

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/12/17 97/12/0153

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.1997

## Index

L20019 Personalvertretung Wien;  
L24009 Gemeindebedienstete Wien;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
DO Wr 1994 §31 Abs4;  
DO Wr 1994 §32 Abs1;  
LPVG Wr 1985 §35 Abs5;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 97/12/0154

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerden der R in W, gegen

1. den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 25. Februar 1997, Zl. MA 2/228/96, MA 2/240/96, betreffend Zurückweisung eines Feststellungsantrages (Zulässigkeit einer Krankenuntersuchung) sowie
2. den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 25. Februar 1997, Zl. MA 2/225/96, MA 2/238/96, betreffend Zurückweisung eines Feststellungsantrages (krankheitsbedingte Dienstabwesenheit),

zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Gemeinde Wien Aufwendungen in der Höhe von S 9.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Kindergartenhelferin im Bereich der Magistratsabteilung (MA) 11 - Kindertagesheime, seit 1. September 1978 (Unterstellung unter die Wiener Dienstordnung 1966) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien.

Mit EntschlieÙung des Bürgermeisters vom 30. Juni 1994 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener Personal-Vertretungsgesetzes (W-PVG) ab 1. Juli 1994 als Personalvertreterin ganztägig auf unbestimmte Zeit vom Dienst freigestellt.

Mit Schreiben vom 20. November 1995 ersuchte der Zentralausschuß der Personalvertretung die MA 1, die ganztägige Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin mit Ablauf des 30. November 1995 aufzuheben, da sie nicht mehr Vorsitzende-Stellvertreterin des DA MA 11 - Kindertagesheime sei.

Mit Erledigung vom 28. November 1995 teilte die MA 1 verschiedenen Dienststellen - darunter auch der MA 2 (Personalamt) und 11 - mit, daß der Bürgermeister mit EntschlieÙung vom 28. November 1995 die Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin mit Ablauf des 30. November 1995 aufgehoben habe. Dies teilte die MA 2 - Personalamt (Dienstbehörde erster Instanz) der Beschwerdeführerin mit einem formlosen Schreiben vom 30. November 1995 mit. Ein Zustellnachweis betreffend die Übermittlung dieses Schreibens ist nicht vorhanden.

Die Vorgänge um die Beendigung der Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin, die mit den vorliegenden Beschwerdefällen in einem inneren Zusammenhang stehen, waren Gegenstand gesonderter Verfahren:

1. Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid vom 21. November 1996 stellte die Gemeinderätliche Personalkommission gemäß § 47 Abs. 2 W-PVG fest, daß die Geschäftsführung des Zentralausschusses der Personalvertretung im Zusammenhang mit der am 20. November 1995 erfolgten Antragstellung an den Magistrat der Stadt Wien, die ganztägige Freistellung der Beschwerdeführerin mit Ablauf des 30. November 1995 aufzuheben, nicht gesetzwidrig war.

2. Mit dem im Instanzenzug ergangenen rechtskräftigen Bescheid vom 25. Februar 1997 hat die belangte Behörde laut Gegenschrift den Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 14. Juni 1996 bestätigt und die gemäß § 35 Abs. 5 W-PVG erfolgte Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 12. März 1997 (Zustellung) rechtskräftig aufgehoben.

Gegen diesen Bescheid der belangten Behörde vom 25. Februar 1997 ist derzeit eine Beschwerde der Beschwerdeführerin beim Verfassungsgerichtshof (B 982/97) anhängig.

Mit Schreiben vom 28. November und 4. Dezember 1995 forderte die MA 11 die Beschwerdeführerin auf, ihren Dienst anzutreten. Mit Note vom 5. Dezember 1995 brachte die MA 11 der Dienstbehörde erster Instanz zur Kenntnis, daß die Beschwerdeführerin am 1. Dezember 1995 weder ihren Dienst angetreten noch eine ärztliche Bescheinigung über ihre Dienstverhinderung vorgelegt habe. In der Folge teilte die MA 11 der MA 2 mit Erledigung vom 12. Dezember 1995 jedoch mit, daß die Beschwerdeführerin vom 27. November bis 1. Dezember 1995 an einem Seminar des Gewerkschaftsbundes teilgenommen und ab 4. bis 28. Dezember 1995 einen Urlaubsschein für diese Zeit übermittelt habe. Das Schreiben vom 5. Dezember 1995 sei somit als gegenstandslos zu betrachten.

Ab 22. Dezember 1995 meldete sich die Beschwerdeführerin unter Vorlage einer ärztlichen Bestätigung (ohne Angabe der Art der Erkrankung) bis auf weiteres krank.

Am 3. Jänner 1996 führte ein Organ der Zentralen Krankenkontrolle einen Hausbesuch bei der Beschwerdeführerin durch. Laut Bericht vom 29. Jänner 1996 habe die Beschwerdeführerin angegeben, unter Depressionen zu leiden, da ihr "eine Arbeit weggenommen" worden sei. Sie habe angegeben, wieder arbeiten zu gehen. Da sie aber bis 18. Jänner 1996 ihren Dienst nicht angetreten habe, sei ein weiterer Hausbesuch an diesem Tag erfolgt und der Beschwerdeführerin eine Ladung für eine Untersuchung für 23. Jänner 1996 in der amtsärztlichen Untersuchungsstelle übergeben worden.

Dagegen richtete sich folgende Eingabe der Beschwerdeführerin vom 18. Jänner 1996, die das mit dem zweitangefochtenen Bescheid abgeschlossene Verfahren auslöste:

"Beschwerde gemäß § 13 Abs. 1 AVG

wegen Vorladung vom 18. Jänner 1996, am 18. Jänner 1996 vom Kontrollorgan der Personaldirektion überreicht, wie im Schriftsatz dieser Vorladung ausgeführt: "Sie werden eingeladen, unter Mitnahme dieses Schreibens sowie eines Lichtbildausweises zur Feststellung der Dienstfähigkeit am Dienstag dem 23.1.1996 um 10 Uhr 30 in der Magistratsabteilung 15 persönlich zu erscheinen, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und an der ärztlichen Untersuchung mitzuwirken."

Das Verfahren wird wegen falscher Anwendung der Gesetze gerügt und somit als gesetzwidrig dargestellt.

#### Begründung

Mit Bescheid MA 2/499732 B vom 6. Juli 1994 hat der Herr Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien, mich mit EntschlieÙung vom 30. Juni 1994 gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener Personalvertretungsgesetzes mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1994 auf unbestimmte Zeit ganztägig vom Dienst freigestellt.

Somit erübrigt es sich eine amtsärztliche Feststellung meiner Dienstfähigkeit.

Ich stelle daher den

#### Antrag

auf die bescheidmäßige Feststellung, daß ich durch meine Krankheit nicht vom Dienst abwesend bin."

Mit Bescheid vom 18. Juli 1996 wies die Dienstbehörde erster Instanz diesen Antrag der Beschwerdeführerin vom 18. Jänner 1996 "auf bescheidmäßige Feststellung, daß Sie durch Ihre Krankheit nicht vom Dienst abwesend gewesen seien", als unzulässig zurück. Sie begründete dies im wesentlichen damit, die Feststellung, ob die Beschwerdeführerin durch ihre Krankheit vom Dienst abwesend gewesen sei, sei eine Tatsache. Nach Wiedergabe der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zum Feststellungsbescheid verwies die Dienstbehörde erster Instanz darauf, daß der Beschwerdeführerin kein Feststellungsanspruch zukomme, weil es sich bei der vorliegenden Tatsachenfrage weder um die Klarstellung eines Rechtsverhältnisses handle noch ein subjektiv-rechtlich begründetes Interesse auf seiten der Beschwerdeführerin vorliege. Es fehle auch die nach der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts für Tatsachenfeststellungen erforderliche ausdrückliche gesetzliche Regelung.

Mit Bescheid vom 5. August 1996 wies die Dienstbehörde erster Instanz neuerlich (offenbar irrtümlich) das Ansuchen der Beschwerdeführerin vom 18. Jänner 1996 als unzulässig zurück. Die Begründung stimmt mit der des Erstbescheides in dieser Angelegenheit überein.

Gegen beide Bescheide erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Sie brachte darin im wesentlichen vor, der Sachverhalt sei in wesentlichen Punkten aktenwidrig angenommen worden und bedürfe einer Ergänzung. Ihr Feststellungsantrag ziele darauf ab, daß der Aufforderung zur Untersuchung der Dienstfähigkeit durch den Amtsarzt am 23. Jänner 1996 nicht zu folgen gewesen sei, weil durch die bis dato rechtswirksame Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin keine gesetzliche Handhabe gegeben gewesen sei, sie zum Amtsarzt zu "befehligen". Auf Grund ihres Antrages vom 18. Jänner 1996 hätte sich die Dienstbehörde damit auseinanderzusetzen gehabt, daß eine Ladung zur Untersuchung wegen Dienstfähigkeit ungehörig und daher gesetzwidrig gewesen sei. Die Behörde habe das Thema ihres Antrages vom 18. Jänner 1996 verfehlt.

Mit dem nunmehr zweifangefochtenen Bescheid vom 25. Februar 1997 wies die belangte Behörde die Berufung gegen den Bescheid vom 18. Juli 1996 gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab. Zunächst wies die belangte Behörde darauf hin, daß der in dieser Angelegenheit ergangene Bescheid vom 5. August 1996 offensichtlich irrtümlich erlassen worden und mit dem Bescheid vom 18. Juli 1996 praktisch inhaltsgleich sei. Da ein gleiches Schriftstück im Sinne des § 6 Zustellgesetz vorliege, sei nur von einem Bescheid auszugehen. Maßgebend sei der erstzugestellte Bescheid vom 18. Juli 1996; die von der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid vom 5. August 1996 erhobene Berufung sei nicht als eigene Berufung gegen einen neuen Bescheid zu werten, sondern lediglich als (gleichlautendes) Vorbringen im (bereits) anhängigen Berufungsverfahren (gegen den Bescheid vom 18. Juli 1996). In der Sache selbst führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Antrag vom 18. Jänner 1996 die bescheidmäßige Feststellung (Unterstreichung im Original) begehrt, daß sie durch ihre Krankheit nicht vom Dienst abwesend sei. Vor Befassung mit der Sache des Feststellungsbegehrens selbst sei die Zulässigkeit eines derartigen Begehrens zu prüfen. Der an die Behörde gerichtete Antrag festzustellen, daß die Beschwerdeführerin durch ihre Krankheit nicht vom Dienst abwesend gewesen sei, habe die Feststellung einer Tatsache, nämlich die Nichtabwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst, nicht jedoch eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses zum Gegenstand. Da weder die Dienstordnung (DO) 1994 noch ein anderes Gesetz eine solche Feststellung vorsehe, eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung aber bei Feststellung von Tatsachen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich sei (wird näher ausgeführt), habe die Dienstbehörde erster Instanz das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin zu Recht als unzulässig erachtet. Auf das "Thema" des Antrages sei daher gar nicht mehr einzugehen gewesen. Deshalb gingen auch die Verfahrensrügen der Beschwerdeführerin ins Leere. Anzumerken sei, daß das von der Beschwerdeführerin

dargestellte "Thema" als Vorfrage in einem Verfahren, in dem über den Verlust des Dienst Einkommens wegen eigenmächtigen und unentschuldigtem Fernbleibens vom Dienst zu entscheiden wäre, geklärt werden könnte. Somit wäre der Antrag überdies unzulässig, weil die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden könnte. Die gesetzliche Grundlage für die getroffene Entscheidung ergebe sich nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bei Anwendung der im Verwaltungsverfahren maßgeblichen Gesetze.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die unter Zl. 97/12/0154 protokollierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Nachdem die Beschwerdeführerin der obgenannten Ladung, sich am 23. Jänner 1996 einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht nachgekommen war, wurde sie neuerlich mit Schreiben vom 26. Jänner 1996 eingeladen, am Freitag den 2. Februar 1996 zur Feststellung ihrer Dienstfähigkeit bei der amtsärztlichen Untersuchungsstelle persönlich zu erscheinen und sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. In diesem Schreiben wurde die Beschwerdeführerin auch auf die Entschließung des Bürgermeisters vom 28. November 1995 hingewiesen (Aufhebung ihrer Dienstfreistellung mit Ablauf des 30. November 1995) und ihr eine Ablichtung des Schreibens der MA 2 vom 30. November 1995 übermittelt. Ferner wurde sie über ihre Pflichten nach § 31 Abs. 2 DO 1994 belehrt und auf die Rechtsfolgen für den Fall der Nichtbefolgung hingewiesen.

Mit Schreiben vom 31. Jänner 1996 erhob die Beschwerdeführerin gegen diese ihr am 31. Jänner 1996 eigenhändig zugestellte Vorladung "Beschwerde gemäß § 13 Abs. 3 AVG" und brachte darin u.a. folgendes vor, was das mit dem erstangefochtenen Bescheid abgeschlossene Verfahren auslöste:

"Das Verfahren wird wegen falscher Anwendung der Gesetze gerügt und somit als gesetzwidrig dargestellt."

In der "Begründung" führte die Beschwerdeführerin dazu im wesentlichen aus, die Entschließung des Bürgermeisters vom 28. November 1995, die sie als Bescheid werte, sei ihr erst am 31. Jänner 1996 zugestellt worden. Sie bestreite, daß die Dienstfreistellung (rechtmäßig) aufgehoben worden sei (wird näher ausgeführt). Zu ihrem "Nichterscheinen zur Feststellung meiner Dienstfähigkeit" gab sie als "Entschuldigungsgründe" an, die Aufhebung ihrer Dienstfreistellung entbehre der formellen Rechtskraft. Der Amtsarzt sei als befangen anzusehen und überfordert, über ihre Erkrankung zu befinden, zumal diese durch einen seelischen Schock erfolgt sei. Sie ziehe nur den Arzt ihres Vertrauens, Dr. S., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, bei. Eine Untersuchung beim Amtsarzt sei ihr unzumutbar, da ihre Psyche und Intimsphäre betroffen seien, die sie nicht vor einer Person darlege, die nicht ihr Vertrauen genieße. Diese Eingabe endet mit folgendem Absatz:

"Aus den dargelegten Gründen stelle ich den

Antrag

gemäß AVG in Verbindung mit dem Wiener Personalvertretungsgesetz bescheidmäßig zu erkennen, daß weder gesetzliche noch rechtliche Gründe darliegen, um eine Krankenuntersuchung am 2. Februar 1996, wegen Feststellung meiner Dienstfähigkeit zu veranlassen."

Mit Bescheid vom 26. Juli 1996 wies die Dienstbehörde erster Instanz diesen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung als unzulässig zurück. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts führte sie aus, das Erfordernis des rechtlichen Interesses liege nur dann vor, wenn der Feststellungsantrag im konkreten Fall als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung des Antragstellers angesehen werden könne. Im Beschwerdefall scheide der beantragte Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf aus, da eine Klärung der strittigen Frage nicht im Wege des § 20 Abs. 3 DO 1994 (Remonstration gegen gesetzwidrige Weisungen) versucht worden sei. Weder habe die Beschwerdeführerin behauptet, von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht zu haben, noch sei dies nach der Aktenlage geschehen.

Mit Bescheid vom 5. August 1996 wies die Dienstbehörde erster Instanz neuerlich (offenbar irrtümlich) den Antrag der Beschwerdeführerin vom 31. Jänner 1996 als unzulässig zurück. Die Begründung stimmt mit der des erstzugestellten Bescheides überein.

Gegen beide Bescheide erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie im wesentlichen vorbrachte, der Bescheid lasse nicht erkennen, auf welche Gesetzesstelle er sich gründe. Außerdem hätte die Dienstbehörde erster Instanz Verfahrensvorschriften verletzt, weil der Sachverhalt in wesentlichen Punkten aktenwidrig angenommen worden wäre

und außerdem einer Ergänzung bedürfe. Auf Grund ihres Antrages hätte die Behörde erkennen müssen, daß ihre Ladung zur Untersuchung wegen Dienstfähigkeit ungehörig und gesetzwidrig gewesen wäre. Die bis dato rechtswirksame Dienstfreistellung habe der Dienstbehörde nämlich keine gesetzliche Handhabe gegeben, sie zum Amtsarzt vorzuladen. Für eine Vorladung zur ärztlichen Untersuchung und zur Feststellung ihrer Dienstfähigkeit fehle jeglicher Anlaß; darauf sei im erstinstanzlichen Bescheid auch nicht eingegangen worden. Ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung liege vor, weil sie ihren konkreten Feststellungsantrag als geeignetes Mittel zur Beseitigung ihrer Rechtsgefährdung gewählt habe. Gegen die angefochtenen Aufträge zur amtsärztlichen Begutachtung und die Anwendung der DO 1994, insbesondere deren § 20 Abs. 3, verwehre sie sich.

Mit dem nunmehr gleichfalls mit 25. Februar 1997 datierten erstangefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid vom 26. Juli 1996 gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab. Nach Ausführungen dazu, warum der in der Sache erstzugestellte Bescheid vom 26. Juli 1996 maßgebend sei (vgl. dazu die analoge obige Darstellung beim zweitangefochtenen Bescheid), wies die belangte Behörde nach Darstellung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Feststellungsbescheid darauf hin, die Vorladung zur amtsärztlichen Untersuchung sei ohne Zweifel als Dienstauftrag (Weisung) zu werten (Hinweis auf das zur DO 1966 ergangene hg. Erkenntnis vom 30. März 1989, 86/09/0110). Wenn die Beschwerdeführerin in ihrem Antrag vom 31. Jänner 1996 behaupte, daß weder gesetzliche noch rechtliche Gründe für eine Vorladung zum Amtsarzt vorlägen, bringe sie damit zum Ausdruck, daß sie den gegenständlichen Dienstauftrag für gesetzwidrig halte. Entgegen § 20 Abs. 3 DO 1994 habe die Beschwerdeführerin aber von ihrem Remonstrationsrecht nicht (Unterstreichung im Original) Gebrauch gemacht, was von ihr auch gar nicht bestritten worden sei. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides scheide vor dem Hintergrund der Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf aber jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung der strittigen Frage im Wege des § 20 Abs. 3 DO 1994 versucht worden sei. Vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder Rückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens, stehe ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Rechtmäßigkeit es gehe, gar nicht fest, und müsse demnach schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, 87/12/0112). Der Einwand der Beschwerdeführerin, ein rechtliches Interesse liege vor, da sie den konkreten Feststellungsantrag als geeignetes Mittel zur Beseitigung ihrer Rechtsgefährdung gewählt habe, sei somit entkräftet. Der erstinstanzliche Bescheid habe das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin mangels Vorliegens eines rechtlichen Interesses zu Recht als unzulässig erachtet. Auf das Thema des Antrages der Beschwerdeführerin sei daher nicht mehr einzugehen gewesen; die darauf abzielenden Verfahrensrügen gingen ins Leere. Die gesetzliche Grundlage für die getroffene Entscheidung ergebe sich aus der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bei Anwendung der im Verwaltungsverfahren maßgebenden Gesetze.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die unter Zl. 97/12/0153 protokollierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte in beiden Beschwerdefällen die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete jeweils eine gesonderte Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges verbundenen Beschwerden erwogen:

Im Beschwerdefall ist die Wiener Dienstordnung 1994, LGBl. Nr. 56, anzuwenden. Die maßgebenden Rechtsvorschriften lauten (auszugsweise):

"Abwesenheit vom Dienst

§ 31

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

(2) Ein wegen Krankheit, Unfall oder gemäß § 62 vom Dienst abwesender Beamter hat sich auf Verlangen des Magistrats einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, an dieser Untersuchung, sofern es ihm zumutbar ist, mitzuwirken und sich gegebenenfalls einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen.

...

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

Versäumung des Dienstes

§ 32

(1) Ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, verliert für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Dienst Einkommen. ..."

§ 62 DO 1994 regelt die Dienstfreistellung zur Festigung und Besserung der Dienstfähigkeit.

Gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener Personalvertretungsgesetzes (W-PVG), LGBl. Nr. 49/1985, können auf Antrag des Zentralausschusses, der vorher den jeweiligen Hauptausschuß zu hören hat, unter Bedachtnahme auf die in § 2 festgelegten Grundsätze und die Anzahl der vertretenen Bediensteten einzelne Personalvertreter unter Fortzahlung ihres Dienst Einkommens mit Ausnahme der Aufwandsentschädigungen, Auslagenersatz und Fehlgeldentschädigungen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit vom Dienst freigestellt werden. Ein Anspruch auf Fahrtkostenzuschuß (§ 29 Abs. 2 der Besoldungsordnung 1967) und auf Frachtkostenersatz (§ 31 der Reisegebührenvorschrift der Stadt Wien) wird durch die Dienstfreistellung nicht berührt.

Die Beschwerdeführerin bringt in beiden Beschwerden - zusammengefaßt und auf das wesentlichste beschränkt - vor, bei gesetzmäßiger Vorgangsweise hätte die belangte Behörde feststellen müssen, daß sie auf Grund der Entschließung des Bürgermeisters ab 1. Juli 1994 als Personalvertreterin bis auf weiteres (auf unbestimmte Zeit) ganztägig vom Dienst freigestellt gewesen sei und sie daher nicht der Dienstordnung 1994 unterstehe. Daher habe sie die Weisung des Dienstgebers betreffend Vorladung zur amtsärztlichen Untersuchung nicht befolgen müssen, aber auch ein rechtliches Interesse auf Feststellung, daß sie durch Krankheit nicht vom Dienst abwesend gewesen sei. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde halte sie den Dienstauftrag betreffend Vorladung zur amtsärztlichen Untersuchung nicht grundsätzlich für rechtswidrig, sondern nur in ihrem Fall der Dienstfreistellung. Die belangte Behörde hätte es verabsäumt festzustellen, ob die Beschwerdeführerin als dienstfreigestellte Personalvertreterin überhaupt zu einer ärztlichen Untersuchung wegen Überprüfung der Dienstfähigkeit vorgeladen werden konnte. Es sei daher der Sachverhalt im Spruch und in der Begründung in wesentlichen Punkten aktenwidrig angenommen worden. Sowohl der Spruch als auch der Inhalt der Begründung der angefochtenen Bescheide seien dunkel, unbestimmt und im Widerspruch mit sich selbst. In der Begründung würden stereotyp Gesetzesstellen ohne den gesetzlich vorgeschriebenen "Rückschluß" angeführt. Der belangten Behörde könne nicht gefolgt werden, wenn diese behaupte, die Beschwerdeführerin befinde sich seit einem bestimmten Zeitpunkt im Krankenstand. Aus dem Umstand, daß sie die Behörde aus formellen Gründen in Kenntnis gesetzt hätte, daß sie ein paar Tage krank gewesen sei, lasse sich das Vorliegen eines Krankenstandes und einer Dienstunfähigkeit nicht ableiten. Dazu komme, daß ihr die Krankmeldung vom Dezember 1995 durch Organe der Personalvertretung der Bediensteten der Stadt Wien zwangsweise, willkürlich und ohne jegliche gesetzliche Grundlage abverlangt worden sei.

Dem ist folgendes zu entgegnen.

Die Beschwerdeführerin hat zwei Anträge gestellt:

1. Den Antrag vom 18. Jänner 1996 auf bescheidmäßige Feststellung, daß sie durch ihre Krankheit nicht vom Dienst abwesend sei. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes handelt sich bei diesem wörtlich so formulierten Feststellungsantrag, über den allein die Dienstbehörden entschieden haben, um einen eigenen Antrag, der unabhängig vom sonstigen Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 18. Jänner 1996, die Vorladung für die amtsärztliche Untersuchung am 23. Jänner 1996 sei gesetzwidrig, besteht und über den gesondert entschieden werden konnte.

2. Den Antrag vom 31. Jänner 1996 auf bescheidmäßige Feststellung, daß keine gesetzlichen Gründe vorgelegen seien, ihre "Krankenuntersuchung" am 2. Februar 1996 wegen Feststellung ihrer Dienstfähigkeit zu veranlassen. Dieser

Antrag richtet sich gegen die der Beschwerdeführerin unbestritten in Form einer Weisung erteilte Aufforderung der Dienstbehörde vom 26. Jänner 1996, sich (vereinfacht formuliert) am 2. Februar 1996 einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Ihr rechtliches Interesse an den beantragten Feststellungen begründete die Beschwerdeführerin auch schon im Verwaltungsverfahren letztlich damit, mit ihrer (aufrechten) Stellung als dienstfreigestellte Personalvertreterin sei die Unanwendbarkeit der DO 1994 - jedenfalls in bezug auf die konkreten von den Feststellungsanträgen umfaßten Sachverhalte - abzuleiten.

Die Dienstbehörde erster Instanz wies mit ihren beiden Bescheiden vom 18. Juli und 26. Juli 1996 beide Feststellungsanträge als unzulässig zurück, den ersten Feststellungsantrag mit der Begründung, es handle sich dabei um die Feststellung einer Tatsache, für die eine nach der Rechtsprechung erforderliche ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung eines solchen Bescheides fehle (die belangte Behörde hat im zweitangefochtenen Bescheid zusätzlich das Argument verwendet, dieses Thema sei in einem Verfahren nach § 32 Abs. 1 DO 1994 zu klären), den zweiten Feststellungsantrag mit der Begründung, der begehrte Feststellungsbescheid komme als subsidiärer Rechtsbehelf mangels Erhebung einer Remonstration gegen die Weisung vom 26. Jänner 1996 nicht in Betracht.

Gegenstand der beiden im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheide war jeweils die Frage, ob die Zurückweisung der beiden Feststellungsanträge der Beschwerdeführerin vom 18. und 31. Jänner 1996 mangels Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides zu Recht erfolgte oder nicht. Über diesen Verfahrensgegenstand allein hat die belangte Behörde auch tatsächlich entschieden: Sie hat daher weder darüber befunden, ob sich die Beschwerdeführerin (ab einem bestimmten Zeitpunkt) im Krankenstand befand noch ob die Befolgung der ihr erteilten Weisung vom 26. Jänner 1996 zu ihren Dienstplichten gehörte oder nicht. Soweit die Beschwerdeführerin in ihren Rügen eine derartige Sachentscheidung voraussetzt, gehen die Beschwerden schon deshalb ins Leere.

Weder die DO 1994 noch eine sonstige landesrechtliche Bestimmung sieht die Erlassung von Feststellungsbescheiden in den Angelegenheiten, die Inhalt der Anträge der Beschwerdeführerin waren, vor. Nach Lehre und Rechtsprechung sind aber die Verwaltungsbehörden nicht nur berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigungen im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit (auch im Dienstrechtsverfahren: vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 23. Jänner 1969, 206/67) von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlaß dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen, sondern kommt auch der Partei des Verwaltungsverfahrens unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedenfalls dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen Verfahrens (mit einem das rechtliche Interesse abdeckenden Ergebnis) zu entscheiden ist (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, 87/12/0112 = Slg. N.F. Nr. 12.856/A).

Die Beschwerdeführerin war - wie sich aus den Ausführungen der belangten Behörde in der Gegenschrift ergibt - bis zur Zustellung des im Instanzenzug ergangenen rechtskräftigen Bescheides der belangten Behörde vom 25. Februar 1997 (= 12. März 1997) betreffend Aufhebung der Dienstfreistellung gemäß § 35 Abs. 5 W-PVG ganztätig dienstfreigestellt. Daher bestand die Dienstfreistellung, aus der die Beschwerdeführerin auch schon im Verwaltungsverfahren ihr rechtliches Feststellungsinteresse letztlich ableitete, sowohl im Zeitpunkt der Stellung ihrer Feststellungsanträge als auch der Erlassung der angefochtenen Bescheide darüber, die der Beschwerdeführerin am gleichen Tag wie der Bescheid betreffend Aufhebung ihrer Dienstfreistellung zugestellt wurden. Durch diesen Bescheid vom 25. Februar 1997 wurde zwar die Unklarheit darüber beseitigt, bis zu welchem Zeitpunkt die Dienstfreistellung der Beschwerdeführerin bestand, nicht aber die Frage geklärt, welche subjektiven Rechte sich aus der Dienstfreistellung für sie gegenüber ihrem Dienstgeber ergeben und wie weit diese reichen, worauf aber ihre beiden Feststellungsanträge letztlich in Verbindung mit konkreten Vorfällen abzielten. Die von der Beschwerdeführerin mit ihren beiden Feststellungsanträgen aufgeworfenen Fragen waren daher nicht im Verfahren betreffend Aufhebung ihrer Dienstfreistellung zu klären und wurden auch in diesem Verfahren nicht gelöst.

Dennoch ist die Zurückweisung der beiden Feststellungsanträge von der belangten Behörde im Ergebnis zutreffend bestätigt worden. Die Beschwerdeführerin hat es nämlich - ausgehend von ihrer Rechtsauffassung, ihre gänzliche Dienstfreistellung nach § 35 Abs. 5 W-PVG führe zur Unanwendbarkeit des § 31 (insbesondere dessen Abs. 2) DO 1994 - unterlassen, Anordnungen nach § 31 Abs. 2 leg. cit. Folge zu leisten. Krankheit ist dabei ihrerseits eine Voraussetzung für die Gesetzmäßigkeit der Erlassung einer solchen Dienstanweisung. Trifft aber die Auffassung der Beschwerdeführerin nicht zu, führt deren Nichtbefolgung dazu, daß ihre Abwesenheit vom Dienst nach § 31 Abs. 4 DO 1994 als nicht gerechtfertigt gilt, was wiederum Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 32 Abs. 1 Satz 1 leg. cit. ist. Damit scheidet der Feststellungsbescheid im Beschwerdefall aber als subsidiärer Rechtsbehelf aus, weil die für die beantragten Feststellungen der Beschwerdeführerin maßgebenden Rechtsfragen im Rahmen eines anderen Verfahrens, nämlich nach § 32 Abs. 1 Satz 1 DO 1994, mit einem das rechtliche Interesse der Beschwerdeführerin abdeckenden Ergebnis zu entscheiden sind. Ein selbständiges davon unabhängiges rechtliches Interesse, das auf die Klärung der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Fragen allein beschränkt ist, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen. Fehlt es aber an einer Voraussetzung für die Zulässigkeit des Feststellungsbescheides, hat der Verwaltungsgerichtshof nicht weiter zu prüfen, ob noch weitere Gründe für die Zurückweisung der Feststellungsanträge vorliegen (hier: ob der erste Feststellungsantrag auf die Feststellung einer rechtserheblichen Tatsache abzielte bzw. im Falle des zweiten Feststellungsantrages, ob das von der belangten Behörde angenommene Verhältnis zwischen Remonstration und Feststellungsbescheid zutrifft oder nicht).

Die Beschwerden erweisen sich daher als unbegründet und waren gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

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

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1997120153.X00

#### **Im RIS seit**

03.04.2001

#### **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](http://www.jusline.at)