jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/2/3 W221 2204228-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.02.2021

Entscheidungsdatum

03.02.2021

Norm

BDG 1979 §44
BDG 1979 §51 Abs2
B-VG Art133 Abs4

Spruch

W221 2204228-1/10E

im namen der republik!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Dr. Riedl, gegen den Bescheid des Personalamtes Wien der Österreichischen Post AG vom 29.06.2018, Zl. PAW-012006/16, betreffend Feststellung in Angelegenheit einer Weisung, zu Recht:

A)

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Bescheides wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 02.08.2017, wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass aus einem von der Pensionsversicherungsanstalt (PVA) im Rahmen eines eingeleiteten Ruhestandversetzungsverfahrens erstellten Stellungnahme des Chefärztlichen Dienstes vom 13.12.2016 und einem ärztlichen Gutachten eines Facharztes für Psychiatrie vom 30.11.2016 hervorgehe, dass der Beschwerdeführer derzeit nicht in der Lage sei, die Anforderungen seines Arbeitsplatzes zu erfüllen, jedoch eine leistungskalülrelevante Besserung des Gesundheitszustandes durch

fachärztlich-psychiatrische Behandlung sowie Psychopharmakologie und Psychotherapie für möglich gehalten und eine Nachuntersuchung empfohlen worden sei. Der Beschwerdeführer wurde daher unter Berücksichtigung des § 51 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) aufgefordert, die vorgeschlagenen und zumutbaren Krankenbehandlungen in Anspruch zu nehmen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 26.08.2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er einen erneuten Untersuchungstermin bei der PVA am 29.01.2018 zwar wahrgenommen, eine Untersuchung aber verweigert habe, weshalb ihm ein neuer Untersuchungstermin am 21.03.2018 bekanntgegeben wurde. Auch wurde der Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht, dass gemäß §§ 51 und 52 BDG 1979 sich der Beamte einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen habe, sofern berechtigte Zweifel an seiner Dienstfähigkeit bestünden. Dies sei aufgrund der Gutachten der PVA der Fall. Darüber hinaus wurde darauf hingewiesen, dass ein neuerliches Nichtzulassen einer ärztlichen Untersuchung eine Dienstpflichtverletzung darstelle und eine allfällige Abwesenheit vom Dienst sodann gemäß § 52 BDG 1979 als ungerechtfertigt zu werten sei, was neben dienstrechtlichen auch bezugsrechtliche Konsequenzen für den Beschwerdeführer habe.

Mit Schreiben vom 28.08.2017 nahm der Beschwerdeführer zu einem Schreiben der belangten Behörde vom 02.08.2017 Stellung und führte aus, dass der von der PVA herangezogene Facharzt befangen sei, da das Gutachten nicht auf rationalen Überlegungen basiere. Der Beschwerdeführer beantragte daher primär die Einholung eines weiteren Gutachtens zu seinem psychischen Gesundheitszustand unter Beiziehung eines anderen Sachverständigen. Weiter (in eventu) beantragte er eine Gutachtensergänzung, da seit dem Gutachten vom 30.11.2016 neun Monate verstrichen seien und sich der damals konstatierte Zustand geändert haben könne. Darüber hinaus bemängelte der Beschwerdeführer, dass er in besagtem Gutachten fälschlicherweise als „Pensionswerber" bezeichnet worden sei, obwohl die belangte Behörde gegen seinen Willen eine Ruhestandsversetzung anstrebe. Im Hinblick auf die ihm unterstellte „mangelnde Ein- und Unterordenbarkeit" weise er darauf hin, dass er 45 Jahre lang Dienst versehen und zahleiche Weisungen an ihn in schikanöser Absicht ergangen seien. Es sei durch seine Weisungsmissachtungen auch zu keinen negativen Auswirkungen auf den Dienstbetrieb gekommen und es sei kein Disziplinarverfahren eingeleitet worden. Er wende sich daher auch gegen die ihm erteilte Behandlungsweisung, da diese auf keiner rechtlichen Grundlage basiere und somit als rechtswidrig anzusehen sei. Schließlich stellte der Beschwerdeführer die Anträge, einen anderen Sachverständigen aus dem Bereich der Psychiatrie und Neurologie zum Beweis dafür beizuziehen, dass weder eine Einschränkung der Dienstfähigkeit noch eine Behandlungsbedürftigkeit gegeben sei, in eventu zum selben Beweisthema die gegebene Begutachtung zu aktualisieren und zu ergänzen, sowie die bescheidmäßige Absprache über die Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der ihm erteilten Weisung, sich einer Krankenbehandlung zu unterziehen.

Mit Schreiben vom 26.02.2018 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass zur Klärung seiner Dienstfähigkeit die PVA mit der Befunderhebung und neuerlichen Gutachtenerstellung beauftragt worden sei. Weiter wurde der Beschwerdeführer aufgefordert einen Untersuchungstermin am 21.03.2018 wahrzunehmen. Schließlich wurde der Beschwerdeführer abermals auf die Bestimmungen der §§ 51 und 52 BDG 1979 aufmerksam gemacht, wonach der Beamte verpflichtet sei, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, sofern berechtigte Zweifel an seiner Dienstfähigkeit bestehen. Mit Schreiben vom 15.03.2018 erklärte der Beschwerdeführer, dass – soweit im Schreiben der belangten Behörde vom 26.02.2018 eine neuerliche Weisung enthalten sei – er gegen diese remonstriere. Überdies wurde darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde nicht innerhalb von sechs Monaten über den Antrag vom 28.08.2017 entschieden habe. Da es in diesem Antrag gerade auch um die Frage der Untersuchungen gehe, ergebe sich alleine daraus die Rechtswidrigkeit jeder neuen Weisung, die ohne eine bescheidmäßige Absprache ergehe. Weiter vermeinte der Beschwerdeführer, er müsse sich keiner physischen Untersuchung unterziehen, da die Zweifel an seiner Dienstfähigkeit im psychischen Bereich lägen, die belangte Behörde habe somit unzuständigerweise eine Weisung erlassen. Zum vorgesehenen Untersuchungstermin könne er nicht erscheinen, da er zeitgleich eine Ladung für eine Zeugeneinvernahme beim Bundesverwaltungsgericht erhalten habe.

Mit undatiertem Schreiben der belangten Behörde aus April 2018 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass aufgrund der Ausführungen im Schreiben vom 15.03.2018 der Untersuchungstermin auf den 04.06.2018 verlegt worden sei und durch einen anderen Sachverständigen, als den vom Beschwerdeführer für befangen gehaltenen

Facharzt erfolgen werde. Der Beschwerdeführer wurde daher nochmals ersucht seiner Dienstpflicht gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 nachzukommen und der Vorladung zur ärztlichen Untersuchung durch die PVA Folge zu leisten.

Mit Schreiben vom 18.04.2018 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde wegen Verletzung der Entscheidungsfrist und führte im Wesentlichen aus, dass die Passage betreffend die Krankenbehandlung im Schreiben vom 02.08.2017 als Weisung zu qualifizieren sei, wie das Wort „aufgefordert" zum Ausdruck bringe. Es sei jedoch davon auszugehen, dass durch die erhobenen Einwendungen gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 diese als zurückgezogen gelte, da sie weder mündlich noch schriftlich wiederholt worden sei. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes werde der Antrag auf bescheidmäßige Absprache dadurch jedoch nicht obsolet. Sein konkretes rechtliches Interesse an einer solchen Entscheidung sei dadurch gegeben, dass der Dienstgeber weiterhin von der Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers ausgehe und daraus die Verpflichtung resultieren könne, sich einer Krankenbehandlung zu unterziehen. Sei hingegen der Standpunkt des Beschwerdeführers richtig, dass er nicht dienstunfähig sei, könne eine Krankenbehandlungspflicht aber gar nicht vorliegen. Auch werde darauf hingewiesen, dass selbst ein unzulässiger Antrag nicht ignoriert werden dürfe. In der Sache selbst halte er sein bereits erstattetes Vorbringen aufrecht und betonte abermals, dass eine Weisungsbefolgungspflicht auch deshalb nicht gegeben sein könne, da dem Dienstgeber keine Zuständigkeit zukomme, Krankenbehandlungsanordnungen zu treffen. Der Beamte sei weder unmittelbar aufgrund des Gesetzes verpflichtet, sich einer Krankenbehandlung zu unterziehen, noch könne eine solche Verpflichtung durch eine Weisung begründet werden. Der Beschwerdeführer stellte sodann den Antrag über die Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht in Bezug auf die Weisung vom 02.08.2017, sich einer Krankenbehandlung zu unterziehen, zu entscheiden.

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid vom 29.06.2018, zugestellt am 04.07.2018, machte die belangte Behörde von der dreimonatigen Frist gemäß § 16 VwGVG zur Nachholung des Bescheids Gebrauch und stellte fest, dass die Weisung des Personalamtes Wien vom 02.08.2017, sich der von der PVA vorgeschlagenen zumutbaren Krankenbehandlung, nämlich sich einer fachärztlich-psychiatrischen Behandlung, einer Psychopharmakotherapie und einer Psychotherapie zu unterziehen, rechtmäßig erfolgt ist (Spruchpunkt 1.), die Weisung mangels schriftlicher Wiederholung aufgrund der Aufhebungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG 1979 als zurückgezogen gilt (Spruchpunkt 2.) und für den Beschwerdeführer aufgrund der Bestimmungen des § 52 Abs. 2 BDG 1979 die Pflicht besteht, sich einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen und er daher verpflichtet gewesen wäre, die unter Punkt 1. angeführten Behandlungen zu absolvieren (Spruchpunkt 3.).

Die Behörde führte begründend aus, dass der Beamte gemäß§ 48 BDG 1979 die im Dienstplan vorgesehenen Dienststunden einzuhalten habe. Für den Fall einer Dienstabwesenheit aus gesundheitlichen Gründen habe der Beamte deshalb auch danach zu trachten, seine Dienstfähigkeit ehestmöglich wiederherzustellen. Aus der gesetzlich vorgesehenen Verpflichtung Dienst zu versehen, ergebe sich im Umkehrschluss die Verpflichtung des Beamten, alles zu unternehmen. um seine Dienstfähigkeit wiederzuerlangen. Darunter falle auch die Verpflichtung sich einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen. Entziehe sich der Beamte dieser zumutbaren Behandlung, so gelte seine Abwesenheit vom Dienst gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 als nicht gerechtfertigt. Zumutbar sei eine Behandlung lediglich in solchen Fällen nicht, in denen die Behandlungsmethode in der Schulmedizin strittig sei, hohe Schmerzintensität damit verbunden sei oder gar Lebensgefahr bestehe. Die Durchführung einer Psychotherapie gehöre aber zweifellos zu einer zumutbaren Behandlungsmethode, um die Dienstfähigkeit wiederherzustellen. Aufgrund dieser gesetzlichen Ausgangslage sei die Dienstbehörde berechtigt gewesen, die Durchführung einer solchen Therapie anzuweisen, und die am 02.08.2017 erteile Weisung, die von der PVA vorgeschlagene zumutbare Krankenbehandlung in Anspruch zu nehmen, rechtmäßig erfolgt. Der Antrag des Beschwerdeführers vom 28.08.2017 sei jedoch als Remonstration gegen die erteilte Weisung aufzufassen, wobei feststehe, dass die mit 02.08.2017 erteilte Weisung nicht schriftlich innerhalb eines zeitlichen Konnexes wiederholt worden sei. Zwar sei der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26.02.2018 auf die Bestimmungen der §§ 51 und 52 BDG 1979 aufmerksam gemacht worden, jedoch sei zwischen der Weisungserteilung vom 02.08.2017 und dem Schreiben vom 26.02.2018 ein so langer Zeitraum vergangen, dass dieses nicht als Weisungswiederholung anzusehen sei. Die Weisung vom 02.08.2017 gelte daher mangels Wiederholung als zurückgezogen. Eine Befolgungspflicht der konkreten Weisung bestehe daher nicht. Allerdings bestehe auch ohne Weisung die grundsätzliche Dienstpflicht des Beamten, sich einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen um die Dienstfähigkeit wiederzuerlangen.

Gegen die Spruchpunkte 1. und 3. dieses Bescheides erhob der Beschwerdeführer durch seine rechtliche Vertretung

innerhalb offener Frist Beschwerde und brachte in dieser zusammengefasst vor, dass der Weisungswortlaut der erforderlichen Bestimmtheit entbehre. Die Weisung vom 02.08.2017 hätte nämlich zum Ausdruck bringen müssen, welcher Krankenbehandlung sich der Beschwerdeführer unterziehen solle. Auch ein solcher Weisungsinhalt wäre jedoch gesetzwidrig, da dies zu einer gegen Art. 8 EMRK verstoßenden Auslegung des § 51 Abs. 2 BDG 1979 führen würde. Auch gehe aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hervor, dass dem Dienstgeber nur insoweit Aufforderungsbefugnisse zukämen, als diese vom Gesetz eingeräumt seien, eine solche sei jedoch in § 51 Abs. 2 BDG 1979 nicht zu finden. Die Weisung sei somit rechtswidrig und nicht zu befolgen gewesen. Weiter wurde vorgebracht, dass mittlerweile seitens der PVA am 05.06.2018 ein neues Gutachten einer Fachärztin für Psychiatrie/Neurologie und psychotherapeutische Medizin erstellt worden sei, in dem kein Vorschlag einer durchzuführenden Krankenbehandlung enthalten sei. Die dazugehörige behördliche Zuschrift trage das Datum 16.07.2018, sodass die Möglichkeit bestehe, dass dieses der belangten Behörde im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits bekannt gewesen sei. Die belangte Behörde hätte daher bei adäquater Verfahrensdurchführung zu dem Ergebnis kommen müssen, dass eine behauptete Behandlungspflicht nie bestanden habe. Überdies werde geltend gemacht, dass Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides insofern unzulässig und rechtswidrig sei, als eine Feststellung zu der Frage, ob eine Behandlungspflicht bestanden habe, nie beantragt worden sei. Das Bestehen oder Nichtbestehen des Behandlungserfordernisses sei ein Teilaspekt im Ruhestandsversetzungsverfahren gewesen und eine gesonderte Bescheiderlassung damit sinnwidrig. Auch bestehe nach § 51 Abs. 2 BDG 1979 eine Behandlungspflicht immer dann, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang mit der gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst gegeben sei. Dies treffe auf den Beschwerdeführer nicht zu, da er den Dienst nur deshalb nicht verrichte, da der Dienstgeber die Dienstverrichtung nicht zulasse. Er stelle daher die Anträge, Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides dahin abzuändern, dass festgestellt werde, dass die darin genannte Weisung rechtswidrig sei und von vornherein keine Befolgungspflicht begründet habe, und Spruchpunkt 3. ersatzlos aufzuheben oder dahin abzuändern, dass für ihn iSd § 51 Abs. 2 BDG 1878 keinerlei Behandlungspflicht bestanden habe oder bestehe und zwar weder auf Basis der verfahrensgegenständlichen Weisung noch aus anderen Gründen.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 22.08.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Erkenntnis vom 07.01.2020 hinsichtlich Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Bescheides als unbegründet ab und bestätigte diesen mit der Maßgabe, dass es den Antrag vom 28. August 2017 auf bescheidmäßige Absprache über die Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der Weisung, sich einer Krankenbehandlung zu unterziehen, als unzulässig zurückwies (Spruchpunkt I.). Der Beschwerde gegen Spruchpunkt 3.) wurde stattgegeben und dieser Spruchpunkt ersatzlos behoben (Spruchpunkt II.).

Gegen Spruchpunkt I. des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts erhob der Beschwerdeführer die außerordentliche Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.07.2020, Ra 2020/12/0017, hob dieser den Spruchpunkt I. des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 07.01.2020 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Darin wurde festgehalten, dass ein der Abwendung einer zukünftigen Rechtsgefährdung dienendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtmäßigkeit und der Befolgungspflicht der Weisung in der vorliegenden Konstellation solange als gegeben anzusehen sei, als nicht etwa das Dienstverhältnis aufgelöst worden oder eine Versetzung in den Ruhestand bereits erfolgt wäre. Vor den genannten Zeitpunkten sei eine künftige Rechtsgefährdung jedenfalls nicht schon auf Grund der Existenz des Gutachtens ausgeschlossen. Es sei daher nach wie vor von einem Feststellungsinteresse des Revisionswerbers auszugehen. Dementsprechend hätte das Bundesverwaltungsgericht den Feststellungsantrag hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Weisung nicht zurückzuweisen, sondern diesen inhaltlich zu behandeln gehabt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er befindet sich im Aktivstand und wurde nicht in den Ruhestand versetzt.

Laut einem von der belangten Behörde bei der PVA in Auftrag gegebenen ärztlichen Gesamtgutachten eines

Facharztes für Psychiatrie vom 30.11.2016 und einer Stellungnahme des chefärztlichen Dienstes der PVA vom 13.12.2016 war der Beschwerdeführer zum Untersuchungszeitpunkt nicht in der Lage, die Anforderungen des Arbeitsplatzes zu erfüllen. Gleichzeitig wurde befunden, dass eine leistungskalkülrelevante Besserung des Gesundheitszustandes durch eine fachärztlich-psychiatrische Behandlung, nämlich eine Psychopharmakatherapie und eine Psychotherapie möglich wäre.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 02.08.2017 wurde der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung des§ 51 BDG 1979 aufgefordert, die von der PVA vorgeschlagenen und zumutbaren Krankenbehandlungen in Anspruch zu nehmen und die entsprechenden Bestätigungen im Abstand von drei Monaten (erstmals im November 2017) vorzulegen.

Am 28.08.2017 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die Weisung vom 02.08.2017 und stellte den Antrag, bescheidmäßig über die Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der ihm erteilten Weisung, sich einer Krankenbehandlung zu unterziehen, abzusprechen.

Die Weisung wurde nicht schriftlich wiederholt.

Laut einem weiteren von der belangten Behörde bei der PVA in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten, nämlich einem ärztlichen Gesamtgutachten einer Fachärztin für Psychiatrie/Neurologie und psychotherapeutische Medizin vom 05.06.2018, wurde festgestellt, dass durch Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation eine leistungskalülrelevante Besserung nicht möglich ist. Vorschläge zu einer Krankenbehandlung waren in diesem Gutachten nicht mehr vorgesehen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers und sind unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights" im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mwN).

Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt aus den Akten ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von einer mündlichen Verhandlung, welche der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer auch nicht beantragt hat, abgesehen werden.

Zu A)

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lauten 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.

[...]

Abwesenheit vom Dienst

§ 51. (1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

(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."

2. Vorab ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall nach Behebung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 07.01.2020 durch Erkenntnis des VwGH vom 23.07.2020, Ra 2020/12/0017, nur mehr Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Bescheides offen ist. Des Weiteren hat der VwGH festgehalten, dass Gegenstand von Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Bescheides nur die Frage der Rechtswidrigkeit der Weisung und nicht der Befolgungspflicht war, weshalb letztere auch nicht Sache des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens ist.

Unter „Weisung" ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG 1979, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung, und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung, grundsätzlich zu befolgen ist.

§ 44 Abs. 3 BDG 1979 verpflichtet den Beamten – sofern nicht Gefahr in Verzug ist – vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat (vgl. VwGH 26.09.1989, 88/09/0126).

Im vorliegenden Fall erfolgte die Weisung, die von der PVA vorgeschlagenen und zumutbaren Krankenbehandlungen in Anspruch zu nehmen am 02.08.2017. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom 28.08.2017 gegen diese Weisung. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine rechtlichen Bedenken gegen die gegenständliche Weisung in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Eine schriftliche Wiederholung dieser Weisung ist nicht erfolgt. Eine solche ist auch nicht im Schreiben der belangten Behörde vom 26.02.2018 zu sehen, da diese nur auf die Pflicht des Beamten verweist, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Die gegenständliche Weisung ist daher gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 als zurückgezogen zu betrachten, wovon auch die belangte Behörde selbst ausgeht.

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). Die Frage, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, einerseits, und die Frage ihrer „schlichten“ Rechtswidrigkeit (im Verständnis einer Verletzung subjektiver Rechte des Betroffenen), andererseits, bilden somit unterschiedliche Gegenstände von Feststellungsverfahren. Die erstgenannte Frage ist demgegenüber mit jener, ob die Weisung zu befolgen ist, ident (VwGH 22.04.2015, Ra 2014/12/0003).

Der Verwaltungsgerichthof hat mit Erkenntnis vom 23.07.2020, Ra 2020/12/0017, im gegenständlichen Fall ausgesprochen, dass nicht bereits das in einem Ruhestandsversetzungsverfahren eingeholte Gutachten zu einer Ruhestandsversetzung des Beamten führt, sondern erst die Entscheidung der Dienstbehörde (oder des Verwaltungsgerichts) in einem Verfahren nach § 14 BDG 1979. Aus einem Gutachten mag sich zwar eine dauernde Dienstunfähigkeit ergeben; das Gutachten selbst stellt jedoch bloß ein Beweismittel für die von der Dienstbehörde auszusprechende Ruhestandsversetzung dar. Demgemäß kann aber allein aus dem Umstand, dass ein Gutachten die Möglichkeit einer Besserung des Gesundheitszustands des Beamten ausschließt, noch nicht abgeleitet werden, dass die Dienstbehörde eine Weisung, dass sich der Beamte einer bestimmten, in einem früheren ärztlichen Sachverständigengutachten angeratenen Behandlung zu unterziehen hat, faktisch nicht mehr erteilen darf. Ein der Abwendung einer zukünftigen Rechtsgefährdung dienendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtmäßigkeit und der Befolgungspflicht der Weisung ist in der vorliegenden Konstellation solange als gegeben anzusehen, als nicht etwa das Dienstverhältnis aufgelöst worden oder eine Versetzung in den Ruhestand bereits erfolgt wäre. Vor den genannten Zeitpunkten ist eine künftige Rechtsgefährdung jedenfalls nicht schon auf Grund der Existenz des Gutachtens ausgeschlossen. Es ist daher nach wie vor von einem Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers auszugehen. Dementsprechend hätte das Bundesverwaltungsgericht den Feststellungsantrag hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Weisung nicht zurückzuweisen, sondern diesen inhaltlich zu behandeln gehabt.

Gemäß § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 gilt die Abwesenheit eines Beamten vom Dienst als nicht gerechtfertigt, wenn er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung entzieht oder er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigert.

§ 51 Abs. 2 Satz 2 BDG 1979 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 offenkundig der Feststellung der Dienstfähigkeit des Beamten. Diese Kontrollfunktion ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit § 52 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979, der die Dienstbehörde ermächtigt (und nach dem dritten Satz auch verpflichtet) den Gesundheitszustand des unter Berufung auf eine Krankheit abwesenden Beamten durch eine ärztliche Untersuchung überprüfen zu lassen. Damit soll es letztlich der Dienstbehörde ermöglicht werden, die von ihr zu entscheidende Rechtfrage der Dienstfähigkeit im vorher dargestellten Sinn, deren Lösung zur Klärung des maßgebenden Sachverhalts im Regelfall die Heranziehung entsprechender medizinischer Sachverständiger erforderlich macht, zu klären und die jeweils nach dem Prüfungsergebnis allenfalls gebotenen dienstrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen (VwGH 24.01.2019, Ra 2018/09/0210).

Im vorliegenden Fall hatte die Dienstbehörde Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers, weshalb sie die PVA zur Gutachtenserstellung beauftragte und den Beschwerdeführer zur Mitwirkung an dieser Untersuchung aufforderte. Dem kam der Beschwerdeführer nach.

Mit Gutachten vom 30.11.2016 und Stellungnahme des Chefärztlichen Dienstes vom 13.12.2016 wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer an einer Persönlichkeitsentwicklungsstörung leide und eine Besserung des Gesundheitszustandes mit den Maßnahmen fachärztlich-psychiatrische Behandlung, Psychopharmakotherapie und Psychotherapie möglich sei.

Die Weisung vom 02.08.2017, in der angeordnet wurde, die von der PVA vorgeschlagenen zumutbaren Krankenbehandlungen, nämlich eine fachärztlich-psychiatrischen Behandlung, eine Psychopharmakotherapie und einer Psychotherapie in Anspruch zu nehmen, beruht somit auf diesen in der Stellungnahme des Chefärztlichen

Dienstes vom 13.12.2016 bzw. einem ärztlichen Gutachten eines Facharztes für Psychiatrie vom 30.11.2016 empfohlenen Krankenbehandlungen.

Sowohl die Stellungnahme des Chefärztlichen Dienstes der PVA vom 13.12.2016 als auch das Gesamtgutachten eines Facharztes für Psychiatrie vom 30.11.2016 sind in sich schlüssig, widerspruchsfrei und nachvollziehbar.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann der Beweiswert eines solchen, tauglichen Sachverständigengutachtens grundsätzlich nur mehr durch Vorbringen auf gleichem fachlichen Niveau oder durch ein fachlich fundiertes Gegengutachten erschüttert werden (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 52 Rz 65 mwN). Der Beschwerdeführer ist den Gutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. In der Sache behauptet er in seiner Stellungnahme vom 28.08.2017, dass der Gutachter befangen gewesen sei, was er aus der Bezeichnung als „Pensionswerber" und einigen Formulierungen im Gutachten ableite, und zwar im Konkreten unter Punkt 10. Ärztliche Gesamtbeurteilung „Anamnestisch lässt sich erheben, dass er nach Versetzung ins Jobcenter 2004 begonnen hat Beschwerden dagegen einzulegen, denen letztendlich nachgegeben wurden. Nach Beginn seiner Tätigkeit im Verteilungscenter ab 2009 kam es dann durch zunehmend mangelnde Ein- und Unterordenbarkeit immer wieder zu Auseinandersetzungen mit Vorgesetzten, zuletzt auch mit einer Mitarbeiterin, die zu 129 Weisungen geführt hat und letztendlich die Opositionshaltung d. Betroffenen zunehmendst verstärkte und verfestigte."

Daraus ist jedoch entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Befangenheit des Sachverständigen ableitbar. Vorweg ist zur Bezeichnung als „Pensionswerber" festzuhalten, dass aus dem Gutachten klar hervorgeht, dass dem Sachverständigen bewusst war, dass der Beschwerdeführer die Ruhestandsversetzung nicht anstrebt (arg. „Er sei aber bereit trotzdem in diesem negativen Umfeld weiterzuarbeiten. Er wolle auch nicht jetzt zu Hause bleiben, weil er dann weniger Pension kriege." Seite 2, Punkt 2. des Gutachtens) Der Beschwerdeführer hatte offenbar auch Gelegenheit, seine Sicht der Dinge darzustellen, wie sich aus den Punkten 1. Anamnese und 2. derzeitige Beschwerden ergibt (Rechtschreibfehler im Original): „Aufgrund eines Vorfalls im März, bei dem es zu einem Streit mit einer Mitarbeiterin gekommen ist, sei er dienstfrei gestellt worden, weil er verbal aggressiv geworden ist. Pt. hat sich ungerecht behandelt gefühlt, weil die Aufsicht nicht eingeschritten ist. Laut Pat. sei das eine geplante Aktion gewesen und die Kollegin, die ihn provoziert habe, habe deshalb eine Verlängerung ihres Dienstverhältnisses und auch die Aussicht auf eine höhere Pension bekommen, außerdem habe sie dann eine höhere Abfertigung bekommen. Von 2004-2009 sei er ins Jobcenter versetzt worden und er habe sich bis zum Verwaltungsgerichtshof dagegen gewehrt und auch Recht bekommen. Danach sei er in die Sortierung gekommen. Seither würden ihn die anderen ärgern, in den letzten Jahren habe er 129 Weisungen bekommen. [...] Zwischenzeitlich sei eine Disziplinaranzeige im Laufen und er sei sich sicher, dass die Post wieder trixen werde. Er habe Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht, weil man ihm das Jubiläumsgeld vorenthalten habe seit drei Jahren, da würden die von der Post auch Verzögerungstaktiken anwenden. Er fühle sich gefrotzelt, dass er als Einziger vorgeschrieben bekomme, welche Toilette er bei der Arbeit benützen solle, deshalb widerspreche er auch bei den Weisungen immer wieder. [...] Er habe keine Probolem mit der Arbeit sondern mit dem vom Dienstgeber beschäftigten Personal." So kommt der Sachverständige unter Punkt 10. auch zu dem – vom Beschwerdeführer nicht zitierten – Schluss, dass davon auszugehen ist, dass die Reaktion des Beschwerdeführers auch einen zumindest zum Teil realen Hintergrund hat. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen kann eine Befangenheit des Sachverständigen nicht erkannt werden. Letztlich zeigt auch das Ergebnis des Gutachtens, nämlich die Möglichkeit der Besserung des Gesundheitszustands, keine vom Dienstgeber beeinflusste Befangenheit des Sachverständigen auf, da aus Sicht des Dienstgebers, der eine Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit anstrebt, wohl ein anderes Ergebnis „besser" gewesen wäre. Zuletzt hat der Sachverständige seine Unbefangenheit auch durch sein Verhalten im Jahr 2018 bei einer nachfolgenden Untersuchung gezeigt, indem er sich einer Gutachtenserstellung enthalten und den Fall an eine Kollegin weitergegeben hat, weil der Beschwerdeführer ihm gegenüber seine Befangenheitsbedenken geltend gemacht hat.

Das schlüssige Gutachten der PVA konnte daher als Grundlage für die Weisung herangezogen werden.

Wenn der Beschwerdeführer vermeint, dass sich die verfahrensgegenständliche Weisung deshalb als unzulässig erweist, da der belangten Behörde keine Zuständigkeit zu Erlassung derselben zukam, ist darauf hinzuweisen, dass § 51 Abs. 2 BDG 1979 Ausdruck der Treuepflicht des Beamten ist, die ihn unter anderem dazu verpflichtet, seine volle, auch gesundheitliche Leistungsfähigkeit für den Dienst zu erhalten bzw. wieder zu erlangen (vgl. VwGH 28.02.1996, 94/12/0109, VwSlg. 14415 A/1996). Vor diesem Hintergrund der Treuepflicht des Beamten erweist sich die Erteilung einer Weisung durch die Dienstbehörde, sich einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen, jedenfalls als

zulässig.

Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde weiter vorbringt, der verfahrensgegenständlichen Weisung fehle es insofern an Bestimmtheit, als „der bloße Verweis auf eine von jemand anderen vorgeschlagene Krankenbehandlung“ nicht ausreiche, ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei der Frage der medizinisch indizierten Krankenbehandlungen um eine medizinische Fachfrage handelt, die ohne Zweifel von einem ärztlichen Sachverständigen (hier: Stellungnahme des Chefärztlichen Dienstes der PVA vom 13.12.2016 bzw. ärztliches Gesamtgutachten eines Facharztes für Psychiatrie vom 30.11.2016), und nicht von der belangten Behörde selbst zu beurteilen ist. Vermeint der Beschwerdeführer außerdem, die Weisung bringe nicht zum Ausdruck, welchen konkreten Therapien er sich zu unterziehen gehabt habe, kann dies nicht nachvollzogen werden, da diese ausdrücklich genannt werden. Die allgemeine Formulierung „fachärztlich-psychiatrischen Behandlung, Psychopharmakotherapie und Psychotherapie“ versetzt den Beschwerdeführer in die Lage, sich selbst einen Facharzt seines Vertrauens auszusuchen und mit diesem die Dauer und das Ausmaß der Behandlung festzulegen, sodass der Eingriff in seine Rechte weniger intensiv ist als eine noch detailliertere Vorschreibung einer Behandlung in Art und Dauer.

Zur Frage der Zumutbarkeit einer Krankenbehandlung nach § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 wird in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (RV 11 BlgNR XV. GP) zu § 51 BDG 1979 (Stammfassung) festgehalten, dass diese jedenfalls dann nicht mehr gegeben sei, wenn für einen bestimmten Fall in der Schulmedizin nicht unbestrittene Behandlungsmethoden erforderlich und die medizinischen Sachverständigen uneinig seien; auch objektiv hohe Schmerzintensität oder gar Lebensgefahr überschritten die Zumutbarkeit. Gemeint ist also primär die Zumutbarkeit vom medizinischen Standpunkt aus; es geht dabei um die Wahrung der körperlichen Integrität des Beamten, die durch die Erfüllung der in § 51 Abs. 2 BDG 1979 normierten Dienstpflicht nicht gefährdet werden darf. Der medizinischen Indikation kommt für die sich aus § 51 Abs 2 BDG 1979 ergebende Behandlungspflicht an sich Bedeutung zu; das bloße subjektive Empfinden, dass die Therapie nichts nütze, kann das Absehen von der Behandlung aber jedenfalls nicht rechtfertigen (vgl. VwGH 13.09.2001, 96/12/0299).

Im Laufe des Verfahrens kamen keine Hinweise auf eine fehlende objektive Zumutbarkeit der in der Weisung vom 02.08.2017 enthaltenen und von der PVA vorgeschlagenen Krankenbehandlungen hervor.

Die Weisung der belangten Behörde vom 02.08.2017 stellt sich somit als rechtmäßig dar.

Daran vermag schließlich auch der Umstand, dass mittlerweile seitens der PVA am 05.06.2018 ein neues Gutachten einer Fachärztin für Psychiatrie/Neurologie und psychotherapeutische Medizin erstellt wurde, in dem kein Vorschlag einer durchzuführenden Krankenbehandlung enthalten ist, nichts zu ändern. Dieses Gutachten steht auch nicht im Widerspruch zum Gutachten aus dem Jahr 2016, wie der Beschwerdeführer vermeint, weil das Gutachten aus 2018 entgegen dem Gutachten aus dem Jahr 2016 von keiner möglichen Besserung des Gesundheitszustandes mehr ausgeht, sodass sich die Frage nach Behandlungsmöglichkeiten gar nicht mehr stellt.

Die Beschwerde gegen den noch offenen Spruchpunkt 1.) des angefochtenen Bescheides ist daher 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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

Schlagworte

Abwesenheit vom Dienst ärztliche Untersuchung - Verweigerung Beamter Befangenheit Befolgungspflicht Dienstfähigkeit Dienstpflichtverletzung Dienstunfähigkeit Gesundheitszustand Mitwirkungspflicht Rechtsanschauung des VwGH Remonstration Ruhestandsversetzung Ruhestandsversetzungsverfahren Sachverständigengutachten Weisung Zumutbarkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W221.2204228.1.00

Im RIS seit

18.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

18.05.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at