

TE Vwgh Beschluss 2023/4/13 Ro 2021/12/0008

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.2023

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz

Norm

AVG §52

BDG 1979 §52

B-VG Art133 Abs4

VwGG §34 Abs1

VwGVG 2014 §17

1. AVG § 52 heute
 2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
 3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
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. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Cede als Richterin und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Binder, über die Revision des M P in S, vertreten durch die Dr. Ragossnig & Partner Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Friedrichgasse 6/IX/37, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. April 2021, W257 2240303-1/5E, betreffend Feststellung i.A. einer Weisung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird als Exekutivbeamter bei der Landespolizeidirektion Oberösterreich verwendet.

2 Aus dem angefochtenen Erkenntnis (und Akteninhalt) geht der folgende - in der Revision nicht bestrittene - Sachverhalt hervor:

3 Nach einer Untersuchung im Hinblick auf seine Exekutivdienstfähigkeit durch den polizeiärztlichen Dienst wurde der Revisionswerber, weil seine volle Exekutivdienstfähigkeit fraglich erschien, einer weiteren Untersuchung durch eine Fachärztin für Psychologie und Neurologie zugewiesen. Bei dieser Fachärztin erschien der Revisionswerber zunächst im Beisein seines Rechtsvertreters als Vertrauensperson und verlangte, dass dieser bei der Untersuchung anwesend sein möge. Dies wurde von der Fachärztin verweigert.

4 Nachdem mit schriftlicher Weisung vom 25. November 2020 gegenüber dem Revisionswerber neuerlich angeordnet wurde, sich der Untersuchung zu unterziehen und sich „bei der Auswahl der Vertrauensperson“ vorher mit der Ärztin abzusprechen, gab Letztere bekannt, dass ein Gutachten nicht erstellt werden könne, wenn eine Begleitung (Vertrauensperson) bei der Untersuchung dabei sei. Mit schriftlicher Weisung vom 17. Dezember 2020 wurde der Revisionswerber von seiner Dienstbehörde daraufhin aufgefordert, mit der genannten Fachärztin „bis spätestens 15. Jänner 2021 einen Untersuchungstermin ohne Begleitung durch eine Vertrauensperson zu vereinbaren und beim Untersuchungstermin sämtliche vorhandenen ärztlichen Unterlagen vorzulegen“.

5 Mit Schreiben vom 7. Jänner 2021 remonstrierte der Revisionswerber gegen diese Weisung, machte geltend, dass ihn diese Weisung wegen der darin enthaltenen Pflicht, ohne eine Vertrauensperson zur Untersuchung zu erscheinen, in seinen Rechten verletze, stellte in Frage, ob die Befolgung dieser Weisung „zum Pflichtenkreis des Angewiesenen“ gehöre und beantragte in diesem Zusammenhang die „bescheidmäßige Feststellung“ (gemeint wohl: des Nichtbestehens der Befolgungspflicht sowie der Rechtswidrigkeit der Weisung), „dass es ihm untersagt ist, eine Vertrauensperson zu einer ärztlichen Untersuchung, die ihm weisungsgemäß mit den Weisungen vom 25.11.2020 und vom 17.12.2020 angeordnet wurde, beizuziehen“.

6 Mit Bescheid vom 13. Jänner 2021 erging dem Revisionswerber gegenüber der folgende Abspruch:

„Gemäß § 44 Abs. 3 BDG iVm § 52 BDG idgF wird festgestellt, dass die mit Schreiben vom 17.12.2020 ergangene Weisung, einen Untersuchungstermin OHNE BEGLEITUNG DURCH EINE VERTRAUENSPERSON mit Frau Dr. [...], zu vereinbaren sowie beim Untersuchungstermin sämtliche vorhandenen ärztlichen Unterlagen vorzulegen, rechtskonform und von Ihnen zu befolgen ist“.

„Gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG in Verbindung mit Paragraph 52, BDG idgF wird festgestellt, dass die mit Schreiben vom 17.12.2020 ergangene Weisung, einen Untersuchungstermin OHNE BEGLEITUNG DURCH EINE VERTRAUENSPERSON mit Frau Dr. [...], zu vereinbaren sowie beim Untersuchungstermin sämtliche vorhandenen ärztlichen Unterlagen vorzulegen, rechtskonform und von Ihnen zu befolgen ist“.

7 In der Begründung des Bescheides wurde (unter Hinweis auf eine Stellungnahme der Ärztekammer für Oberösterreich) unter anderem ausgeführt, dass „die Modalitäten sowie die erlaubten Umstände bei einer Untersuchung vom Arzt bzw. vom Gutachter selbst aus dem Gesichtspunkt festgelegt werden dürfen und müssen, um den Behandlungserfolg bzw. die Authentizität einer Begutachtung bestmöglich erreichen zu können“. Dieser Grundsatz müsse umso mehr bei psychiatrischen Gutachten gelten, bei denen als Untersuchungsgegenstand allein die Persönlichkeit des Probanden geprüft werde. Zu diesem Zweck sei es unumgänglich, bei der Erstellung des Gutachtens die Person „alleine“ zu untersuchen bzw. zu befragen, um mögliche durch die Anwesenheit einer Vertrauensperson bedingte Abweichungen der Aussagen bzw. des Verhaltens des Probanden ausschließen zu können.

8 Der Revisionswerber erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde.

9 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde keine Folge. In der Begründung setzte sich das Bundesverwaltungsgericht mit den in der Beschwerde vorgetragene Argumenten auseinander, verwies u.a. darauf, dass es dem Revisionswerber frei stehe, in einem allfälligen Verfahren, in dem das eingeholte Gutachten verwertet werden würde, Einwände gegen das Gutachten vorzubringen, wies darauf hin, dass der Revisionswerber keine Rechtsprechung oder Rechtsnormen ins Treffen führen könne, die der Weisung, an der Untersuchung ohne Anwesenheit einer Begleitperson teilzunehmen, entgegenstünden, und hielt fest, dass die Behörde eine „vom Außeneinfluss unabhängige Diagnose“ beabsichtigt habe und ihre Weisung aus diesem Grund nachvollziehbar sei.

10 Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht mit der Begründung für zulässig, dass „es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes [dazu], ob die Behörde bei einer Untersuchung eines Beamten gem. § 52 Abs. 1 BDG ex ante die Beiziehung einer Vertrauensperson ausschließen kann“, fehle. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht mit der Begründung für zulässig, dass „es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes [dazu], ob die Behörde bei einer Untersuchung eines Beamten gem. Paragraph 52, Absatz eins, BDG ex ante die Beiziehung einer Vertrauensperson ausschließen kann“, fehle.

11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision.

12 Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Revisionsabweisung und den Zuspruch von Aufwandsersatz beantragte.

13 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

1 4 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Gemäß § 34 Abs. 3 VwGG ist ein solcher Beschluss in jeder Lage des Verfahrens zu fassen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 34, Absatz 3, VwGG ist ein solcher Beschluss in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

15 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Kontrolle der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte nicht nur für den Fall einer außerordentlichen Revision, sondern auch bei ordentlichen Revisionen auf die Wahrnehmung von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne dieser Bestimmung begrenzt. Wird in der Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichtes das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht dargestellt und auch vom Revisionswerber nicht (gesondert) dargelegt, dass die Entscheidung der Revision von der Beantwortung einer (anderen als der vom Verwaltungsgericht angesprochenen) Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung abhängt, so ist auch eine ordentliche Revision zurückzuweisen (vgl. VwGH 21.4.2017, Ro 2016/11/0004; 5.9.2018, Ro 2017/12/0013, jeweils mwN). Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Kontrolle der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte nicht nur für den Fall einer außerordentlichen Revision, sondern auch bei ordentlichen Revisionen auf die Wahrnehmung von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne dieser Bestimmung begrenzt. Wird in der Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichtes das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht dargestellt und auch vom Revisionswerber nicht (gesondert) dargelegt, dass die Entscheidung der Revision von der Beantwortung einer (anderen als der vom Verwaltungsgericht angesprochenen) Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung abhängt, so ist auch eine ordentliche Revision zurückzuweisen vergleiche , VwGH 21.4.2017, Ro 2016/11/0004; 5.9.2018, Ro 2017/12/0013, jeweils mwN).

16 Zur Darlegung ihrer Zulässigkeit beruft sich die vorliegende Revision ausschließlich auf die Zulassungs begründung des Verwaltungsgerichtes.

17 § 52 Abs. 1 BDG 1979 lautet: Paragraph 52, Absatz eins, BDG 1979 lautet:

„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.“

1 8 Die Bestimmung des § 52 BDG 1979 ermächtigt zur „Anordnung“, sich ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen; diese dient der Feststellung der Dienstfähigkeit des Beamten (vgl. VwGH 6.10.2020, Ra 2020/09/0050, mwN). Eine solche Anordnung ist nach ständiger Rechtsprechung als Weisung zu qualifizieren (vgl. VwGH 12.12.2008, 2007/12/0047, mwN). Berechtigte Zweifel im Sinne des § 52 BDG 1979 bestehen dann, wenn die Dienstbehörde kein klares Bild darüber gewinnen kann, ob Dienstfähigkeit oder Dienstunfähigkeit gegeben ist. Ob diese Zweifel berechtigt oder begründet sind oder nicht, soll gerade durch die ärztliche Untersuchung festgestellt werden (VwGH 17.5.1995, 94/12/0003). Die Bestimmung des Paragraph 52, BDG 1979 ermächtigt zur „Anordnung“, sich ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen; diese dient der Feststellung der Dienstfähigkeit des Beamten vergleiche , VwGH 6.10.2020, Ra 2020/09/0050, mwN). Eine solche Anordnung ist nach ständiger Rechtsprechung als Weisung zu qualifizieren vergleiche , VwGH 12.12.2008, 2007/12/0047, mwN). Berechtigte Zweifel im Sinne des Paragraph 52, BDG 1979 bestehen dann, wenn die Dienstbehörde kein klares Bild darüber gewinnen kann, ob Dienstfähigkeit oder Dienstunfähigkeit gegeben ist. Ob diese Zweifel berechtigt oder begründet sind oder nicht, soll gerade durch die ärztliche Untersuchung festgestellt werden (VwGH 17.5.1995, 94/12/0003).

19 Dass die Dienstbehörde Grund hatte, die Untersuchung durch eine Fachärztin für Psychologie und Neurologie anzuordnen, zieht die Revision nicht in Zweifel. Die in der Zulässigkeitsbegründung (unter Wiedergabe der Zulassungs begründung des angefochtenen Erkenntnisses) angesprochene Frage betrifft der Sache nach ausschließlich die Frage der Modalitäten dieser Untersuchung (hier: dem der Methodik der Untersuchung zuzuordnenden Umstand, dass der Untersuchte von der Fachärztin für Psychologie und Neurologie unbegleitet untersucht wird).

20 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die vom Sachverständigen bei der Aufnahme des Befundes anzuwendende Methode ausschließlich von objektiven fachlichen Gesichtspunkten ab und unterliegt auch

nicht der Disposition der Parteien (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 [Stand 1.7.2005] mit Hinweis auf VwGH 20.3.1996, 95/03/0235; vgl. weiters VwGH 20.5.2009, 2008/12/0114; 21.6.2017, Ra 2017/03/0016; siehe ferner zum Fall einer - wie hier - in Weisungsform von einer Dienstbehörde angeordneten ärztlichen Untersuchung VwGH 29.1.2014, 2012/12/0152 [= VwSlg. 18.773 A/2014]). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die vom Sachverständigen bei der Aufnahme des Befundes anzuwendende Methode ausschließlich von objektiven fachlichen Gesichtspunkten ab und unterliegt auch nicht der Disposition der Parteien (vergleiche , Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 52, [Stand 1.7.2005] mit Hinweis auf VwGH 20.3.1996, 95/03/0235; vergleiche , weiters VwGH 20.5.2009, 2008/12/0114; 21.6.2017, Ra 2017/03/0016; siehe ferner zum Fall einer - wie hier - in Weisungsform von einer Dienstbehörde angeordneten ärztlichen Untersuchung VwGH 29.1.2014, 2012/12/0152 [= VwSlg. 18.773 A/2014]).

21 Wie sich aus dem angefochtenen Erkenntnis ergibt, spiegelte die in der Weisung enthaltene Anordnung, bei der mit der Untersuchung betrauten Ärztin „ohne Begleitperson“ zu erscheinen, letztlich die methodische Vorgabe dieser Sachverständigen wieder. Angesichts des Vorgesagten erweist sich die zitierte Rechtsprechung zur Lösung der in der Zulassungsbegründung aufgeworfenen Frage als einschlägig. Insofern ist daher nicht ersichtlich, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der in der Zulassungsbegründung des Erkenntnisses (und gleichlautend in der Zulässigkeitsbegründung der Revision) formulierten Frage fehlen würde.

22 Im Übrigen begründete das Verwaltungsgericht die Notwendigkeit der in dieser Form angeordneten ärztlichen Untersuchung näher. Dazu, dass ihm dabei eine im Einzelfall reversible Fehlbeurteilung unterlaufen wäre, führt die Zulässigkeitsbegründung der Revision nichts aus.

2 3 Andere Gründe, aus denen der Revisionsfall von einer Rechtsfrage der in Art. 133 Abs. 4 B-VG definierten Art abhinge (wie etwa ein Abweichen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes), wurden nicht aufgezeigt. Andere Gründe, aus denen der Revisionsfall von einer Rechtsfrage der in Artikel 133, Absatz 4, B-VG definierten Art abhinge (wie etwa ein Abweichen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes), wurden nicht aufgezeigt.

2 4 In der Revision wird keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher - nach § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG unter Abstandnahme von der beantragten Verhandlung - gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen. In der Revision wird keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher - nach Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG unter Abstandnahme von der beantragten Verhandlung - gemäß Paragraph 34, Absatz eins und 3 VwGG zurückzuweisen.

2 5 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 51 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG, insbesondere Paragraph 51, VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 13. April 2023

Schlagworte

Sachverständiger Arzt Sachverständiger Aufgaben Sachverständiger Erfordernis der Beziehung Arzt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RO2021120008.J00

Im RIS seit

11.05.2023

Zuletzt aktualisiert am

04.07.2023

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at