jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/3/2 W213 2226216-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.03.2020

Entscheidungsdatum

02.03.2020

Norm

BDG 1979 §14
BDG 1979 §44 Abs1
BDG 1979 §51
BDG 1979 §52
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W213 2226216-1/2E

Im NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch LTRA RECHTSANWÄLTE ATTORNEYS AT LAW, 1070 Wien, Lindengasse 38/3, gegen den Bescheid des Kommandos Streitkräftebasis vom 18.10.2019, GZ. P662311/101-KdoLog/G1/2018, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 44 Abs. 1 BDG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor (Verwendungsgruppe A2) des Heereslogistikzentrums Wien in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist derzeit beim Heereslogistikzentrum Wien als "Ref ProjBearb & Ref SysBearb" eingeteilt und befand sich seit 12.12.2017 durchgehend im Krankenstand.

I.2. In weiterer Folge wurde gegen den Beschwerdeführer ein Ruhestandsversetzungverfahrens gemäß§ 14 BDG geführt. Im Zuge dieses Verfahrens erfolgte eine Begutachtung des Beschwerdeführers durch die Versicherungsanstalt

öffentlich Bediensteter (BVA), die nachstehend angeführtes Ergebnis erbrachte (Stellungnahme der Oberbegutachtung mit zusammenfassender Leistungsfeststellung vom 23.01.2019):

"Diagnose: (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. geringe Anpassungsstörung, Zustand nach vor Jahren abgeklungener akuter Belastungsreaktion

Stellungnahme und Leistungskalkül:

Das hier zusammenfassend dargestellte Leistungskalkül aus Sicht der medizinischen Oberbegutachtung gründet sich auf das/die eingeholte/n Fachgutachten sowie auch auf die zur Verfügung gestellten medizinischen Befunde und Unterlagen.

Leistungsbehindernd wirkt eine berufliche Anpassungsstörung

Der Betroffene gibt sinngemäß an, seine konkrete Tätigkeit sei wiederkehrend reglementiert und entspreche nicht seinem Leistungsniveau. In der Folge führten aus nervenfachärztlicher Sicht empfundene Unterforderung und Degradierung zu eingeschränkter Konflikttoleranz beim Betroffenen und es ist bei ihm in Reaktion zu depressiven Symptomen mit Somatisierung im Magendarmtrakt gekommen. Gegenüber dem aktuellen Zustandsbild ist nervenfachärztlich keine Besserung zu erwarten. Laut ärztlichem Befundbericht vom 15.05.2018 Drs. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin, ist eine Rückkehr zum bisherigen Dienstgeber (Bundesheer) aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich

Zusammenschauend ist medizinisch zu erwarten, dass es zur Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betroffenen kommt, sobald er in Ausübung der konkreten Tätigkeit Unterforderung ausgesetzt wird.

Es besteht berufliche Umstellbarkeit zu folgendem Leistungskalkül:

Es bestehen keine Hinweise auf geistigen Abbau, Umstellung im Rahmen des Ausbildungsniveaus ist möglich. Durchschnittlicher, fallweise besonderer Zeitdruck ist zu verkraften.

Überdurchschnittliche psychische Belastbarkeit besteht. Die Fähigkeit des Betroffenen, sich im Verhalten, Denken und Erleben wechselnden Arbeitssituationen anzupassen, ist gut. Sehr gute Fähigkeiten bezüglich Handlungsplanung und Strukturgabe sind gegeben. Durchschnittliche Durchhaltefähigkeit ist vorhanden. Gute Führungs,- Gruppen,- Teamfähigkeiten sind gegeben. Nacht- und Schichtarbeit sind zuzumuten. Kundenkontakt ist zuzumuten auch bei dabei auftretender überdurchschnittlicher psychischer Belastung. Es können bis zu fallweise körperlich schwere Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen zugemutet werden, Bildschirmarbeit ist ohne Einschränkung zuzumuten. Arbeiten an allgemeinen Gefahren exponierten Stellen und an absturzgefährdeten Stellen sind nicht zuzumuten. Die üblichen Arbeitspausen reichen aus."

I.3. in weiterer Folge wurde durch das Sanitätszentrum Süd, Feldambulanz, auf Grundlage des oben dargestellten Gutachtens der BVA am 13.03.2019 eine weitere gutachterliche Stellungnahme abgegeben, die folgenden Wortlaut hatte:

"Fragestellung:

Der im Gegenstand Genannte [gemeint: Beschwerdeführer] befindet sich seit 12. Dezember 2017 im Krankenstand und wurde ein Arbeitsplatzwechsel vorgeschlagen. Allerdings hat der im Gegenstand Genannte seinen Dienst nicht angetreten und erfolgte eine Untersuchung durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter.

Zu prüfen ist die Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens und der Befund durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter und die Möglichkeit, welche Tätigkeiten der im Gegenstand Genannte ausüben könnte.

Auszug aus der Aktenlage:

Gutachten der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter inklusive einer Stellungnahme der

Oberbegutachtung mit zusammenfassender Leistungsfeststellung.

Stellungnahme

Die Beurteilung bezieht sich ausschließlich auf die vorliegenden Gutachten, ohne Kenntnis der Vorgeschichte und ohne persönliche Untersuchung des im Gegenstand Genannten.

Berücksichtigt man die vorliegende Aktenlage, so zeigen sich einander widersprüchliche

Inhaltsangaben und Schlussfolgerungen. Die Angaben des Untersuchten verweisen auf eine Vorgeschichte mit fraglichen theoretischen Qualifikationen und der Frage, inwieweit sich in der Vergangenheit tatsächlich auch verlässliche, verantwortungsvolle und vor allem psychisch belastbare Leistungen gezeigt haben. Hier beschreibt das Gutachten auch eine gering akzentuierte Persönlichkeitsstruktur, aber gleichzeitig ein sehr diversifiziertes sehr diffizil entfaltetes Persönlichkeitsbild.

Im Gegensatz dazu wird ein überdurchschnittlich hohes Leistungsniveau und Persönlichkeitsbild und geistiges Niveau beschrieben, dass mit dem typischen Beruf einer angegebenen wiederkehrenden reglementierten nicht im Leistungsniveau entsprechenden Arbeitstätigkeit in Zusammenhang gebracht wird. Tätigkeiten mit hoher Verantwortung entsprechenden dem ausgestellten Leistungskalkül, sodass ein gehobener Arbeitsplatz mit entsprechenden Anforderungsprofil notwendig wäre.

Völlig widersprüchlich findet sich, dass nervenfachärztlich keine Besserung zu erwarten ist und es zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betroffenen kommt, sobald eine Ausübung der konkreten Tätigkeit Unterforderung ausgesetzt wird. Dabei soll die Fähigkeit des Betroffenen sich im Verhalten, Denken und Erleben wechselnder Arbeitssituation anzupassen gut sein.

Aus gutachterlicher Sicht lassen sich dazu folgende Feststellungen treffen:

l. Die vorliegende Aktenlage lässt keine Ausbildung, keinen Beruf, keine Qualifikation und keine besondere Erfahrung erkennen, die es dem im Gegenstand Genannten erlauben könnten berufliche Tätigkeiten im öffentlichen Dienst auszuüben, die besondere Verantwortung, eine hohe Belastbarkeit und einen hohen Anspruch gewährleisten

2. Die vorliegende Aktenlage lässt nicht erkennen, dass der im Gegenstand Genannte eine hohe Belastbarkeit und Flexibilität aufweist sowie über eine psychische Gesundheit verfügt, wenn sich über 2 Jahre lang eine sogenannte geringe Anpassungsstörung findet. Hier wäre eigentlich diagnostisch schon von einer rezidivierenden depressiven Entwicklung auszugehen. Zudem zeigt sich offensichtlich eine Persönlichkeitsstruktur, die über eine einfache Strukturierung hinaus zu gehen scheint, ohne dass allerdings eine persönliche Untersuchung durch den Gefertigten möglich war.

3. Die vorliegende Aktenlage lässt nicht erkennen, dass der im Gegenstand Genannte über eine entsprechende Arbeitsmotivation oder eine Kooperationsbereitschaft verfügt.

4. Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst unterliegen komplexen Anforderungen. Es ist erfahrungsgemäß daher nicht möglich Arbeitsplätze zu schaffen, die auf die Bedürfnisse der Bediensteten abgestimmt werden können. Ob ein Arbeitsplatz anfordernd ist oder nicht, ist aus Sicht des Gefertigten im Beamtendienstrecht nicht bestimmend festgehalten. Hier ist auf den Dienstvertrag für öffentlich Bedienstete zur verweisen.

Empfehlung:

Aufgrund des vorliegenden Leistungskalküls ist der im Gegenstand Genannte in der Lage alle

A2-wertigen Tätigkeiten auszuüben."

I.4. Mit Schreiben vom 08.04.2019, GZ. P662311/101-KdoLog/G1/2018 erteilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die verfahrensgegenständliche Weisung, die nachstehenden Wortlaut hatte:

"Sehr geehrter Herr Amtsdirektor!

Sie haben sich im Dezember 2018 einer ärztlichen Untersuchung im Hinblick auf eine amtswegige Ruhestandsversetzung gem. § 14 BDG 1979 wegen dauernder Dienstunfähigkeit bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter/Pensionsservice unterzogen.

Durch den Oberbegutachter der BVA/PS XXXX wurde ein ärztliches Sachverständigengutachten vorgelegt. Aufgrund dieses Gutachtens beurteilt die Dienstbehörde, dass eine Ruhestandsversetzung aufgrund § 14 BDG 1979 nicht möglich ist, weil eine dauernde Dienstunfähigkeit gem. Gutachten nicht gegeben ist.

Laut Gutachten sind Ihnen fallweise körperlich schwere Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen zumutbar. Bildschirmarbeit ist ohne Einschränkung zuzumuten. Arbeiten an allgemeinen Gefahren exponierten Stellen und an absturzgefährdeten Stellen sind nicht zumutbar. Übliche Arbeitspausen reichen aus. Es bestehen keine Hinweise auf

geistigen Abbau, Umstellung im Rahmen des Ausbildungsniveaus ist möglich. Es besteht überdurchschnittliche Belastbarkeit. Die Fähigkeit sich im Verhalten, Denken und Erleben wechselnden Arbeitssituationen anzupassen ist gut.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass Sie in der Lage sind die Aufgaben eines jeden Ihnen zugewiesen A2-wertigen Arbeitsplatzes zu erfüllen.

Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst unterliegen komplexen Anforderungen, es ist nicht möglich Arbeitsplätze zu schaffen die auf die persönlichen Bedürfnisse der Bediensteten abgestimmt werden können. Laut ärztlichen Befundbericht vom 15.05.2018 (Dr. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin) ist eine Rückkehr zum Dienstgeber Bundesministerium für Landesverteidigung nicht möglich. Es steht Ihnen die Möglichkeit offen über die Jobbörse des Bundes einen Arbeitsplatz zu suchen/finden der Ihren Anforderungs-kriterien entspricht, ebenso steht Ihnen die Option aus dem Bundesdienst auszutreten offen.

Sie werden daher angewiesen, am nächsten Tag nach Erhalt dieses Schreibens Ihren Dienst an Ihrer Dienststelle wieder anzutreten.

Im Falle des Nichtantrittes Ihres Dienstes wird eine Disziplinarrechtliche Würdigung zu erfolgen haben!

Das ärztliche Sachverständigengutachten wird Ihnen voll inhaltlich zur Kenntnis gebracht."

I.5. Der Beschwerdeführer trat weisungsgemäß am 20.04.2019 den Dienst an, meldete sich aber um 8:30 Uhr dieses Tages wegen gesundheitlicher Probleme krank weshalb es zum krankheitsbedingten Dienstabbruch kam. Mit Schriftsatz vom 24.04.2019 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter die bescheidmäßige Feststellung, dass die im Schreiben vom 08.04.2019 enthaltene Weisung, nämlich die Aufforderung zum Dienstantritt am nächsten Tag, rechtswidrig sei, da die körperliche des Beschwerdeführers schädige und gefährde, in eventu mittels Bescheid die Weisung "Aufforderung zum Dienstantritt" gemäß Schreiben vom 08.04.2019 für rechtswidrig zu erklären und ersatzlos aufzuheben.

I.6. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"1. Über Ihren Antrag vom 24.04.2019, eingelangt beim Kommando Streitkräftebasis am 25.04.2019, wird seitens Kommando Streitkräftebasis festgestellt, dass die Befolgung der am 08.04.2019 mit GZ P662311/104-KdoLog/G1/2019 (2) schriftlich erteilten Weisung, Ihren Dienst an Ihrer Dienststelle wieder anzutreten, in Bezug auf Ihre Dienstfähigkeit rechtmäßig erfolgte und die Befolgung dieser Weisung zu Ihren Dienstpflichten zählt.

2. Ihr Antrag vom 24.04.2019 in eventu mittels Bescheid die Weisung "Aufforderung zum Dienstantritt" gemäß Schreiben vom 08.04.2019 für rechtswidrig zu erklären und ersatzlos aufzuheben wird zurückgewiesen."

In der Begründung wurden nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges zusammengefasst folgende Überlegungen dargelegt:

Bei der Aufforderung zum Dienstantritt handle es sich um Maßnahme des laufenden Dienstbetriebes, die typischerweise - ungeachtet der mit einer ungerechtfertigten Nichtbeachtung einer derartigen Aufforderung einhergehenden disziplinarrechtlichen und besoldungsrechtlichen Rechtsfolgen - durch Weisung (Dienstauftrag) vorzunehmen sei. Eine Aufforderung zum Dienstantritt setze auch nicht voraus, dass über einen zu diesem Zeitpunkt anhängigen Antrag des Beamten auf Ruhestandsversetzung vorab oder zumindest gleichzeitig bescheidförmig abgesprochen werden müsse (VwGH 10.11.2010, 2010/12/0042).

Das Schreiben des Leiters der Generalstabsabteilung 1, OR Mag. Dr. XXXX , vom 08.04.2019, wonach der Beschwerdeführer angewiesen worden sei, am nächsten Tag nach Erhalt dieses Schreibens, seinen Dienst an seiner Dienstelle wieder anzutreten, könne unzweifelhaft als individuelle Weisung verstanden werden.

Unbestritten sei, dass diese Weisung von einem zuständigen Organ dem Beschwerdeführer gegenüber ausgesprochen worden sei, ebenso dass die Befolgung der Weisung keinen strafgesetzwidrigen Erfolg iSd Bestimmungen des StGB darstelle. Mit Schreiben vom 08.04.2019 von OR Mag. Dr. XXXX sei die Weisung schriftlich wiederholt und begründet worden, dass die Aufforderung zum Dienstantritt auf die Ergebnisse der ärztlichen Gutachten zurückzuführen sei, woraus abgeleitet werden könne, dass sie auch nicht willkürlich sei.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Antrag vom 24.04.2019 wurde entgegengehalten, dass dieser Antrag so

gedeutet werde, dass die Feststellung auf die Wirkungslosigkeit der Weisung und das Fehlen von Befolgungspflicht gerichtet sei, wonach die Befolgung einer eine konkrete Personalmaßnahme anordnenden Weisung - Aufforderung zum Dienstantritt - nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre.

Unter Hinweis auf § 51 Abs. 1 BDG und § 52 Abs. 2 BDG wurde ausgeführt, dass es sich beim Begriff der Dienstunfähigkeit es sich um einen Rechtsbegriff handle, der der rechtlichen Beurteilung der Dienstbehörde unterliegt. Die Vorlage einer ärztlichen Bestätigung oder Bescheinigung über eine Krankheit oder die Arbeitsunfähigkeit rechtfertige an sich noch nicht die Abwesenheit vom Dienst. Es führe nämlich nicht jede von einem behandelnden Arzt bescheinigte "Krankheit" bzw. bloß die Vorlage ärztlicher Bescheinigungen dazu, dass deshalb eine gerechtfertigte Abwesenheit des Beamten vom Dienst im Sinn von § 48 Abs 1 und § 51 BDG gegeben sei. Ob eine Erkrankung die Dienstunfähigkeit des Beamten nach sich ziehe, sei nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen und dann der Fall, wenn der Beamte wegen konkret bei ihm gegebener Folgen einer Erkrankung den an ihn gestellten dienstlichen Anforderungen nicht entsprechen könne (VwGH 19. 10. 2017, Ra 2017/09/0039).

Da sich der Beschwerdeführer bereits seit 12.12.2017 durchgehend im Krankenstand befinde, sei seitens der Dienstbehörde erstmals am 06.04.2018, sohin nach dreimonatiger Abwesenheit vom Dienst, angeordnet worden sich einer Diensttauglichkeitsprüfung nach § 52 Abs 2 BDG zu unterziehen. Bei der Feststellung der Dienstfähigkeit habe sich die Dienstbehörde zunächst auf das der Untersuchung entspringende Gutachten des SanZ O, MjrA XXXX vom 08.05.2018 gestützt. Den vom Beschwerdeführer vorgelegten Befundbericht seines behandelnden Allgemeinarztes, XXXX vom 15.05.2018 sowie die trotz Arbeitsplatzwechsel andauernde Dienstabwesenheit, habe die Dienstbehörde zum Anlass genommen eine neuerliche Begutachtung durch die BVA/PA in Auftrag zu geben. Auch diesem Gutachten vom 23.01.2019 sei in Bezug auf Diagnose und Leistungskalkül zu entnehmen gewesen, dass der Beschwerdeführer in der Lage sei die Aufgaben eines jeden ihm zugewiesenen A2-wertigen Arbeitsplatzes zu erfüllen.

Die verfahrensgegenständliche Weisung sei somit auch nicht aus der gehäuften Verkennung der Rechtslage oder einer denkunmöglichen Gesetzesanwendung, da nach ständiger Rechtsprechung ausdrücklich vorgesehen sei, dass die rechtliche Beurteilung der Dienstfähigkeit nach der Lage des konkreten Falles von der Dienstbehörde zu beurteilen sei. Daran vermöge auch der vom Beschwerdeführer vorgelegte Befundbericht vom 15.05.2018 nichts zu ändern, zumal mit diesem jenem des SanZ O, MjrA XXXX vom 08.05.2018 bzw. jenem der BVA vom 23.01.2019 nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten werden könne. Zum einen liege er zeitlich bereits zurück und attestiere nicht mehr den aktuellen Gesundheitszustand, zum anderen könne ihm vergleichsweise kein so umfassender Befund entnommen werden. Ferner sei anzumerken, dass das Bundesheer eine Vielzahl von Arbeitsplätzen umfasse, welche unterschiedlichsten Tätigkeitsbereichen und Aufgaben unterlägen. In diesem Hinblick erscheine auch fraglich auf welcher Grundlage die Begutachtung, dass Ihnen eine Rückkehr zum Bundesheer allgemein unmöglich sei, basiere.

Somit müsse zusammenfassend festgestellt werden, dass die Beurteilung der Dienstfähigkeit, entsprechend der Rechtslage, durch die Dienstbehörde erfolge. Da davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer in der Lage sind die Aufgaben eines jeden ihm zugewiesenen A2-wertigen Arbeitsplatzes zu erfüllen, sei eine wegen Gefährdung der körperlichen Integrität und Sicherheit gegebene Unzumutbarkeit zu verneinen.

Die Weisung "Aufforderung zum Dienstantritt" sei aufgrund der festgestellten Dienstfähigkeit erfolgt. Die Befolgung dieser Weisung habe daher zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gezählt, und sei zu befolgen gewesen.

Laut Judikatur des VwGH komme dem Beamten kein Recht auf Erteilung einer Weisung bestimmten Inhaltes, insbesondere auf Aufhebung oder auf Abänderung einer an ihn ergangenen Weisung, zu. Der Antrag des Beschwerdeführers in eventu, mittels Bescheid die Weisung "Aufforderung zum Dienstantritt" für rechtswidrig zu erklären und ersatzlos aufzuheben sei daher zurückzuweisen gewesen.

I.7. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass die Aufforderung zum Dienstantritt rechtswidrig gewesen sei, weil sie die körperliche Integrität des Beschwerdeführers habe. Gemäß höchstgerichtlicher Rechtsprechung (VwGH vom 13.09.2001, Zl. 96/12/0299) dürfe die körperliche Integrität eines Beamten nicht durch die Dienstpflicht des § 51 Abs. 2 BDG gefährdet werden. Genau dies wäre aber aus nachstehenden Gründen der Fall gewesen:

Die Behörde habe zahlreiche Untersuchungen veranlasst und Befunde/Gutachten erstellen lassen; der

Beschwerdeführer ebenso. Letztgenannte ärztliche Fachbefunde hätten überhaupt krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit attestiert. Zur Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers sei bereits am 08.05.2018 ein Gutachten über das Sanitätszentrum Ost, Verantwortlicher XXXX , eingeholt worden. Aus diesem Gutachten gehe klar hervor, dass zur Vermeidung von psychisch externen Belastungsfaktoren ein Arbeitsplatz-/Abteilungswechsel empfohlen werde. Durch die gegenständliche Aufforderung zum Dienstantritt vom 08.04.2019 sei jedoch ausdrücklich angeordnet worden, dass der Beschwerdeführer seinen Dienst an seiner (alten) Dienststelle wieder anzutreten habe. Genau damit sei jedoch laut Gutachten vom 08.05.2018 die Gefährdung der körperlichen Integrität gegeben. Die weisungsgemäße Rückkehr dorthin am 20.04.2019 habe auch die im Gutachten bereits erwähnten psychischen Belastungsfaktoren ausgelöst, weshalb der Dienst faktisch auch abgebrochen worden sei.

Zum Gutachten der PVA vom 23.01.2019 sei anzumerken, dass es sich dabei, wie auch aus der Weisung vom 08.04.2019 deutlich hervorgehe, nicht um eine ärztliche Untersuchung zur Frage der Dienstfähigkeit gehandelt habe, sondern auf eine ärztliche Untersuchung im Hinblick auf eine amtswegige Ruhestandsversetzung gemäß § 14 BDG. Evident sei, dass eine Untersuchung auf amtswegige Ruhestandsversetzung einen anderen Inhalt habe, als die "Akutfeststellung" einer gegenwärtigen Dienstfähigkeit. Der Umstand, dass eine dauernde Ruhestandsversetzung nicht möglich sei, bedeute keinesfalls, dass der betroffene Beamte nicht zum gegenwärtigen Zeitpunkt dienstunfähig sei. Maßgeblich sei daher aus Sicht des Beschwerdeführers die tatsächliche Untersuchung im Hinblick auf die akute Dienstfähigkeit, welche vom 08.05.2018 stamme.

Im Gutachten des XXXX als Obergutachter vom 23.01.2019, werde ausgeführt wie folgt: "Zusammenschauend ist medizinisch zu erwarten, dass es zur Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betroffenen kommt, sobald in Ausübung der konkreten Tätigkeit Unterforderung ausgesetzt wird." Genau dies sei überhaupt der Grund für die diagnostizierten psychischen Störungen des Beschwerdeführers (F43.2; F51.0; F33.4) gewesen, die letztlich zur Dienstunfähigkeit geführt hätten.

Im amtsärztlichen Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung der BVA vom 21.12.2018 finde sich damit korrelierend die Diagnose, dass (nur) eine Verwendunq an einem anderen qehobenen Arbeitsplatz mit entsprechendem Anforderunqsprofil für den Beschwerdeführer zumutbar wäre.

Rein faktisch hätte die Befolgung der Weisung - der Beschwerdeführer habe sich dazu zur Vermeidung von besoldungsrechtlichen und disziplinarrechtlichen Folgen entschlossen - eine gesundheitsschädigende Wirkung gehabt. Der Beschwerdeführer habe nur kurz nach seinem Dienstantritt am 20. 2019 die psychische Belastung infolge der völlig unveränderten Situation gefühlt und habe daher bereits um 8:30 Uhr die Dienststelle wegen gesundheitlicher Probleme wieder verlassen müssen.

Es werde daher beantragt,

* den bekämpften Bescheid derart abzuändern, dass festgestellt werden möge, dass die am 08.04.2019 der mit GZ P662311/104-KdoLog/G172019 (2) erteilte schriftliche Weisung rechtswidrig gewesen sei und die Befolgung dieser Weisung daher nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gezählt habe, in eventu

* den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Sie waren zuvor und sind. Dem Beschwerdeführer ist seit 01.09.2018 ein Arbeitsplatz als "Ref ProjBearb & Ref SysBearb" beim XXXX als Beamter in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zugewiesen, nachdem er zuvor als "Ltr FachBer Log & FaI" fungierte. Er befindet sich seit 12.12.2017 durchgehend im Krankenstand.

Im Zuge eines Ruhestandsversetzungverfahrens gemäß § 14 BDG wurde unter Zugrundelegung des Arbeitsplatzes als "Ref ProjBearb & Ref SysBearb" beim XXXX eine ärztliche Untersuchung durch die BVA durchgeführt. Diese kam im Gutachten vom 23.01.2019 zu nachstehendem Ergebnis:

"Diagnose: (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. geringe Anpassungsstörung, Zustand nach vor Jahren abgeklungener akuter Belastungsreaktion

Stellungnahme und Leistungskalkül:

Das hier zusammenfassend dargestellte Leistungskalkül aus Sicht der medizinischen Oberbegutachtung gründet sich auf das/die eingeholte/n Fachgutachten sowie auch auf die zur Verfügung gestellten medizinischen Befunde und Unterlagen.

Leistungsbehindernd wirkt eine berufliche Anpassungsstörung

Der Betroffene gibt sinngemäß an, seine konkrete Tätigkeit sei wiederkehrend reglementiert und entspreche nicht seinem Leistungsniveau. In der Folge führten aus nervenfachärztlicher Sicht empfundene Unterforderung und Degradierung zu eingeschränkter Konflikttoleranz beim Betroffenen und es ist bei ihm in Reaktion zu depressiven Symptomen mit Somatisierung im Magendarmtrakt gekommen. Gegenüber dem aktuellen Zustandsbild ist nervenfachärztlich keine Besserung zu erwarten. Laut ärztlichem Befundbericht vom 15.05.2018 Drs. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin, ist eine Rückkehr zum bisherigen Dienstgeber (Bundesheer) aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich

Zusammenschauend ist medizinisch zu erwarten, dass es zur Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Betroffenen kommt, sobald er in Ausübung der konkreten Tätigkeit Unterforderung ausgesetzt wird.

Es besteht berufliche Umstellbarkeit zu folgendem Leistungskalkül:

Es bestehen keine Hinweise auf geistigen Abbau, Umstellung im Rahmen des Ausbildungsniveaus ist möglich. Durchschnittlicher, fallweise besonderer Zeitdruck ist zu verkraften.

Überdurchschnittliche psychische Belastbarkeit besteht. Die Fähigkeit des Betroffenen, sich im Verhalten, Denken und Erleben wechselnden Arbeitssituationen anzupassen, ist gut. Sehr gute Fähigkeiten bezüglich Handlungsplanung und Strukturgabe sind gegeben. Durchschnittliche Durchhaltefähigkeit ist vorhanden. Gute Führungs,- Gruppen,- Teamfähigkeiten sind gegeben. Nacht- und Schichtarbeit sind zuzumuten. Kundenkontakt ist zuzumuten auch bei dabei auftretender überdurchschnittlicher psychischer Belastung. Es können bis zu fallweise körperlich schwere Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen zugemutet werden, Bildschirmarbeit ist ohne Einschränkung zuzumuten. Arbeiten an allgemeinen Gefahren exponierten Stellen und an absturzgefährdeten Stellen sind nicht zuzumuten. Die üblichen Arbeitspausen reichen aus."

Eine gutachterliche Stellungnahme des Sanitätszentrum Süd vom 13.03.2019 kam zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer in der Lage sei alle A2-wertigen Tätigkeiten auszuüben.

Die belangte Behörde ordnete daher mit der verfahrensgegenständlichen Weisung vom 08.04.2019 an, dass der Beschwerdeführer seinen Dienst wieder anzutreten habe. Der Beschwerdeführer kann dieser Weisung am 20.04.2019 nach, entfernte sich aber schon um 8:30 Uhr aus gesundheitlichen Gründen vom Dienst.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie der Aktenlage. Dabei ist hervorzuheben, dass der tatsächliche Hergang, insbesondere der Inhalt der bekämpften Weisung und des Gutachtens der PVA vom 23.01.2019 unbestritten sind. Ebenso unbestritten ist der Umstand, dass ich der Beschwerdeführer seit 12.12.2017 durchgehend im Krankenstand befindet und sich am 20.04.2019 nahezu unmittelbar nach Dienstantritt aus gesundheitlichen Gründen wieder entfernt hat.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anders lautender gesetzlicher Anordnung eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. 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.

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 § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Die hier maßgebliche Bestimmung des §§ 44 BDG lautet auszugsweise wie folgt:

"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) 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."

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, Zl. 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 3. 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 vom 22.05.2012, Zl. 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; VwGH vom 27.02.2014, Zl. 2013/12/0159).

Einer Weisung ist die Rechtswirksamkeit und damit die Pflicht zu ihrer Befolgung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann abzusprechen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Willkür liegt unter anderem aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt ((vgl. VwGH, 17.10.2008, 2007/12/0049 mwN). Im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wäre dann von Willkür bei der Verwendungsänderung auszugehen, wenn sich ergeben würde, dass die bestehende Spannungssituation ihre Ursache in der Sphäre anderer Personen hätte, während der abberufene Beamte nicht wesentlich zum Entstehen derselben beigetragen hätte. (Berk. Zl. 49/17-BK/13 mit Verweis auf VwGH 23.10.2002, 2001/12/0057).

Wie schon im angefochtenen Bescheid anhand der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Recht dargelegt wurde, ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides im gegenständlichen Fall zulässig, weil für den Beschwerdeführer ein rechtliches Interesse daran besteht, ob er die in Frage stehende Weisung zu befolgen hat oder nicht. Zur Klärung dieser Frage ist es dem Beschwerdeführer nicht zumutbar, die Einleitung eines Disziplinarverfahrens

zu riskieren, sodass er sein Rechtsinteresse im Rahmen eines Feststellungsverfahrens geltend machen kann. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer einerseits die Feststellung der Befolgungspflicht in Bezug auf diese Weisung beantragt andererseits begehrt die Verwahrung "für rechtswidrig zu erklären und ersatzlos aufzuheben".

Im vorliegenden Fall wird nicht bestritten, dass die verfahrensgegenständliche Weisung von einem zuständigen Organ erteilt wurde. Ebenso wenig wurde behauptet, dass ihre Befolgung gegen strafgesetzliche Normen verstoßen würde. Der Beschwerdeführer führt lediglich ins Treffen, dass die Befolgung der verfahrensgegenständlichen Weisung seine Gesundheit bzw. körperliche Integrität gefährden würde. Mit diesem Vorbringen ist für seinen Standpunkt nichts gewonnen, da es sich von selbst versteht, dass jede das dienstliche Verhalten eines Beamten betreffende Dauerweisung nur für Zeiträume von Bedeutung ist, in denen er nicht infolge Krankheit (oder sonstiger Gründe) gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. An der allein festgestellten - abstrakt verstandenen - Befolgungspflicht der Dauerweisung ändert dies jedoch nichts (VwGH, 17.12.2007, GZ. 2007/12/0022).

Im vorliegenden Fall bestand daher die Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Dienstantritt nur insoweit, als er aus gesundheitlichen Gründen dienstfähig war. Der Beschwerdeführer hat sich nahezu unmittelbar nach Dienstantritt aus gesundheitlichen Gründen wieder vom Dienst entfernt. Dass er deswegen ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen wäre, wird auch von der belangten Behörde nicht behauptet. Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist daher davon auszugehen, dass die Befolgung der verfahrensgegenständlichen Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte. Soweit der Befolgung gesundheitliche Hindernisse entgegenstanden, stand es dem Beschwerdeführer frei - wie es auch tatsächlich geschehen ist- sich krank zu melden. Darüber hinaus wäre es ihm auch freigestanden - unter Vorlage aktueller ärztliche Bestätigungen - den Dienst nicht anzutreten.

Soweit in der Beschwerde auf frühere ärztliche Bestätigungen Bezug genommen wird, ist darauf hinzuweisen, dass diese aufgrund der später erfolgten ärztliche Untersuchung im Rahmen des Ruhestandsversetzungverfahrens nicht mehr die erforderliche Aktualität aufweisen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer nicht angewiesen wurde sich auf seinem Arbeitsplatz, den er vor seinem Langzeitkrankenstand innehatte, zum Dienstantritt zu melden, sondern auf dem ihm mit 01.09.2018 zugewiesenen neuen Arbeitsplatz als "Ref ProjBearb & Ref SysBearb". Im Hinblick auf die Ergebnisse der Begutachtung durch die BVA im Rahmen des Ruhestandsversetzungverfahrens und der dazu abgegebenen gutachterlichen Stellungnahme des Sanitätszentrum Süd vom 13.03.2019 konnte die belangte Behörde daher durchaus davon ausgehen, dass eine künftige Dienstversehung des Beschwerdeführers auf diesem Arbeitsplatz möglich war. Dass die angefochtene Weisung mit behördlicher Willkür behaftet wäre, kann aus den eben dargelegten Erwägungen nicht erkannt werden und wird auch in der Beschwerde nicht behauptet. Ebenso wenig kann im Lichte dieser Erwägungen eine sonstige Rechtswidrigkeit der verfahrensgegenständlichen Weisung erblickt werden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kommt dem Beamten kein Recht auf Erteilung einer Weisung bestimmten Inhaltes, insbesondere auf Aufhebung oder auf Abänderung einer an ihn ergangenen Weisung, zu. Die Aufhebung einer Weisung erfolgt demnach als contrarius actus ebenfalls im Wege der Weisung. Unter diesem Blickwinkel war das auf eine bescheidförmige Aufhebung der Weisung vom 08.04.2019 (gerichtete Begehren vom 24.04.2019 verfehlt (VwGH, 18.12.2014, GZ. Ro 2014/12/0018 mwN). Die belangte Behörde hat daher zu Recht den Eventualantrag des Beschwerdeführers mittels Bescheid die Weisung "Aufforderung zum Dienstantritt" für rechtswidrig zu erklären und ersatzlos aufzuheben zurückgewiesen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 44 BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aktualität Aufforderung zum Dienstantritt Beamter Dienstunfähigkeit Feststellungsantrag Feststellungsbescheid gesundheitliche Beeinträchtigung Gesundheitszustand Krankenstand psychische Erkrankung Ruhestandsversetzungsverfahren subjektive Rechte Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2226216.1.00

Im RIS seit

11.09.2020

Zuletzt aktualisiert am

11.09.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at