



VERWALTUNGSGERICHT
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-171/083/14660/2016-1
G.

Wien, 31.05.2017
Gr

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die RichterInnen Mag. Hornschall als Vorsitzende, Mag. Viti als Berichterin, Mag. Kasper als Beisitzer sowie Herrn Mag. Hassfurther und Frau Sigmund als fachkundige LaienrichterInnen über die Beschwerde des Herrn G. vom 13.11.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 17.10.2016, Zl. MA 2/710702 B, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Begründung

Der an den Beschwerdeführer gerichtete Bescheid lautet:

„Gemäß § 32 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 (DO 1994) haben Sie für die Zeit vom 4. Juli 2016 bis zum 15. Juli 2016 sowie für die Zeit vom 25. Juli 2016 bis zum 28. Juli 2016 aufgrund Ihres eigenmächtigen und unentschuldigsten Fernbleibens vom Dienst den Anspruch auf Ihr Dienst Einkommen verloren.“

B e g r ü n d u n g

Sie stehen seit 17. September 1990 in einem Dienstverhältnis zur Stadt Wien und wurden mit Dienstbeginn der Dienstordnung 1966 (nunmehr DO 1994) als Gesundheits- und Krankenpfleger unterstellt. Sie werden seit Ihrem Dienstbeginn im ... Krankenhaus verwendet.

Aus den E-Mails von Frau R. (Pflegebereichsleitung des Krankenhauses) vom 12. Juli 2016 und vom 18. Juli 2016 ergibt sich, dass Sie am 4. Juli 2016 Ihrer Dienststelle Ihre krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst telefonisch gemeldet haben. Ebenso ergibt sich aus diesen E-Mails, dass Ihnen nachdem Sie sich am 12. Juli 2016 erkundigt hatten, ob Sie Ihren fortlaufenden Krankenstand „unterbrechen“ und vom 18. Juli 2016 bis zum 22. Juli 2016 einen Teil Ihres geplanten Urlaubes konsumieren könnten, mangels Erreichbarkeit auf Ihrem Telefonband mitgeteilt wurde, dass Sie Ihren Urlaub nur dann antreten können, wenn Sie eine entsprechende Bescheinigung über die Beendigung Ihrer Arbeitsunfähigkeit vorlegen.

Mit Schreiben der Abteilung Personal des Krankenhauses vom 18. Juli 2016 wurden Sie aufgefordert unverzüglich eine Bescheinigung Ihrer Dienstverhinderung an die Abteilung Personal des ... Krankenhauses zu senden.

Am 19. Juli 2016 wurde von der Postfiliale in O. Ihre von Herrn Dr. F. ausgestellte und mit 14. Juli 2016 datierte Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum 6. Juli 2016 bis 15. Juli 2016 an die Abteilung Personal des ... Krankenhauses gefaxt.

Mit Schreiben der Magistratsabteilung 2 vom 25. Juli 2016 wurden Sie im Rahmen des Parteiengehörs darauf aufmerksam gemacht, dass Sie vom 4. Juli 2016 bis zum 15. Juli 2016 vom Dienst abwesend waren und lediglich für den Zeitraum vom 6. Juli 2016 bis 15. Juli 2016 Ihre krankheitsbedingte Abwesenheit bescheinigt haben. Demnach wurden Sie darauf aufmerksam gemacht, dass die Magistratsabteilung 2 zu prüfen hat, ob Sie vom 4. Juli 2016 bis zum 5. Juli 2016 eigenmächtig und unentschuldigt vom Dienst fern geblieben sind und wurde Ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Aus dem Schreiben von Frau M. (Abteilung Personal des ... Krankenhauses) vom 29. Juli 2016 ergibt sich, dass Sie am 25. Juli 2016 Ihre fortlaufende krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst telefonisch gemeldet haben, jedoch keine entsprechende Arbeitsunfähigkeitsmeldung übermittelt haben.

Mit Schreiben der Magistratsabteilung 2 vom 29. Juli 2016 wurden Sie im Rahmen des Parteiengehörs darauf aufmerksam gemacht, dass Sie seit 23. Juli 2016 vom Dienst abwesend waren und bisher nicht den Grund Ihrer Abwesenheit bescheinigt haben. Demnach wurden Sie darauf aufmerksam gemacht, dass die Magistratsabteilung 2 zu prüfen hat, ob Sie ab 23. Juli 2016 eigenmächtig und unentschuldigt vom Dienst fern geblieben sind und wurde Ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit dem von der Ordination von Herrn Dr. F. am 29. Juli 2016 versendeten Fax wurde Ihre von Herrn Dr. F. ausgestellte und mit 28. Juli 2016 datierte Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum von 25. Juli 2016 bis 1. August 2016 der Stadt Wien übermittelt.

Mit dem von der Ordination von Herrn Dr. F. am 2. August 2016 versendeten Fax wurde Ihre von Herrn Dr. F. ausgestellte und mit 4. Juli 2016 datierte Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum von 4. Juli 2016 bis 5. Juli 2016 der Stadt Wien übermittelt.

Mit Schreiben der Magistratsabteilung 2 vom 16. August 2016 wurden Sie im Hinblick auf das Schreiben der Magistratsabteilung 2 vom 25. Juli 2016 darauf aufmerksam gemacht, dass das Verfahren hinsichtlich der Tage von 23. Juli 2016 bis 24. Juli 2016 als gegenstandslos zu betrachten ist, da eine Arbeitspflicht für Sie erst ab Montag den 25. Juli 2016 bestanden hat. Weiters wurden Sie mit diesem Schreiben in Ergänzung zu den Schreiben der Magistratsabteilung 2 vom 25. Juli 2016 und vom Juli 2016 darauf aufmerksam gemacht, dass Sie den Grund Ihrer Dienstabwesenheit vom 6. Juli 2016 bis zum 15. Juli 2016 erst am 19. Juli 2016 bescheinigt haben und somit die unverzügliche Meldung Ihrer Dienstabwesenheit nicht erfolgt ist. Demnach wurden Sie darauf aufmerksam gemacht, dass die Magistratsabteilung 2 zu prüfen hat, ob Ihre Abwesenheit in der Zeit vom 6. Juli 2016 bis 15. Juli 2016 als gerechtfertigt gilt und wurde Ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit E-Mail vom 26. August 2016 haben Sie der Stadt Wien einen ärztlichen Befund vom 5. Juli 2016 von Herrn Dr. P. und einen ärztlichen Kurzbefund vom 18. Juli 2016 von Herrn Dr. K. übermittelt und Folgende Stellungnahme abgegeben:

„Vorab möchte ich erwähnen dass ich meinen Wohnsitz 130 km von Wien, in einer kleinen Gemeinde ohne Post und ohne Postpartner habe, leider besitze ich kein Fax zwar einen PC, aber durch ein Upgrade von Windows10 war der Scanner nicht einsatzfähig durch Verlust einiger Treiber. Da meine PC-Kenntnisse begrenzt sind konnte ich dies nicht beheben. Auch möchte ich anmerken, dass ich seit 2 Monaten mit 2 Krücken immobil bin und eine 80%ige Gehbehinderung besitze. (Siehe Anhang Dr. K. und Dr. P.). Somit bin ich leider für Erledigungen, wie Fax oder Post an Hilfe angewiesen. Meine Meldung der Dienstabwesenheit ist mündlich am 4.7.16 erfolgt. Die schriftliche Arbeitsunfähigkeitsmeldung wurde falsch ausgestellt (6.7.16 bis 31.7.16), welche ich nicht gesendet habe, da ich diese korrigieren lassen wollte und meinen geplanten Urlaub vom 18.7.16 bis 22.7.16 konsumieren wollte, dies aber von der Dienststelle verzögert wurde. Diese wollte mir den Urlaub nicht zugestehen und deshalb wurde die Arbeitsunfähigkeitsmeldung (6.7.16 bis 15.7.16) so spät ausgestellt, leider war diese wieder ohne den 4. und 5.7.16 ausgestellt worden. Wie sie sehen können, war ich zu dieser Zeit nicht dienstfähig. Bitte meinen Anhang beachten!“

Die Magistratsabteilung 2 als Behörde erster Instanz hat hierzu erwogen:

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 unverzüglich zu bescheinigen, wenn es der Vorgesetzte verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei aufeinanderfolgende Kalendertage dauert. Die Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall ist durch eine ärztliche Bestätigung oder durch eine Aufenthaltsbestätigung einer Krankenanstalt zu bescheinigen (§ 31 Abs. 1 Dienstordnung 1994- DO 1994 idF LGBl. Nr. 37/2016).

Ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, verliert für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Dienst Einkommen. Der Beamte verliert den Anspruch auf sein Dienst Einkommen auch für die Zeit, die er infolge Haft oder Freiheitsentzuges wegen eines strafrechtlich zu ahndenden Verhaltens oder auf Grund eines Tätigkeitsverbotes gemäß § 220b des Strafgesetzbuches - StGB, BGBl. Nr. 60/1974, dem Dienst fern war. Auf die zu seinem Haushalt gehörenden schuldlosen Angehörigen (§ 1 Abs. 7 der Pensionsordnung 1995) ist für die Zeit, für die das Dienst Einkommen entfällt, § 55 der Pensionsordnung 1995 anzuwenden. Dem Beamten kann zur Vermeidung eines nicht wiedergutzumachenden Schadens ein zur Vermeidung dieses Schadens angemessener Unterhaltsbeitrag zuerkannt werden. Dieser darf zusammen mit der Leistung an den anderen Ehegatten oder eingetragenen Partner den Monatsbezug nicht übersteigen, auf den der Beamte jeweils Anspruch hätte. Führt das Verfahren zu keiner Verurteilung, so sind die Monatsbezüge unter Aufrechnung des Geleisteten nachzuzahlen (§ 32 Absatz 1 Dienstordnung 1994 - DO 1994 idF LGBl. Nr. 37/2016).

Die ärztliche Bescheinigung über Ihre Dienstabwesenheit für die Zeit vom 4. Juli 2016 bis zum 15. Juli 2016 wurde nicht innerhalb von drei aufeinanderfolgenden Kalendertagen nach Beginn Ihrer Dienstverhinderung, sondern am 19. Juli 2016 für den Dienstverhinderungszeitraum vom 6. Juli 2016 bis 15. Juli 2016 und am 2. August 2016 für den Dienstverhinderungszeitraum vom 4. Juli 2016 bis 5. Juli 2016 vorgelegt. Am 29. Juli 2016 und somit nicht innerhalb von drei aufeinanderfolgenden Kalendertagen nach Beginn Ihrer seit 25. Juli 2016 andauernden Dienstverhinderung wurde eine ärztliche Bescheinigung über Ihre Dienstabwesenheit für den Dienstverhinderungszeitraum vom 25. Juli 2016 bis 28. Juli 2016 vorgelegt.

Kommt der Beamte den sich aus § 31 Abs. 1 DO 1994 ergebenden Verpflichtungen nicht nach, so gilt gemäß § 31 Abs. 4 DO 1994 die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt. Gemäß § 32 Abs. 1 DO 1994 verliert ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Dienst Einkommen.

Nach dem klaren Wortlaut des § 31 Abs. 1 erster Satz iVm Abs. 4 DO 1994 ist in erster Linie die unverzügliche Meldung des Verhinderungsgrundes an den Vorgesetzten sowie die unverzügliche Bescheinigung des Grundes für die Dienstverhinderung über Verlangen des Vorgesetzten oder bei länger als drei aufeinanderfolgenden Kalendertagen dauernder Dienstverhinderung entscheidend, erst dann erfolgt die nähere Prüfung, ob die Abwesenheit sachlich gerechtfertigt ist (VwG Wien 2. Februar 2016, VGW-171 /008/7725/2015).

Der Verwaltungsgerichtshof führte zur vergleichbaren Regelung des Bundes (§ 12c Abs. 1 Z 2 Gehaltsgesetz 1956 und § 51 Abs. 2 Beamten Dienstrechtsgesetz 1979) in seinem Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 96/09/0031, aus, dass es im Fall der fehlenden Meldung und Bescheinigung auf das tatsächliche Vorliegen eines die Dienstabwesenheit rechtfertigenden Umstandes gerade nicht ankommt (VwGH 30. September 1996, 91/12/0145). Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 30. September 1996, Zl. 91/12/0135, ist diese gesetzliche Vermutung nur dann ausgeschlossen, wenn dem Beamten die Bescheinigung der Krankmeldung weder möglich noch zumutbar ist. Die Melde- und Mitwirkungspflichten sind nicht als sinnloser Formalismus anzusehen, sondern erfüllen den Zweck, dass der Dienstgeber

damit in die Lage versetzt werden soll, die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe einer zeitnahen Prüfung zu unterziehen und auch die entsprechenden Vorbereitungen für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes zu treffen (VwGH September 1996, 91/12/0145 und VwGH 4. Juli 2001, 95/12/0365). Die Meldung über die Dienstverhinderung hat - soweit möglich und zumutbar - unverzüglich, jedenfalls nach Wegfall des Hinderungsgrundes zu erfolgen (VwGH 19. Dezember 2001, 98/12/0139 und VwGH 30. September 1996, 95/12/0212). Gleiches hat für die Bescheinigungspflicht gemäß § 31 Abs. 1 DO 1994 zu gelten (VwG Wien 2. Februar 2016, VGW-171/008/7725/2015-18). Ein Verstoß gegen die Bescheinigungspflicht ist nicht nur disziplinarrechtlich zu ahnden. Die Nichterfüllung macht die Abwesenheit vom Dienst kraft Gesetzes zu einer nicht gerechtfertigten mit allen daran geknüpften Konsequenzen (VwGH 30. September 1996, 91/12/0135).

Zu Ihrem Vorbringen wonach die nicht rechtzeitige Übermittlung Ihrer Bescheinigung Ihrer Dienstverhinderung nicht möglich gewesen sei, da sich in Ihrer Gemeinde keine Post und Postpartner befinden, Sie für die Übermittlung der Arbeitsunfähigkeitsmeldung nicht die entsprechenden technischen Geräte zur Verfügung hatten und Sie eine 80% Gehbehinderung aufweisen würden, ist Folgendes auszuführen:

Der VwGH ist in einem Erkenntnis von einer den Einkommensverlust verursachenden nicht rechtzeitigen Bescheinigung der Dienstverhinderung ausgegangen, da der Beschwerdeführer nicht vorgebracht hatte, weshalb ihm das Aufsuchen der Ordination seines Arztes trotz seines Gesundheitszustandes möglich und zumutbar war, nicht aber, warum das nicht für das Einwerfen der ihm ausgestellten ärztlichen Bescheinigung in einen Postkasten auf seinem Heimweg zugetroffen haben sollte (VwGH 29. Juni 2011, 2007/12/0011). Ebenso ist das Landesverwaltungsgericht Wien von einer den Einkommensverlust verursachenden nicht rechtzeitigen Bescheinigung der Dienstverhinderung ausgegangen, da es dem Beschwerdeführer zumutbar und auch möglich gewesen wäre seiner Bescheinigungspflicht nachzukommen, indem er die Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom nächsten Postamt an die Dienststelle gefaxt hätte oder ein Familienmitglied oder einen Nachbarn um Übermittlung der Krankenstandbescheinigung per Fax oder Mail ersucht hätte (VwG Wien 2. Februar 2016, VGW-171/008/7725/2015).

Es wäre Ihnen im Sinne der zuvor genannten Rechtsprechung zumutbar gewesen, innerhalb von drei Tagen nach Beginn Ihrer krankheitsbedingten Verhinderung zu veranlassen, dass von der Ordination Ihres behandelnden Arztes Ihre Arbeitsunfähigkeitsmeldung der Stadt Wien gefaxt wird. Dies zumal die (verspätete) Übermittlung Ihrer Arbeitsunfähigkeitsmeldungen am 29. Juli 2016 und am 2. August 2016 vom Faxgerät der Ordination Ihres behandelnden Arztes belegt, dass eine solche Übermittlung möglich gewesen wäre. Ebenso haben Sie nicht vorgebracht, weshalb Ihnen das Aufsuchen der Ordination Ihres Arztes trotz Ihres Gesundheitszustandes möglich und zumutbar war, nicht aber, warum das nicht für das Einwerfen der Ihnen ausgestellten ärztlichen Bescheinigung in einen Postkasten auf Ihrem Heimweg zugetroffen haben sollte. Ebenso haben Sie nicht vorgebracht warum es Ihnen nicht möglich gewesen wäre ein Familienmitglied oder einen Nachbarn um Übermittlung der Krankenstandbescheinigung per Fax oder Mail zu ersuchen. Ihr Vorbringen hinsichtlich der fehlenden Übermittlungsmöglichkeiten Ihrer Arbeitsunfähigkeitsmeldungen ist somit nicht geeignet die Unzumutbarkeit einer

rechtzeitigen Übermittlung Ihrer Arbeitsunfähigkeitsmeldung zu begründen.

Ebenso vermag Ihr Vorbringen hinsichtlich der zunächst unrichtigen Ausstellung Ihrer Arbeitsunfähigkeitsmeldungen, nicht die verspätete Übermittlung der Bescheinigung Ihrer Dienstverhinderung zu rechtfertigen, da es Ihnen oblegen wäre, sofort nach Aushändigung Ihrer Arbeitsunfähigkeitsmeldung deren Richtigkeit zu überprüfen und eine Korrektur allfälliger Fehler zu veranlassen.

Schließlich weist Ihr vom 18. Juli 2016 bis zum 22. Juli 2016 geplanter Urlaub keinen Zusammenhang zu Ihrer innerhalb von drei aufeinanderfolgenden Kalendertagen zu erfüllenden Bescheinigungspflicht hinsichtlich Ihrer am 4. Juli 2016 beginnenden krankheitsbedingten Dienstverhinderung auf. Ihr Vorbringen hinsichtlich Ihres angeblich von Ihrer Dienststelle verzögerten Urlaubs vom 18. Juli 2016 bis zum 22. Juli 2016 vermag somit auch nicht die nicht rechtzeitig erfolgte Übermittlung Ihrer Arbeitsunfähigkeitsmeldungen zu rechtfertigen. Dies zumal Sie erst nachdem Sie bereits Ihre Bescheinigungspflicht verletzt hatten, sich erstmalig am 12. Juli 2016 bei Ihrer Dienststelle erkundigt hatten, ob Sie zwecks Urlaubskonsums Ihren fortlaufenden Krankenstand „unterbrechen“ können und Ihnen hierzu (mangels Erreichbarkeit) auf Ihrem Anrufbeantworter richtig mitgeteilt wurde, dass ein Urlaubsantritt erst nach der bescheinigten Beendigung Ihrer krankheitsbedingten Dienstverhinderung möglich wäre.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

Dagegen wurde mit folgender Begründung Beschwerde erhoben:

„Bezugnehmend auf Ihren Bescheid möchte ich Einspruch erheben, der Grund wie folgt:

Ja, ja ich habe die Krankmeldung zu spät schriftlich bekanntgegeben, habe Sie nicht weggeschickt, da ich die korrigierte (Urlaub) senden wollte. Aber für was mache ich dann eine mündliche Krankmeldung? Wenn die jetzt gar nicht zählt? Und die schriftliche ärztliche Krankmeldung zählt jetzt auch nicht? Unverzüglich ist auch nach Klärung aller Fragestellungen und Klarstellungen.

Als eigenmächtig und unentschuldigtes Fernbleiben sehe ich das nicht, ich war bemüht alles zu klären. Abgesehen von den vielen Gesetzen und Paragraphen die ich verletzt habe (?), ist es ja auch immer Auslegungssache. Leider kann ich mich nicht mehr im Detail daran erinnern was, wann genau besprochen wurde. Da ich damals es auch nicht als so dringlich empfand, dass man mir aber daraus einen Strick drehen würde habe ich ja nicht geahnt. Liebe Frau Pr. sie wissen gar nicht was da alles im Hintergrund abläuft. Fakt ist dass man mir meinen geplanten Urlaub eventuell nicht geben wollte. Die Erstauskunft erfolgte von der Stationsschwester mündlich und erst viel später gab es ein Telefonat mit OSR R., denn die war an den besagten Zeitpunkt nicht erreichbar, und diese lautete: Ich glaube nicht dass das geht mit dem Urlaub, das musst du mir OSR R. besprechen.

Ein versetzen in meine Situation wird Ihnen vielleicht nicht möglich sein, trotzdem möchte ich doch zu meiner Situation einiges erläutern. Sie können dann wie immer Sie wollen Ihre Schlussfolgerungen daraus ziehen. Ich bin seit längerer Zeit gesundheitlich mit vielen Erkrankungen und Operationen (Siehe Anhang) konfrontiert. Ich kämpfe nun schon seit über 20 Jahren und glauben Sie mir Frau Pr. es ist ein schweres Los.

Bei diesen Erkrankungen werden immer wieder starke Medikamente eingesetzt, welche mich sehr beeinträchtigen (Siehe Arztbestätigung). Man wollte mich

schon des Öfteren in den Ruhestand schicken, habe mich aber immer wieder aufgerappelt um weiter zu arbeiten. Auch eine Versetzung war nicht möglich (außer auf die Paliativabteilung, aber ich selber multimorbid). Als HIV-Positiver Pfleger musste ich mir sagen lassen, dass es aufgrund meiner Erkrankung keinen Posten gibt. Es wird mir derzeit gar nicht leicht gemacht. Ich glaube schon, dass man einen kranken Arbeitnehmer, welcher oft fehlt, gerne abschieben möchte. Aber wo bleibt die Menschlichkeit und die wahre Größe, die vom KH propagiert wird? Glauben Sie mir Frau Pr. nichts von dem Allen war vorsätzlich. Jetzt soll mir mein halber Gehalt gestrichen werden? Womit ich auch meine Therapien bezahle? Na Prima!

Ich wünsche Ihnen und Ihrem Team noch frohe Weihnachten.

Eines möchte ich noch dazu sagen: Ich glaube nicht dass Jemand mit mir tauschen will, ich denke auch Sie nicht!“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer steht seit 17. September 1990 in einem Dienstverhältnis zur Stadt Wien und wurde mit Dienstbeginn der Dienstordnung 1966 (nunmehr DO 1994) als Gesundheits- und Krankenpfleger unterstellt. Er wird seit seinem Dienstbeginn im ... Krankenhaus verwendet.

Mit 4. Juli 2016 hat der Beschwerdeführer der Dienststelle seine krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst telefonisch gemeldet. Am 19. Juli 2016 wurde eine von Dr. F. (praktischer Arzt) ausgestellte und mit 14. Juli 2016 datierte Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum 6. Juli 2016 bis 15. Juli 2016 an die Abteilung des ... Krankenhauses gefaxt.

Mit 25. Juli 2016 hat der Beschwerdeführer seine fortlaufende krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst telefonisch gemeldet. Am 29. Juli 2016 wurde eine von Dr. F. ausgestellte und mit 28. Juli 2016 datierte Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum von 25. Juli 2016 bis 1. August 2016 per Fax übermittelt.

Mit 2. August 2016 wurde eine von Dr. F. ausgestellte und mit 4. Juli 2016 datierte Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Zeitraum von 4. Juli 2016 bis 5. Juli 2016 per Fax übermittelt.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem unbestritten gebliebenen Inhalt des Personalaktes.

Rechtliche Beurteilung:

Die Dienstordnung 1994 (DO 1994) sieht zur Abwesenheit vom Dienst Folgendes vor:

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 unverzüglich zu bescheinigen, wenn es der Vorgesetzte verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei aufeinanderfolgende Kalendertage dauert. Die Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall ist durch eine ärztliche Bestätigung oder durch eine Aufenthaltsbestätigung einer Krankenanstalt zu bescheinigen.

(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. Wurde auf Grund der ärztlichen Untersuchung die Dienstfähigkeit des Beamten durch einen Amtsarzt bescheinigt, so darf abweichend von Abs. 1 eine innerhalb der darauffolgenden vier Monate eintretende Dienstverhinderung wegen Krankheit nur durch einen Amtsarzt bescheinigt werden. Der Magistrat hat den Beamten unverzüglich nach Einlangen der Meldung über die Dienstverhinderung durch einen Amtsarzt untersuchen zu lassen.

(3) Der Beamte, der zum Präsenz- oder Ausbildungsdienst nach dem Wehrgesetz 2001 einberufen oder zur Leistung des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986 zugewiesen wird, hat dies dem Magistrat innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Zustellung des Einberufungsbefehles oder des Zuweisungsbescheides oder nach der allgemeinen Bekanntmachung der

Einberufung, spätestens aber am Tag vor dem Antritt des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes (des Zivildienstes) zu melden. Der Beamte hat ferner zu melden, wenn er im Anschluss an den Grundwehrdienst den Wehrdienst als Zeitsoldat gemäß § 23 des Wehrgesetzes 2001 leistet. Für den Beamten, der Staatsangehöriger einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder eines anderen Landes, dessen Staatsangehörigen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie österreichischen Staatsbürgern, ist, besteht die Meldepflicht bei einem gleichartigen Dienst.

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

(5) Dem Beamten ist für die Zeit einer gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst so viel Arbeitszeit als erbracht anzurechnen, wie der im Gleitzeitdienstplan vorgesehenen Sollzeit entspricht oder wie der Beamte in diesem Zeitraum nach dem Fixdienstplan Dienst zu leisten hätte oder, sofern ein solcher Dienstplan für den Beamten nicht vorliegt oder auf den Beamten § 26c anzuwenden ist, wie der vom Beamten in diesem Zeitraum durchschnittlich zu erbringenden Normalarbeitszeit entspricht.

· 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 Diensteinkommen. Der Beamte verliert den Anspruch auf sein Diensteinkommen auch für die Zeit, die er infolge Haft oder Freiheitsentzuges wegen eines strafrechtlich zu ahndenden Verhaltens oder auf Grund eines Tätigkeitsverbotes gemäß § 220b des Strafgesetzbuches – StGB, BGBl. Nr. 60/1974, dem Dienst fern war. Auf die zu seinem Haushalt gehörenden schuldlosen Angehörigen (§ 1 Abs. 7 der Pensionsordnung 1995) ist für die Zeit, für die das Diensteinkommen entfällt, § 55 der Pensionsordnung 1995 anzuwenden. Dem Beamten kann zur

Vermeidung eines nicht wiedergutzumachenden Schadens ein zur Vermeidung dieses Schadens angemessener Unterhaltsbeitrag zuerkannt werden. Dieser darf zusammen mit der Leistung an den anderen Ehegatten oder eingetragenen Partner den Monatsbezug nicht übersteigen, auf den der Beamte jeweils Anspruch hätte. Führt das Verfahren zu keiner Verurteilung, so sind die Monatsbezüge unter Aufrechnung des Geleisteten nachzuzahlen.

(2) Die Zeit des eigenmächtigen und unentschuldigten Fernbleibens vom Dienst in der Dauer von mehr als drei Tagen und die Zeit des Fernbleibens vom Dienst infolge Haft oder Freiheitsentzuges wegen eines strafrechtlich zu ahndenden Verhaltens oder auf Grund eines Tätigkeitsverbotes gemäß § 220b StGB hemmen den Lauf der Dienstzeit. Sind die Monatsbezüge gemäß Abs. 1 nachzuzahlen, so erlischt auch rückwirkend die Hemmung des Laufes der Dienstzeit.

Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 2 Dienstordnung ist eine Dienstverhinderung unverzüglich zu bescheinigen, wenn es der Vorgesetzte verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei aufeinanderfolgende Kalendertage dauert. Kommt der Bedienstete den sich aus Abs. 1 ergebenden Verpflichtungen nicht nach, so gilt seine Abwesenheit vom Dienst gemäß § 31 Abs. 4 DO 1994 nicht als gerechtfertigt. Gemäß § 32 Abs. 1 erster Satz leg. cit. verliert eine Beamtin oder ein Beamter, die oder der eigenmächtig und unentschuldigt dem Dienst fernbleibt, für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf ihr oder sein Dienst Einkommen.

Der Verwaltungsgerichtshof führte zur vergleichbaren Regelung des Bundes (§ 12c Abs. 1 Z 2 Gehaltsgesetz 1956 und § 51 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) in seinem Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 96/09/0031, aus, dass sich aus der Vermutung (arg.: gilt) der Rechtsfolge – der Gegenbeweis ist nach dieser Bestimmung nicht vorgesehen – unmissverständlich ergibt, dass es im Fall der fehlenden Meldung und Bescheinigung auf das tatsächliche Vorliegen eines die Dienstabwesenheit rechtfertigenden Umstandes gerade nicht ankommt. Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 30. September 1996, Zl. 91/12/0135, ist die gesetzliche Vermutung nur dann ausgeschlossen, wenn dem Beamten ein

tatbestandsmäßiges Verhalten (hier: Bescheinigung der Dienstverhinderung) weder möglich noch zumutbar ist. Die Melde- und Mitwirkungspflichten sind nicht als sinnloser Formalismus anzusehen, sondern erfüllen den Zweck, dass der Dienstgeber damit in die Lage versetzt werden soll, die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe einer zeitnahen Prüfung zu unterziehen und auch die entsprechenden Vorbereitungen für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes zu treffen (vgl. VwGH vom 30. September 1996, ZI. 91/12/0145 und vom 4. Juli 2001, ZI. 95/12/0365).

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er doch eine mündliche Krankmeldung erstattet habe und diese doch auch zählen müsse ist zu entgegnen, dass er damit zwar seiner Meldepflicht gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 DO 1994 unverzüglich nachgekommen ist, nicht aber seiner Bescheinigungspflicht.

Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 2 DO 1994 ist eine Dienstverhinderung unverzüglich zu bescheinigen, wenn diese länger als drei aufeinanderfolgende Kalendertage dauert. Eine Dienstverhinderung von mehr als drei aufeinanderfolgenden Kalendertagen ist im gegenständlichen Fall unstrittig vorgelegen, woraus sich eine Verpflichtung zur unverzüglichen Bescheinigung ergibt. Da der Beschwerdeführer seine Dienstverhinderung vom 4. Juli bis 5. Juli 2016 erst am 2. August, vom 6. Juli bis 15. Juli 2016 erst am 19. Juli 2016 und vom 25. Juli bis zum 28. Juli 2016 erst am 29. Juli 2016 ärztlich bestätigen ließ, kann jedenfalls nicht mehr von einer unverzüglichen Bescheinigung gesprochen werden.

Die Erbringung der Bescheinigung der Dienstverhinderung wäre dem Beschwerdeführer auch möglich und zumutbar gewesen. War es ihm doch auch möglich nach Einlangen der entsprechenden Aufforderungen der Behörde die Bestätigungen unverzüglich per Fax von der Ordination seines behandelten Arztes zu versenden.

Dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde darauf hinweist, dass er seit längerer Zeit mit vielen Erkrankungen und Operationen konfrontiert sei, kann im gegenständlichen Fall nicht berücksichtigt werden, weil das Vorliegen einer Krankheit die Verpflichtung des Beschwerdeführers, seiner in § 31 Abs. 1

Dienstordnung 1994 normierten Bescheinigungspflicht nachzukommen, nicht beseitigt.

Da die Dienstverhinderungen vom 04. Juli bis 15. Juli 2016 und vom 25. Juli bis 28. Juli 2016 nicht unverzüglich bescheinigt worden sind und dem Beschwerdeführer eine solche zumutbar gewesen wäre, war sein Fernbleiben als nicht gerechtfertigt zu qualifizieren. Aufgrund seiner eigenmächtigen und unentschuldigten Abwesenheit hat er seinen Anspruch auf das Dienst Einkommen für diese Zeiträume zu Recht verloren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Dienstordnung bzw. der vergleichbaren Rechtsprechung zum BDG betreffend die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist

eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung des Erkenntnisses dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung des Erkenntnisses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Hornschall
Vorsitzende