

TE Bvwg Erkenntnis 2017/3/8 W106 2138855-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.2017

Entscheidungsdatum

08.03.2017

Norm

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §52 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 52 heute
2. BDG 1979 § 52 gültig ab 24.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
3. BDG 1979 § 52 gültig von 01.07.1997 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
4. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
5. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1995

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W106 2138855-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Günter SCHANDOR, Arndtstraße 98/1, 1120 Wien, gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 09.09.2016, Zl. P790773/195-SKFÜKdo/J1/2016 (1), betreffend Feststellung der Rechtmäßigkeit einer Dienstfreistellung, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Günter SCHANDOR, Arndtstraße 98/1, 1120 Wien, gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 09.09.2016, Zl. P790773/195-SKFÜKdo/J1/2016 (1), betreffend Feststellung der Rechtmäßigkeit einer Dienstfreistellung, zu Recht erkannt:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG aufgehoben. In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG aufgehoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

(08.03.2017)

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

I.1. Die Beschwerdeführerin (BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird als Ärztin beim Österreichischen Bundesheer (XXXX) verwendet. römisch eins. 1. Die Beschwerdeführerin (BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird als Ärztin beim Österreichischen Bundesheer (römisch 40) verwendet.

I.2. Mit Schreiben des Streitkräfteführungskommandos vom 14.03.2016 wurde die BF zu einer ärztlichen Untersuchung zwecks Überprüfung der Dienstfähigkeit gemäß § 52 Abs. 2 BDG 1979 vorgeladen. Den nachfolgenden Untersuchungen leistete die BF Folge. römisch eins. 2. Mit Schreiben des Streitkräfteführungskommandos vom 14.03.2016 wurde die BF zu einer ärztlichen Untersuchung zwecks Überprüfung der Dienstfähigkeit gemäß Paragraph 52, Absatz 2, BDG 1979 vorgeladen. Den nachfolgenden Untersuchungen leistete die BF Folge.

Am 29.06.2016 ordnete die Dienstbehörde unter Bezugnahme auf das neuropsychiatrische Gutachten des SanZ Ost Wien an, dass die BF "unverzüglich nach Hause zu schicken ist, da die Dienstfähigkeit nicht gegeben ist." Das betreffende Schreiben wurde der BF noch am 29.06.2016 ausgehändigt.

Mit Schreiben vom 04.07.2016 übermittelte die Dienstbehörde dem Rechtsvertreter der BF den Ärztlichen Sachverständigenbeweis des SanZ Ost Wien und das Neuropsychologische Gutachten des XXXX und wies sie auf die Notwendigkeit der getroffenen Personalmaßnahme hin. Mit Schreiben vom 04.07.2016 übermittelte die Dienstbehörde dem Rechtsvertreter der BF den Ärztlichen Sachverständigenbeweis des SanZ Ost Wien und das Neuropsychologische Gutachten des römisch 40 und wies sie auf die Notwendigkeit der getroffenen Personalmaßnahme hin.

I.3. Daraufhin beantragte die BF mit Schreiben vom 07.07.2016 die "bescheidmäßige Ausfertigung der ‚Dienstfreistellung‘ laut Mitteilung vom 29.09.2016". römisch eins. 3. Daraufhin beantragte die BF mit Schreiben vom 07.07.2016 die "bescheidmäßige Ausfertigung der ‚Dienstfreistellung‘ laut Mitteilung vom 29.09.2016".

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass aus den übermittelten Unterlagen keine Rechtsgrundlage für die

erfolgte Dienstfreistellung erkennbar sei, sohin von einer willkürlichen, bewusst rechtswidrigen Vorgangsweise der Behörde auszugehen sei. Zwecks Beendigung der gesetzwidrigen Dienstfreistellung werde die Dienstbehörde nochmals aufgefordert, die Dienstfreistellung der BF mit sofortiger Wirkung aufzuheben oder mit Bescheid ein legales, gesetzmäßiges Verfahren einzuleiten.

I.4. Mit Bescheid vom 09.06.2016 wurde der Antrag vom 07.07.2016 um bescheidmäßige Klärung gemäß §§ 1 und 3 DVG zurückgewiesen. römisch eins.4. Mit Bescheid vom 09.06.2016 wurde der Antrag vom 07.07.2016 um bescheidmäßige Klärung gemäß Paragraphen eins und 3 DVG zurückgewiesen.

Unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides geht die Behörde davon aus, dass das Feststellungsbegehren auf die Feststellung von Tatsachen gerichtet sei und sich in der Frage zur Rechtsgrundlage der Dienstfreistellung manifestiere. Die verfügte Untersagung der Dienstleistung basiere auf der attestierten Arbeitsunfähigkeit und werde durch die §§ 36, 51 und 52 BDG 1979 klar geregelt. Unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides geht die Behörde davon aus, dass das Feststellungsbegehren auf die Feststellung von Tatsachen gerichtet sei und sich in der Frage zur Rechtsgrundlage der Dienstfreistellung manifestiere. Die verfügte Untersagung der Dienstleistung basiere auf der attestierten Arbeitsunfähigkeit und werde durch die Paragraphen 36, 51 und 52 BDG 1979 klar geregelt.

Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage komme daher im vorliegenden Fall die Erlassung eines Feststellungsbescheides iS des gestellten Antrags nicht in Betracht, sodass der Antrag zurückzuweisen war.

I.5. Gegen diesen Bescheid erhob die BF fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Als Beschwerdepunkte werden Rechtswidrigkeit des Inhalts, Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. römisch eins.5. Gegen diesen Bescheid erhob die BF fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Als Beschwerdepunkte werden Rechtswidrigkeit des Inhalts, Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Hiezu wird vorgebracht, dass durch die mittels einfacher Mitteilung erfolgte Dienstfreistellung die BF keine Möglichkeit einer Überprüfung der angeordneten Maßnahme habe. Das Vorgehen sei deshalb als Willkürakt anzusehen. Dem Gutachten des XXXX sei nicht zu entnehmen, worin die berechtigten Zweifel an der gesundheitlichen Eignung der BF iS des § 52 BDG liegen sollten, sondern diagnostiziere bloß lapidar und begründungslos, dass die Leistungsfähigkeit der BF herabgesetzt wäre und dass ihr keinerlei erwerbsmäßige Tätigkeit im Rahmen von geregelten Arbeitszeiten zugemutet werden könne. Bislang sei auch kein Ermittlungsverfahren zum Sachverhalt durchgeführt worden, wodurch jedenfalls gegen Verfahrensvorschriften verstoßen worden sei. Hiezu wird vorgebracht, dass durch die mittels einfacher Mitteilung erfolgte Dienstfreistellung die BF keine Möglichkeit einer Überprüfung der angeordneten Maßnahme habe. Das Vorgehen sei deshalb als Willkürakt anzusehen. Dem Gutachten des römisch 40 sei nicht zu entnehmen, worin die berechtigten Zweifel an der gesundheitlichen Eignung der BF iS des Paragraph 52, BDG liegen sollten, sondern diagnostiziere bloß lapidar und begründungslos, dass die Leistungsfähigkeit der BF herabgesetzt wäre und dass ihr keinerlei erwerbsmäßige Tätigkeit im Rahmen von geregelten Arbeitszeiten zugemutet werden könne. Bislang sei auch kein Ermittlungsverfahren zum Sachverhalt durchgeführt worden, wodurch jedenfalls gegen Verfahrensvorschriften verstoßen worden sei.

Die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung gemäß § 52 BDG dürfe nur bei berechtigtem Zweifel am Vorliegen der gesundheitlichen Eignung des Beamten erfolgen. Solche Zweifel seien im Fall der BF weder angeführt noch behauptet worden. Die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung gemäß Paragraph 52, BDG dürfe nur bei berechtigtem Zweifel am Vorliegen der gesundheitlichen Eignung des Beamten erfolgen. Solche Zweifel seien im Fall der BF weder angeführt noch behauptet worden.

Aufgrund der mangelnden Rechtsgrundlage für die Dienstfreistellung sei die Dienstbehörde mehrfach aufgefordert worden, den rechtswidrigen Zustand zu beenden oder darüber bescheidmäßig abzusprechen, um eine Überprüfung dieser zu ermöglichen.

Eine Rechtsgefährdung der BF liege in der unbegründeten und daher rechtswidrigen Anordnung der Dienstunfähigkeitsuntersuchung und der darauf ergangenen rechtsgrundlosen Anordnung der Dienstfreistellung. Das rechtliche Interesse der BF an der bescheidmäßigen Absprache sei daher immanent, um der BF die Beseitigung dieses Zustandes zu ermöglichen.

Aus den angeführten Gründen werde beantragt,

1. den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die BF wieder als leitende Ärztin der Stellungskommission einzusetzen;
2. der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die BF bis zur Entscheidung als leitenden Ärztin der Stellungskommission einzusetzen und
3. eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

I.6. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 28.10.2016 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt (eingelangt am 04.11.2016).römisch eins.6. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 28.10.2016 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt (eingelangt am 04.11.2016).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang. Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen der BF sowie der Aktenlage.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist – soweit er für die Lösung der Rechtsfrage der Zulässigkeit des Feststellungsantrags erforderlich ist – unstrittig und deshalb erwiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 idFBGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die

Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Zu A)

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag auf bescheidmäßige Erledigung der verfügten Dienstfreistellung zurück. Wie der Begründung des angefochtenen Bescheides im Kern zu entnehmen ist, vertritt die Behörde die Rechtansicht, dass ein gesondertes Verfahren auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der Dienstfreistellung gesetzlich nicht vorgesehen und daher unzulässig sei. Die verfügte Untersagung der Dienstleistung basiere nach ihrer Auffassung auf der attestierten Arbeitsunfähigkeit der BF und werde durch die §§ 36, 51 und 52 BDG 1979 geregelt. Damit brachte sie zum Ausdruck, dass sie dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der Dienstfreistellung die Zulässigkeit der bescheidförmigen Feststellung absprach. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag auf bescheidmäßige Erledigung der verfügten Dienstfreistellung zurück. Wie der Begründung des angefochtenen Bescheides im Kern zu entnehmen ist, vertritt die Behörde die Rechtansicht, dass ein gesondertes Verfahren auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der Dienstfreistellung gesetzlich nicht vorgesehen und daher unzulässig sei. Die verfügte Untersagung der Dienstleistung basiere nach ihrer Auffassung auf der attestierten Arbeitsunfähigkeit der BF und werde durch die Paragraphen 36, 51 und 52 BDG 1979 geregelt. Damit brachte sie zum Ausdruck, dass sie dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der Dienstfreistellung die Zulässigkeit der bescheidförmigen Feststellung absprach.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH zum § 66 Abs. 4 AVG ist im Fall, dass die Behörde erster Instanz den Antrag zurückgewiesen hat, Sache der Berufungsbehörde im Sinn des § 66 Abs. 4 AVG die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung. Die Berufungsbehörde ist daher lediglich befugt, darüber zu entscheiden, ob die von der erstinstanzlichen Behörde ausgesprochene Zurückweisung als rechtmäßig anzusehen war. Dies allein bildet den Gegenstand des Berufungsverfahrens. Wenn die Berufungsbehörde den von der erstinstanzlichen Behörde herangezogenen Zurückweisungsgrund als nicht gegeben ansieht und in weiterer Folge eine inhaltliche Entscheidung trifft, überschreitet sie die ihr im Berufungsverfahren gesetzten Grenzen und belastet ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit (vgl. VwGH 29.09.2011, 2010/21/0429; 09.11.2010, 2007/21/0493; 18. 12.2006, 2005/05/0142; 22.12.2005, 2004/07/0010; 19.10.1988, 88/01/0002; und uam). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH zum Paragraph 66, Absatz 4, AVG ist im Fall, dass die Behörde erster Instanz den Antrag zurückgewiesen hat, Sache der Berufungsbehörde im Sinn des Paragraph 66, Absatz 4, AVG die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung. Die Berufungsbehörde ist daher lediglich befugt, darüber zu entscheiden, ob die von der erstinstanzlichen Behörde ausgesprochene Zurückweisung als rechtmäßig anzusehen war. Dies allein bildet den Gegenstand des Berufungsverfahrens. Wenn die Berufungsbehörde den von der erstinstanzlichen Behörde herangezogenen Zurückweisungsgrund als nicht gegeben ansieht und in weiterer Folge eine inhaltliche Entscheidung trifft, überschreitet sie die ihr im Berufungsverfahren gesetzten Grenzen und belastet ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit (vergleiche VwGH 29.09.2011, 2010/21/0429; 09.11.2010, 2007/21/0493; 18. 12.2006, 2005/05/0142; 22.12.2005, 2004/07/0010; 19.10.1988, 88/01/0002; und uam).

Diese Rechtsprechung hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, auf die durch das VwGVG neu geschaffene Rechtslage – hier insbesondere auf das Verständnis des § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG – als übertragbar angesehen. Diese Rechtsprechung hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, auf die durch das VwGVG neu geschaffene Rechtslage – hier insbesondere auf das Verständnis des Paragraph 28, Absatz 2 und 3 VwGVG – als übertragbar angesehen.

Im gegebenen Fall hat sich das Bundesverwaltungsgericht daher auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung des Antrags der BF vom 07.07.2016 zu beschränken.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979 (BDG 1979) lauten auszugsweise wie folgt: Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, (BDG 1979) lauten auszugsweise wie folgt:

Dienstplichten 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. Paragraph 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) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

"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. Paragraph 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."

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist ein rechtliches Interesse der Partei an der Erlassung eines Feststellungsbescheids nur dann zu bejahen, wenn der Feststellungsantrag im konkreten Fall als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung angesehen werden kann. Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich auch die Notwendigkeit des Elements der Klarstellung für die Zukunft als Voraussetzung für die Erlassung eines Feststellungsbescheides, welcher zur Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung bzw. dazu dient, Rechte oder Rechtsverhältnisse zur Abwendung einer Rechtsgefährdung der Partei klarzustellen. Ein wirtschaftliches (s. VfSlg. 8047/1977), politisches (VwGH 18.10.1978, 65/78) oder wissenschaftliches (z.B. VfSlg. 8951/1980; VwGH 01.12.1980, 2001/78, 578, 646, 647/79) Interesse vermag die Erlassung eines Feststellungsbescheids nicht zu rechtfertigen (VfSlg. 11.764/1988). Nur dort, wo eine Klarstellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses eine Rechtsgefährdung des Antragstellers beseitigen kann, kommt der Klarstellung für die Zukunft rechtliche Bedeutung zu (s. VwSlg. 9662 A/1978; VwGH 19.03.1990, 88/12/0103; Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist ein rechtliches Interesse der Partei an der Erlassung eines Feststellungsbescheids nur dann zu bejahen, wenn der Feststellungsantrag im konkreten Fall als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung angesehen werden kann. Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich auch die Notwendigkeit des Elements der Klarstellung für die Zukunft als Voraussetzung für die Erlassung eines Feststellungsbescheides, welcher zur Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung bzw. dazu dient, Rechte oder Rechtsverhältnisse zur Abwendung einer Rechtsgefährdung der Partei klarzustellen. Ein wirtschaftliches (s. VfSlg. 8047 aus 1977,), politisches (VwGH 18.10.1978, 65/78) oder wissenschaftliches (z.B. VfSlg. 8951 aus 1980,; VwGH 01.12.1980, 2001/78, 578, 646, 647/79) Interesse vermag die Erlassung eines Feststellungsbescheids nicht zu rechtfertigen (VfSlg. 11.764 aus 1988,). Nur dort, wo eine Klarstellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses eine Rechtsgefährdung des Antragstellers beseitigen kann, kommt der Klarstellung für die Zukunft rechtliche Bedeutung zu (s. VwSlg. 9662 A/1978; VwGH 19.03.1990, 88/12/0103;

ebenso VwGH 03.07.1990, 89/08/0287; 21.10.1991, 91/12/0083-0093;

15.01.1992, 87/12/0153; 01.07.1993, 90/17/0016; 14.01.1993, 92/09/0099; s. auch VwGH 20.09.1983, 82/12/0119; 24.04.1995, 94/19/0110).

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des

Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159). Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159).

Die Bestimmung des § 52 BDG 1979 ermächtigt zur "Anordnung", sich ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen; eine solche Anordnung ist nach ständiger Rechtsprechung als Weisung zu qualifizieren (vgl. etwa VwGH 28.03.2007, 2006/12/0182; 12.12.2008, 2007/12/0047). Nichts anderes hat für die in Folge einer ärztlichen Untersuchung angeordnete Dienstfreistellung – wie im Beschwerdefall geschehen – zu gelten. Die Bestimmung des Paragraph 52, BDG 1979 ermächtigt zur "Anordnung", sich ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen; eine solche Anordnung ist nach ständiger Rechtsprechung als Weisung zu qualifizieren vergleiche etwa VwGH 28.03.2007, 2006/12/0182; 12.12.2008, 2007/12/0047). Nichts anderes hat für die in Folge einer ärztlichen Untersuchung angeordnete Dienstfreistellung – wie im Beschwerdefall geschehen – zu gelten.

Mit dem verfahrensgegenständlichen Antrag hat die BF unzweifelhaft auch die Verletzung einfachgesetzlicher subjektiver Rechte, insbesondere solcher, die sich aus § 52 BDG 1979 ergeben könnten, behauptet und damit einen zulässigen Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der Dienstfreistellungsverfügung gestellt, der meritorisch zu behandeln gewesen wäre. Eine alternative Möglichkeit zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der angeordneten Dienstfreistellung ist nicht erkennbar. In diesem Zusammenhang ist auf das auch im öffentlich-rechtlichen Dienstrecht verankerte Legalitätsprinzip hinzuweisen, auf Grund dessen dienstrechtliche Personalmaßnahmen nur unter Beachtung der gesetzlichen Grundlagen getroffen werden können (dazu etwa VwGH 28.05.1997, 97/12/0118; BerK 16.01.2003, GZ 143/8-BK/02). Mit dem verfahrensgegenständlichen Antrag hat die BF unzweifelhaft auch die Verletzung einfachgesetzlicher subjektiver Rechte, insbesondere solcher, die sich aus Paragraph 52, BDG 1979 ergeben könnten, behauptet und damit einen zulässigen Antrag auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der Dienstfreistellungsverfügung gestellt, der meritorisch zu behandeln gewesen wäre. Eine alternative Möglichkeit zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der angeordneten Dienstfreistellung ist nicht erkennbar. In diesem Zusammenhang ist auf das auch im öffentlich-rechtlichen Dienstrecht verankerte Legalitätsprinzip hinzuweisen, auf Grund dessen dienstrechtliche Personalmaßnahmen nur unter Beachtung der gesetzlichen Grundlagen getroffen werden können (dazu etwa VwGH 28.05.1997, 97/12/0118; BerK 16.01.2003, GZ 143/8-BK/02).

Mit der Zurückweisung des Antrags wurde die BF daher in ihrem Recht auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der angeordneten Dienstfreistellung verletzt.

Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag war dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kam nicht in Betracht (s. dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219). Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag war dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG kam nicht in Betracht (s. dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos zu beheben (vgl. zB VwGH

09.09.2016, Ro 2016/12/0002, RZ 48)Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG ersatzlos zu beheben vergleiche zB VwGH 09.09.2016, Ro 2016/12/0002, RZ 48)

Bei diesem Ergebnis konnte die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen.Bei diesem Ergebnis konnte die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Die Dienstbehörde wird daher im fortgesetzten Verfahren in Erledigung des Antrags der BF eine nähere Prüfung der Rechtmäßigkeit der als Weisung zu qualifizierenden Dienstfreistellung im Sinne der Rechtsprechung des VwGH im Hinblick auf die von der BF geltend gemachten subjektiven Rechte vorzunehmen haben. Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl. E v. 17.10.2008, 2007/12/0199) wird die Befolgungspflicht der Weisung durch den Ausgang des Verfahrens betreffend die Rechtmäßigkeit der erteilten Weisung unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in die in diesem Verfahren zu prüfenden subjektiven Rechte der BF nicht berührt.Die Dienstbehörde wird daher im fortgesetzten Verfahren in Erledigung des Antrags der BF eine nähere Prüfung der Rechtmäßigkeit der als Weisung zu qualifizierenden Dienstfreistellung im Sinne der Rechtsprechung des VwGH im Hinblick auf die von der BF geltend gemachten subjektiven Rechte vorzunehmen haben. Nach der Rechtsprechung des VwGH vergleiche E v. 17.10.2008, 2007/12/0199) wird die Befolgungspflicht der Weisung durch den Ausgang des Verfahrens betreffend die Rechtmäßigkeit der erteilten Weisung unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in die in diesem Verfahren zu prüfenden subjektiven Rechte der BF nicht berührt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die im Beschwerdefall zu lösende Rechtsfrage, ob ein Feststellungsinteresse der BF an der beantragten bescheidmäßigen Erledigung der Dienstfreistellung vorliegt, aufgrund der unstrittigen Sachlage und der klaren Rechtslage sowie der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bejaht werden konnte. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die im Beschwerdefall zu lösende Rechtsfrage, ob ein Feststellungsinteresse der BF an der beantragten bescheidmäßigen Erledigung der Dienstfreistellung vorliegt, aufgrund der unstrittigen Sachlage und der klaren Rechtslage sowie der zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bejaht werden konnte. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Schlagworte

ärztliche Untersuchung, Befolgungspflicht, Dienstfreistellung,
Feststellungsantrag, Feststellungsbescheid, rechtliches Interesse,
Weisung, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W106.2138855.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.05.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at