

TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/2 99/12/0238

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.05.2001

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §56;
DO Wr 1994 §33 Abs1;
DO Wr 1994 §33 Abs3;
DO Wr 1994 §33;
DO Wr 1994 §71 Abs1 Z1;
ZustG §1;
ZustG §25;

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 des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des T in S, vertreten durch Dr. Herbert Mayer, Rechtsanwalt in Wien IV, Prinz-Eugen-Straße 4, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 22. Juni 1999, Zl. MA 2/177/99, 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 1962 geborene Beschwerdeführer stand seit April 1986 bis 4. März 1999 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien; er war als Werkmeister bei der MA 31 - Wasserwerke eingesetzt.

Den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Jänner 1994 eine Nebenbeschäftigung als gewerberechtlicher Geschäftsführer für das Gas- und Wasserleitungsgewerbe meldete. Vom 12. Juli 1994 bis 10. Juli 1996 befand sich der Beschwerdeführer in einem Karenzurlaub.

Nach Auftreten von Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung der Nebenbeschäftigung durch den Beschwerdeführer wurde ihm diese mit Schreiben der Dienstbehörde (Personalamt - MA 2) vom 13. Juni 1996 untersagt.

Nach den Angaben des Beschwerdeführers hatte er am Ende seines Karenzurlaubes, nämlich vom 1. bis 7. Juli 1996, einen Urlaub in Spanien geplant, sei dort jedoch an akuter Bronchitis erkrankt, sodass er erst am 8. August 1996 die Heimreise mit dem Auto nach Wien habe antreten können. Seine Gattin, die einen längeren Aufenthalt geplant gehabt habe, habe einen Nachsendeauftrag wegen vorübergehender Ortsabwesenheit bei der Post bis 7. August 1996 eingerichtet. Über seine Erkrankung legte der Beschwerdeführer ein "Doctors Certificate" vom "Centro Clinica", Torrevieja, vom 7. August 1996 nach seiner Rückkehr am 12. August 1996 dem Personalbüro seiner Dienststelle vor. Die ungerechtfertigte Abwesenheit vom 8. bis 11. August 1996 begründete der Beschwerdeführer mit der notwendigen Fahrzeit mit dem Auto von Spanien nach Österreich.

Im Anschluss daran befand sich der Beschwerdeführer - unterbrochen von einem viertägigen Pflegeurlaub - im "Krankenstand". Die am 29. August und am 19. Dezember 1996 vorgenommenen amtsärztlichen Untersuchungen erbrachten als Diagnose "Deutliches Übergewicht, Rezid. WS-Beschwerden bei muskulärer Insuffizienz, grenzwertiger Blutdruck" und die Dienstfähigkeit für "Leichtdiensttätigkeit". Für die Zeit vom 30. Dezember 1996 bis 10. Jänner 1997 übermittelte der Beschwerdeführer einen Urlaubsschein, der aber nicht genehmigt wurde. Ab Montag, dem 13. Jänner 1997, legte er wieder ärztliche Krankheits-Bestätigungen vor.

Nach weiteren amtsärztlichen Untersuchungen und mehreren bescheidmäßigen Absprüchen der Dienstbehörde erster Instanz über die verschiedenen Folgen der teilweise ungerechtfertigten Abwesenheiten des Beschwerdeführers vom Dienst zu bestimmten Zeiten und mehrfachen Vorladungen des Beschwerdeführers zu amtsärztlichen Untersuchungen, denen er in einigen Fällen nicht Folge leistete, wurde der Beschwerdeführer schließlich mehrfach, jeweils über das Amtsblatt der Stadt Wien, zur Rückkehr in den Dienst aufgefordert.

Die für das vorliegende Verfahren entscheidende "Amtliche Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst" wurde am 21. Jänner 1999 im Amtsblatt der Stadt Wien veröffentlicht und lautet wie folgt:

Der Beschwerdeführer (mit näheren Daten) "wird gemäß § 33 Abs 1 der Dienstordnung 1994 (DO 1994) aufgefordert, seinen Dienst unverzüglich anzutreten. Gleichzeitig wird ihm angedroht, dass sein Dienstverhältnis nach fruchtlosem Verlauf von sechs Wochen seit der Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst gemäß § 33 Abs 3 DO 1994 aufgelöst ist. Diese Frist beginnt gemäß § 33 Abs 2 DO 1994 mit dem Tag der Veröffentlichung dieser Aufforderung".

Die in der Amtlichen Aufforderung genannte Frist endete demnach mit 4. März 1999.

Am 8. März 1999 langte bei der Dienststelle des Beschwerdeführers eine am 3. März 1999 ausgestellte ärztliche Bestätigung ein, nach der der Beschwerdeführer vom 1. bis 21. März 1999 arbeitsunfähig sei; als Diagnose wird darin "Erkrankung" angegeben. Diese Bestätigung dürfte - soweit dem schwer leserlichen Poststempel zu entnehmen ist - am 5. März 1999 abgestempelt worden sein.

Mit Bescheid vom 9. März 1999 stellte die Dienstbehörde erster Instanz (Personalamt - MA 2) fest, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 mit Ablauf des 4. März 1999 aufgelöst sei. Zur Begründung wurde nach Wiedergabe der Rechtslage im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer im Amtsblatt vom 21. Jänner 1999 unter Androhung der Rechtsfolgen gemäß § 33 Abs. 3 leg. cit. zum Dienstantritt binnen sechs Wochen aufgefordert worden und dem nicht nachgekommen sei.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, es sei ihm kein entsprechendes Schreiben der Dienstbehörde über die Aufforderung zum Dienstantritt entsprechend zugestellt worden; im Übrigen habe er den Dienst "durch Erkrankung" innerhalb der sechswöchigen Frist seit der Veröffentlichung im Amtsblatt am 21. Jänner 1999 ohnehin angetreten.

Diese Berufung wird mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt:

Der Beschwerdeführer sei während seines "Krankenstandes" von der Dienstbehörde erster Instanz mit Schreiben vom 3. November 1998 nachweislich (RSa) in die Amtsärztliche Untersuchungsstelle der Magistratsabteilung 15 zur Feststellung seiner Dienstfähigkeit für den 16. November 1998 geladen worden. In dieser Ladung sei er auf die

Bestimmung des § 31 Abs. 2 DO 1994 hingewiesen worden, wonach ein wegen Krankheit vom Dienst abwesender Beamter sich auf Verlangen des Magistrates einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen habe. Er sei weiters darauf hingewiesen worden, dass gemäß § 31 Abs. 4 DO 1994 die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt gelte, wenn der Beamte der sich aus Abs. 2 ergebenden Verpflichtung nicht nachkomme. Der Beschwerdeführer habe diese Ladung am 12. November 1998 eigenhändig übernommen, sei ihr jedoch in der Folge nicht nachgekommen und habe sich für sein Nichterscheinen in der Amtsärztlichen Untersuchungsstelle auch nicht entschuldigt. In der Folge sei der Beschwerdeführer gemäß § 33 Abs. 1 DO 1994 durch öffentliche Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien vom 21. Jänner 1999 aufgefordert worden, seinen Dienst unverzüglich anzutreten. Gleichzeitig sei ihm angedroht worden, dass sein Dienstverhältnis nach fruchtlosem Verlauf von sechs Wochen seit dem Tag der Veröffentlichung der Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 aufgelöst sei. Der Beschwerdeführer habe in der Folge weder den Dienst angetreten noch habe er eine Dienstverhinderung gemeldet. Erst am 8. März 1999 sei in der MA 31 - Wasserwerke eine ärztliche Bescheinigung über die Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 1. bis 21. März 1999, ausgestellt am 3. März 1999, eingelangt. In der Folge sei der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid erlassen worden.

Nach Wiedergabe der Berufung und der Rechtslage führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen weiter aus, da der Beschwerdeführer der Ladung der Dienstbehörde erster Instanz in die Amtsärztliche Untersuchungsstelle für den 16. November 1998 unentschuldigt keine Folge geleistet habe, sei anzunehmen gewesen, dass gemäß § 31 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 DO 1994 seine Abwesenheit vom Dienst ab 16. November 1998 nicht als gerechtfertigt gelte, er also eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst ferngeblieben sei. Eine rechtskräftige Entscheidung über dieses eigenmächtige und unentschuldigte Fernbleiben vom Dienst sei für das weitere Vorgehen im Sinne des § 33 DO 1994 aber nicht erforderlich, weil der Gesetzeswortlaut des § 33 Abs. 1 DO 1994 lediglich eine diesbezügliche "Annahme" fordere. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass ihm ein Schreiben über die Aufforderung zum Dienstantritt nicht entsprechend zugestellt worden sei, sei der Wortlaut des § 33 Abs. 1 DO 1994 entgegenzuhalten, wonach eine derartige Aufforderung durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen habe. Die amtliche Aufforderung des Beschwerdeführers zur Rückkehr sei im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 3 vom 21. Jänner 1999 auf der S. 3 ordnungsgemäß kundgemacht worden. Die Rechtswirkung der Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 33 Abs. 3 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 Beschwerdeführer bringe weiters vor, dass er den Dienst durch Erkrankung innerhalb der sechswöchigen Frist seit Veröffentlichung im Amtsblatt am 21. Jänner 1999 angetreten habe. Dazu sei auf § 31 Abs. 1 DO 1994 hinzuweisen, wonach der Beamte eine Dienstverhinderung seinem Vorgesetzten unverzüglich zu melden habe. Er habe weiters den Grund für die Dienstverhinderung unverzüglich zu bescheinigen, wenn es der Vorgesetzte verlange oder die Dienstverhinderung länger als drei Tage dauere. Der Beschwerdeführer habe in der Zeit vom 21. Jänner bis zum 24. März 1999 seine Dienstverhinderung bei seiner Dienststelle weder gemeldet noch diese bescheinigt. Erst am 8. März 1999, also bereits nach Auflösung seines Dienstverhältnisses, sei bei der MA 31 - Wasserwerke eine ärztliche Bescheinigung für eine Dienstverhinderung vom 1. bis 21. März 1999 eingelangt. Die Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst vom 21. Jänner bis 4. März 1999 sei daher nicht gerechtfertigt gewesen und habe auch keinen Dienstantritt durch Erkrankung darstellen können. Ob der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum tatsächlich erkrankt gewesen sei, sei mangels Entscheidungsrelevanz nicht zu prüfen gewesen.

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 in seinem Recht darauf, dass nicht ausgesprochen werde, dass sein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis gemäß § 33 Abs. 3 DO 1994 mit Ablauf des 4. März 1999 aufgelöst sei und durch die Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften verletzt. Er rügt in seiner Beschwerde

einerseits den Umstand, dass seine Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst ausschließlich durch Veröffentlichung im Amtsblatt erfolgt sei und macht andererseits geltend, dass er seinen Dienst fristgerecht durch Bekanntgabe einer neuerlichen Erkrankung angetreten habe.

§ 33 der Dienstordnung 1994 (DO 1994), LGBl. Nr. 56 - WV, 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. zu einer ähnlichen Problemlage nach § 20 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 auch das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 1990, Zl.90/12/0152).

Im § 33 DO 1994 sind - im Hinblick auf die Verwendung des Bindewortes "oder" - zwei voneinander unabhängige Fälle geregelt, in denen ein Beamter durch öffentliche Bekanntmachung zum Dienstantritt aufzufordern ist; nämlich der des "unbekannten Aufenthaltes" und der der "Nichtbefolgung einer Vorladung". In beiden Fällen muss vom Beamten anzunehmen sein, dass er eigenmächtig und unentschuldigt vom Dienst fern ist. Diese gesetzliche Bestimmung darf daher nicht so verstanden werden, dass die Voraussetzungen "unbekannter Aufenthalt" und "Nichtbefolgung einer Vorladung" für die Anwendbarkeit des § 33 Abs. 1 zweiter Fall DO 1994 nebeneinander vorliegen müssen. Es besteht daher - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - keine Verpflichtung der Dienstbehörde im Fall der "Nichtbefolgung einer Vorladung" die Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst neben der öffentlichen Bekanntmachung dem Beamten an seiner Abgabestelle auch noch ein behördliches Schriftstück nach den Vorschriften des Zustellgesetzes zuzustellen. Da der Beschwerdeführer der Ladung zur amtsärztlichen Untersuchung vom 16. November 1998 unentschuldigt keine Folge leistete, demnach die Annahme einer eigenmächtigen und unentschuldigten Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst bestanden hat und die amtliche Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst im Beschwerdefall durch öffentliche Bekanntmachung ordnungsgemäß erfolgte, ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Auflösung seines Dienstverhältnisses sei mangels persönlicher Zustellung der Aufforderung im Sinne des § 33 Abs. 1 DO 1994 unwirksam, rechtlich unzutreffend. Denn, der gesetzlichen Regelung über die "Amtliche Aufforderung zur Rückkehr in den Dienst" nach § 33 DO 1994 liegt eben nicht die Problematik der Zustellung eines Schriftstückes zu Grunde, die nach dem ZustG, BGBl. Nr. 200/1982, hätte erfolgen müssen (vgl. §§ 1 und 25 leg.cit.).

Gleiches gilt im Wesentlichen, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass er von der Aufforderung im Amtsblatt keine Kenntnis erlangt und daher auch nicht innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist den Dienst angetreten habe, zumal es sich dabei um eine Maßnahme im Sinn einer formellen Publizität handelt und die Verpflichtung - nicht bloß zum Dienstantritt, sondern zur Dienstleistung - eine im Dienstverhältnis dauernd bestehende ist, die keiner besonderen Verständigung bedarf.

Im Beschwerdefall steht weiters fest, dass der Beschwerdeführer innerhalb der ihm nach § 33 Abs. 1 DO 1994 gesetzten Frist weder seinen Dienst bei seiner Dienststelle tatsächlich angetreten noch sonst ein "Lebenszeichen" gegeben hat. Der Beschwerdeführer meint, die von ihm vorgelegte ärztliche Bestätigung vom 3. März 1999, die am Postweg am 8. März 1999 bei seiner Dienststelle einlangte, und nach der er vom 1. bis 21. März 1999 als "arbeitsunfähig" wegen "Erkrankung" bezeichnet wird, genüge der ihn nach § 33 DO 1994 treffenden Verpflichtung.

Diese Rechtsauffassung teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht.

§ 33 DO 1994 ist mit "Amtliche Aufforderung zur Rückkehr in

den Dienst" überschrieben; sowohl im Abs. 1 als auch im Abs. 3 der genannten Bestimmung wird vom Antritt des Dienstes, aber nicht von der Verpflichtung zur Dienstleistung, welche die Dienstfähigkeit voraussetzt, gesprochen. Die

nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung gegebene Verpflichtung des Beschwerdeführers war demnach, sich bei der Stelle persönlich einzufinden, bei der er seinen Dienst - die Dienstfähigkeit vorausgesetzt - zu leisten gehabt hätte. Diese Verpflichtung wird von vornherein durch Vorlage einer ärztlichen Bestätigung, die "Arbeitsunfähigkeit wegen Erkrankung" angibt, nicht substituiert. Wäre es dem Beschwerdeführer tatsächlich aus schwer wiegenden gesundheitlichen Gründen nicht möglich bzw. zumutbar gewesen, in den letzten Tagen der ihm eingeräumten Frist seiner Dienstantrittsverpflichtung nach § 33 DO 1994 persönlich nachzukommen, so hätte ihn dafür die Nachweisverpflichtung getroffen. Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer aber weder im Verwaltungsverfahren Derartiges vorgebracht noch gibt es sonst Anzeichen dafür, dass er aus gesundheitlichen Gründen verhindert gewesen wäre, im Rahmen der ihm nach § 33 Abs. 1 DO 1994 gesetzten Frist, seiner Verpflichtung nachzukommen. Im Übrigen hat diese Verpflichtung bereits bei Fristbeginn bestanden, also durch einen Zeitraum von mehr als fünf Wochen, in denen auch der Beschwerdeführer keinerlei gesundheitliche Beeinträchtigung behauptet.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war daher 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 2. Mai 2001

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1999120238.X00

Im RIS seit

04.09.2001

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at