

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

31.07.2009

Geschäftszahl

2008/09/0223

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Dobliger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des G M in G, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Singerstraße 12, gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 16. April 2008, Zl. 33/23-DOK/07, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Ein Kostenersatz findet nicht statt.

Begründung

I. Der im Jahr 1954 geborene Beschwerdeführer stand als Oberoffizial in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war vom 2. April 1991 bis zur gegenständlichen Entlassung im Postdienst (zuletzt seit 1. Mai 2004 im Verteilzentrum XY) tätig.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 13. Dezember 2006 hat die Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Finanzen nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ausgesprochen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"(Der Beschwerdeführer), ..., ist schuldig, 1. sich am 1. Juni 2006, obwohl er bereits um 7.00 Uhr Dienstbeginn gehabt hätte, erst um 10.50 Uhr mittels gefaxter ärztlicher Krankenbestätigung krank gemeldet zu haben,

2. dem Dienst am 9. Juni 2006 ungerechtfertigt fern geblieben zu sein,

3. der schriftlichen Weisung vom 25. September 2006, während des Dienstes Sicherheitsschuhe zu tragen, ohne rechtfertigende Gründe nicht nachgekommen zu sein,

4. in der Zeit vom 26. September 2006 bis 28. September 2006 dem Dienst ungerechtfertigt fern geblieben zu sein,

5. am 29. September 2006 die Dienstleistung mit den Worten 'Ich weiß, dass ich ohne Sicherheitsschuhe nicht arbeiten darf, deshalb gehe ich wieder' verweigert zu haben, weshalb sein Fernbleiben an diesem Tag ebenfalls als ungerechtfertigt zu werten ist,

6. der Weisung, sich am 29. September 2006 beim Anstaltsarzt einzufinden, ohne Angabe rechtfertigender Gründe nicht nachgekommen zu sein und

7. dem Dienst seit 30. September 2006 ungerechtfertigt fern geblieben zu sein.

Durch sein Verhalten hat (der Beschwerdeführer) hinsichtlich des Punktes 1 gegen die Pflicht des Beamten, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden (§ 51 Abs. 1 BDG 1979), hinsichtlich Punkt 3 und 6 gegen die Pflicht des Beamten, seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen (§ 44 Abs. 1 leg. cit.) und hinsichtlich Punkt 2, 4, 5 und 7 gegen die Pflicht des Beamten, die im Dienstplan vorgesehenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist, sowie gegen die Pflicht des Beamten, 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 (§ 48 Abs. 1 in Verbindung mit § 51

Abs. 1 BDG 1979) verstoßen und sich dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 leg. cit. schuldig gemacht.

Es wird deshalb über ihn gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt."

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Disziplinarerkenntnis hat die belangte Behörde nach Einholung eines dermatologisch-allergologischen Gutachtens und Durchführung einer Berufungsverhandlung die Berufung des Beschwerdeführers gegen das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 105 Z. 1 BDG als unbegründet abgewiesen und den erstinstanzlichen Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass zum Spruchpunkt 5.) der Sachverhalt nicht mit 29. September 2006 sondern mit 28. September 2006 festgestellt werde, und zum Spruchpunkt 7.) die Dienstpflichtverletzung vom 2. Oktober bis 12. Dezember 2006 - mit Ausnahme der Tage vom 27. bis 30. November 2006 - angedauert habe.

In ihrer Begründung legte die belangte Behörde zunächst den Verfahrensgang dar, wozu sie unter anderem den wesentlichen Inhalt des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses und die Ergebnisse des im zweitinstanzlichen Verfahren eingeholten Sachverständigengutachtens (auszugsweise) wie folgt wiedergab (Schreibfehler im Original):

"... Feststehe, dass (der Beschwerdeführer) bereits zweimal ein Ansuchen auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 BDG abgegeben habe und beide Versetzungsansuchen abgelehnt worden seien. Insgesamt habe sich (der Beschwerdeführer) in der Zeit vom 3. September 2002 bis 14. Mai 2006 (zweite Ablehnung der Ruhestandsversetzung) 870 Tage im Krankenstand befunden.

(Der Beschwerdeführer) sei für den 15. Mai 2006 zum Dienstantritt aufgefordert worden. Bei seiner Tätigkeit im Verteilzentrum KEP-W sei es auf Grund arbeitnehmerschutzrechtlicher Bestimmungen erforderlich, dass die Bediensteten Sicherheitsschuhe tragen. (Der Beschwerdeführer) habe sich bereits seit langem geweigert, dieser Schutzbestimmung Folge zu leisten. Seine bisherigen Argumente seien gewesen, dass seine Haut auf die in den Schuhen enthaltenen Stoffe allergisch reagiere. Von den Arbeitsmedizinern sei daher veranlasst worden, dass keinerlei für (den Beschwerdeführer) allergische Substanzen beinhaltende spezielle Sicherheitsschuhe angefertigt worden seien.

(Der Beschwerdeführer) habe seinen Dienst am 15. Mai 2006 zwar angetreten, jedoch nach einer halben Stunde erklärt, dass die neuen speziell für ihn angefertigten Schuhe nichts für ihn seien, weshalb er bereits nach eineinhalb Stunden die Dienststelle wieder verlassen habe. Er sei daher für den 16. Mai 2006 neuerlich zum Anstaltsarzt vorgeladen worden. Dieser habe zwar festgestellt, *'...dass eine Allergie gegen Perubalsam, N-Isopropyl-N, Lanolinalkohol, Wollwachs, Benzocain laut Allergiepass vom 18. Dezember 2003 bestehe, ein causaler Zusammenhang mit dem Tragen von Sicherheitsschuhen und den (vom Beschwerdeführer) an den Innenknöcheln aufgetretenen unregelmäßig begrenzten beginnenden Erosionen nicht vorliegen würde.'* Ein dermatologischer Befundbericht sei erbeten worden. (Der Beschwerdeführer) sei in der Folge am 23. Mai 2006 neuerlich ins anstaltsärztliche Büro vorgeladen worden. Hierbei habe Dr. K festgestellt, *'...dass der Beamte ein ungepflegtes Erscheinungsbild hätte, die Füße schmutzig wären, ebenso die getragenen Socken. Derzeit nur geringe Rötung am rechten Innenknöchel, kein Ulcus, auf die notwendige Körperhygiene wurde hingewiesen, auch dass das angebliche drei bis viermalige tägliche Sockenwechsel nur dann Sinn hätte, wenn die Socken auch gewaschen sind.'* Weiters habe Dr. K festgestellt, dass ein weiterer Krankenstand nicht gerechtfertigt sei.

Am 26. Mai 2006 sei (der Beschwerdeführer) ohne Vorladung aus eigenem mit einem Sicherheitsschuh im anstaltsärztlichen Büro erschienen. Dr. B habe an diesem Tag festgestellt, *'...dass nach der klinischen Untersuchung ein extremer Senk-Spreizfuß mit Halluxbildung vorliege. An drei Stellen wäre eine geringe Rötung zu sehen. Nach persönlicher Rücksprache mit Herrn R. (sicherheitstechnischer Dienst) kann eine Ausnahmegenehmigung nicht gegeben werden, es wird ihm aber zugestanden 1. Einlagen (werden für ihn persönlich angefertigt und seitens des Arbeitgebers bezahlt), 2. die Firma, die die Sicherheitsschuhe angefertigt hat, wird diese Schuhe auf ihn persönlich zurichten.'* Weiters habe Dr. B festgehalten, dass (der Beschwerdeführer) am Montag dem 29. Mai 2006 zum Orthopäden Dr. P gehen werde, um sich Einlagen anmessen zu lassen, und am Dienstag dem 30. Mai 2006 wieder seinen Dienst antreten werde.

(Der Beschwerdeführer) habe seinen Dienst am 30. Mai 2006 tatsächlich angetreten. Er sei jedoch am 1. Juni 2006 neuerlich dem Dienst ferngeblieben. Obwohl er bereits um 7.00 Uhr Dienstbeginn gehabt hätte, habe er erst um 10.50 Uhr eine Krankmeldung mittels Fax an den KEP übermittelt.

Bei der Vorladung am 2. Juni 2006 habe Dr. B Folgendes festgehalten: *'Gespräch mit Dr. H (Vertretung für Urlaub für Dr. PE): Patient klagt Dr. H gegenüber über Fußschmerzen und Unverträglichkeit der Schuhe. Klinisch: Waren einige leicht gerötete Stellen keine Entzündung sowie Schwielen. Ut aliquid fiat hat er Betaisadonallösung verschrieben und den Patienten bis 11. Juni 2006 krank gemeldet. Bei der nächsten Kontrolle wird er nunmehr die Anamnese kennend, den Patienten abschreiben. Ein Tag ist jedoch nicht fixiert an dem er zur Kontrolle kommen soll. Von der körperlichen Sauberkeit her war er gewaschen, aber im Gesamteindruck der landesüblichen Reinlichkeit 'an der unteren Grenze der Norm'. Patient soll sofort wiederbestellt werden um eine Fußkontrolle durchzuführen.'* (Der Beschwerdeführer) sei daher für den 6. Juni 2006 neuerlich zum Anstaltsarzt vorgeladen worden. Dr. G habe hierbei festgehalten: *'beide Füße bland, bring mit: beide Arbeitsschuhe und Socken 'ich trage diese bei der Arbeit'; ab sofort arbeitsfähig, Krankenstand*

medizinisch nicht nachvollziehbar.' (Der Beschwerdeführer) sei zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert worden. Er habe die Unterschrift verweigert und das entsprechende Schreiben zurückgeschmissen. Trotzdem habe (der Beschwerdeführer) am 6. Juni 2006 um 8.55 Uhr seinen Dienst angetreten, jedoch wegen eines Termins beim Orthopäden wegen der Einlagen eine halbe Stunde vor Dienstschluss wieder abgebrochen. Gleichzeitig habe er einen Krankenstand für den 9. Juni 2006 angekündigt und darauf hingewiesen, dass er einen dermatologischen Befund von Dr. PO vom 22. Mai 2006 vorgelegt habe, in dem bestätigt werde, dass eine Kontaktallergie auf Epoxydharz bestehe. Laut der Firma R. sei jedoch festgestellt worden, *'...dass durch die Einarbeitung des wasser- und flüssigkeitsdichten Goretexfutters im Postschuh ein direkter Kontakt des Fußes mit Kleber bzw. Kleberbestandteilen technisch nicht möglich ist.'*

(Der Beschwerdeführer) sei für den 9. Juni 2006 zum Anstaltsarzt vorgeladen worden. Dr. B habe hierbei festgehalten:

'Nach Rücksprache mit Orth. Dr. P kann Pat. ab sofort arbeiten, was sich mit meiner Meinung deckt. Gespräch wurde so geführt, dass der Pat. mithören konnte. Er ist bereit am 12. Juni 2006 zu arbeiten und hat das auch unterschrieben. Die heutige Dienstabwesenheit ist daher medizinisch nicht gerechtfertigt.'

(Der Beschwerdeführer) habe am 12. Juni 2006 seinen Dienst angetreten und auch versehen. In der Zeit vom 13. Juni 2006 bis 21. Juli 2006 habe (der Beschwerdeführer) seinen Erholungsurlaub abgewickelt.

Am 17. August 2006 habe sich (der Beschwerdeführer) neuerlich krank gemeldet. Diesmal habe er Blutdruckbeschwerden angeführt. Bei der amtsärztlichen Untersuchung am 21. August 2006, 10.00 Uhr, habe Dr. K festgehalten: *'Gibt an wechselnde Blutdruckwerte, Schweißausbrüche, Magenschmerzen, Rücken- und Kopfschmerzen, Krämpfe in den Füßen 'wie wenn ich schlecht sehen würde' alle diese Beschwerden treten nur dann auf, wenn er besagte Sicherheitsschuhe trägt ! RR 115/70 (hat jetzt zusätzlich Atenolol verschrieben bekommen) erzählt im Gespräch, dass er im Urlaub Holzarbeiten durchführen konnte und dass er keinerlei gesundheitliche Probleme gehabt hätte! Somit und aufgrund des guten körperlichen Allgemeinzustandes ist der Krankenstand nicht gerechtfertigt. Arbeitsfähig ab sofort.'* (Der Beschwerdeführer) sei daher sofort zum Dienst im Verteilzentrum W aufgefordert worden und habe um 11.00 Uhr seinen Dienst auch angetreten.

Am 24. August 2006 sei jedoch die nächste Krankmeldung erfolgt. Laut Aufenthaltsbestätigung Landeskrankenhaus W.H. sei (der Beschwerdeführer) für die Zeit vom 24. bis 31. August 2006 stationär aufgenommen worden. Am 1. September 2006 sei eine Krankmeldung von Dr. W, Ärztin für Allgemeinmedizin, eingelangt, die einen Krankenstand zumindest bis zum 6. September 2006 (Datum der Wiederbestellung) bestätigt habe. (Der Beschwerdeführer) sei daher für den 7. September 2006, 12.30 Uhr, zum Anstaltsarzt vorgeladen worden. Dr. HO habe Folgendes festgestellt: *CVS RR 180/105 1/2 Tenormin Schweißausbrüche mit RR erhöht kompatibel dringend RR Einstellung empfohlen Krankenstand bis 12.9.2006 die Schuhe sind absolut akzeptabel. Danach kein weiterer Krankenstand gerechtfertigt.* (Der Beschwerdeführer) habe seinen Dienst am 13. September 2006 jedoch nicht angetreten, sondern sich für die Zeit vom 13. bis 18. September 2006 wieder in das Landeskrankenhaus W.H. begeben. Im vorläufigen Arztbrief vom 18. September 2006 sei unter Bemerkungen festgehalten: *'Weiterhin regelmäßige Blutdruckkontrollen sowie Weiterführung der Mooraplikationen.'*

Zur amtsärztlichen Untersuchung am 21. September 2006, 13.00 Uhr, sei (der Beschwerdeführer) nicht erschienen und habe angegeben, zu diesem Zeitpunkt eine Therapie zu haben. (Der Beschwerdeführer) sei jedoch am 25. September 2006, 10.00 Uhr, bei Dr. K erschienen, der hierbei festgestellt habe: *'RR 140/90*

Puls 68, klagt über nächtliches Schwitzen führt alle Beschwerden auf das Tragen der Sicherheitsschuhe zurück. Kein weiterer Krankenstand gerechtfertigt.' (Der Beschwerdeführer) sei daher zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert worden und habe den Dienst auch tatsächlich angetreten. Bei Dienstantritt sei ihm von Herrn S. im Beisein der Zeugin A. folgende dienstliche Weisung erteilt worden: *'Bei der amtsärztlichen Untersuchung am 25. September 2006 wurde festgestellt, dass Sie ab sofort dienstfähig sind. Sie wurden daher aufgefordert Ihren Dienst unmittelbar nach der Untersuchung anzutreten. Sie erschienen im Verteilzentrum ... am 25. September 2006 um 11.30 Uhr und erklärten, dass Sie keine Sicherheitsschuhe tragen können, obwohl bei einer amtsärztlichen Untersuchung am 7. September 2006 festgestellt worden war, dass die Schuhe aus arbeitsmedizinischer Sicht absolut akzeptabel sind und keine Beeinträchtigung Ihrer Gesundheit darstellen. Da laut Unfallverhütung Post eine Tragepflicht für Mitarbeiter der Paketlogistik, die Be-, Entlade- und Manipulationstätigkeiten durchführen, besteht, werden Sie letztmalig aufgefordert die Sicherheitsschuhe zu tragen und Ihren Dienst anzutreten. Sollten Sie dieser Anweisung nicht nachkommen, haben Sie mit disziplinären Maßnahmen zu rechnen.'* (Der Beschwerdeführer) habe die Unterfertigung dieser Weisung verweigert, weshalb ihm die dienstliche Anordnung in Beisein der Zeugin vorgelesen worden sei. (Der Beschwerdeführer) habe trotz der eindeutigen Weisung neuerlich das Anziehen der Sicherheitsschuhe verweigert und die Dienststelle wieder verlassen. Er habe Dr. PE (praktischer Arzt) aufgesucht, der ihm für den 26. September 2006 eine Krankmeldung sowie eine Überweisung zum Orthopäden Dr. P zur Begutachtung und Befundung ausgestellt habe.

(Der Beschwerdeführer) sei für den 28. September 2006,

12.30 Uhr, neuerlich zum Anstaltsarzt vorgeladen worden, auch zur Klärung der Frage, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Tragen der Sicherheitsschuhe und der vom Bediensteten angeführten Beschwerden wie nächtliches Schwitzen, Kopfschmerzen, erhöhter Blutdruck bestehen könne und ob der

Krankenstand ab 26. September 2006 gerechtfertigt sei. Dr. HO habe in ihrem Befund und Gutachten Folgendes festgehalten:

- o *'Beamter ist im guten Allgemeinzustand o beide Füße sind trocken*
- o *geringer Hallux valg. rechts med: Nexium Seractil, Tenormin, Enalapril*
- o *Dg: labile arterielle Hyperthonie Cervikalsyndrom*

Koksartrosis bilateral

- o *Steatosis hepatis*

Kein weiterer Krankenstand gerechtfertigt! Behandlungen außerhalb der Dienstzeit- Dienstschuhe sind zumutbar. Arbeitsfähig ab sofort.'

(Der Beschwerdeführer) sei daher zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert worden, widrigenfalls er am 29. September 2006 um 10.00 Uhr im amtsärztlichen Büro zu erscheinen habe. (Der Beschwerdeführer) sei um 13.10 Uhr tatsächlich an seiner Dienststelle erschienen, habe jedoch das Anziehen der Sicherheitsschuhe verweigert. Gegenüber Herrn S. habe er *'Ich weiß, dass ich ohne Arbeitsschuhe nicht arbeiten darf, deshalb gehe ich wieder'* gesagt. Herr S. habe (den Beschwerdeführer) darauf aufmerksam gemacht, dass er für den 29. September 2006 eine Vorladung zum Anstaltsarzt habe. Daraufhin habe (der Beschwerdeführer) erwidert: *'Da gehe ich nicht hin, ich habe einen Termin beim Augenarzt, Neurologen und Orthopäden, wegen eines Befundes, dass ich die Schuhe nicht tragen muss.'*

Die im zweinstanzlichen Verfahren beigezogene Sachverständige Ass.-Prof. Dr. A-K kam in ihrem dermatologischallergologischen Gutachten vom 20. November 2007 zum Ergebnis:

"Zusammenfassend ist festzuhalten, dass betreffend die ... Fragestellung, ob (beim Beschwerdeführer) eine Kontaktallergie auf Epoxydharze im Allgemeinen und eine Kontaktallergie speziell auf die in den Sicherheitsschuhen der Post verwendeten Klebersubstanzen vorliegt, bei ihm keine Kontaktallergie auf die beim Sicherheitsschuh der Post verwendeten Materialien und sonstige Kleber vorliegt.

Er hat eine etwas trockene, empfindliche Haut, insbesondere im Oberkörper-Bereich sowie Schwielen bei verstärktem Schwitzen (Hyperhidrose) an der Fußsohle.

Wenn die Fragestellung wie folgt ausgeweitet wird, ob (der Beschwerdeführer) aufgrund seiner Hautkonstellation auch ohne vorliegende Allergien Probleme durch's lange Tragen (über 8 Stunden am Tag) von hochgeschlossenen Schuhen im Sinne einer irritativen Dermatitis entwickeln kann, muss angeführt werden, dass dies rein theoretisch und prinzipiell bei dieser Hautkonstellation möglich ist. Ob dies bei ihm während der aktiven Berufszeit zutraf sei dahingestellt. Die Fotos, die er vorgelegt hat, ..., zeigen Erosionen bei Druck- und Scheuerstellen und nicht das typische Bild einer irritativen Kontaktdermatitis.

Einer irritativen Kontaktdermatitis wäre in so einem Fall Abhilfe zu schaffen mit Iontophorese (zur Reduktion der erhöhten Schweißbildung an den Fußsohlen), regelmäßiger Fußpflege wegen der Schwielen, Tragen von funktionellen Socken wie sie zum Wandern verwendet werden und entsprechenden Tragepausen in den Arbeitspausen.

Entlastung von Druckstellen ist mit Druckpflastern (Compeed oder Comfeel Platten) möglich."

Im Weiteren stützte die belangte Behörde ausgehend davon, dass die Berufung des Beschwerdeführers die erstinstanzlichen Feststellungen nur hinsichtlich der Spruchpunkte 1.) und 6.) bekämpfe und darüber hinaus unrichtige rechtliche Beurteilung geltend mache und sich gegen die Strafbemessung richte, diese Entscheidung - neben Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen - im Wesentlichen auf folgende Erwägungen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

"...

Zentral für den vorliegenden Fall und mit allen Spruchpunkten in Zusammenhang stehend ist die Verantwortung (des Beschwerdeführers), er könne die ausnahmslos vorgeschriebenen bis über den Knöchel reichenden Sicherheitsschuhe des Dienstgebers nicht tragen, weil er erstens auf die Schuhe bzw. deren Material bzw. die in den Schuhen verwendeten Kleber allergisch reagiere und zweitens das Tragen dieser hohen Schuhe bei ihm Schweißausbrüche sowie weitere körperliche Beschwerden hervorrufe, welche ihm die Dienstverrichtung unmöglich, jedenfalls aber unzumutbar, machen.

...

Betreffend das Vorbringen (des Beschwerdeführers), er reagiere auf die angebotenen Sicherheitsschuhe allergisch, ist auf

das von der DOK eingeholte Sachverständigengutachten ... und die

dazu erfolgte Einvernahme der Sachverständigen ... zu verweisen,

wonach (der Beschwerdeführer) keinerlei allergische Reaktionen auf die zuletzt angebotenen und getesteten Sicherheitsschuhe der Firma R. gezeigt hat. Das zu dieser Verantwortung (des Beschwerdeführers) eingeholte Sachverständigengutachten ist wohlbegründet, nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei. Dasselbe gilt für die Ausführungen der Sachverständigen in der Verhandlung vor dem erkennenden Senat der DOK. Der

erkennende Senat der DOK hat daher in seiner Beweiswürdigung dieses Gutachten als zutreffend seiner Entscheidung zugrunde gelegt und diese somit widerlegte Verantwortung (des Beschwerdeführers) als unzutreffend und als Schutzbehauptung zurückgewiesen.

Betreffend die weitere Verantwortung (des Beschwerdeführers), die Sicherheitsschuhe würden bei ihm zu vielfältigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen führen, weil er darin stark schwitze, ist auszuführen, dass es sich dabei nicht um gesundheitliche Beeinträchtigungen handelt, denen Krankheitswert zukommt, und nicht um solche Beeinträchtigungen, die dazu führen, dass die Dienstleistungserbringung für (den Beschwerdeführer) eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde, sondern lediglich um Unbequemlichkeiten, die infolge eines mäßigen Gesundheitszustandes eintreten (vgl. *Kucsko-Stadlymayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten³, 225 mwH), also nicht die notwendige Intensität erreichen, um die Nichterbringung der geschuldeten Dienstleistung zu rechtfertigen.

Es steht der erkennende Senat der DOK nicht an, zuzugestehen, dass es beim Tragen der ausnahmslos vorgeschriebenen Sicherheitsschuhe zu Schweißbildung kommen kann, doch handelt es sich dabei nicht um eine Krankheit, sondern lediglich um eine Beeinträchtigung minderer Intensität ('regelwidriger Körperzustand' ist das Begriffspaar, mit dem (der Beschwerdeführer) selbst seine Beschwerden umschreibt), welche die Dienstleistungserbringung nicht zu einer objektiv unzumutbaren Unbill macht, wobei das Ausmaß dieser Beeinträchtigung vom (Beschwerdeführer) in einem gewissen Umfang selbst beeinflusst werden kann und gegen die ohne größere Schwierigkeiten relativ leicht umsetzbare Maßnahmen ergriffen werden könnten bzw. hätten können. Leichterding ist daran zu denken, dass (der Beschwerdeführer) auch mehrere Paar Socken täglich hätte verwenden können (also die Socken während Arbeitspausen wechseln hätte können), diejenige Art Socken hätte verwenden können, die (ihm) am geeignetsten erschienen ist (zu welcher Beurteilung (der Beschwerdeführer) Erkundigungen hätte einholen können), und in den Arbeitspausen die Sicherheitsschuhe hätte ausziehen und die Zeit für die für seine Füße offenbar notwendige mehrmalige tägliche Fußpflege und -trocknung hätte nutzen können. Es ist nämlich nicht nur der Dienstgeber zur Fürsorge dem Dienstnehmer gegenüber verpflichtet, sondern auch der Dienstnehmer dazu verpflichtet, alles Zumutbare zu unternehmen, um seine Dienstfähigkeit optimal aufrecht zu erhalten.

Außer der derart begründeten Weigerung (des Beschwerdeführers), die Sicherheitsschuhe zu tragen, sowie den Sicherheitsvorgaben nicht entsprechendes Schuhwerk zu verlangen, kann der Senat allerdings nicht erkennen, dass (der Beschwerdeführer) irgendwelche zielführenden Handlungen gesetzt hätte, die behauptete Schweißentwicklung hintanzuhalten. Es hat (der Beschwerdeführer) diese vielmehr als gegeben hingenommen und wie dargestellt nicht einmal die Möglichkeit erwogen bzw. den Versuch unternommen, seine Arbeitspausen zum Ablegen der Schuhe (die er stattdessen einfach nie getragen hat) und zum Trocknen der Füße zu nutzen. Stattdessen hat er eine Unzahl an Arztterminen absolviert, deren Untersuchungsergebnisse, Befunde und Gutachten jedoch seine Verantwortung der objektiven Unzumutbarkeit des Tragens der Sicherheitsschuhe nicht belegen können.

Vor diesem Hintergrund, nämlich dass es sich bei der Fußschweißbildung (des Beschwerdeführers) und den daraus allenfalls resultierenden Unzukömmlichkeiten nicht um eine seine Nichterbringung der Dienstleistung rechtfertigende Krankheit oder ausreichende objektive Unbill handelt, kann auch dieser seiner Verantwortung vom erkennenden Senat der DOK nicht gefolgt werden und es ist diese Verantwortung daher ebenfalls als Schutzbehauptung zurückzuweisen und der Berufungsentscheidung nicht zugrunde zu legen.

Soweit (der Beschwerdeführer) vorbringt, der Dienstgeber wäre seiner Fürsorgepflicht nicht nachgekommen (weil er sich nicht um eine Ausnahmegenehmigung von der Tragepflicht der Sicherheitsschuhe bemüht habe, weil er ihm keinen anderen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt habe), ist darauf zu verweisen, dass der Dienstgeber (dem Beschwerdeführer) auf Grund seiner behaupteten Beschwerden andere - nämlich die von der Sachverständigen untersuchten - Sicherheitsschuhe der Firma R. aus atmungsaktivem Gore-Tex zur Verfügung gestellt hat, womit der Dienstgeber seiner Fürsorgepflicht nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK in ausreichendem Maß nachgekommen ist. Da (dem Beschwerdeführer) - wie dargestellt (seine Verantwortung wurde von der Sachverständigen eindeutig widerlegt) - das Tragen der Sicherheitsschuhe durchaus zumutbar war, stellt sich die Frage einer Ausnahmegenehmigung von dieser Tragepflicht ebenso wenig wie die seiner Versetzung auf einen Posten ohne derartige Tragepflicht.

Im Detail ist zu den einzelnen Spruchpunkten wie folgt auszuführen:

a) Zu Spruchpunkt 1.):

... (Der Beschwerdeführer) behauptet, krank gemeldet habe er sich bereits am Vortag, dem 31. Mai 2006.

Dieser Verantwortung (des Beschwerdeführers) vermag der erkennende Senat der DOK jedoch nicht zu folgen. Wie Zeuge S. ausgeführt hat, hat (der Beschwerdeführer) am Vortag, dem 31. Mai, normal von 7.00 bis 15.00 Uhr Dienst versehen und sein nächster planmäßiger Dienst wäre am 1. Juni, ebenfalls von 7.00 bis 15.00 Uhr, gewesen. Da (der Beschwerdeführer) seinen Dienst am 31. Mai vollendet hat, ist für den Dienstgeber klar gewesen, dass er am nächsten Tag wieder zum Dienst erscheinen wird. Am 1. Juni 2006 ist (der Beschwerdeführer) jedoch nicht zum Dienst erschienen und hat dann um 10.50 seine Krankmeldung gefaxt. Obzwar der Zeuge sich konkret nicht daran erinnern kann, ob (der Beschwerdeführer) sich bereits am Vortag bei ihm krank gemeldet hat und (der Beschwerdeführer) öfters bereits am Vortag einen Krankenstand angekündigt

hat, hätte der Zeuge jedoch sofort das Krankenreferat verständigt, wenn sich (der Beschwerdeführer) bereits am Vortag krank gemeldet hätte, weil wieder ein Termin für die Vorladung zum Anstaltsarzt vom Krankenreferat festgelegt werden hätte müssen. Denn es ist ab Mai 2006 per Weisung festgelegt worden, dass bei jeder Krankmeldung (des Beschwerdeführers) sofort ein Anstaltsarzttermin erwirkt werden hat müssen, und zwar bereits bei dessen Ankündigung am nächsten Tag im Krankenstand zu sein. Daraus, dass der Zeuge am 31. Mai 2006 keine derartige Meldung an das Krankenreferat übermittelt hat, ist zu schließen, dass (der Beschwerdeführer) sich mit Sicherheit nicht bereits am Vortag krank gemeldet hat.

Der Zeuge hat in der Disziplinarverhandlung am 16. April 2008 unmissverständlich ausgesagt, dass er bei jeder Ankündigung (des Beschwerdeführers), am nächsten Tag den Dienst krankheitsbedingt nicht anzutreten, die anstaltsärztliche Untersuchung in die Wege geleitet hat, und zwar ab Erhalt der Weisung vom Krankenreferat, dass bei jeder Krankmeldung (des Beschwerdeführers) sofort eine neuerliche Vorladung zum Anstaltsarzt auszusprechen ist. Der Zeuge hat diese Weisung, bei jeder Ankündigung einer krankheitsbedingten Abwesenheit (des Beschwerdeführers) eine Vorladung zum Anstaltsarzt auszusprechen, nach Ablehnung des Ansuchens (des Beschwerdeführers) um Versetzung in den Ruhestand erhalten, also im Mai 2006.

Aus dieser Aussage des Zeugen kann der erkennende Senat der DOK unzweifelhaft schließen, dass es sich bei der dargestellten Verantwortung (des Beschwerdeführers) um eine Schutzbehauptung handelt, dieser sich tatsächlich jedoch nicht bereits am Vortag krank gemeldet hat. Zu dieser Beweiswürdigung gelangt der erkennende Senat der DOK auf Grund der dargestellten klaren Aussage des Zeugen, sodass keinerlei Zweifel an diesem festgestellten Sachverhalt bestehen, weshalb hier für die Anwendung des Zweifelsgrundsatzes des 'in dubio pro reo' kein Raum verbleibt. Es hat der Zeuge auf den erkennenden Senat der DOK überdies einen höchst kompetenten Eindruck gemacht sowie in allen wesentlichen Punkten ein exzellentes Gedächtnis bewiesen. Überdies besteht nicht der geringste Grund anzunehmen, dass der Zeuge die Unwahrheit sagen könnte, würde er doch aus einer derartigen rechtswidrigen Zeugenaussage nicht nur nichts gewinnen, sondern sich im Gegenteil sogar strafbar machen.

Eine um fast 4 Stunden verspätete Krankmeldung ist deshalb von disziplinarer Bedeutung, weil sie den Dienstgeber darüber im Ungewissen lässt, ob der Beamte seiner Dienstpflicht an diesem Tag nachkommen wird, sodass es dem Dienstgeber erschwert wird, die im Abwesenheitsfall notwendigen Dispositionen zu treffen, also auf den Personalausfall zu reagieren, weshalb der nicht erfolgten Krankmeldung über einen derart langen Zeitraum ein mehr als nur geringfügiges disziplinäres Gewicht zukommt.

Da (dem Beschwerdeführer) als Beamten seine Pflicht zur Krankmeldung ohne unnötigen Aufschub bekannt ist und diese durchaus auch unabhängig von deren ärztlicher Bestätigung und bereits vor dem beabsichtigten Arztbesuch erfolgen kann, ist der erkennende Senat der DOK zu der Auffassung gelangt, dass als Verschuldensform (zumindest) grobe Fahrlässigkeit vorliegt.

...

b) Zu den Spruchpunkten 2.), 4.), 5.) und 7.):

Hat die Dienstbehörde Zweifel an der Dienstunfähigkeit eines Beamten, so steht es ihr frei, von diesem gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 BDG die Vorlage einer (weiteren) ärztlichen Bescheinigung über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung zu verlangen oder gemäß § 52 Abs. 2 BDG anzuordnen, dass er sich einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen hat (VwGH 17.12. 1997, 92/12/0251). § 51 Abs. 2 Satz 2 BDG stellt der Bescheinigungspflicht zwei weitere Verpflichtungen des Beamten zur Seite, nämlich 1. die Pflicht zur zumutbaren Krankenbehandlung, die die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit sicherstellen soll, und 2. die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung.

Die zuletzt genannte Mitwirkungspflicht dient der Feststellung der Dienst(un)fähigkeit des Beamten. Sie bezieht sich auf den Fall, dass der Beamte unter Berufung auf seine Erkrankung dem Dienst fernbleibt. In diesem Fall dient sie der Kontrolle, ob die vom Beamten geltend gemachte krankheitsbedingte Dienstverhinderung überhaupt vorlag oder noch vorliegt bzw. die zumutbare Krankenbehandlung stattfindet oder stattgefunden hat. Diese Kontrollfunktion ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit § 52 Abs. 2 Satz 1 BDG, der die Dienstbehörde ermächtigt (und nach Satz 3 auch verpflichtet), den Gesundheitszustand des unter Berufung auf eine Krankheit vom Dienst abwesenden Beamten durch eine ärztliche Untersuchung überprüfen zu lassen. Damit soll es der Dienstbehörde letztlich ermöglicht werden, die von ihr zu entscheidende Rechtsfrage der Dienstfähigkeit, deren Lösung zur Klärung des maßgebenden Sachverhaltes im Regelfall die Heranziehung entsprechender medizinischer Sachverständiger erforderlich macht, zu klären und die jeweils nach dem Prüfungsergebnis allenfalls gebotenen dienstrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen. Daraus erklärt sich auch, dass eine Verletzung dieser Mitwirkungspflicht vom Gesetzgeber als ein Fall einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst eingestuft wird, weil der Nachweis, ob die geltend gemachte bescheinigte krankheitsbedingte Abwesenheit tatsächlich gerechtfertigt war, aus Gründen, die in der Sphäre des Beamten liegen, von der Dienstbehörde nicht geführt werden kann (VwGH 17.2.1999, 97/12/0108; 19.2.2003, 2002/12/0122).

Wenn (der Beschwerdeführer) argumentiert, ein Beamter dürfe von seinem Dienstgeber nicht dazu aufgefordert werden, einen bestimmten Arzt aufzusuchen, eine solche Weisung sei klar rechtswidrig und widerspreche der Judikatur des Obersten Gerichtshofes, ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

Die Personalämter der Österreichischen Post AG haben in ihrer Funktion als Dienstbehörden das Dienstrechtsverfahrensgesetz (DVG) und - subsidiär - das AVG anzuwenden. Es ist daher gemäß § 52 AVG nicht nur nicht rechtswidrig, sondern sogar geboten, wenn sich das Personalamt Wien als die für den Beschuldigten zuständige Dienstbehörde der zur Verfügung stehenden Ärzte (Amtsärzte, Anstaltsärzte) bedient und diese beigezogen hat, um die Überprüfung des Gesundheitszustandes des Beschuldigten iSd § 52 Abs. 2 BDG vorzunehmen. Ein Wahlrecht des Beamten dahingehend, dass er mit der Durchführung der genannten Untersuchungen Ärzte seines Vertrauens beauftragen könnte, besteht nicht.

Das Argument (des Beschwerdeführers), er habe in allen Fällen seiner krankheitsbedingten Abwesenheiten vom Dienst jeweils eine Bestätigung (Bescheinigung) seines Hausarztes über seine Erkrankung vorgelegt, sodass es nicht rechtens - vielmehr dem eindeutigen Gesetzeswortlaut widersprechend - gewesen sei, dass er seitens des Dienstgebers dazu aufgefordert worden sei, sich wiederholte Male anstaltsärztlichen Untersuchungen zu unterziehen, ist im Hinblick auf die oben wiedergegebene Rechtsprechung, wonach die Dienstbehörde im Fall von Zweifeln über die Dienstunfähigkeit des Beamten berechtigt und auch verpflichtet ist, den Gesundheitszustand des unter Berufung auf eine Krankheit abwesenden Beamten durch eine ärztliche Untersuchung überprüfen zu lassen, nicht zielführend.

Die oben wiedergegebene Bestimmung des § 51 Abs. 2 BDG regelt den Sonderfall der Dienstverhinderung eines Beamten aus gesundheitlichen Gründen und normiert dafür eine hinsichtlich der Rechtfertigung zusätzliche Vorgangsweise. Diese Regelung geht davon aus, dass nicht jede Abwesenheit vom Dienst wegen einer ärztlich bescheinigten Krankheit, eines Unfalles oder eines Gebrechens bereits eine Dienstverhinderung darstellt. Eine Dienstverhinderung liegt insbesondere dann vor, wenn 1. der Beamte durch die Krankheit an seiner ordnungsgemäßen Dienstleistung verhindert ist oder 2. die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung des Gesundheitszustandes mit sich bringen würde oder 3. die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde. Die genannte Bestimmung regelt also den Fall, dass der Beamte dem Dienst von sich aus fernbleibt. Davon ausgehend hat er den Nachweis des Grundes für seine Dienstverhinderung (meist Krankheit) zu führen.

Im Regelfall wird zur Rechtfertigung der Abwesenheit des Beamten vom Dienst die ärztliche Bescheinigung der konkreten Krankheit ausreichend sein, wenn auch der Beamte nicht durch den Arzt 'krankgeschrieben' wird. Mit der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung erfüllt der Beamte nämlich nur die ihn treffende Verpflichtung zur Rechtfertigung. Wenn ein Beamter wegen Krankheit dem Dienst fernbleibt, ist dies also grundsätzlich seiner Rechtssphäre zuzurechnen; seine diesbezügliche Eigenmacht wird aber - wenn er infolge einer der oben dargelegten drei Punkte dienstunfähig ist - entschuldigt.

Hat die Behörde diesbezüglich Bedenken, so ist der Gesundheitszustand des Beamten gemäß § 52 BDG durch weitere ärztliche Gutachten zu erheben und letztlich seitens der Dienstbehörde die Rechtsfrage der Dienstfähigkeit im vorher dargestellten Sinn und die damit allenfalls verbundene Rechtsfolge nach § 13 Abs. 3 (nunmehr: § 12c Abs. 1 Z 2) GehG 1956 zu beurteilen (VwGH 30.9.1996, 95/12/0212). Das Vorliegen einer vom Beamten beigebrachten ärztlichen Bescheinigung über seine Erkrankung rechtfertigt (im Gegensatz zur Vorgangsweise bei privatrechtlichen Dienstverhältnissen, wo der Bedienstete in Bezug auf den zuständigen Sozialversicherungsträger vom Arzt 'krankgeschrieben' wird) allein noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst, weil die Beurteilung der Frage seiner Dienstfähigkeit, d.h. ob die angegebene Erkrankung die Dienstverhinderung im konkreten Fall rechtfertigt, eine Rechtsfrage darstellt, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht (VwGH 15.11.2006, 2003/12/0055). Gelangt die Dienstbehörde auf Grund weiterer ärztlicher Gutachten seitens ihr zur Verfügung stehender Ärzte zu der Feststellung, dass der Beamte in Wahrheit durch die angegebene Krankheit bzw. gesundheitliche Beeinträchtigung an der Dienstleistung nicht gehindert war, so liegt jedenfalls ab dieser Feststellung eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor, weil der Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes fehlt.

(Der Beschwerdeführer) hat sich - abgesehen von dem unter Spruchpunkt 6.) vorgeworfenen Verhalten ... - den vorgeschriebenen Untersuchungen durch die Anstaltsärzte zwar nicht entzogen, doch haben all' diese anstaltsärztlichen Untersuchungen übereinstimmend zu dem Ergebnis geführt, dass (der Beschwerdeführer) dienstfähig war und es wurde ihm dies auch jeweils mitgeteilt und er zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert, welchen Dienstantritt er mit dem bereits als Schutzbehauptung erkannten Argument, er könne die Sicherheitsschuhe aus medizinischen Gründen nicht tragen, im Ergebnis verweigert hat, weshalb seine anschließenden Dienstabwesenheiten unentschuldigte Dienstabwesenheiten darstellen.

Denn im vorliegenden Fall hat die Dienstbehörde (dem Beschwerdeführer) mehrmals und betreffend jede der in den Spruchpunkt 2.), 4.), 5.) und 7.) angeführten Dienstabwesenheiten jeweils vorher (womit Gutgläubigkeit (des Beschwerdeführers) ausscheidet) mitgeteilt, dass bei einem mit der Begründung seines 'regelwidrigen Körper- bzw. Gesundheitszustandes' umgesetzten Fernbleiben vom Dienst keine rechtfertigenden Gründe in einer der gemäß § 51 Abs. 2 BDG notwendigen Formen einer Dienstverhinderung vorliegen und sein Fernbleiben vom Dienst daher jeweils als unentschuldigt anzusehen sein wird, sodass (der Beschwerdeführer)

jeweils im Vorhinein davon informiert war, dass sein Fernbleiben vom Dienst als ungerechtfertigte Dienstabwesenheit gewertet werden wird.

Deshalb konnte (der Beschwerdeführer) hinsichtlich der Frage, ob er im Hinblick auf seinen 'regelwidrigen Körper- bzw. Gesundheitszustand' dienstunfähig gewesen ist, nicht mehr auf die Richtigkeit der von ihm vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen und auf das Vorliegen einer Rechtfertigung für seine Dienstverhinderung vertrauen, wobei eine allenfalls vorhandene subjektive Einschätzung des Vorliegens einer seine Dienstunfähigkeit bewirkenden Erkrankung demnach auch keinen 'ausreichenden Entschuldigungsgrund' darstellen kann. Es hat daher ein ausreichender Entschuldigungsgrund für ein eigenmächtiges Fernbleiben (des Beschwerdeführers) vom Dienst an den genannten Tagen nicht mehr bestanden, da (der Beschwerdeführer) aufgrund seines Gesundheitszustandes während der in Rede stehenden Zeiträume in der Lage gewesen wäre, den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen zu entsprechen.

Da (der Beschwerdeführer) seine Dienstabwesenheiten in dem Wissen gesetzt hat, dass diese vom Dienstgeber nicht als gerechtfertigt anerkannt, sondern als Dienstpflichtverletzungen gewertet werden, hat er dieses seiner Rechtssphäre zuzurechnende dienstrechtswidrige Verhalten somit in der Verschuldensform des Vorsatzes begangen.

Aufgrund der fachlichen Beurteilung der von der Dienstbehörde wiederholte Male beigezogenen Anstaltsärzte war (der Beschwerdeführer) im Tatzeitraum durch den von ihm angegebenen 'Körper-/Gesundheitszustand' an einer ordnungsgemäßen Dienstleistung nicht verhindert; auch war nach mehrfacher anstaltsärztlicher Beurteilung weder die Gefahr der Verschlimmerung seines 'regelwidrigen Körper- bzw. Gesundheitszustandes' durch seine Dienstleistung gegeben noch stellte die Dienstleistung für (den Beschwerdeführer) eine objektiv unzumutbare Unbill dar. Ein ausreichender Entschuldigungsgrund für das eigenmächtige Fernbleiben (des Beschwerdeführers) vom Dienst bestand daher an allen unter den Spruchpunkten 2.), 4.), 5.) und 7.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses genannten Tagen nicht. Es handelt sich dabei um insgesamt 51 Tage, an denen (der Beschwerdeführer) dem Dienst ohne Angabe rechtfertigender Gründe und somit unentschuldigt ferngeblieben ist: ... (anschließend folgt eine Aufzählung der einzelnen Tage)

Im Hinblick auf die mit erstinstanzlichem Erkenntnis ausgesprochene Disziplinarstrafe der Entlassung (des Beschwerdeführers) sowie dessen Suspendierung endete der letzte hier spruchrelevante Zeitraum unentschuldigter Dienstabwesenheit mit dem 12. Dezember 2006, weshalb der Spruch der Erstinstanz in diesem Punkt zu präzisieren war. Des Weiteren wurden die Tage des dritten stationären Krankenhausaufenthaltes (des Beschwerdeführers) vom 27. bis 30. November 2006 nicht als unentschuldigte Dienstabwesenheit gewertet, sowie Spruchpunkt 5.) dahingehend berichtet, dass sich dieser Sachverhalt am 28. September zugetragen hat.

...

c) Zu den Spruchpunkten 3.) und 6.):

... Dass (der Beschwerdeführer) sich (betreffend Spruchpunkt 3.) mit der Begründung der zu diesem Zeitpunkt nicht gegebenen Anwesenheit des Gewerkschafters - wobei es sich nicht um einen rechtlich anerkannten Grund handelt, die Befolgung einer Weisung abzulehnen - geweigert hat, diese Weisung zu unterfertigen und somit zur Kenntnis zu nehmen (die Weisung wurde ihm nach seiner Weigerung vorgelesen), was von ihm auch nicht bestritten wird, hindert das rechtsgültige Zustandekommen der Weisung nicht. Mithin ist die Begründung (des Beschwerdeführers) weder inhaltlich noch formell geeignet, seine Nichtbefolgung der Weisung zu rechtfertigen, weshalb auch dieser Schuldspruch von der Erstinstanz zu Recht gefällt wurde.

Betreffend Spruchpunkt 6.) bestreitet (der Beschwerdeführer), diese Weisung jemals erhalten zu haben, er bestreitet somit die Existenz dieser Weisung.

Auch dieser Verantwortung (des Beschwerdeführers) vermag der erkennende Senat der DOK jedoch nicht zu folgen. Wie Zeuge S. glaubwürdig ausgeführt hat, hat er (den Beschwerdeführer) am 28. September unter Androhung disziplinarer Konsequenzen dazu aufgefordert, die Sicherheitsschuhe anzuziehen und diesem nach dessen Weigerung gesagt, dass er den Dienst beenden muss, weil ein Arbeiten ohne Sicherheitsschuhe im Verteilzentrum nicht erlaubt ist. Der Zeuge hat (den Beschwerdeführer) nicht zum Dienst zugelassen, weil dieser ohne Sicherheitsschuhe seine Arbeitsleistung nicht erbringen durfte. (Der Beschwerdeführer) ist auch schriftlich darüber informiert worden, dass er die Pflicht zum Tragen der Sicherheitsschuhe einhalten muss. Der Zeuge hat den Auftrag vom sicherheitstechnischen Dienst gehabt, dass wenn (der Beschwerdeführer) die Schuhe nicht anzieht, er seine Arbeit nicht antreten darf.

Am 28. September 2006 war (der Beschwerdeführer) beim Anstaltsarzt, dessen Untersuchung seine Dienstfähigkeit ergeben hat. (Der Beschwerdeführer) ist dann am 28. September zum sofortigen Dienstantritt aufgefordert worden, widrigenfalls er am 29. September wieder im amtsärztlichen Büro zu erscheinen hat, sollte er am 28. September 2006 das Anziehen der Arbeitsschuhe wiederum verweigern. (Der Beschwerdeführer) hat das Tragen der Sicherheitsschuhe am 28. September 2006 verweigert und dann seine Dienststelle wieder verlassen. Vorher hat (der Beschwerdeführer) jedoch vom Zeugen die Weisung erhalten, am nächsten Tag einen Termin beim Anstaltsarzt wahrzunehmen. Der Zeuge hat noch am 28. September 2006 nach der Weigerung des Tragens der Sicherheitsschuhe durch (den Beschwerdeführer) das anstaltsärztliche Büro angerufen, eine(r) der dortigen Mitarbeiter(innen) hat dem Zeugen einen Termin für den kommenden Tag gegeben, und (der Beschwerdeführer) hat diesen Termin mitgeteilt bekommen. Der Zeuge hat (den Beschwerdeführer) darauf

aufmerksam gemacht, dass für den nächsten Tag, den 29. September, für ihn eine Vorladung zum Anstaltsarzt besteht.

Aus dieser Aussage des Zeugen kann der erkennende Senat der DOK unzweifelhaft schließen, dass es sich bei der Verantwortung (des Beschwerdeführer), er habe diese Weisung nicht erhalten, ebenfalls um eine Schutzbehauptung handelt. Zu dieser Beweiswürdigung gelangt der erkennende Senat der DOK wie bei Spruchpunkt 1.) auf Grund der dargestellten klaren Aussage des Zeugen, sodass keinerlei Zweifel an diesem festgestellten Sachverhalt bestehen, weshalb auch hier für die Anwendung des Zweifelsgrundsatzes des 'in dubio pro reo' kein Raum verbleibt. ...

Der in Spruchpunkt 6.) des in Berufung gezogenen Disziplinarerkenntnisses angeführte anstaltsärztliche Termin wurde (dem Beschwerdeführer) gegenüber sohin mittels Weisung, dass (der Beschwerdeführer) sich am 29. September 2006 beim Anstaltsarzt einzufinden hat, durch den Zeugen als Dienstvorgesetztem angeordnet. (Der Beschwerdeführer) hat diesen Termin jedoch nicht wahrgenommen und ist der diesbezüglichen Weisung somit objektiv nicht nachgekommen, weshalb zu prüfen ist, ob für dessen Nichterscheinen beim Anstaltsarzt rechtfertigende Gründe ins Treffen geführt werden können.

Derartige Rechtfertigungsgründe kann der erkennende Senat der DOK im Vorbringen (des Beschwerdeführers) jedoch nicht erkennen. Zum Berufungsvorbringen, er habe an dem genannten Tag privat drei Ärzte aufsuchen müssen, weshalb er den in Rede stehenden anstaltsärztlichen Untersuchungstermin nicht habe wahrnehmen können, die Rechtsauffassung, die Vorladung zum Anstaltsarzt ginge dem Besuch eines privaten Arztes vor, sei unhaltbar, ist Folgendes auszuführen:

Was die - vom (Beschwerdeführer) zeitlich nicht näher spezifizierte - behauptete zeitliche Kollision des angeordneten anstaltsärztlichen Termins am 29. September 2006 um 13.00 Uhr mit seinen für den selben Tag behaupteten 3 Arztterminen betrifft, ist (dem Beschwerdeführer) entgegenzuhalten, dass es Aufgabe (des Beschwerdeführers) gewesen wäre, entweder dafür Sorge zu tragen, dass er seine privaten Arzttermine so vereinbart, dass er der erteilten Weisung dennoch nachzukommen in der Lage ist, oder er seine privaten Arzttermine verschieben hätte müssen. Ein medizinischer Notfall, der besagte private Arzttermine notwendig gemacht hätte, ist vom (Beschwerdeführer) weder behauptet worden noch hat der erkennende Senat der DOK irgendeinen Ansatzpunkt für einen derartigen Notfall vorliegen. Aus dem angeführten Beweisverfahren ist hingegen deutlich geworden, dass sein mit dem Tragen der Sicherheitsschuhe verbundener 'regelwidriger Körperzustand', also die Unbill minderen Grades, diese Sicherheitsschuhe tragen zu müssen, keine taugliche Begründung dafür ist, einer rechtmäßig erteilten Weisung nicht nachzukommen.

Zur geltend gemachten terminlichen Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit (auch) den anstaltsärztlichen Termin wahrzunehmen, ist der erkennende Senat der DOK daher zu Auffassung gelangt, dass (dem Beschwerdeführer) - nach Konsultierung der Ärzte seines Vertrauens - durchaus möglich und auch zumutbar gewesen wäre, für sein Erscheinen auch zu dem angeordneten amtsärztlichen Termin zu sorgen, um - erforderlichenfalls nach vorheriger telefonischer Verständigung des anstaltsärztlichen Büros, dass er sich etwas verspäten werde - den angeordneten Untersuchungstermin weisungsgemäß wahrzunehmen.

Die Argumentation (des Beschwerdeführers) ist daher auch nach Ansicht der DOK nicht geeignet, Rechtfertigungsgründe hinsichtlich des objektiv verwirklichten Weisungsverstoßes gemäß Spruchpunkt

6.) darzutun.

(Dem Beschwerdeführer) sind seine gegenständlichen disziplinar relevanten Verhaltensweisen gemäß den Spruchpunkten

3.) und 6.) infolge seines damaligen Informationsstandes auch subjektiv vorwerfbar, und zwar im Verschuldensgrad zumindest grober Fahrlässigkeit. ..."

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, im Wesentlichen aus:

"... Auch der erkennende Senat der DOK ist der Auffassung, dass die dem Beschuldigten angelasteten Verfehlungen des ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst und der Nichtbefolgung rechtswirksam erteilter dienstlicher Weisungen, welche den Kernbereich der Dienstpflichten jedes Beamten, nämlich die Einhaltung der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden (§ 48 Abs. 1 BDG) und die Gehorsamspflicht (§ 44 Abs. 1 BDG) betreffen, aufgrund ihrer Schwere im Ergebnis seine Entlassung objektiv rechtfertigen. Im Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung des VwGH ist daher davon auszugehen, dass angesichts der Art und der Schwere der Dienstpflichtverletzungen eine andere Strafe als jene der Entlassung objektiv nicht in Betracht kommt.

Die Entlassung ist die schwerste Disziplinarstrafe gegen aktive Beamte. Sie bezweckt, dass sich die Dienstbehörde von einem Beamten unter Auflösung des Beamtendienstverhältnisses trennen kann. Die im Fehlverhalten des Beamten offenbar gewordene Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Beamten darf (nur) dann Grund für die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung sein, wenn diese Disziplinarstrafe auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist. Auch wenn die Disziplinarstrafe der Entlassung nicht der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, so handelt es sich dabei doch um eine Strafe. Die Frage, ob durch die Verfehlungen des Beamten das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesem und dem Dienstgeber zerstört wurde, ist auf Grundlage der

Schwere der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Daher hat die Disziplinarbehörde gemäß § 93 Abs. 1 BDG zunächst am Maß der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 92 Abs. 1 BDG zu prüfen, ob die Verhängung der höchsten Strafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG geboten ist. Hierbei hat sie sich gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgeblichen Gründen zu orientieren und somit im Hinblick auf § 32 StGB vom Ausmaß der Schuld des Täters als Grundlage für die Bemessung der Strafe auszugehen. Sie hat dabei vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber den rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters oder auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Überdies ist zu prüfen, ob im Sinne des § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, es sind also im Sinne des oben zitierten Erkenntnis des verstärkten Senates spezialpräventive Überlegungen anzustellen.

Hat ein Beamter durch sein Verhalten das Vertrauen des Dienstgebers und der Allgemeinheit zerstört, so ist dann mit Entlassung vorzugehen, wenn diese Disziplinarstrafe auch spezialpräventiv erforderlich ist, wenn also eine geringere Disziplinarstrafe nicht ausreichend ist, der angestrebten Wahrungs-, Besserungs- und Sicherungsfunktion der disziplinären Bestrafung zum Durchbruch zu verhelfen. Im Vordergrund steht somit - wenn wie hier die objektive Schwere der Dienstpflichtverletzung bejaht werden konnte - die Frage der spezialpräventiven Notwendigkeit der Disziplinarstrafe der Entlassung.

Bei der Beurteilung dieser Frage der Strafbemessung konnte die DOK auch unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen des VwGH zu keinem anderen Ergebnis kommen als die Erinstanz.

Denn es hat (der Beschwerdeführer) im vorliegenden Fall durch die ihm zur Last gelegten schwerwiegenden Dienstpflichtverletzungen, die den Kernbereich der Dienstpflichten jedes Beamten betreffen (vor allem seine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst an insgesamt 51 Arbeitstagen sowie die Nichtbefolgung zweier rechtskonformer Weisungen), erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass er gegenüber der ihn treffenden Treueverpflichtung - gemessen am mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Beamten - tendenziell (und nicht bloß ausnahmsweise) eine nicht 'nur' gleichgültige, sondern ablehnende Einstellung einnimmt, der der Dienstgeber nur durch einen andauernden, die Grenzen der Zumutbarkeit bei Weitem überschreitenden Kontrollaufwand begegnen kann. Die wiederholte ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst an insgesamt 51 Arbeitstagen ist nach Ansicht des erkennenden Senates eine derart schwer wiegende Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und auch des korrekten Verhaltens gegenüber der Kollegenschaft und der Allgemeinheit, dass infolgedessen von einer zukünftigen korrekten Amtsführung (des Beschwerdeführers) nicht mehr ausgegangen werden kann.

(Der Beschwerdeführer) hat im gesamten Verfahren deutlichst zu erkennen gegeben, dass er seine Dienstleistungserbringung mit Sicherheitsschuhen nicht nur vor Erlassung des Disziplinarerkenntnisses 1. Instanz seines Erachtens zu Recht verweigert hat, sondern hält diese nicht nachvollziehbare Verantwortung weiterhin beharrlich aufrecht, sodass mit Sicherheit zu erwarten ist, dass (der Beschwerdeführer) an diesem Verhalten auch in Zukunft festhalten wird.

Dass für (den Beschwerdeführer) kein alternativ geeigneter Arbeitsplatz in seiner Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei dessen Ausübung er keine Sicherheitsschuhe tragen muss, ist nach dem bereits Ausgeführten (...) zwar nicht mehr relevant, doch hat der erkennende Senat der DOK im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des VwGH (siehe das zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates, ...) auch dessen der einschlägigen Rechtsprechung des OGH vorgehende Rechtsansicht zu dieser Frage geprüft. Die Regionalleitung AB, Personalsteuerung hat zu dieser Frage 2008 wie folgt Stellung genommen:

'Der (Beschwerdeführer) trat am 2. April 1991 in den Postdienst ein und wurde dem damaligen Verteilzentrum AC Wien zugeteilt. Er wurde dort in der Paketumleitung auf verschiedenen Arbeitsplätzen der Verwendungsgruppe PT 9 und PT 8 verwendet (Abträger, Fumafahrer). Seit 1. Mai . 2004 ist sein dauernder Arbeitsplatz 'Fachlicher Hilfsdienst/Logistik', Code Da (der Beschwerdeführer) sich immer wieder weigerte die Sicherheitsschuhe zu tragen und im gesamten Verteilzentrum jedoch eine Tragepflicht für Mitarbeiter der Verwendungsgruppen PT 8 und PT 9 besteht, ist eine weitere Verwendung im Bereich der Paketlogistik- OST nicht möglich. Ausgenommen von dieser Tragepflicht sind nur die Paketzusteller (Code...), sowie die Mitarbeiter in der Regionalleitung (Verwendungsgruppe PT 4 und höher) Aus meiner Sicht ist (der Beschwerdeführer) für die Tätigkeit in der Paketzustellung nicht geeignet, da ihm die Sensibilität fehlt, die im Kundenverkehr unbedingt notwendig ist. Für höherwertige Arbeitsplätze fehlen ihm sämtliche Voraussetzungen.'

Aus dem Dargelegten ergibt sich sohin, dass auch eine alternative Verwendung (des Beschwerdeführers) nicht möglich ist.

Es hat die DOK das von Spruchpunkt 7.) umfasste diszipliniäre Fehlverhalten (des Beschwerdeführers) auf Grund seines zeitlichen Umfangs als iSd § 93 Abs. 2 BDG schwerste Dienstpflichtverletzung gewertet und die in den Spruchpunkten 1.) bis 6.) genannten wiederholten Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgründe herangezogen, wobei es sich um mehrere und wiederholte Dienstpflichtverletzungen im Kernbereich seiner Dienstpflichten handelt, die zudem gegen unterschiedliche Rechtsgüter (unverzügliche Rechtfertigung der Abwesenheit vom Dienst gemäß Spruchpunkt 1., die Befolgung von Weisungen gemäß den Spruchpunkten 3. und 6., sowie die Einhaltung der Dienstzeiten gemäß allen weiteren Spruchpunkten) gerichtet waren. Als

einzigster Milderungsgrund war die bisherige disziplinarrechtliche Unbescholtenheit (des Beschwerdeführers) zu berücksichtigen. Allfällige weitere Milderungsgründe konnten auch von der DOK nicht erkannt werden. Die familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse (des Beschwerdeführers) wurden vom erkennenden Senat der DOK ebenfalls in die Erwägungen miteinbezogen. ...

Unter Berücksichtigung dieser näheren Umstände (ist)...
aufgrund der festgestellten Dienstpflichtverletzungen eine
Fortsetzung des Dienstverhältnisses zwischen Dienstgeber und
(Beschwerdeführer) nicht möglich Die Verhängung (Bestätigung)
der Disziplinarstrafe der Entlassung für die im Schuldspruch zur
Last gelegten Dienstpflichtverletzungen ist ... sowohl
gerechtfertigt als auch spezialpräventiv geboten.

..."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet und die Abweisung der Beschwerde begehrt.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. Die folgenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979) lauten in der maßgeblichen Fassung (§ 44 idF BGBl. I Nr. 10/1999, § 48 idF BGBl. I Nr. 142/2000, § 51 idF BGBl. Nr. 333/1979, § 52 idF BGBl. I Nr. 90/2006, § 92 idF BGBl. Nr. 297/1995 und § 93 idF BGBl. Nr. 333/1979):

"Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) ...

Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen.

(2) ...

Abwesenheit vom Dienst

§ 51. (1) ...

(2) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, 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 nicht als gerechtfertigt.

Ärztliche Untersuchung

§ 52. (1) Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung des Beamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

(2) Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte hat sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen. Wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist, sind Fachärzte heranzuziehen. Eine Anordnung im Sinne des ersten Satzes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens drei Monaten zu erteilen.

...

Disziplinarstrafen

§ 92. (1) Disziplinarstrafen sind

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,

3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage,
4. die Entlassung.

...

Strafbemessung

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

(2) Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind."

II.2. In der Beschwerde wird zunächst vorgebracht, der Sachverhalt sei ergänzungsbedürftig, da die beigezogene Sachverständige zwar das Vorliegen einer Kontaktallergie beim Beschwerdeführer verneint, jedoch eingeräumt habe, dass sich auf Grund seiner Hautkonstellation auch ohne vorliegende Allergien Probleme durch langes Tragen von hochgeschlossenen Schuhen im Sinne einer irritativen Dermatitis entwickeln können. Die Sachverständige habe es dahingestellt gelassen, ob dies beim Beschwerdeführer während der aktiven Berufszeit zugetroffen habe und in ihrem Gutachten im Falle der Annahme einer irritativen Kontaktdermatitis zur Abhilfe die Durchführung einer Iontophorese, die regelmäßige Fußpflege wegen der Schwielen, das Tragen von funktionellen Socken sowie entsprechende Tragepausen in den Arbeitspausen empfohlen, jedoch keinerlei Auskunft darüber geben können, ob die von ihr empfohlenen Maßnahmen auch tatsächlich gegriffen hätten bzw. im Falle der Anwendung greifen würden. Ebenso sei die Sachverständige nicht auf die vorgelegte ärztliche Bestätigung Dr. Pe vom 13. Dezember 2007 eingegangen.

Darüber hinaus wird behauptet, die zutage getretene psychosomatische Komponente sei außer Acht gelassen worden, und die Unterlassung der Einholung eines psychiatrischen Gutachtens bzw. die Beischafterung der neurologisch-psychiatrischen Unterlagen aus dem Pensionierungsverfahren aus dem Jahr 2002 gerügt. Eine weitere Verletzung von Verfahrensvorschriften wird darin erblickt, dass dem Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme des Mag. P. nicht nachgekommen worden sei, zumal sich aus der Aussage des Beschwerdeführers ergeben hätte, dass dieser für ihn einen Antrag auf Ausnahmegenehmigung von der Tragepflicht der Sicherheitsschuhe verfasst und an die Dienstbehörde weitergeleitet habe. Zum Spruchpunkt 1 wird überdies die Beweiswürdigung hinsichtlich der Aussage des Zeugen S. gerügt und vorgebracht, der Zeuge habe an den konkreten Sachverhalt keine Erinnerung mehr, weshalb dazu unter Anwendung der Zweifelsregel ein Freispruch erfolgen hätte müssen.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, d. h. sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2003/08/0233, mwN).

Gemäß § 60 AVG, der gemäß § 67 AVG für Berufungsbescheide gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Demnach muss in der Bescheidbegründung in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zugänglichen Weise dargetan werden, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zu der Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 12 (1998), Seite 1044 wiedergegebene ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid gerecht:

Das im zweitinstanzlichen Verfahren eingeholte dermatologischallergologisches Gutachten vom 20. November 2007 wurde zuerst dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme übermittelt und anschließend in der

Berufungsverhandlung am 16. April 2008 eingehend erörtert. Dabei wurde die Sachverständige zum zwischenzeitig vorgelegten Befund des Hausarztes des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2007 befragt, worin der Hausarzt bestätigte, dass der Beschwerdeführer seit Jahren an rezidivierender Dermatomykosen, insbesondere im Interdigitalbereich und Plantarbereich, auf Grund von stetigen Hautirritationen ebendort, leide und die Verwendung gut belüfteten und weichen Schuhwerks als medizinisch angezeigt, als besser jedoch den vollkommenen Verzicht auf feste Schuhe erachtete. Dazu führte die Sachverständige aus, dass sie das Auftreten einer irritativen Kontaktdermitis dadurch ausschließen könne, als der Beschwerdeführer geschlossene Testbedingungen am Rücken gehabt habe. Zur Diagnose rezidivierender Dermatomykose legte sie weiters aus, dass Pilze natürlich in geschlossenen Schuhen auftreten können; eine Empfehlung vollkommen auf feste Schuhe zu verzichten, sei die letzte Lösung, wenn alle anderen Maßnahmen, wie zum Beispiel Reduzierung des Fußschweißes durch - die von ihr im Gutachten vorgeschlagene - Iontophorese oder andere medizinische Möglichkeiten bzw. das Tragen von atmungsaktiven Socken, die den Schweiß nach außen transportieren, nicht wirken.

Damit hat sich die Sachverständige ausreichend mit der nachgereichten Diagnose auseinandergesetzt und nachvollziehbar zumutbare Behandlungsmöglichkeiten aufgezeigt. Mit der bloßen Infragestellung der Erfolgsaussichten dieser Behandlungsmöglichkeit vermag der Beschwerdeführer, der nicht einmal behauptet, diese versucht zu haben, weder die Schlüssigkeit und Richtigkeit der Ausführungen der Sachverständigen zu erschüttern, noch die Notwendigkeit weiterer Erhebungen seitens der belangten Behörde aufzuzeigen.

Mit dem weiteren Vorbringen, es sei die "psychosomatische Komponente" nicht entsprechend berücksichtigt worden, und der bloßen Behauptung, aus einem neurologischen-psychiatrischen Gutachten aus dem Jahr 2002 in seinem damaligen Pensionierungsverfahren würden sich Rückschlüsse auf seinen psychischen Zustand ziehen lassen, vermag der Beschwerdeführer - insbesondere vor dem Hintergrund, dass in keinem der beiden Ruhestandsversetzungsverfahren seine Dienstunfähigkeit festgestellt wurde und in dem in der Berufungsverhandlung vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Gutachten der klinischen Psychologin Dr. Pa vom 21. Februar 2006 aus dem zweiten Pensionierungsverfahren des Beschwerdeführers lediglich eingeräumt wird, dass "körperliche Beschwerden viel psychischen Raum einnehmen, jedoch sich das typische Bild einer Persönlichkeitsstörung nicht zeige. Möglicherweise handle es sich um eine Somatisierungsstörung und ein leichtes bis mittelgradiges hirnorganisches Psychosyndrom." - keine Umstände aufzuzeigen, die die begehrte Einholung eines psychiatrischen Gutachtens erforderlich gemacht hätten. Denn aus diesem Gutachten Dr. Pa und den allgemein gehaltenen Ausführungen des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung ergeben sich für eine mangelnde Schuldfähigkeit keine ausreichende Umstände, um eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen zu können.

Ebenso konnte die begehrte Einvernahme des Zeugen P. unterbleiben, zumal unbestritten eine Ausnahmegenehmigung von der Tragepflicht der Sicherheitsschuhe nicht vorlag, sodass der Beschwerdeführer dieser Verpflichtung weiterhin nachkommen musste; im Übrigen folgt aus dem festgestellten Sachverhalt eindeutig, dass der Dienstgeber in Bezug auf die vom Beschwerdeführer dazu herangezogene Fürsorgepflicht für eine derartige Ausnahme auch keine Notwendigkeit sehen musste.

Hinsichtlich des Spruchpunkt 1.) betreffenden Vorfalles hat die belangte Behörde nachvollziehbar dargelegt, wieso sie trotz der eingeschränkten Erinnerung des Zeugen S. aus der Gesamtheit seiner Angaben zum festgestellten Sachverhalt gelangt ist.

Zusammenfassend hat sich die belangte Behörde damit eingehend mit den aufgenommenen Beweisen auseinandergesetzt und ihre daraus gezogenen Schlüsse ausreichend begründet wie auch die Ermittlungen für eine abschließende Beurteilung ausreichen; dem vermochte der Beschwerdeführer nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen.

II.3. Aber auch mit seinem weiteren Vorbringen in der Rechtsrüge und zur bekämpften Strafbemessung der belangten Behörde kann der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen:

Der wiederholte Einwand, der Beschwerdeführer könne durch den Dienstgeber Österreichischen Post AG nicht iSv § 52 Abs. 2 BDG verpflichtet werden, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, sondern es stehe ihm frei, einen Arzt seiner Wahl aufzusuchen, ist verfehlt: Da es unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stand, fanden auf sein Dienstverhältnis die Vorschriften über das Dienstverhältnis der Beamten, insbesondere jene über die Dienstpflichten (siehe §§ 43, 91 BDG 1979) Anwendung. Dass der Beschwerdeführer der Post AG von Gesetzes wegen (siehe § 17 Abs. 1 und 1a Z. 1 Poststrukturgesetz) zur Dienstleistung zugewiesen war, ändert daran nichts (vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2006, Zl. 2005/09/0041).

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt geht der Einwand gegen die Weisungserteilung zu den Spruchpunkten 3.) und 6.) ins Leere, wie auch für das Argument, dem Beschwerdeführer sei im Vertrauen auf die von ihm vorgelegten ärztlichen Urkunden und entsprechenden Krankmeldungen, aus denen ersichtlich sei, dass die ihn behandelnden Ärzte von seiner Dienstunfähigkeit ausgehen, gutgläubiges Verhalten zuzubilligen, kein Raum verbleibt: Der Beschwerdeführer hat trotz Kenntnis der Ergebnisse der anstandsärztlichen Untersuchungen und des daraus resultierenden Standpunktes seines Dienstgebers die inkriminierten Dienstpflichtverletzungen gesetzt. Eine relevante, bislang nicht berücksichtigte Änderung des Krankheitsbildes

wurde dabei weder von ihm behauptet, noch ergaben sich dafür Anhaltspunkte, sodass durch die von ihm ins Treffen geführten Unterlagen keine Exculpierung seinerseits eintreten konnte.

Insgesamt hat die belangte Behörde daher bei der vorliegenden Sachlage auf Grundlage der aufgezeigten einschlägigen Judikatur zutreffend das Vorliegen der inkriminierten Dienstpflichtverletzungen im modifizierten Umfang bejaht.

Ebenso erweist sich die Strafbemessung seitens der belangten Behörde als frei von Rechtsirrtum:

Im - von der belangten Behörde zitierten - hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde - zur Rechtslage des BDG 1979 vor der Novelle BGBl. I. Nr. 147/2008 - von dem in der früheren Judikatur entwickelten "Untragbarkeitsgrundsatz" abgegangen und betont, dass § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als "Maß für die Höhe der Strafe" festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der "Strafbemessungsschuld" des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (vgl. die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR 14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der "Unrechtsgehalt") wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten.

Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde.

Das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien (vgl. die ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behörde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen.

Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fällen, ist gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu prüfen, ob und inwieweit es - zusätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehörde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (vgl. dazu im einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zusätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehördliche

Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflichtverletzungen begehen wird.

Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflichten.

Im vorliegenden Fall hält der angefochtene Bescheid diesen Anforderungen zur Strafbemessung stand, zumal die belangte Behörde ausgehend von der Schwere der Tat nachvollziehbar begründet hat, dass unter Berücksichtigung der konkreten Situation des Beschwerdeführers und der aufgezeigten negativen Zukunftsprognose die verhängte Disziplinarstrafe der Entlassung als gerechtfertigt erscheint. Letztlich konnte dabei auch der Einwand der behaupteten Möglichkeit einer Versetzung der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen: Abgesehen davon, dass bei der gegebenen Sachlage dem Beschwerdeführer das Tragen der Sicherheitsschuhe durchaus zumutbar ist, hat die belangte Behörde auch schlüssig dargelegt, warum eine andere (gleichwertige) Tätigkeit in der Paketzustellung ausscheidet.

II.4. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

In dem Antrag des Beschwerdeführers auf Fällung eines Erkenntnisses nach "allfälliger" Verhandlung kann ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung im Sinne des § 39 Abs. 1 Z. 1 VwGG nicht erblickt werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. September 1999, Zl. 97/19/1012, vom 15. Oktober 2003, Zl. 99/12/0021, und vom 15. April 2005, Zl. 2001/12/0091). Die Durchführung einer Verhandlung wurde auch nicht für zweckmäßig erachtet (§ 39 Abs. 1 Z. 2 VwGG).

Ein Kostenzuspruch an die obsiegende belangte Behörde hatte mangels Kostenersatzbegehrens zu entfallen.
Wien, am 31. Juli 2009