeit der Zustellung bewirkt hätte, sei von ihm nicht behauptet worden; es bestünden auch sonst hiefür keinerlei Anzeichen.

Da der Beschwerdeführer dieser Ladung keine Folge geleistet habe, sei anzunehmen gewesen, dass gemäß § 31 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 DO 1994 seine Abwesenheit vom Dienst ab 9. Jänner 1998 nicht als gerechtfertigt gelte, er also eigenmächtig und unentschuldigt vom Dienst fern gewesen sei. Eine rechtskräftige Entscheidung über dieses eigenmächtige und unentschuldigte Fernbleiben sei für das weitere Vorgehen der Dienstbehörde im Sinn des § 33 DO 1994 nicht erforderlich gewesen, weil der Gesetzeswortlaut des § 33 Abs. 1 DO 1994 lediglich eine diesbezügliche "Annahme" fordere.

Hierauf sei der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. Jänner 1998 persönlich als Partei für den 13. Februar 1998 zur Dienstbehörde geladen worden. Gleichzeitig sei er darauf hingewiesen worden, dass er, sollte er dieser Ladung keine Folge leisten, durch öffentliche Bekanntmachung aufgefordert werden würde, seinen Dienst anzutreten; sollte er innerhalb von sechs Wochen dieser Aufforderung nicht nachkommen, so sei sein Dienstverhältnis gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 aufgelöst. Dieses Schreiben sei wieder an die Wohnadresse des Beschwerdeführers gerichtet gewesen und sei ihm durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt zugestellt worden. Beginn der Abholfrist sei der 20. Jänner 1998 gewesen. Ungeachtet dessen, dass der Beschwerdeführer auch diese Ladung nicht behoben habe, sei auch in diesem Fall eine rechtswirksame Zustellung erfolgt.

Da der Beschwerdeführer auch der Ladung zur Dienstbehörde unentschuldigt nicht nachgekommen sei, sei in weiterer Folge die amtliche Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst im Amtsblatt der Stadt Wien vom 26. Februar 1998, Jahrgang 103, Heft Nr. 9, veröffentlicht worden. Da der Beschwerdeführer nicht binnen sechs Wochen nach dieser amtlichen Aufforderung seinen Dienst angetreten habe, sei sein Dienstverhältnis mit Ablauf des 9. April 1998 aufgelöst

worden. Die Auflösung des Dienstverhältnisses sei daraufhin mit dem genannten erstinstanzlichen Bescheid festgestellt worden. Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer ebenfalls an seine Wohnadresse zugestellt und von ihm behoben worden sei, richte sich die Berufung.

Wenn der Beschwerdeführer erkläre, dass er seit 23. September 1997 im "Krankenstand" und die Bescheinigung darüber an das AKH erfolgt sei, sei dies für das vorliegende Verfahren irrelevant. Es sei - wie bereits vorher dargestellt - anzunehmen gewesen, dass seine Abwesenheit vom Dienst zumindest seit 9. Jänner 1998 nicht gerechtfertigt gewesen sei. Wenn der Beschwerdeführer behaupte, es sei in "keinster Weise eine Vorladung seinerseits" erfolgt, so sei dieses Vorbringen unrichtig. Auch wenn der Beschwerdeführer die ihm zugestellten Ladungen für den 9. Jänner 1998 und den 13. Februar 1998 nicht behoben habe, seien ihm diese Schreiben gemäß § 17 Abs. 2 des Zustellgesetzes dennoch ordnungsgemäß durch Hinterlegung zugestellt worden. Da gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt gelten, sei nicht relevant, ob der Beschwerdeführer die beiden angeführten Schreiben tatsächlich behoben habe oder nicht. Trotzdem sei ihm im Rahmen des Berufungsverfahrens nochmals Parteiengehör zu den gegenständlichen Zustellungen gewährt worden; er habe jedoch hiezu keine Stellungnahme abgegeben.

Der Einwand des Beschwerdeführers, dass er das Amtsblatt der Stadt Wien nicht beziehe und daher auch daraus keine Informationen habe, sei rechtlich irrelevant. Die amtliche Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst habe gemäß § 33 Abs. 1 DO 1994 durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen. Hiefür diene gemäß § 42 Abs. 1 lit. a der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wien das offizielle Publikationsorgan der Gemeinde, nämlich das "Amtsblatt der Stadt Wien". Die Rechtswirkung der Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 33 DO 1994 trete bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen unabhängig davon ein, ob dem Beschwerdeführer die Aufforderung zum Dienstantritt zur Kenntnis gelangt sei oder nicht.

Der Behauptung des Beschwerdeführers, dass kein einziger Bescheid rechtskräftig zu seiner Kenntnis gelangt sei, außer einem Bescheid aus dem Jahre 1995, und alle anderen Punkte damit offen und nicht wirksam seien, und dies auch für den angefochtenen Bescheid gelten müsse, weshalb nicht einzusehen sei, dass eine Exekutierung, wie die Auflösung des Dienstverhältnisses, erfolge, sei lediglich zu entgegnen, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers bereits von Gesetzes wegen mit Ablauf des 9. April 1998 aufgelöst worden sei. Der Bescheid hierüber, der nun verfahrensgegenständlich sei, sei lediglich ein Feststellungsbescheid. Dieser sei zwar durch die Erhebung der Berufung nicht rechtskräftig, damit habe aber nicht verhindert werden können, dass die Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 33 DO 1994 und den damit verbundenen Rechtsfolgen unverzüglich eingetreten sei. Soweit der Beschwerdeführer andere als den verfahrensgegenständlichen Bescheid meine, sei darauf nicht näher einzugehen gewesen, weil diese nicht verfahrensgegenständlich gewesen seien.

Zu II:

Die Dienstbehörde habe am 3. Juni 1998 den Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bescheidmäßig abgewiesen und dies mit Hinweis auf § 12 Abs. 2 DVG 1984 begründet.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringe, dass es keine Grundlage zur Exekution zum Ausspruch der Auflösung des Dienstverhältnisses gäbe, weil sein Einspruchsverfahren weiterhin laufe, das sowohl die Dienstauflösung wie auch die Einstellung der Auszahlungen betreffe, so sei dem entgegen zu halten:

§ 12 Abs. 2 DVG sehe vor, dass Berufungen grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hätten, dass ihnen diese aber in bestimmten Fällen zuerkannt werden könne. Zu diesem Problem vertrete Grüner,

Das Dienstrechtsverfahrensgesetz, JBl 1959, 93 f, die Auffassung, dass die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nur dann in Betracht komme, wenn die Rechte des Beamten durch einen rechtsgestaltenden (konstitutiven) Verwaltungsakt geschmälert würden, unter keinen Umständen aber dann, wenn Rechte des Beamten kraft Gesetzes erloschen seien und diese Tatsache allenfalls durch einen mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochtenen deklarativen Bescheid der Dienstbehörde festgestellt worden sei. Thienel, Berufung und Berufungsentscheidung im Dienstrechtsverfahren, ZAS 1986, 43 ff, gehe auf diese Ausführungen Grüners ein und vertrete die Meinung, dass dessen Auffassung, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung käme nur in Betracht, "wenn die Rechte des Beamten durch einen rechtsgestaltenden (konstitutiven) Verwaltungsakt geschmälert wurden", keinesfalls aber bei Feststellungsbescheiden, nicht gefolgt werden könne. In weiterer Folge führe Thienel aus, dass die aufschiebende Wirkung immer dann zuzuerkennen sein werde, wenn durch einen Bescheid eine Rechtslage hergestellt werde, die in

einer für den Bediensteten nachteiligen Weise von der Rechtslage vor Erlassung des Bescheides abweiche. Aus beiden Rechtsmeinungen im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Fall ergebe sich, dass nach den Ausführungen Grüners allein schon auf Grund der Tatsache, dass es sich um einen Feststellungsbescheid handle, keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden könne; aber auch Thienels Auslegung führe dazu, dass der Berufung vom 29. April 1998 keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen gewesen sei. Denn durch den erstinstanzlichen Bescheid vom 14. April 1998 sei nämlich keine Rechtslage hergestellt worden, die in einer für den Beschwerdeführer nachteiligen Weise von der Rechtslage vor der Erlassung des Bescheides abgewichen wäre. Die Auflösung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers sei vielmehr - wie in der Begründung zu Punkt I bereits ausgeführt - gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 schon kraft Gesetzes rechtswirksam mit Ablauf des 9. April 1998 eingetreten. Es sei also mit Ablauf der sechswöchigen Frist seit dem Tag der Veröffentlichung der Aufforderung zum Dienstantritt im Amtsblatt die Rechtslage eingetreten, dass das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers beendet worden sei. Mit der Erlassung des Feststellungsbescheides vom 14. April 1998 sei keine Änderung der seit 10. April 1998 bestehenden Rechtslage eingetreten, sodass auch nicht die Rechtslage durch die Erlassung des Bescheides in nachteiliger Weise von der Rechtslage unmittelbar vor der Erlassung habe abweichen können. Für die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung mangle es - auch wenn man der Meinung Thienels folge - an einer rechtlichen Grundlage.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich nach seinem gesamten Vorbringen durch den angefochtenen Bescheid sowohl in seinem Recht, dass sein Dienstverhältnis nicht als nach § 33 DO 1994 mit 9. April 1998 kraft Gesetzes als aufgelöst zu betrachten ist, als auch in seinem Recht nach § 12 Abs. 2 DVG darauf, dass seiner Berufung die aufschiebende Wirkung zuerkannt hätte werden müssen, verletzt.

Nach § 31 Abs. 2 der Dienstordnung 1994 (DO 1994), LGBl. Nr. 56 - WV, hat sich ein wegen Krankheit, Unfall oder gemäß § 62 vom Dienst abwesender Beamter auf Verlangen des Magistrates einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, an dieser Untersuchung, sofern es ihm zumutbar ist, mitzuwirken und sich gegebenenfalls einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen. Nach Abs. 4 der genannten Bestimmung gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt, wenn der Beamte den sich aus Abs. 1 bis 3 ergebenden Verpflichtungen nicht nachkommt.

§ 33 DO 1994 lautet:

"(1) Ist der Aufenthalt eines Beamten, von dem anzunehmen ist, dass er eigenmächtig und unentschuldigt vom Dienst fern ist, unbekannt oder leistet ein Beamter, von dem anzunehmen ist, dass er eigenmächtig und unentschuldigt vom Dienst fern ist, einer Vorladung keine Folge, so ist er durch öffentliche Bekanntmachung aufzufordern, seinen Dienst anzutreten; hiebei ist ihm bekannt zu geben, dass das Dienstverhältnis aufgelöst ist, wenn er nicht innerhalb von sechs Wochen seit der ergangenen Aufforderung den Dienst antritt.

(2) Diese Frist beginnt mit dem Tag der Veröffentlichung der Aufforderung.

(3) Tritt der Beamte innerhalb der Frist den Dienst nicht an, so ist das Dienstverhältnis aufgelöst."

Die im § 33 Abs. 3 DO 1994 vorgesehene Rechtsfolge tritt demnach bei Vorliegen der gesetzlich vorgesehenen Tatbestandserfordernisse kraft Gesetzes ein (siehe auch § 71 Abs. 1 Z 1 DO 1994). Dem vorliegenden bescheidmäßigen Abspruch kommt daher nur die Bedeutung einer Feststellung zu, an der aber sowohl ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers als auch ein öffentliches Interesse besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2001, Zl. 99/12/0238).

Der Beschwerdeführer macht im Zusammenhang mit der Auflösung seines Dienstverhältnisses als Verletzung von Verfahrensvorschriften im Wesentlichen geltend, dass er angegeben habe, die entsprechenden "Vorladungen" nicht erhalten zu haben. Da eine Vielzahl der ihm übermittelten Schriftstücke nicht behoben worden seien, hätte die Behörde nachforschen müssen, ob er zu den fraglichen Zeitpunkten nicht ortsabwesend gewesen sei.

Dem ist zu entgegnen, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren - offensichtlich ausgehend von der Rechtsauffassung, dies sei ausreichend, um die Rechtswirksamkeit von Zustellungen auszuschließen - nicht vorgebracht hat, dass er ortsabwesend gewesen sei, sondern nur, dass er die Vorladungen nicht erhalten habe. Dass dies aber rechtlich nicht genügt, bedarf keiner näheren Begründung. Weiters ist im gegebenen Zusammenhang zu bedenken, dass der Beschwerdeführer seit 23. September 1997 dienstunfähig war und er einen Wohnsitzwechsel seiner Dienstbehörde hätte melden müssen. Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren behauptet der Beschwerdeführer nicht, dass er tatsächlich wegen Ortsabwesenheit nicht die Möglichkeit gehabt hätte, rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis zu erlangen. Zudem wurde dem Beschwerdeführer der Sachverhalt der Zustellung der Vorladungen durch Hinterlegung auch schriftlich im Parteiengehör - nochmals - zur Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme dazu gegeben, wovon er jedoch nicht Gebrauch machte.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Verfahrensrüge im verwaltungsgerichtlichen Verfahren schon deshalb als verfehlt, weil der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet hat, ortsabwesend gewesen zu sein. Im Übrigen kommt eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde nicht als Mittel zur Nachholung der im Verwaltungsverfahren versäumten Parteihandlungen in Frage.

Gleiches gilt im Wesentlichen für das Vorbringen des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe nicht geprüft, ob es ihm überhaupt zumutbar gewesen wäre, sich entsprechend der Vorladung einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Aus dem Hinweis auf den bereits seit langem "bestehenden Krankenstand" des Beschwerdeführers ist jedenfalls bei der Sachlage im Beschwerdefall keine amtswegige Erhebungspflicht der Dienstbehörde erkennbar. Im Übrigen besteht die Verpflichtung, sich einer ärztlichen Untersuchung nach § 31 Abs. 2 DO 1994 zu unterziehen und die damit verbundene Rechtsfolge nach Abs. 4 der genannten Bestimmung unabhängig von der Frage der im Abs. 2 des § 31 DO 1994 genannten Zumutbarkeit, die nur hinsichtlich der Mitwirkung an der Untersuchung bzw. der Krankenbehandlung zu berücksichtigen ist. Wäre der Beschwerdeführer tatsächlich nicht in der Lage gewesen, seine Wohnung zu verlassen, wären ihm - wie im vorliegenden aber auch in dem bereits durchgeführten anderen Verfahren aktenmäßig dokumentiert - verschiedene andere Mittel der Kommunikation zur Kontaktnahme mit der Dienstbehörde bzw. der amtsärztlichen Untersuchungsstelle zur Verfügung gestanden (vgl. auch in diesem Zusammenhang das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2001, Zl. 99/12/0238).

Als Rechtswidrigkeit des Inhaltes problematisiert der Beschwerdeführer neuerlich die Zustellung der Vorladung zur amtsärztlichen Untersuchung durch Hinterlegung. Er meint, es sei ihm nicht genügend Zeit zur Abholung des hinterlegten Schriftstückes verblieben. Selbst wenn man davon ausgehe, dass er nicht ortsabwesend gewesen sei, hätte die Behörde demnach nicht von der Rechtmäßigkeit der Ladung für den 9. Jänner 1998 ausgehen dürfen, weil noch immer eine "gültige Arbeitsunfähigkeitsbestätigung" vorgelegen gewesen sei. Wer sich im "Krankenstand" befinde, sei nicht dienstfähig; er sei daher gerechtfertigt dem Dienst fern geblieben. Mangels entgegenstehender Untersuchungsergebnisse hätte die belangte Behörde von seiner Dienstunfähigkeit ausgehen müssen; es hätte daher keinesfalls ein Verfahren wegen unentschuldigten Fernbleibens durchgeführt werden dürfen, sodass letztlich im Ergebnis auch die amtliche Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst nicht hätte veröffentlicht werden dürfen. Zur Überprüfung der Frage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund für das unentschuldigte Fernbleiben des Beschwerdeführers vom Dienst bestanden habe oder nicht, hätte die belangte Behörde den tatsächlichen Gesundheitszustand zu erheben gehabt und - allenfalls - auch eine Visite des Amtsarztes anordnen können. In diesem Zusammenhang hätte die belangte Behörde auch überprüfen müssen, ob es dem Beschwerdeführer überhaupt zumutbar gewesen wäre, sich einer entsprechenden ärztlichen Untersuchung zu unterziehen oder ob er auf Grund seines Leidens gar nicht in der Lage gewesen sei, seine Wohnung zu verlassen.

Zu diesem Vorbringen ist vorerst auf die damit im Zusammenhang stehenden Ausführungen zur angeblichen Verletzung von Verfahrensvorschriften und darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer die Ladung gar nicht abgeholt hat. Abgesehen davon wäre der Beschwerdeführer selbst auch bei späterer Behebung der Ladung verpflichtet gewesen, sich mit der MA 15 in Verbindung zu setzen. Auch die Behauptung des Beschwerdeführers, dass es ihm erst ab 5. Jänner 1998 faktisch möglich gewesen wäre, die Vorladung abzuholen, und er demnach selbst bei strengster Gesetzesauslegung lediglich fünf Tage zur Abholung zur Verfügung gehabt habe, ist unzutreffend, weil ausgehend von der Hinterlegung bereits vor dem 5. Jänner 1998 die Möglichkeit der Behebung an einigen Tagen bestanden hat. Die Behörde ist daher im Sinn des § 31 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 DO 1994 nach § 33 Abs. 1 zutreffend von der

"Annahme" ausgegangen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass, wer sich im "Krankenstand" befinde, nicht dienstfähig und daher nicht verpflichtet sei, seinen Dienst zu versehen, und dass er daher auch am 9. Jänner 1998 gerechtfertigt vom Dienst bzw. von der ärztlichen Untersuchung fern geblieben sei, gehen daher ins Leere. Gleiches gilt im Wesentlichen für das Vorbringen, mangels entgegenstehender Untersuchungsergebnisse hätte die Behörde jedenfalls von seiner Dienstunfähigkeit ausgehen müssen; keinesfalls hätte ein Verfahren betreffend unentschuldigtes Fernbleiben seinerseits durchgeführt und letztendlich auch die amtliche Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst nicht veröffentlicht werden dürfen. Der Beschwerdeführer übersieht nämlich, dass gemäß § 31 Abs. 4 DO 1994 die Abwesenheit vom Dienst auch dann nicht als gerechtfertigt gilt, wenn ein wegen Krankheit vom Dienst abwesender Beamter seiner Verpflichtung, sich auf Verlangen des Magistrates einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht nachkommt. Bei der Sachlage im Beschwerdefall gab es keine Veranlassung zur Erhebung des tatsächlichen Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers durch eine Visite des Amtsarztes in der Wohnung. Der Beschwerdeführer bringt weder im Verwaltungsverfahren noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren etwas Konkretes dahin gehend vor, dass er aus Gesundheitsgründen unfähig gewesen wäre, in die MA 15 bzw. zur Dienstbehörde zu kommen bzw. mit den genannten Stellen Kontakt aufzunehmen.

Schließlich meint der Beschwerdeführer zum Bescheidabspruch II unter Hinweis auf die facheinschlägige, genannte Literatur, dass die aufschiebende Wirkung einer Berufung im Dienstrechtsverfahren immer dann zuzuerkennen sei, wenn durch einen Bescheid eine Rechtslage hergestellt werde, die in einer für den Bediensteten nachteiligen Weise von der Rechtslage vor der Erlassung des Bescheides abweiche. Mit der aufschiebenden Wirkung werde im Dienstrechtsverfahren nicht nur der Aufschub der Vollstreckbarkeit, sondern der Aufschub der Verbindlichkeit gemeint, was sich aus § 12 Abs. 2 DVG ergäbe, wonach die aufschiebende Wirkung jedenfalls dann zuzusprechen sei, wenn durch den angefochtenen Bescheid Rechte aberkannt oder gemindert würden. Selbst wenn die Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 rechtswirksam schon kraft Gesetzes mit Ablauf des 9. April 1998 erfolgt sei, so sei doch durch diesen deklarativen Feststellungsbescheid in seine Rechte eingegriffen worden. Sollte sich nämlich ergeben, dass der Feststellungsbescheid zu Unrecht erlassen worden sei, so könne dies nichts anderes bedeuten, als dass sein Dienstverhältnis gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 nicht rechtswirksam aufgelöst worden sei. Da ihm aber mit dem angefochtenen Bescheid Rechte aberkannt worden seien, wäre die aufschiebende Wirkung jedenfalls zuzusprechen gewesen. Dies entgegen der Ansicht der belangten Behörde auch dann, wenn die Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 schon kraft Gesetzes rechtswirksam erfolgt sein sollte.

Nach § 12 Abs. 2 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29 - WV, haben Berufungen im Dienstrechtsverfahren keine aufschiebende Wirkung, sofern nicht in den Gesetzen und Verordnungen die aufschiebende Wirkung ausdrücklich zuerkannt ist oder durch Bescheid die aufschiebende Wirkung ausgesprochen wird. Die aufschiebende Wirkung ist auszusprechen, wenn mit dem Bescheid Rechte des Bediensteten aberkannt oder gemindert werden, es sei denn, dass die vorzeitige Vollstreckung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzuge dringend geboten ist.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers ist zunächst zu entgegnen, dass die im § 33 Abs. 3 DO 1994 vorgesehene Rechtsfolge bei Vorliegen der gesetzlich vorgesehenen Tatbestandserfordernisse kraft Gesetzes eintritt. Dem bescheidmäßigen Abspruch kommt daher nur die Bedeutung einer Feststellung zu. Die Auflösung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers - nur dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde - ist demnach bereits als gesetzliche Rechtsfolge vor der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides eingetreten. Es kann daher entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht gesagt werden, dass erst mit dem mit Berufung bekämpften Bescheid im Sinne des § 12 Abs. 2 DVG dieses Recht des Beschwerdeführers auf das Weiterbestehen seines Dienstverhältnisses aberkannt oder gemindert worden sei.

Für den Fall einer Rechtswidrigkeit des Feststellungsbescheides wird auf die Behebungsmöglichkeit nach § 12 Abs. 3 DVG hingewiesen.

Da sich die vorliegende Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 4. Juli 2001

**Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung

Feststellungsbescheide

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999120026.X00

**Im RIS seit**

10.09.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at