

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/24 W146 2202852-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.08.2018

## Entscheidungsdatum

24.08.2018

## Norm

BDG 1979 §123 Abs1  
BDG 1979 §51 Abs2 Satz2  
BDG 1979 §52 Abs2  
B-VG Art.133 Abs4  
VwGVG §28 Abs2 Z1

## Spruch

W146 2202852-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Stefan HUBER als Einzelrichter über die Beschwerde von Oberoffizial XXXX gegen den Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 13.07.2018, XXXX , zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 123 BDG 1979 iVm § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Disziplinaranzeige vom 30.05.2018 lautet wie folgt:

"Oberoffizial XXXX ,

geb. am XXXX ,

Zustellbasis XXXX XXXX ,

wird beschuldigt,

am Freitag, den 09. März 2018, seiner Verpflichtung, sich gemäß § 51 Abs. 2 und § 52 Abs. 1 und 2 Beamten-

Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen, nicht nachgekommen zu sein und seine Mitwirkung an der fachärztlichen Untersuchung durch Frau Dr. XXXX XXXX verweigert zu haben.

Es besteht dadurch der Verdacht, dass OO XXXX XXXX die Dienstpflichten eines Beamten nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. 33/1979 i.d.g.F, (BDG 1979), nämlich

a. seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen (§ 44 Abs. 1 BDG 1979) sowie

b. sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und daran mitzuwirken (§ 51 Abs. 2 und § 52 Abs. 1 und 2 BDG 1979)

schuldhaft verletzt und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen hat."

2. Mit Bescheid vom 13.07.2018 leitete die belangte Behörde gemäß § 123 Abs. 1 BDG 1979 ein Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer ein. Der Spruch dieses Einleitungsbeschlusses lautet wie folgt:

"Oberoffizial XXXX

Zusteller in der Zustellbasis XXXX

wird beschuldigt,

die Weisung des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG vom 15. Februar 2018, sich am Freitag, dem 09. März 2018, gemäß den §§ 51 Abs 2 und 52 Abs 1 und 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen, nicht nachgekommen zu sein, indem er sich zwar zu diesem Termin einfand, jedoch seine Mitwirkung an der fachärztlichen Untersuchung durch Frau Dr. XXXX verweigerte und dadurch ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen zu sein.

Es besteht daher der Verdacht, dass OO XXXX die Dienstpflichten eines Beamten nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. 333/1979 i.d.g.F, (BDG 1979), nämlich

a) seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen (§ 44 Abs. 1 BDG 1979), sowie

b) sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und daran mitzuwirken, weshalb seine Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt galt (§ 52 Abs. 2 i. V.m. § 51 Abs 2, BDG 1979),

schuldhaft verletzt und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen habe. "

Begründend wurde im Wesentlichen und sinngemäß ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben des Personalamtes XXXX vom 15.02.2018 - in dem er ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass er gemäß § 52 Abs. 1 und 2 BDG 1979 verpflichtet sei, sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und daran mitzuwirken - für den 09.03.2018, 13:00 Uhr, zur Untersuchung durch Dr. XXXX, Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, vorgeladen worden sei. Der Beschwerdeführer sei zu dem Termin zwar erschienen, habe sich jedoch gegenüber der Fachärztin auf den Standpunkt gestellt, dass "er kein Gutachten machen müsse". Er habe eine behandelnde Fachärztin für Psychiatrie, die ihn krankschreibe. Außerdem dürfe Dr. XXXX die Daten ohnehin nicht an die Österreichische Post AG weiterleiten. Die Fachärztin habe ihn belehrt, dass sie als Gutachterin und nicht als behandelnde Ärztin fungiere und die Daten sehr wohl an die auftraggebende Dienstbehörde weiterleiten dürfe. Der Beschwerdeführer habe erwidert, dass er wisse, dass sie das nicht dürfe, er habe Beziehungen zum Gericht. Die Fachärztin habe ihn nochmals aufgefordert, ein Gespräch mit ihr zu führen und habe ihn darauf aufmerksam gemacht, dass eine Weigerung für ihn nachteilig sein könne. Nach Angaben der Fachärztin sei er jedoch nicht gewillt gewesen, ein Gespräch mit ihr zu führen und habe die Ordination verlassen.

Der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 19.03.2018 eine Stellungnahme zum Sachverhalt abgeben und darin seine Weigerung bestätigt, an der ärztlichen Untersuchung mitzuwirken, da er direkte persönliche Fragen, die seine Menschenwürde betreffen würden, nicht beantworten wolle. Dies, weil diese unter die ärztliche Schweigepflicht fallen würden, aber trotzdem direkt an die Dienstbehörde in allen Details mitgeteilt werden würden und er daher nicht dazu

verpflichtet sei. Die Fragen, ob er arbeitsfähig sei oder ob er Schichtarbeit machen könne, seien nicht nur dem Arbeitgeber schriftlich wie mündlich ausreichend beantwortet worden, sondern auch dem Postanstaatsarzt bekannt und mit ihm besprochen worden.

Von einer niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers habe daher Abstand genommen werden können.

Der Beschwerdeführer habe schließlich einer neuerlichen Vorladung zur fachärztlichen Untersuchung vom 06.04.2018 Folge geleistet und an der Untersuchung am 13.04.2018 nunmehr mitgewirkt.

Der Beschwerdeführer sei seinen gemäß § 52 Abs. 1 BDG 1979 bestehenden Verpflichtungen anlässlich seiner von der Dienstbehörde angeordneten fachärztlichen Untersuchung durch die Fachärztin am 09.03.2018 nicht nachgekommen, sondern habe die fachärztliche Untersuchung vereitelt. Gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 gelte seine Abwesenheit vom Dienst daher ab diesem Zeitpunkt als nicht gerechtfertigt.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes bestehe daher der dringende Verdacht, dass der Beschwerdeführer die im Spruch genannten Handlungen gesetzt und dadurch die Dienstpflichten eines Beamten, seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anders bestimmt ist, zu befolgen (§ 44 Abs. 1 BDG 1979), sowie sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und daran mitzuwirken, widrigenfalls eine Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt gelte (§ 52 Abs. 2 iVm § 51 Abs. 2 BDG 1979), schuldhaft verletzt und daher eine Dienstpflichtverletzung iSd § 91 BDG 1979 begangen habe.

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht eine Beschwerde. Der Begründung ist im Wesentlichen und sinngemäß zu entnehmen, dass die belangte Behörde es verabsäumt habe, das rechtswidrige Verhalten der Dienstbehörde gegenüber dem Beschwerdeführer zu erheben. Die Erhebung dieses Verhaltens sei aber notwendig, weil gerade dieses Verhalten zur Erkrankung des Beschwerdeführers geführt habe bzw. kausal sei und die Schritte der Dienstbehörde zur Folge gehabt hätten.

Ein - in der Beschwerde näher ausgeführtes - rechtswidriges Verhalten der Dienstbehörde könne nie Grund dafür sein, dass mit dem Beschwerdeführer letztlich so umgegangen werde, dass das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten überhaupt den Verdacht eines disziplinierten Verhaltens ausgesetzt werden könne.

Zum konkreten Vorwurf führte er im Wesentlichen aus, dass er nach Linz gereist sei und an der ärztlichen Untersuchung soweit mitgewirkt habe, als diese für ihn zumutbar gewesen sei. Nach dem Erkenntnis des VfGH vom 29.01.2014, GZ 2012/12/0152, habe die Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung jedenfalls soweit zu erfolgen, als es dem Beamten zumutbar sei. Dazu gehöre es, zum Untersuchungstermin zu erscheinen und an der Untersuchung mitzuwirken. Allenfalls könnte die Beantwortung von Fragen, die die Menschenwürde des Beamten verletzen würden - im Anfall sei es um eine psychiatrische Untersuchung gegangen - verweigert werden.

Die Untersuchung sei wie folgt abgelaufen: Nachdem aus psychiatrischer Sicht auch Fragen zu beantworten gewesen seien, die die Menschenwürde des Beschwerdeführers verletzt hätten, habe er Dr. XXXX mitgeteilt, "dass er direkte Fragen, welche die Menschenwürde verletzen, grundsätzlich nicht beantworten möchte, sollten diese Fragen samt Antworten im Gutachten verarbeitet werden und der Dienstbehörde zugänglich gemacht werden". Da die Ärztin entgegnet habe, dass sie als Gutachterin das Gutachten an das Personalamt weiterleiten dürfe, habe er diese Fragen auch nicht beantwortet.

Alle anderen Fragen seien vom Beschwerdeführer beantwortet worden:

Als Beispiel sei die Frage gekommen, ob der Beschwerdeführer arbeitsfähig sei und, ob er Schicht- und Wechseldienst machen könne. Dies im Hinblick auf die Tätigkeit im VZ XXXX und der Tatsache, dass die Dienstzuteilung und/oder Versetzung dorthin diskriminierend und willkürlich sei. Das Personalamt habe auch all jene Informationen, die für die Erstellung eines Gutachten notwendig gewesen seien, gehabt. Danach habe die Ärztin die Untersuchung beendet. Dem Beschwerdeführer nun zu unterstellen, er sei nicht gewillt gewesen, ein Gespräch zu führen und deshalb einen Einleitungsbeschluss zu fassen, sei offensichtlich ein weiterer Versuch dem Beschwerdeführer "den Willen des Personalamtes aufzuzwingen".

Weiters verstoße die Vorgehensweise des Personalamtes gegen das BDG. Das Personalamt hätte bei Dr. XXXX kein Gutachten über den Beschwerdeführer in Auftrag geben dürfen und hätte die Ärztin dem Personalamt dieses Gutachten auch nicht übermitteln dürfen. Zudem fehle der herangezogenen Ärztin die notwendige Befähigung gemäß § 49 ff ASchG. Auch sei durch die Vorgehensweise massiv gegen die Datenschutzbestimmungen verstoßen worden.

4. Mit Schriftsatz vom 06.08.2018 (eingelangt beim BVwG am 07.08.2018) legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt dem BVwG zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Polizeibeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und steht seit 01.06.1992 im Postdienst.

Der Spruch der Disziplinaranzeige und des Einleitungsbeschlusses ergibt sich aus I.1. und I.2.

Es liegt nach der Aktenlage ein hinreichend begründeter Verdacht für die Annahme der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch den Beschwerdeführer vor, der sich auf eine E-Mail der Ärztin vom 10.03.2018 stützt. Dieser ist insbesondere zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt war, ein Gespräch mit ihr zu führen und die Ordination verlassen hat. Der Sachverhalt ist für das Verfahrensstadium ausreichend geklärt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt.

Zum hinreichend begründeten Verdacht ist auszuführen, dass sich dieser aus dem Akt des Verwaltungsverfahrens ergibt:

Aus dem Schreiben vom 15.02.2018 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer für 09.03.2018, 13:00, zu einer fachärztlichen Untersuchung bei Dr. XXXX geladen wurde.

Das E-Mail von Dr. XXXX vom 10.03.2018, lautet wie folgt:

"Wie gestern mit Ihnen besprochen, kam Herr XXXX gestern, am 09. März 2018, überpünktlich zur Gutachtenerstellung. Er bat mich um Darlegung der Fragestellung.

Ich habe Herrn XXXX daraufhin die Fragen Ihres Begleitschreibens vorgelesen.

Herr XXXX teilte mir mit, dass er kein Gutachten machen müsse. Er habe eine behandelnde Fachärztin für Psychiatrie, die ihn krank schrieb. Außerdem dürfe ich (=SV) die Daten ohnehin nicht der ÖPAG weiterleiten.

Darauf hingewiesen, dass ich Gutachterin und nicht behandelnde Ärztin bin und die Daten sehr wohl weiterleiten darf, teilte mir Herr XXXX mit, dass er wisse, dass ich das nicht dürfe, er habe Beziehungen zum Gericht.

Ich forderte Herrn XXXX auf, doch ein Gespräch mit mir zu führen, zumal es Nachteile für ihn haben könnte, es nicht zu tun.

Herr XXXX war nicht gewillt ein Gespräch mit mir zu führen und verließ meine Ordination."

Der Verdacht ist durch die E-Mail der Ärztin ausreichend begründet.

Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers in der Beschwerde, dass Fragen zu beantworten gewesen seien, die die Menschenwürde des Beschwerdeführers verletzt hätten, führt nicht zur Ausräumung des Verdachtes, der sich auf die E-Mail stützt.

Dass der Sachverhalt ausreichend geklärt ist, konnte aufgrund des Akteninhaltes nachvollzogen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

§ 43 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979 lautet:

"§ 43. (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

(3) Der Beamte hat die Parteien, soweit es mit den Interessen des Dienstes und dem Gebot der Unparteilichkeit der Amtsführung vereinbar ist, im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben zu unterstützen und zu informieren."

§ 44 BDG 1979 lautet:

"§ 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."

§ 51 BDG 1979 lautet:

"§ 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."

§ 52 BDG 1979 lautet:

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

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

§ 91 BDG 1979 lautet:

"§ 91. Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist nach diesem Abschnitt zur Verantwortung zu ziehen."

§ 118 BDG 1979 lautet:

"§ 118. (1) Das Disziplinarverfahren ist mit Bescheid einzustellen, wenn 1. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen, 2. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Dienstpflichtverletzung darstellt, 3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder 4. die Schuld des Beschuldigten gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und überdies eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Beschuldigten von der Verletzung der Dienstpflichten abzuhalten oder der Verletzung von Dienstpflichten durch andere Beamte entgegenzuwirken.

(2) Das Disziplinarverfahren gilt als eingestellt, wenn das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschuldigten endet.

(3) Die Dienstbehörde ist von der Einstellung des Disziplinarverfahrens unverzüglich zu verständigen."

§ 123 BDG 1979 lautet:

"§ 123. (1) Der Senatsvorsitzende hat nach Einlangen der Disziplinaranzeige den Disziplinarsenat zur Entscheidung darüber einzuberufen, ob ein Disziplinarverfahren durchzuführen ist. Notwendige Ermittlungen sind von der Dienstbehörde im Auftrag des Senatsvorsitzenden durchzuführen.

(2) Hat die Disziplinarkommission die Durchführung eines Disziplinarverfahrens beschlossen, so ist dieser Einleitungsbeschluss der oder dem Beschuldigten, der Disziplinaranwältin oder dem Disziplinaranwalt und der Dienstbehörde zuzustellen. Im Einleitungsbeschluss sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen und die Zusammensetzung des Senates einschließlich der Ersatzmitglieder bekanntzugeben.

(3) Sind in anderen Rechtsvorschriften an die Einleitung des Disziplinarverfahrens Rechtsfolgen geknüpft, so treten diese nur im Falle des Beschlusses der Disziplinarkommission, ein Disziplinarverfahren durchzuführen, und im Falle der (vorläufigen) Suspendierung ein."

Zur Auslegung:

Wie der Verwaltungsgerichtshof zur Rechtslage des BDG 1979 und des LDG 1984 in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (Hinweis E 9.9.1997, 95/09/0243, sowie E 16.9.1998, 96/09/0320), ist die dem Einleitungsbeschluss in einem Disziplinarverfahren zukommende rechtliche Bedeutung in erster Linie darin gelegen, dem wegen einer Dienstpflichtverletzung beschuldigten Beamten gegenüber klarzustellen, hinsichtlich welcher Dienstpflichtverletzung ein Disziplinarverfahren innerhalb der Verjährungsfrist eingeleitet wurde. Der Bescheid, durch den das Disziplinarverfahren eingeleitet wird, und der für dessen weiteren Gang eine Prozessvoraussetzung bildet, dient zugleich dem Schutz des Beschuldigten, der ihm entnehmen kann, nach welcher Richtung er sich vergangen und inwiefern er pflichtwidrig gehandelt haben soll. Der Einleitungsbeschluss begrenzt regelmäßig den Umfang des vor der Disziplinarkommission stattfindenden Verfahrens: Es darf keine Disziplinarstrafe wegen eines Verhaltens ausgesprochen werden, das nicht Gegenstand des durch den Einleitungsbeschluss in seinem Umfang bestimmten Disziplinarverfahrens ist. Um dieser Umgrenzungsfunktion gerecht zu werden, muss das dem Disziplinarbeschuldigten als Dienstpflichtverletzung vorgeworfene Verhalten im Einleitungsbeschluss derart beschrieben werden, dass unverwechselbar feststeht, welcher konkrete Vorgang den Gegenstand des Disziplinarverfahrens bildet. Die angelastete Tat muss daher nach Ort, Zeit und Tatumständen so gekennzeichnet werden, dass keine Unklarheit darüber möglich ist, welches dem Disziplinarbeschuldigten zur Last gelegte Verhalten auf der Grundlage des Einleitungsbeschlusses als Prozessgegenstand im anschließenden Disziplinarverfahren behandelt werden darf. Solcherart muss sich daher der Tatvorwurf von anderen gleichartigen Handlungen oder Unterlassungen, die dem Disziplinarbeschuldigten angelastet werden können, genügend unterscheiden lassen (VwGH 18.12.2012, Zl. 2011/09/0124).

In seiner Entscheidung vom 17.02.2015, Zl. 2014/09/0007, hat der VwGH zum Einleitungsbeschluss weiter Folgendes ausgeführt: Für die Einleitung des Disziplinarverfahrens reicht es aus, wenn im Umfang der Disziplinaranzeige und auf deren Grundlage genügende Verdachtsgründe gegen den Beamten vorliegen, welche die Annahme einer konkreten Dienstpflichtverletzung rechtfertigen. Es muss die Disziplinarbehörde bei Fällung eines Einleitungsbeschlusses noch nicht völlige Klarheit darüber haben, ob der Beamte eine Dienstpflichtverletzung begangen hat; dies ist erst in dem der Einleitung des Verfahrens nachfolgenden Ermittlungsverfahren aufzuklären. In dieser Phase des Verfahrens ist aber jedenfalls zu klären, ob die Voraussetzungen für die Einleitung gegeben sind oder ob keine genügenden Verdachtsgründe vorliegen und hingegen allenfalls offenkundige Gründe für eine Einstellung des Disziplinarverfahrens gegeben sind (§ 118 Abs. 1 BDG 1979). Stellt sich nämlich nach Erlassung eines Einleitungsbeschlusses nach § 123 Abs. 2 BDG 1979 idF der Dienstrechts-Novelle 2011 heraus, dass die Voraussetzungen für die Einstellung des Disziplinarverfahrens nach § 118 Abs. 1 BDG 1979 vorliegen, so darf das Disziplinarverfahren nicht mehr gemäß § 118 Abs. 1 BDG 1979 eingestellt werden, in einem solchen Fall ist der Beschuldigte hingegen von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen freizusprechen (vor der Dienstrechts-Novelle 2011 trat diese Wirkung erst nach dem Verhandlungsbeschluss ein:

vgl. E 18. Februar 1998, 95/09/0112; E 18. Dezember 2012, 2010/09/0180, dessen Funktion nunmehr vom Einleitungsbeschluss übernommen wird).

Die Begründung des Einleitungsbeschlusses ist auf die Zusammenfassung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die Darlegung der für die getroffene Entscheidung im jeweiligen Gegenstand maßgeblichen Gründe beschränkt; beim Einleitungsbeschluss geht es um die Frage, ob in Bezug auf einen konkret umschriebenen Sachverhalt ein

hinreichender Verdacht für das Vorliegen einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung gegeben ist, oder ob allenfalls (offenkundige) Gründe für die sofortige Verfügung der Einstellung des Disziplinarverfahrens vorliegen (VwGH 01.07.1998, Zl. 97/09/0095 mit Hinweis auf E 25.6.1992, 91/09/0190).

Nur offenkundige Gründe für eine sofortige Verfügung der Einstellung des Disziplinarverfahrens gem. § 118 Abs. 1 BDG 1979 stehen der Einleitung des Disziplinarverfahrens entgegen (VwGH 25.06.1992, Zl. 92/09/0056).

§ 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. Sie bezieht sich jedenfalls auf den Fall, dass der Beamte unter Berufung auf seine Erkrankung dem Dienst fernbleibt. In diesem Fall dient sie der Kontrolle, ob die vom Beamten geltend gemachte krankheitsbedingte Dienstverhinderung überhaupt vorlag oder noch vorliegt bzw. die zumutbare Krankenbehandlung stattfindet oder stattgefunden hat. Diese Kontrollfunktion ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit § 52 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 (zum Verhältnis dieser Bestimmung zu § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 siehe das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, Zl. 97/12/0108), 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 Rechtsfrage 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. Daraus erklärt sich auch, dass eine Verletzung dieser Mitwirkungspflicht vom Gesetzgeber als ein Fall einer nicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst eingestuft wird, weil der Nachweis, ob die geltend gemachte bescheinigte krankheitsbedingte Abwesenheit tatsächlich gerechtfertigt war, aus Gründen, die in der Sphäre des Beamten liegen, von der Dienstbehörde nicht geführt werden kann (so bereits das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1999, 97/12/0108; VwGH 29.03.2012, 2011/12/0095).

§ 51 Abs. 2 BDG 1979 regelt den Fall, dass der Beamte von sich aus dem Dienst fernbleibt. Davon ausgehend hat er den Nachweis des Grundes für diese, seine Dienstverhinderung (meist Krankheit) zu führen. Die Beurteilung, ob diese Krankheit dann die Dienstverhinderung im konkreten Fall rechtfertigt, stellt eine Rechtsfrage dar, deren Lösung der Dienstbehörde obliegt. Gelangt die Dienstbehörde zur Feststellung, dass der Beamte in Wahrheit durch die angegebene Krankheit nicht an der Dienstleistung gehindert war, so liegt jedenfalls ab dieser Feststellung eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor. Es fehlt am Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes, was bei Vorliegen der übrigen Tatbestandserfordernisse des § 13 Abs. 3 Z. 2 GehG zum Bezugsentfall für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst führt. Losgelöst vom Ergebnis einer solchen Beurteilung der Dienstunfähigkeit durch die Dienstbehörde sind die drei Tatbestände des § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 zu sehen. Diese stellen nämlich auf den Fall ab, dass der Beamte seinen diesbezüglich normierten Verpflichtungen nicht hinreichend nachkommt und die Behörde - was den ersten und dritten Tatbestand betrifft - dadurch nicht in der Lage ist, ein ordnungsgemäßes Verfahren durchzuführen. In diesen Fällen gilt dann die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt, weil der Beweis aus Gründen, die in der Sphäre des Beamten gelegen waren, von der Dienstbehörde nicht geführt werden kann (VwGH 17.02.1999, 97/12/0108,).

Art. 8 EMRK schützt u.a. den Grundrechtsträger in seinem Recht, selbst über den eigenen Körper zu bestimmen. Schutzgut ist die physische und psychische Integrität des Einzelnen (Hinweis Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 205 RNR 7 mwH). In dieses Recht wird eingegriffen, wenn der Gesetzgeber ärztliche Untersuchungen mit Zwang anordnet und durchführen lässt, auch wenn die körperliche Beeinträchtigung im Einzelfall gering sein mag (Hinweis Grabenwarter, aaO, 217, RNR 22 mwH; Hinweis E 19.12.2001, 98/12/0139, Pkt. 3.2.5. zu den Grundrechtsschranken der Erteilung einer Weisung an einen Beamten, sich gemäß § 51 Abs. 2 Satz 2 iVm § 52 Abs. 2 BDG 1979 einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen). (Hier: Die unter die Sanktion des Verlustes des Leistungsanspruches gestellte Verpflichtung von Arbeitslosen, sich gegebenenfalls zur Feststellung ihrer Arbeitsfähigkeit einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, muss daher den Eingriffskriterien des Art. 8 Abs. 2 EMRK entsprechen, dh. einem in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziel dienen, zur Erreichung dieses Ziels geeignet und verhältnismäßig sein; VwGH 20.10.2004, 2003/08/0271).

Die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG hat in Form einer Weisung zu erfolgen

(vgl. E 19. Februar 2003, 2002/12/0122). Die Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung [...] hat jedenfalls so weit zu erfolgen als dies dem Beamten zumutbar ist. Dazu gehört es vorerst zum Untersuchungstermin jedenfalls zu erscheinen und an der Untersuchung - soweit zumutbar - mitzuwirken. Stellt sich im Zuge einer psychologischen Untersuchung heraus, dass die Beantwortung bestimmter Fragen bzw. die Dauer der Testung die Menschenwürde des Beamten verletzt, so könnte er insoweit die (weitere) Mitwirkung an der Untersuchung mangels Zumutbarkeit verweigern. Das vom Beamten bereits verweigte bloße Erscheinen zur psychologischen Untersuchung wäre dem Beamten aber jedenfalls zumutbar gewesen. Eine Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung liegt dann vor, wenn eine solche ärztliche Untersuchung von der Behörde wirksam angeordnet wurde und dem Beamten die Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung - mangels hinreichenden Entschuldigungsgrundes - objektiv zumutbar gewesen ist. Dem Beamten unterlaufene diesbezügliche Fehleinschätzungen hindern den Eintritt der gesetzlichen Vermutung nach § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 nicht (vgl. E 29. März 2012, 2011/12/0095). Durch die in Rede stehenden Gesetzesbestimmungen wird eine unwiderlegliche gesetzliche Vermutung (Fiktion) begründet. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Frage, ob die Abwesenheit des Beamten vom Dienst objektiv aus gesundheitlichen Gründen gerechtfertigt war, nicht an (VwGH 29.01.2014, 2012/12/0152).

Mit der Bestimmung des § 51 Abs 2 BDG 1979 werden mehrere Dienstpflichten normiert. Zum einen wird der Beamte verpflichtet, Dienstverhinderungen (wegen Krankheit, Unfall oder Gebrechen) zu melden, wobei auf Verlangen des Vorgesetzten oder bei einer mehr als drei Tage dauernden Abwesenheit eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen ist. Zum zweiten ist die Verpflichtung, sich einer zumutbaren Krankenbehandlung zu unterziehen, normiert und zum dritten die Verpflichtung, an einer ärztlichen Untersuchung mitzuwirken. Wird eine dieser Verpflichtungen verletzt, so hat der Beamte dafür sowohl besoldungsrechtliche Konsequenzen (§ 51 Abs 2 letzter Satz BDG 1979 iVm § 13 Abs 3 Z 2 GehG = Entfall der Bezüge) zu tragen als auch iSd § 91 BDG 1979 hierfür disziplinar einzustehen (VwGH 18.05.1994, 93/09/0114).

Beurteilung des konkreten Sachverhalts:

Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss der Disziplinarkommission zu den im Spruch angeführten Vorwürfen ein Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer einzuleiten.

Die Disziplinarkommission hat nicht - positiv - zu prüfen, ob eine schuldhaft Dienstpflichtverletzung begangen wurde, sondern - negativ - zu erheben, ob nicht ein Grund für die Einstellung des Verfahrens vorliegt, der eine Bestrafung ausschließt. Es handelt sich dabei um eine Entscheidung im Verdachtsbereich (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 567).

Gemäß der zitierten ständigen Rechtsprechung des VwGH sind in dieser Phase des Disziplinarverfahrens nur offenkundige Einstellungsgründe gemäß § 118 BDG zu beachten.

Die belangte Behörde hat nachvollziehbar und für eine Überprüfung ausreichend begründet die im Verdachtsbereich zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen dargestellt.

Der Beschwerdeführer führt in der Beschwerde sinngemäß und zusammengefasst aus, dass auch Fragen zu beantworten gewesen seien, die die Menschenwürde des Beschwerdeführers verletzt hätten. Andere Fragen hätte er sehr wohl beantwortet.

Aus der E-Mail der Fachärztin ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt gewesen sei, ein Gespräch mit ihr zu führen.

Bei der gegebenen Sachlage ist es keineswegs offenkundig, dass keine Verletzung des §§ 51 Abs. 2 letzter Satz iVm § 52 Abs. 2 BDG 1979 vorliegt. Durch die Angaben der Ärztin ist der Verdacht ausreichend begründet. Die bloße Behauptung des Beschwerdeführers, dass er bloß Fragen, die die Menschenwürde verletzt hätten, nicht beantwortet habe, führt nicht zur Ausräumung bzw. offenkundigen Unbegründetheit des Verdachtes.

Unzweifelhaft erfordert eine Mitwirkung an einer von der Dienstbehörde gemäß § 52 Abs. 2 BDG angeordneten ärztlichen Untersuchung iSd § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 auch die Erteilung von Auskünften.

Es wird im Disziplinarverfahren zu klären sein, wie die Befragung abgelaufen ist, welche konkreten Fragen etc. gestellt worden sind und ob deren Beantwortung im Einzelfall im Lichte der oben zitierten Rsp des VwGH (insb. VwGH 29.01.2014, 2012/12/0152) dem Beschwerdeführer zumutbar waren oder nicht.



Soweit der Beschwerdeführer ausführt, dass Untersuchungen nur von einem Amtsarzt durchgeführt werden dürfen, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

"Den Begriff der ‚ärztlichen Untersuchung‘ definiert § 52 BDG nicht näher; es kommt daher sowohl der jeweilige ‚Amtsarzt‘ als auch jeder Privatarzt in Frage, der die Voraussetzungen zur ‚Ausübung der Medizin‘ nach dem ÄrzteG hat. Soweit erforderlich, sind auch Fachärzte heranzuziehen (§ 52 Abs. 2 BDG)." (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 318).

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Beschwerde nicht geeignet war, die Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer auszuräumen.

Schließlich haben sich keine konkreten Anhaltspunkte für das offenkundige Vorliegen von Einstellungsgründen gemäß § 118 Abs. 1 BDG 1979 ergeben. Der von der belangten Behörde verfügte Einleitungsbeschluss betreffend Vorliegen von Dienstpflichtverletzungen im Verdachtsbereich ist daher zu Recht erfolgt.

Ob der Beamte tatsächlich eine Dienstpflichtverletzung begangen hat, ist erst in dem der Einleitung des Verfahrens nachfolgenden Ermittlungsverfahren aufzuklären.

Zur Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung:

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Disziplinarrecht ausgeführt, dass das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchzuführen hat, welche der Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie der Erhebung der Beweise dient. Als Ausnahme von dieser Regel kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Antrages gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Die Akten lassen dann im Sinne des § 24 Abs. 4 VwGVG erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann, wenn also die in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dargestellten Voraussetzungen hinsichtlich der Klärung des Sachverhaltes gegeben sind und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre (siehe hiezu VwGH 28.05.2014, Ra 2014/20/0017). Besteht die Rechtssache in der Beurteilung, ob ein ausreichend konkreter Verdacht im Hinblick auf die Begehung bestimmter Dienstpflichtverletzungen in sachverhaltsmäßiger und tatbestandmäßiger Hinsicht gegeben ist und in der Formulierung dieses Verdachtes in Form eines konkreten Vorwurfes, so ist eine abschließende Beurteilung der Schuld und Strafe im Hinblick auf die vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen nicht vorzunehmen. Vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf den Verfahrensgegenstand von Einleitungsbeschlüssen nach § 123 BDG, für welche noch keine abschließende Klarheit hinsichtlich Schuld und Strafe, sondern nur ein sachverhaltsmäßig und rechtlich ausreichend konkreter Verdacht bestehen muss, kann die Unterlassung der Durchführung der beantragten Verhandlungen in den Verfahren nicht als rechtswidrig erkannt werden (VwGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0102).

Es war daher die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in gegenständlicher Angelegenheit nicht angezeigt.

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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die oben dargestellte Rechtsprechung wird verwiesen.

### **Schlagworte**

ärztliche Untersuchung - Verweigerung, Auskunfterteilung,  
Dienstpflichtverletzung, Einleitungsbeschluss, Gesundheitszustand,  
Mitwirkungspflicht, Verdachtsgründe, Weisung, Zumutbarkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W146.2202852.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

10.10.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)