jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1997/9/17 97/12/0194

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.09.1997

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §151 Abs4 Z3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schwarzgruber, über die Beschwerde des M in A, vertreten durch Dr. Johann Buchner & Mag. Ingeborg Haller, Rechtsanwälte in Salzburg, Paris-Lodron-Straße 17/1/14, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 10. April 1997, Zl. 777.113/4-2.2/97, betreffend Kündigung des Dienstverhältnisses als Militärperson auf Zeit, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der 1975 geborene Beschwerdeführer leistete zunächst ab dem 31. Jänner 1994 seinen Präsenzdienst ab und stand sodann seit 1. September 1995 als Militärperson auf Zeit (Korporal) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, wobei die Bestellungsdauer mit 31. August 1998 befristet war. Seine Dienststelle befand sich im Bereich des Korpskommandos II.

Aufgrund einer seit 23. Oktober 1995 andauernden Abwesenheit vom Dienst, die mit krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit begründet wurde, ordnete die Dienstbehörde erster Instanz am 11. März 1996 gemäß § 52 Abs. 2 BDG 1979 die Untersuchung des Beschwerdeführers an. Die Untersuchung fand am 20. März 1996 statt. Der Beschwerdeführer gab dabei an, an ständigem Schmerz, bei Belastung verstärkt, beider Kniegelenke unter Nachtschmerz zu leiden. Der untersuchende Militärarzt, dem Vorbefunde vorlagen, kam zum Ergebnis (Diagnose), es liege ein Belastungsschmerz beider Knie bei geringer Achsenfehlstellung und höhergradiger Formveränderung der Kniescheiben vor. Er gelangte zur Beurteilung (Gutachten), aufgrund dieser Diagnose sei es dem Beschwerdeführer zumutbar, im Rahmen eines 8-Stunden-Arbeitstages seinen Dienst zu versehen. Sport und Marsch seien bis zur arthroskopischen Abklärung zu vermeiden. Ein Krankenstand "in der beschriebenen Dauer" aufgrund dieser Diagnose sei nicht nachvollziehbar. Eine Prognose sei zur Zeit nicht möglich.

Am 25. März 1996 meldete der Kompaniekommandant dem Bataillonskommando (zusammenfassend unter anderem), daß sich der Beschwerdeführer nach der Untersuchung entgegen entsprechender (offensichtlich mündlich erteilter) Befehle nicht in der Kompanie gemeldet habe. Am 8. März 1996 sei "ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden".

In weiterer Folge erteilte der Bataillonskommandant dem Beschwerdeführer am 9. April 1996 unter Hinweis auf die Ergebnisse der militärärztlichen Untersuchung, aus denen sich ergebe, daß dem Beschwerdeführer eine tägliche Arbeitsleistung von acht Stunden zumutbar sei, Sport und Märsche (jedoch) bis zur arthroskopischen Abklärung zu vermeiden seien, schriftlich den Befehl, den Dienst unverzüglich anzutreten. Ein weiteres Fernbleiben komme einer unerlaubten Abwesenheit gleich. Es müßte ein Disziplinarverfahren eingeleitet und die Bezüge des Beschwerdeführers eingestellt werden. Dieser Befehl wurde dem Beschwerdeführer mit Rückschein zugestellt (übernommen am 12. April 1996).

Aus den Akten ergibt sich weiters, daß über Auftrag der Dienstbehörde vom 12. April 1996 die Bezüge des Beschwerdeführers ab 21. März 1996 eingestellt wurden. Mit Bescheid vom 21. Mai 1997 stellte die Dienstbehörde erster Instanz fest, daß ab 21. März 1996 die Ansprüche des Beschwerdeführers auf Dienstbezüge als Militärperson auf Zeit entfallen seien, daß dessen Ansprüche auf die Pauschalvergütung für den verlängerten Dienstplan und die pauschalierte Aufwandsentschädigung für Chargen ab Dezember 1995 geruht hätten, und daß ihm die am 1. April 1996 überwiesene Einmalzahlung von brutto S 2.700,-- nicht gebührt habe, er demnach gemäß § 13a Abs. 1 GG 1956 verpflichtet sei, dem Bund ein Übergenuß von insgesamt S 18.559,70 in näher bezifferten Raten zu ersetzen (wurde eingehend begründet). Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 2. Juni 1996 zugestellt und blieb der Aktenlage zufolge unbekämpft.

Zwischenzeitig hatte die Dienstbehörde erster Instanz mit Erledigung vom 17. Mai 1996 den Beschwerdeführer von ihrer Absicht in Kenntnis gesetzt, das Dienstverhältnis unter Berücksichtigung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu kündigen (wurde näher begründet). Mit der bei der Dienstbehörde erster Instanz am 10. Juni 1996 eingelangten Eingabe vom 5. Juni 1996 gaben die nunmehr auch im Beschwerdeverfahren einschreitenden Rechtsanwälte bekannt, der Beschwerdeführer habe sie mit seiner Vertretung betraut, und ersuchten um Gewährung der Akteneinsicht und um Erstreckung der Frist zur Äußerung; hierauf übermittelte die Dienstbehörde erster Instanz mit Erledigung vom 11. Juni 1996 Kopien von Aktenteilen (die in dieser Note näher bezeichnet wurden).

Dem Beschwerdeführer wurde zu Handen seiner Vertreter zunächst eine Frist von drei Wochen, und dann eine weitere Frist bis zum 17. Juli 1996 zur Stellungnahme eingeräumt. Mit der am 29. Juli 1996 eingelangten Eingabe vom 25. Juli 1996 gab der Beschwerdeführer (durch seine Vertreter) bekannt, die behaupteten Kündigungsgründe drehten sich allesamt um die zentrale Frage, ob er dienstfähig sei oder nicht. Auch in der von der Dienstbehörde veranlaßten Begutachtung hätten "die Gutachter" eingeräumt, daß eine Arthroskopie zur endgültigen Feststellung seines Gesundheitszustandes und seiner Dienstfähigkeit erforderlich sei. Er habe sich laufend bemüht, beim Landeskrankenhaus Salzburg einen entsprechenden Termin zu erhalten, der aber erst auf den 21. Juli 1996 festgelegt worden sei. Der Krankenhausaufenthalt würde ca. 14 Tage dauern. Erst nach diesem Aufenthalt und der durchgeführten Arthroskopie werde es möglich sein, eine verläßliche Beurteilung seines Gesundheitszustandes durchzuführen. Es werde beantragt, ihm eine Frist von vier Wochen zur Vorlage eines medizinischen Sachverständigengutachtens einzuräumen.

Hierauf hat die Dienstbehörde erster Instanz - ohne weiteres Zuwarten und ohne die Frist zu gewähren - mit Bescheid vom 29. Juli 1996 das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers gemäß § 151 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 "unter Einhaltung einer Kündigungsfrist in der Dauer von zwei Monaten zum 1. September 1996 dahingehend gekündigt, als es mit Ablauf des Monates Oktober 1996 zu enden hat" (Wortlaut des Spruches); zugleich wurde einer - allfälligen - Berufung gemäß § 12 Abs. 2 DVG aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Nach zusammengefaßter Darstellung der Laufbahn des Beschwerdeführers und nach Wiedergabe des militärärztlichen Gutachtens vom 20. März 1996 (wonach dem Beschwerdeführer zumutbar sei, im Rahmen eines 8-Stunden-Arbeitstages Dienst am vorgesehenen Arbeitsplatz zu versehen, wobei bis zur arthroskopischen Abklärung jedoch Sport und Marsch ausdrücklich zu vermeiden seien, aber auch bei dieser Diagnose "ein Krankenstand in der beschriebenen Dauer nicht nachvollziehbar" sei - im Original unter Anführungszeichen), wies die Behörde zunächst darauf hin, daß Militärärzte ganz besonders dazu geschult und berufen seien, die Dienstfähigkeit von Soldaten im Hinblick auf deren Aufgaben zu beurteilen. Wenngleich der Beschwerdeführer Kenntnis vom ärztlichen Gutachten

gehabt habe, habe er den Dienst bei der Einheit nicht angetreten. Der Bataillonskommandant habe ihn daraufhin mit Schreiben vom 9. April 1996 unter Androhung der Einstellung der Dienstbezüge bzw. der Einleitung eines Disziplinarverfahrens zum unverzüglichen Dienstantritt aufgefordert. Zudem sei dem Beschwerdeführer bereits am 20. März 1996 fernmündlich der Befehl des Einheitskommandanten zum Dienstantritt bei seiner Einheit übermittelt worden. Er habe aber lediglich am 21. März 1996 fernmündlich den dienstführenden Unteroffizier verständigt, daß er einen Facharztbesuch vorzunehmen hätte. Am 22. März 1996 habe er ebenfalls fernmündlich eine Untersuchung in einem näher bezeichneten Krankenhaus angekündigt. Letztlich habe der Beschwerdeführer den weiteren Befehl, sich nach Abschluß der Krankenhausbehandlung bei der Einheit zu melden, nicht befolgt, sondern habe fernmündlich eine Fortdauer der Untersuchung bzw. eine weitere fernmündliche Meldung in Aussicht gestellt. Seit 23. März 1996, also seit immerhin ca. vier Monaten, sei jedwede Meldung über seinen Aufenthalt bzw. eine Dienstverhinderung unterblieben, geschweige denn, daß er den Dienst angetreten habe. Nach weiterem Hinweis auf die verfügte Bezugseinstellung und die Einleitung eines Disziplinarverfahrens verwies die Dienstbehörde auf die Aufgaben des Bundesheeres und weiters insbesondere auf die Bestimmungen der §§ 48 Abs. 1, 51 Abs. 1 und 2 sowie 52 Abs. 2 BDG und führte weiters aus, die dienstbehördlich angeordnete Untersuchung am 20. März 1996 habe ergeben, daß der Beschwerdeführer grundsätzlich, unter Einschränkungen hinsichtlich vorübergehender Befreiung vom Sport und von Fußmärschen, als dienstfähig anzusehen sei. Er habe "die zusätzlichen und eigentlich gar nicht notwendigen fernmündlichen und schriftlichen Aufträge bzw. Befehle" seiner Vorgesetzten zum unverzüglichen Dienstantritt jedoch nicht befolgt, wobei sich letztlich seine "dienstlichen Spuren am 21. bzw. 22. März 1996" verlören. Den Vorgesetzten fehle mangels entsprechender Meldung jedwede Information über seinen Verbleib, man wisse daher nicht, ob man mit seiner Dienstleistung rechnen könne. Zu jeder Auftragserfüllung des Bundesheeres, was auch besonders für den Bereich gelte, in welchem der Beschwerdeführer eingesetzt sei (wurde näher ausgeführt), sei primär die Beurteilung der personellen Situation erforderlich, wobei der Beschwerdeführer unter Bedachtnahme auf die militärärztlich festgestellten Einschränkungen gemäß § 36 Abs. 4 BDG 1979 vorübergehend auch für andere leichtere Tätigkeiten hätte herangezogen werden können. Die präsenzdienstleistenden österreichischen Staatsbürger seien durch motivierte und persönlich integre Vorbilder auszubilden und zu führen. Wer, so wie der Beschwerdeführer, durch unzuverlässiges Verhalten und lang andauernde Verletzung der Dienstleistungs- und Meldepflichten ständig zeige, daß er diesem Leitbild bei weitem nicht entspreche, habe wegen pflichtwidrigen Verhaltens keinen Anspruch auf Belassung im Dienstverhältnis.

Gemäß § 151 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 könne das Dienstverhältnis der Militärperson auf Zeit von der Dienstbehörde wegen pflichtwidrigen Verhaltens gekündigt werden. Nach Auffassung der Dienstbehörde sei dieser Kündigungstatbestand durch das fortgesetzte pflichtwidrige Verhalten des Beschwerdeführers, nämlich durch die seit 21. März 1996 unverändert andauernde, nicht gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst sowie die Verletzung der Meldepflicht des § 51 Abs. 1 und Abs. 2 BDG 1979 durch Nichtvorlage einer ärztlichen Bescheinigung über die Dienstverhinderung als erfüllt. Nach Auffassung der Dienstbehörde bestehe keine Möglichkeit bzw. kein Anlaß, das Dienstverhältnis auf einem anderen Arbeitsplatz fortzusetzen, weil einer derartigen Maßnahme insbesondere das pflichtwidrige Verhalten und die Verletzung der Dienst- und Meldepflichten durch den Beschwerdeführer entgegenstünden. Es wäre gegenüber anderen jüngeren Militärpersonen auf Zeit, die engagiert und willig ihren Dienst versähen, nicht zu vertreten, den Beschwerdeführer angesichts seiner fehlenden Dienstauffassung zu gleichen finanziellen Bedingungen im Dienstverhältnis zu belassen.

Mit Erledigung vom 30. Juli 1996 verständigte die Dienstbehörde weiters die Vertreter des Beschwerdeführers, daß dem am 29. Juli 1996 eingelangten Fristantrag nicht stattgegeben werde; es werde darauf hingewiesen, daß die bereits zweimal eingeräumte bzw. verlängerte Frist am 17. Juli 1996 ungenützt verstrichen sei. Vielmehr sei mit Bescheid vom 29. Juli 1996 das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers ausschließlich gemäß § 151 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 wegen pflichtwidrigen Verhaltens zufolge ungerechtfertigter Abwesenheit vom Dienst bzw. Verletzung der Meldepflicht gekündigt worden.

Der Beschwerdeführer erhob gegen den am 1. August 1996 zugestellten Bescheid vom 29. Juli 1996 Berufung und machte unter anderem geltend, das Verfahren sei mangelhaft geblieben, weil die Behörde zu Unrecht die Frage seiner Dienstfähigkeit nicht gehörig geprüft habe. Er sei erstmals mit 23. Oktober 1995 von seinem Hausarzt "krank geschrieben", am 7. November 1995 sodann "auf unbefristete Zeit krank geschrieben bzw. für arbeitsunfähig erklärt" worden. Untersuchungen hätten eine Fehlstellung beider Unterschenkel - eine Verschiebung der gesamten

Beingeometrie, ausgehend ab der Hüfte - ergeben, eine Fehlbelastung beider Oberschenkel ausgehend von der Wirbelsäule, diese wiederum habe zur Folge, daß beide Kniescheiben starke Abnützungserscheinungen aufwiesen. Sollte keine Abhilfe geschaffen werden, so sei es nicht auszuschließen, so habe es geheißen, daß er in zehn Jahren im Rollstuhl sitzen könne. Der Arzt, der diese Diagnose erstellt habe, habe auch mitgeteilt, daß ein operativer Eingriff unumgänglich sei. In weiterer Folge sei eine RMI-Untersuchung veranlaßt worden (Magnetresonanzindikation), aufgrund seines jungen Alters sei der behandelnde Arzt jedoch vorerst mit der Entscheidung, zu operieren, zurückhaltend gewesen und habe zunächst die Indikation zur Arthroskopie stellen wollen. Eine derartige Behandlung sei zwischenzeitig auch erfolgt. Während des vom Hausarzt bestätigten Krankenstandes habe der Truppenarzt Mitte Jänner 1996 ebenfalls "bis auf weiteres die Arbeitsunfähigkeit" des Beschwerdeführers festgestellt. Obwohl sich sein Gesundheitszustand bis zur Begutachtung am 20. März 1996 keineswegs verbessert oder geändert habe, sei für den begutachtenden Arzt "unverständlicherweise der Krankenstand in der Länge nicht nachvollziehbar" gewesen und es habe dieser vermeint, daß dem Beschwerdeführer eine 8-Stunden-Beschäftigung zumutbar sei. Weitere Gutachten seien nicht eingeholt worden. Aus einem Schreiben vom 24. Juli 1996 gehe jedoch zweifelsfrei hervor, daß er nach wie vor arbeitsunfähig sei.

Im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer mehrfach telefonisch seine Vorgesetzten in Kenntnis darüber gesetzt habe, daß er sich in Behandlung befinde und er Befunde bzw. Krankengeschichten von sich nicht vorlegen könne (weil sie sich bei den behandelnden Ärzten befänden) und sich auch sein Gesundheitszustand nicht verbessert habe, könne in dem von der Behörde angenommenen Verhalten kein pflichtwidriges Verhalten im Sinne des § 151 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 erblickt werden, zumal er sich zuletzt am 21. Juli 1996 in stationärer Behandlung wegen seines Knies bzw. wegen der Gelenksleiden befunden habe. Er sei daher nicht grundlos dem Dienst fern geblieben (wurde näher ausgeführt). "Weisungen, wonach er sich an genau zu bezeichnenden Tagen zu melden hätte", seien nicht erteilt worden.

Abgesehen davon sei der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides verfehlt, weil ein zum 1. September 1996 unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist aufgekündigtes Dienstverhältnis mit Ende November und nicht mit Ende Oktober enden würde.

Dieser Berufung war kein Schreiben vom 24. Juli 1996 angeschlossen, wohl aber eine Ambulanzkarte eines Krankenhauses vom 2. November 1995, ein Schreiben eines Krankenhauses vom 29. Februar 1996 an den behandelnden Hausarzt (Anmerkung: die darin aufscheinende Diagnose lag dem Militärarzt bei der Erstellung des Gutachtens vom 20. März 1996 vor, wie sich aus den Verwaltungsakten ergibt), sowie ein Schreiben (Attest) des Hausarztes des Beschwerdeführers vom 3. Juni 1996, in dem es (lediglich) heißt, daß sein Patient (es folgt der Name und das Geburtsdatum) "seit 07.11.95 in Krankenstand" sei.

Nachdem dem Beschwerdeführer im Zuge des Berufungsverfahrens von der belangten Behörde Parteiengehör gewährt worden war, legte er mit Eingabe vom 27. März 1997 der Dienstbehörde erster Instanz einen Arztbrief des Krankenhauses vom 24. Juli 1996 an den Hausarzt (wohl die in der Berufung genannte, dieser nicht angeschlossene Beilage) vor; diese wurde der belangten Behörde weitergeleitet. Aus diesem Arztbrief ergibt sich, daß der Beschwerdeführer vom 21. bis 24. Juli 1996 in stationärer Behandlung stand und am 22. Juli 1996 eine Operation durchgeführt wurde ("diagnostische Arthroskopie rechtes Kniegelenk und partielle Synovektomie"). Der Heilungsverlauf sei unauffällig. Der Patient sei bereits am ersten nachoperativen Tag beschwerdefrei gewesen und sei am 24. Juli 1996 entlassen worden. Es heißt darin auch, bei anhaltender Schmerzfreiheit sei Arbeitsfähigkeit in etwa vierzehn Tagen gegeben. Dem Arztbrief ist ein Operationsbericht angeschlossen.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung abgewiesen und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt. Nach Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides und zusammengefaßter Darstellung des Berufungsvorbringens führte die belangte Behörde aus, von welchem Sachverhalt auszugehen sei. Soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich, nahm die belangte Behörde dabei (in Präzisierung der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen) als erwiesen an, daß sich der Beschwerdeführer für die Zeit vom 23. bis 29. Oktober 1995 krank gemeldet und diesbezüglich auch eine ärztliche Bestätigung seines Hausarztes vorgelegt habe. Weitere Krankenbestätigungen dieses Arztes deckten den Zeitraum vom 30. Oktober bis zum 6. November ab. Weiters habe er eine Bestätigung dieses Arztes vorgelegt, worin dieser den Beschwerdeführer ab dem 7. November 1995 auf unbestimmte Zeit als arbeitsunfähig erkläre. Mit Schreiben vom 11. Jänner 1996 habe der Kompaniekommandant des Beschwerdeführer beim Krankenrevier der Kaserne um Durchführung einer Diensttauglichkeitsuntersuchung ersucht, weil sich der Beschwerdeführer seit 23. Oktober 1995 im Krankenstand befunden habe und er nach Ansicht des

Kommandanten nicht das geringste Interesse gezeigt habe, Innendienst in der Kompanie zu versehen. Bis zu diesem Zeitpunkt habe der Beschwerdeführer keinen Kontakt mit seiner Dienststelle aufgenommen. Der Beschwerdeführer sei am 15. Jänner 1996 vom Truppenarzt untersucht worden, dieser habe ihn "bis auf weiteres dienstunfähig erklärt". Gleichzeitig habe er dem Beschwerdeführer den Auftrag erteilt, unverzüglich Befunde betreffend seine Krankheit beizubringen. Diesem Auftrag sei der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. Der Beschwerdeführer sei auch einem Befehl seines Kompaniekommandanten, sich bei der Kompanie zu melden (welcher Befehl ihm zweimal durch einen näher bezeichneten Soldaten überbracht worden sei) nicht nachgekommen. Er habe auch die Anordnung, sich dreimal wöchentlich in der Früh telefonisch beim dienstführenden Unteroffizier zu melden, nicht befolgt. (Die weiteren Feststellungen entsprechen - jedenfalls, soweit für das Beschwerdeverfahren erheblich - im wesentlichen den Tatsachenfeststellungen der Behörde erster Instanz.) Die Behörde führte weiters aus, daß dem Beschwerdeführer dieser Sachverhalt mit Erledigung vom 30. Dezember 1996 zur Kenntnis gebracht und ihm die Möglichkeit eingeräumt worden sei, hiezu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 21. Jänner 1997 habe der Beschwerdeführer die Einholung ergänzender "Krankenunterlagen" und die Einholung eines ergänzenden medizinischen Gutachtens zum Beweis dafür begehrt, daß er nicht dienstfähig sei. Zugleich habe er um Gewährung von Akteneinsicht und die Einräumung einer weiteren Frist zur Abgae einer Stellungnahme begehrt. Mit Erledigung vom 29. Jänner 1997 sei eine weitere Frist von zwei Wochen ab Akteneinsicht zwecks Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt worden. Die Akteneinsicht sei am 11. Februar 1997 vorgenommen worden. Der Beschwerdeführer habe von der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht. Es müsse daher davon ausgegangen werden, daß er dazu (zum Sachverhalt) keine Einwände habe. Anstelle einer Stellungnahme habe er mit Eingabe vom 27. März 1997 der unzuständigen Dienstbehörde erster Instanz Unterlagen vorgelegt (diese werden näher beschrieben; siehe obige Darstellung).

Weiters führte die belangte Behörde aus, Gegenstand des Verwaltungsverfahrens sei die Frage, ob der Beschwerdeführer während der Zeit des Dienstverhältnisses als Militärperson auf Zeit ein pflichtwidriges Verhalten im Sinne des § 151 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 gesetzt habe, das eine Kündigung rechtfertige. Einen weiteren Kündigungsgrund stelle gemäß § 151 Abs. 4 Z. 1 leg. cit. der aufgrund militärärztlichen Gutachtens festgestellte Mangel der körperlichen und geistigen Eignung dar. Die Dienstbehörde erster Instanz habe sich in ihrem gesamten Verfahren nur auf den Kündigungsgrund des pflichtwidrigen Verhaltens gestützt. Das Dienstverhältnis sei auch gemäß § 151 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 gekündigt worden. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sei niemals Gegenstand des Verfahrens gewesen. Seinem Antrag vom 21. Jänner 1997 auf Einholung ergänzender Unterlagen und Einholung eines ergänzenden medizinischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, daß er nicht dienstfähig sei, sei daher nicht stattzugeben gewesen, weil daraus keine Rückschlüsse darauf zu erwarten gewesen seien, ob von ihm ein pflichtwidriges Verhalten gesetzt worden sei. Aus dem gleichen Grund lasse sich auch aus den von ihm mit Eingabe vom 27. März 1997 vorgelegten Unterlagen vorliegendenfalls nichts gewinnen. Vielmehr lasse die nunmehrige Vorlage dieser Unterlagen den Schluß zu, daß der Beschwerdeführer nicht gewillt gewesen sei, seinen Meldepflichten gemäß dem BDG 1979 nachzukommen. Nicht anders sei es zu erklären, daß diese mit 24. Juli 1996 datierten Unterlagen vom Beschwerdeführer erst mit 27. März 1997 durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter vorgelegt worden seien. Ergänzend sei nur darauf hinzuweisen, daß sich aus diesen Unterlagen ergebe, daß der Beschwerdeführer bereits am ersten Tag nach der Operation beschwerdefrei gewesen sei und nach Einschätzung der Ärzte eine Arbeitsfähigkeit in weiteren vierzehn Tagen gegeben sein werde.

Nach Wiedergabe der Bestimmungen der §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 1 BDG 1979 führte die belangte Behörde weiter aus, aus dem von ihr erhobenen und vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen Sachverhalt ergebe sich, daß der Beschwerdeführer die Pflicht zur Befolgung von Weisungen mehrmals nicht befolgt habe. So habe der Beschwerdeführer den Befehl seines Kompaniekommandanten, sich bei der Kompanie zu melden, sowie die Anordnung, sich dreimal wöchentlich in der Früh telefonisch beim dienstführenden Unteroffizier zu melden, nicht befolgt. Weiters habe er den Befehl vom 20. März 1996, sich nach der Diensttauglichkeitsuntersuchung bei der Kompanie zu melden, ebenfalls nicht befolgt. Auch habe er den schriftlichen Befehl des Bataillonskommandanten vom 9. April 1996 nicht befolgt. Zumindest seit diesem Zeitpunkt sei der Beschwerdeführer ungerechtfertigt vom Dienst abwesend, weshalb ihm auch mit Wirksamkeit vom 21. März 1996 die Bezüge eingestellt worden seien. Er habe diese besoldungsrechtliche Maßnahme nicht bekämpft. Der Beschwerdeführer habe am 22. März 1996 zuletzt mit seiner Dienststelle telefonisch Kontakt aufgenommen. Seither habe er sich bei seiner Dienststelle nicht mehr gemeldet. Auch zuvor sei sein Verhalten derart gewesen, daß nicht anzunehmen gewesen sei, daß er bereit sei, seine Arbeitskraft

seiner Dienststelle zur Verfügung zu stellen. Dies sei kein Verhalten, das geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu erhalten. Es sei dies auch kein Verhalten, das geeignet sei, seine Vorgesetzten zu unterstützen. Der Beschwerdeführer habe somit gegen die im § 43 Abs. 3 (gemeint wohl: Abs. 2) und 44 Abs. 1 BDG 1979 normierten Dienstpflichten verstoßen. Diese Pflichtverletzungen seien geeignet, den im § 151 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 normierten Kündigungsgrund des pflichtwidrigen Verhaltens zu erfüllen. Die von der Dienstbehörde erster Instanz ausgesprochene Kündigung sei daher rechtmäßig.

Was das Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Wirksamkeit der Kündigung anlange, sei festzuhalten, daß der angefochtene Bescheid mit 1. August 1996 zugestellt worden sei. Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zufolge werde die Kündigungsfrist mit der Zustellung des Bescheides in Lauf gesetzt. Im Spruch des Bescheides sei eindeutig zum Ausdruck gebracht worden, daß die Kündigungsfrist nach Ansicht der Dienstbehörde erster Instanz mit 31. Oktober 1996 zu enden habe. Damit sei auch klargestellt, daß die vom Gesetz geforderte zweimonatige Kündigungsfrist eingehalten worden sei. Die vom Beschwerdeführer gerügte Formulierung "mit Wirkung vom 1. September 1996" stelle lediglich klar, daß die vom Gesetz geforderte zweimonatige Kündigungsfrist vom 1. September 1996 bis zum 31. Oktober 1996 zu laufen habe. Das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers habe somit am 31. Oktober 1996 geendet.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

Gemäß § 44 Abs. 1 leg. cit. hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen, und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

Nach § 51 Abs. 1 leg. cit. hat der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen. Abs. 2 dieser Gesetzesstelle bestimmt, daß der Beamte, der durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen in der Ausübung seines Dienstes verhindert ist, seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen hat, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte 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.

Gemäß § 151 Abs. 4 leg. cit. kann das Dienstverhältnis der Militärperson auf Zeit von der Dienstbehörde mit Bescheid gekündigt werden. Kündigungsgründe sind:

1.

aufgrund militärärztlichen Gutachtens festgestellter Mangel der körperlichen oder geistigen Eignung,

2.

unbefriedigender Arbeitserfolg,

3.

pflichtwidriges Verhalten,

4.

Bedarfsmangel.

Nach Abs. 5 dieser Gesetzesstelle hat die Kündigungsfrist mit Ablauf eines Kalendermonates zu enden und beträgt nach einer Dauer des Dienstverhältnisses von weniger als zwei Jahren einen Monat, von zwei Jahren zwei Monate und von vier Jahren drei Monate. Der Dauer des Dienstverhältnisses ist die Dauer des Präsenzdienstes zuzurechnen.

Unstrittig ist, daß im Beschwerdefall eine zweimonatige Kündigungsfrist einzuhalten war. Der Beschwerdeführer ist zwar im Recht, wenn er der Sache nach auf eine gewisse Unklarheit im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides verweist; dessen ungeachtet ergibt sich daraus mit der erforderlichen Klarheit, daß das Dienstverhältnis mit Ablauf des Monates Oktober 1996 zu enden habe. Allein dies ist nach § 151 Abs. 5 BDG 1979 entscheidend, weil das Gesetz nur auf das Ende der Kündigungsfrist abstellt (die mit Ablauf eines Kalendermonates zu enden hat), nicht aber fordert, daß ein Termin angegeben werde, mit welchem die Kündigungsfrist zu laufen beginne. Aus der etwas unklaren Formulierung, daß das Dienstverhältnis "zum 1. September 1996" gekündigt werde, ist daher für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen, weil allein maßgeblich war, daß angesichts der Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides am 1. August 1996 die zweimonatige Kündigungsfrist mit Ablauf des 31. Oktober 1996, zu welchem Tag, wie gesagt, das Dienstverhältnis enden sollte, eingehalten war.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die belangte Behörde laste ihm an, er hätte den Befehl des Kompaniekommandeten, sich bei der Kompanie zu melden, sowie die Anordnung, sich dreimal wöchentlich in der Früh telefonisch beim dienstführenden Unteroffizier zu melden, nicht befolgt. Aus dem Bescheid gehe aber nicht hervor, wann er diese Befehle erhalten haben solle. Die Befehle wären im übrigen auch dermaßen ungenau gehalten, daß deren Einhaltung nicht überprüft werden könnte. Er verweise darauf, daß er immer wieder dargelegt habe, regelmäßig Meldungen erstattet zu haben. Die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Bescheid fänden im übrigen im Bescheid erster Instanz keinen Niederschlag. Die belangte Behörde hätte, selbst wenn sie ergänzend zu den Ausführungen im Sachverhalt der Dienstbehörde erster Instanz diese Umstände für wesentlich erachtet hätte, ihm im Rahmen des Berufungsverfahrens Gelegenheit geben müssen, dazu Stellung zu nehmen. Da dies unterblieben sei, liege ein Verfahrensmangel vor. Gleiches gelte für den in der Begründung der belangten Behörde angeführten Befehl vom 20. März 1996, sich einer Diensttauglichkeitsuntersuchung zu unterziehen. Bei der Konfrontation mit diesem konkreten Vorwurf hätte er darauf verweisen können, daß ihm dieser Befehl nicht zugestellt worden sei. Im übrigen habe er immer wieder auf die laufenden medizinischen Untersuchungen verwiesen.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß es einen Befehl vom 20. März 1996, sich einer Diensttauglichkeitsuntersuchung zu unterziehen, nicht gibt und dies von den Behörden auch nicht angenommen wurde. Die entsprechende Anordnung datiert vielmehr vom 11. März 1996. Ein Verstoß gegen diese Anordnung wurde dem Beschwerdeführer auch nicht angelastet, zumal er ihr nachgekommen ist. Seinem weiteren, zuvor wiedergegebenen Vorbringen ist entgegenzuhalten, daß nach dem Inhalt des angefochtenen Bescheides die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Erledigung vom 30. Dezember 1996 den von ihr angenommenen, im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Sachverhalt (damit auch die in bezug auf den Bescheid erster Instanz ergänzenden Tatsachenannahmen) zwecks Stellungnahme bekanntgegeben hat, der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit aber nicht Gebrauch gemacht hat. Entgegen seiner Annahme hatte er daher schon deshalb Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Im übrigen wurde den rechtsfreundlichen Vertretern des Beschwerdeführers Gelegenheit geboten, Akteneinsicht zu nehmen, wovon auch am 11. Februar 1997 Gebrauch gemacht wurde. Nicht unerwähnt soll bleiben, daß den Verwaltungsakten zufolge den Vertretern des Beschwerdeführers mit der Erledigung der Dienstbehörde erster Instanz vom 11. Juni 1996 unter anderem auch eine Ablichtung des Schreibens des (stellvertretenden) Kompaniekommandanten vom 8. März 1996 an den Beschwerdeführer übermittelt wurde, wonach gegen ihn eben wegen Nichtbefolgung dieser Befehle (Auftrag, die Befunde vorzulegen, Befehl, sich bei der Kompanie zu melden, Befehl sich dreimal wöchentlich telefonisch beim Dienstführenden zu melden) ein Disziplinarverfahren "eingeleitet" wurde.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, "Gleiches" (gemeint offensichtlich: wie zuvor gesagt) gelte für den Befehl des Bataillonskommandanten vom 9. April 1996. Er sei zu diesem Zeitpunkt bereits rechtsfreundlich vertreten gewesen und es seien auch die entsprechenden Stellungnahmen abgegeben worden. Bezeichnenderweise seien die Befehle seinem Rechtsvertreter nicht bekannt gegeben worden, sodaß er davon ausgehen müsse, daß diese Befehle bereits im Rahmen eines beabsichtigten Kündigungsverfahrens ergangen seien. Diese Auffassung werde auch durch die Argumentation der belangten Behörde bekräftigt, wonach er am 22. März 1996 das letzte Mal mit der Dienststelle telefonisch Kontakt gehabt hätte. Einerseits sei dies von der Dienstbehörde erster Instanz bisher abgestritten worden.

Andererseits habe die Dienstbehörde erster Instanz im erstinstanzlichen Bescheid sich sogar zu der Formulierung verstiegen, daß sich seine Spuren am 21. bzw. 22. März 1996 verlören. Dieses Argument sei schon deshalb unzutreffend, weil er mit Schriftsatz vom 5. Juni 1996 auch schriftlich eine Vollmachtsbekanntgabe durchgeführt habe. Er sei daher über seinen Rechtsanwalt jederzeit erreichbar gewesen. Im übrigen enthielten sämtliche Eingaben auch seine Adresse.

Dem ist folgendes zu entgegnen: Sofern der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen meinen sollte, ihm sei der Befehl des Bataillonskommandanten vom 9. April 1996 unbekannt, weil er ihm nicht zugestellt worden sei, ist darauf zu verweisen, daß ihm dieser Befehl gemäß der im Akt befindlichen Ablichtung des Rückscheines am 12. April 1996 zugestellt wurde. Die unsubstantiierten Ausführungen in der Beschwerde sind nicht geeignet, daran Bedenken zu erwecken. Ebensowenig ist diesem Vorbringen zu entnehmen, daß eine wirksame Vollmachtsbekanntgabe vor der Bekanntgabe vom 5. Juni 1996 an die Dienstbehörde erfolgt wäre (es enthält auch diese Vollmachtsbekanntgabe keinerlei Hinweise darauf, daß es sich um eine neuerliche Bekanntgabe handle). Welche die "entsprechenden Stellungnahmen" sein sollen, die abgegeben worden seien, ist nicht nachvollziehbar, wie die Argumentation auch dahingehend widersprüchlich ist, daß wohl keine Stellungnahmen abgegeben worden wären, wenn weder - wie behauptet - der Beschwerdeführer, noch seine Rechtsfreunde in Kenntnis des Befehles gewesen wären. Das Vorbringen ist somit haltlos (es mag sein, daß hier eine Verwechslung vorliegt und der Beschwerdeführer in Wahrheit nur zum Ausdruck bringen will, daß er gegen die beabsichtigte Kündigung Stellung bezogen habe, was aber ohnedies nicht strittig ist). Weshalb diese Auffassung durch die Argumentation der belangten Behörde, wonach er am 22. März 1996 das letzte Mal mit der Dienststelle telefonisch Kontakt gehabt hätte, bekräftigt werde, ist nicht nachvollziehbar. Die weitere Behauptung, dies sei von der Dienstbehörde erster Instanz bisher abgestritten worden, ist aktenwidrig, weil die Dienstbehörde erster Instanz auf Seite 2 des erstinstanzlichen Bescheides eine derartige fernmündliche Kontaktaufnahme am 22. März 1996 festgestellt hat.

Der Beschwerdeführer bringt weiteres vor, dem bekämpften Bescheid sei nicht zu entnehmen, welche Weisungen von ihm nicht befolgt worden sein sollten. Insbesondere aber unterlasse es der Bescheid, auf seine "bereits mehrfach angeführten Gegenargumente", wonach er diese Aufforderung nicht erhalten hätte, bzw. unabhängig davon von ihr laufend Bericht erstattet wurde, zu erörtern.

Dem ist zu entgegnen, daß dem angefochtenen Bescheid sehr wohl zu entnehmen ist, welche Weisungen (Befehle) nach Auffassung der belangten Behörde vom Beschwerdeführer nicht befolgt worden seien. Richtig ist allerdings, daß der Beschwerdeführer in der Berufung vorgebracht hat, daß Weisungen, wonach er sich an genau zu bezeichnenden Tagen zu melden hätte, nicht erteilt worden seien. Ein weiteres Vorbringen hiezu findet sich in der Berufung nicht. Selbst wenn man davon ausgeht, daß der Beschwerdeführer damit in Wahrheit meint, daß ihm ein Befehl, wonach er sich (nicht an genau zu bezeichnenden, sondern) an genau bezeichneten Tagen zu bestimmten Stunden (siehe die Zuschrift des Kompaniekommandanten vom 8. März 1996) zu melden hätte, nicht zugekommen sei und man weiters davon ausginge, daß die belangte Behörde diesbezüglich gehalten gewesen wäre, sich mit dieser wenngleich nicht näher substantiierten Argumentation näher auseinanderzusetzen, wäre für den Beschwerdeführer daraus nichts zu gewinnen, wie noch zu zeigen sein wird.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, das Verfahren sei deshalb mangelhaft geblieben, weil die belangte Behörde die von ihm behaupete Dienstunfähigkeit nicht ausreichend überprüft habe. Dies wäre umso eher geboten gewesen, als ihr bekannt gewesen sei, daß seine behandelnden Ärzte ihn als nicht dienstfähig eingestuft hätten (wird näher ausgeführt).

Auch damit ist der Beschwerdeführer nicht im Recht. Zunächst ist darauf zu verweisen, daß die Frage, ob ein Beamter dienstfähig ist oder nicht, eine Rechtsfrage ist, die allein von der Dienstbehörde zu lösen und daher nicht vom behandelnden Hausarzt oder auch vom medizinischen Sachverständigen zu beantworten ist; diesen Personen obliegt es vielmehr "nur", der Dienstbehörde die erforderlichen - schlüssigen - Informationen zu erteilen, damit diese die Frage der Dienstfähigkeit beantworten kann. In diesem Sinne ist aus allen Attesten des Hausarztes einschließlich jenem vom 3. Juni 1996 nichts zu gewinnen, weil diese Atteste keinen Befund enthalten. Der Beschwerdeführer kann sich aber auch nicht erfolgreich auf die Beurteilung des Truppenarztes vom 15. Jänner 1996 stützen, wonach er "bis auf weiteres dienstunfähig" sei, weil diese Beurteilung einerseits mangels Befundes nicht nachvollziehbar ist und andererseits vor allem im Lichte des von der Behörde festgestellten Auftrages zu sehen ist, unverzüglich Befunde betreffend die Krankheit beizubringen (damit nach den Umständen des Falles auch in diesem Lichte als vorläufige,

nicht abschließende Beurteilung zu verstehen ist).

Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles kann daher darin, daß auf der Grundlage des Gutachtens vom 20. März 1996 dem Beschwerdeführer befohlen wurde, den Dienst anzutreten, nichts Rechtswidriges erblickt werden. Dessen ungeachtet hat der Beschwerdeführer befehlswidrig den Dienst nicht angetreten. Er hat auch nicht aufgezeigt, daß es ihm unmöglich gewesen wäre, wieder zum Dienst zu erscheinen. Zu Recht haben auch die Dienstbehörden auf den Umstand verwiesen, daß der Beschwerdeführer von sich aus zuletzt am 22. März 1996 Kontakt mit seiner Dienststelle aufgenommen hat; dies wird durch das Vorbringen in der Beschwerde, er wäre über seine Rechtsfreunde erreichbar gewesen, und im übrigen sei seine Anschrift den Eingaben zu entnehmen, nur unterstrichen. Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, daß er auch dann, wenn er der Meinung gewesen sein sollte, ungeachtet der Beurteilung des Militärarztes vom 20. März 1996 dienstunfähig zu sein, nicht berechtigt war, befehlswidrig weiterhin dem Dienst fernzubleiben, ohne eine dies rechtfertigende ärztliche Bescheinigung i.S.d. § 51 Abs. 1 BDG vorzulegen. Zutreffend hat die belangte Behörde (jedenfalls) dies als Pflichtwidrigkeit gewertet und auch erkannt, daß die Vorlage der Arztbriefe bzw. ärztlichen Bestätigungen mit der Berufung und des Arztbriefes samt Operationsbericht vom 24. Juli 1994 im Zuge des Berufungsverfahrens nicht geeignet ist, an dieser Beurteilung etwas zu verändern (davon abgesehen war der Inhalt dieses Schriftstückes vom 2. November 1995 bzw. 29. Februar 1996 nicht "neu", hatte doch der Militärarzt Gelegenheit, auf die bisherigen Befunde bei der Erstellung seines Gutachtens vom 20. März 1996 Bedacht zu nehmen. Daß aus der Bestätigung des Hausarztes vom 3. Juni 1996 mangels Befundes nichts zu gewinnen ist, wurde bereits gesagt). Hinsichtlich der erst Ende März 1997 vorgelegten Urkunden betreffend die Operation im Juli 1996 hat die belangte Behörde auch ergänzend zutreffend darauf verwiesen, daß danach "bei anhaltender Schmerzfreiheit" eine Arbeitsfähigkeit in etwa vierzehn Tagen gegeben wäre. Daraus ist nicht zu entnehmen, daß es dem Beschwerdeführer unmöglich gewesen wäre, befehlsgemäß den Dienst wieder anzutreten. Nach den Umständen des Beschwerdefalles hat es die belangte Behörde demnach auch zutreffend unterlassen, eigens Ermittlungen zur Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers anzustrengen. Auch dann, wenn man davon ausginge, daß dem Beschwerdeführer der Befehl, sich an genau bezeichneten Tagen zu melden, nicht zugekommen wäre, ist jedenfalls das weitere von der belangten Behörde festgestellte Verhalten des Beschwerdeführers als pflichtwidrig im Sinne des § 151 Abs.4 Z. 3 BDG 1979 zu beurteilen, sodaß die Kündigung zu Recht erfolgte.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1997120194.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at