

# TE Vwgh Beschluss 2022/3/7 Ra 2020/12/0048

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.03.2022

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §37  
AVG §45 Abs2  
AVG §46  
AVG §52  
AVG §53 Abs1  
B-VG Art133 Abs4  
VwGG §34 Abs1  
VwGG §34 Abs1a  
VwGVG 2014 §17  
VwRallg

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers MMag. Dr. Gotsbacher, über die Revision des R N in H, vertreten durch Dr. Manfred Arbacher-Stöger, Rechtsanwalt in 8200 Gleisdorf, Kaltenbrunn 92, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2020, W246 2221658-1/9E, betreffend Feststellung der Befolgungspflicht einer Weisung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

- 1 Der Revisionswerber steht als Exekutivbeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.
- 2 Mit Schreiben vom 10. Jänner 2019 teilte der Revisionswerber der Dienstbehörde mit, er habe am 10. März 2017 eine Dienstverletzung erlitten, die eine stationäre Aufnahme und eine Operation am 18. Jänner 2019 notwendig mache. Laut Dienstanweisung vom 28. Dezember 2012, P4/455939/1/2012 Punkt II.8., sei vor Dienstantritt (nach einem

Krankenhausaufenthalt) eine amtsärztliche Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit anzuordnen. Er halte die genannte Dienstanweisung für rechtswidrig, weil Chef- und Amtsärzte für den Dienstgeber tätig seien, von diesem entlohnt würden und daher in einem Nahe- und Abhängigkeitsverhältnis zum Dienstgeber bzw. den Dienstgebervertretern stünden. Weiters liege ein Sonderfall vor, weil er ein Amtshaftungsverfahren gegen den Dienstgeber führe. Durch die Untersuchung „vor“ einem Arzt des Dienstgebers könne sich die Behörde Vorteile bzw. Material für das Amtshaftungsverfahren, in welchem sie die beklagte Partei sei, verschaffen.

3 Mit Weisung vom 28. Jänner 2019 ordnete die Dienstbehörde eine amtsärztliche Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit des Revisionswerbers nach seinem stationären Aufenthalt in einer Krankenanstalt vom 18. bis 20. Jänner 2019 an. Es wurde Folgendes ausgeführt:

„Folglich ihres stationären Aufenthaltes im AUVA-Traumazentrum Wien Lorenz Böhler, ..., vom 18.01.2019 bis 20.01.2019 werden Sie aufgefordert vor neuerlichem Dienstantritt, sobald es Ihnen gesundheitlich zuzumuten ist, ab der 5. Kalenderwoche 2019 bei amtsärztlichen Dienst in Wien 1., Polizeikommissariat Innere Stadt, ..., im Zeitraum Mo.-Do. 08:00 Uhr bis 12:00 Uhr vorstellig zu werden um die Dienstfähigkeit überprüfen zu lassen.“

4 Die Dienstbehörde nahm in diesem Schreiben auf Punkt II.8. der bereits vom Revisionswerber genannten Dienstanweisung Bezug.

5 Mit Eingabe vom 7. Februar 2019 ersuchte der Revisionswerber um Wiederholung der Weisung vom 28. Jänner 2019, so diese aufrecht bleibe.

6 Mit Schreiben vom 9. Februar 2019 teilte die Dienstbehörde dem Revisionswerber mit, dass die Weisung aufrecht bleibe und die Wiederholung der Weisung bereits mündlich erfolgt sei.

7 Am 14. Februar 2019 unterzog sich der Revisionswerber der angeordneten amtsärztlichen Untersuchung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit.

8 Mit Eingabe vom 20. Februar 2019 ersuchte der Revisionswerber um einen Feststellungsbescheid, ob die Weisung vom 28. Jänner 2019 zu seinen Dienstpflichten gehört.

9 Mit Bescheid vom 13. Mai 2019 stellte die Dienstbehörde unter Verneinung des Vorliegens von Willkür fest, dass die Befolgung der Weisung vom 28. Jänner 2019 zu den Dienstpflichten des Revisionswerbers gehört.

10 Dagegen erhob der Revisionswerber Beschwerde.

11 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde des Revisionswerbers ab. Es ging dabei davon aus, dass dem Revisionswerber ein Feststellungsinteresse zukomme, weil die Feststellung der Klarstellung für die Zukunft bzw. der Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen diene und auch zukünftige Anordnungen von Untersuchungen gegenüber dem Revisionswerber keineswegs ausgeschlossen seien. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei die Pflicht zur Befolgung einer Weisung zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliege - also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstoße -, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt worden sei oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstoße. Andererseits könne Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die „schlichte“ Rechtswidrigkeit einer Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berühre.

12 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei bei der Prüfung der Befolgungspflicht einer Weisung auf Willkür nur eine Grobprüfung vorzunehmen. Willkürliches Verhalten der Behörde liege ua. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes, wobei auch eine denkbare Gesetzesanwendung Willkür indizieren könne. Willkür liege aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Revisionswerbers liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach könne nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im Einzelfall entnommen werden, ob Willkür vorliege.

13 Dass die gegenständliche Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden wäre, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstoßen hätte oder sie nach erfolgter Remonstration von der Behörde nicht schriftlich wiederholt worden wäre, sei im Verfahren nicht hervorgekommen und auch nicht behauptet worden. Es sei daher zu prüfen, ob die Erteilung der gegenständlichen Weisung gegen das Willkürverbot verstoße.

14 Die gegenständliche Weisung vom 28. Jänner 2019 sei auf Grundlage der generellen Dienstanweisung vom 28. Dezember 2012 erlassen worden. Diese sehe in Punkt „II.8. Krankenhausaufenthalt“ vor, dass bei Exekutivbediensteten unbeschadet der Dauer des Krankenhausaufenthaltes vor Antritt des Dienstes eine amtsärztliche Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit des Bediensteten anzuordnen sei. Diese generelle Dienstanweisung stütze sich wiederum auf § 52 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), der in seinem Abs. 2 mit einer „Muss-Bestimmung“ anordne, dass der „infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens“ vom Dienst abwesende Beamte sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen habe. Die Ausführungen in der Beschwerde, wonach sich im vorliegenden Fall keine für die Anordnung einer Untersuchung notwendigen „berechtigten Zweifel“ an der gesundheitlichen Eignung des Beschwerdeführers im Sinne des § 52 Abs. 1 BDG 1979 ergeben hätten, gingen somit ins Leere.

15 Ein bei Erlassung der gegenständlichen Weisung erfolgtes willkürliches Vorgehen der Behörde sei daher nicht erkennbar. Nach Durchführung der geforderten Grobprüfung der gegenständlichen Weisung gelange das Bundesverwaltungsgericht sohin zu dem Ergebnis, dass deren Erteilung nicht willkürlich erfolgt sei.

16 Der Revisionswerber habe mit seinem Antrag vom 20. Februar 2019 lediglich die Feststellung beantragt, ob die Befolgung der gegenständlichen Weisung zu seinen Dienstpflichten zähle. Ein Antrag auf Prüfung der Rechtswidrigkeit dieser Weisung sei von ihm hingegen nicht gestellt worden und daher auch nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

17 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, in deren Zulässigkeitsbegründung zusammengefasst geltend gemacht wird, die Weisung vom 28. Jänner 2019 sei willkürlich gewesen, weil das Bundesverwaltungsgericht nicht auf das Vorbringen des Revisionswerbers, dass Amtsärzte in einem Naheverhältnis zum Dienstgeber des Revisionswerbers stünden und dass sich der Revisionswerber in einem Amtshaftungsprozess gegen seinen Dienstgeber befinde, eingegangen sei. Weiters habe das Bundesverwaltungsgericht entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine mündliche Verhandlung durchgeführt. Eine Konstellation im Sinne des § 24 Abs. 2 oder 5 VwGVG sei nicht vorgelegen, weil das Bundesverwaltungsgericht über den von ihm gestellten Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Weisung nicht abgesprochen habe.

18 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.

19 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 in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

20 Gemäß § 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. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

21 Weshalb sich aus dem Umstand, dass Amtsärzte in einem Naheverhältnis zum Dienstgeber stünden, ergeben sollte, dass die erteilte Weisung willkürlich erteilt worden sein sollte, wurde in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht ausgeführt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag der Umstand allein, dass ein beigezogener Sachverständiger gleichzeitig Beamter der Behörde erster Instanz ist, keine Bedenken gegen seine volle Unbefangenheit zu begründen, insbesondere auch, weil seine allein auf seiner fachlichen Qualifikation beruhende Begutachtung keinem Weisungsrecht unterliegt. Auch kann dem Beamten grundsätzlich zugebilligt werden, dass er ungeachtet der jeweiligen Interessenlage seines Dienstgebers seine Entscheidung in behördlichen Angelegenheiten dem Gesetz entsprechend trifft (vgl. VwGH 27.1.2011, 2010/09/0053).

22 Ebenso wenig wurde in der Zulässigkeitsbegründung ausgeführt, weshalb die Willkürlichkeit der dem Revisionswerber erteilten Weisung sich daraus ergeben sollte, dass sich der Revisionswerber in einem Amtshaftungsprozess gegen seinen Dienstgeber befand. Wie bei jedem anderen Gutachten eines Amtsachverständigen steht es dem Revisionswerber frei, aufzuzeigen, dass dieses nicht schlüssig oder nicht nachvollziehbar sei, was mit medizinischen Unterlagen (Entlassungsbericht aus dem Krankenhaus, ärztliche Befunde,

etc.) belegt werden kann; weiters hat der Revisionswerber die Möglichkeit, ein Privatgutachten vorzulegen.

23 Im Revisionsfall hat der Revisionswerber die Weisung befolgt und sich am 14. Februar 2019 der angeordneten amtsärztlichen Untersuchung zur Überprüfung seiner Dienstfähigkeit unterzogen. Dass sich der Dienstgeber auf Grund der Durchführung der amtsärztlichen Untersuchung - ihm nicht zustehende - Vorteile im Amtshaftungsverfahren verschafft hätte, wurde nicht behauptet. Für den Verwaltungsgerichtshof ist auch nicht ersichtlich, an welche Vorteile in diesem Zusammenhang zu denken wäre.

24 Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde mit der Behauptung, die Weisung sei willkürlich erteilt worden, weil das Bundesverwaltungsgericht auf das Vorbringen des Revisionswerbers, dass Amtsärzte in einem Naheverhältnis zum Dienstgeber des Revisionswerbers stünden und dass sich der Revisionswerber in einem Amtshaftungsprozess gegen seinen Dienstgeber befinde, nicht aufgezeigt.

25 Dass das Bundesverwaltungsgericht auch über die Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Weisung abzusprechen gehabt hätte, wird in der Zulässigkeitsbegründung darauf gestützt, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung lediglich auf das Schreiben des Revisionswerbers vom 20. Februar 2019 gestützt habe, dabei jedoch nicht berücksichtigt habe, dass es offensichtlich auch mündliche Absprachen gegeben habe, wenn etwa die Behörde dem Revisionswerber mit Schreiben vom 9. Februar 2019 mitgeteilt habe, dass die Wiederholung der Weisung bereits mündlich mitgeteilt worden sei. Außerdem habe der Revisionswerber bereits in seinem Schreiben vom 10. Jänner 2019 seine Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Weisung mitgeteilt. Wenngleich der Revisionswerber in diesem Schreiben nicht explizit von einem „Antrag“ gesprochen habe, seien seine Ausführungen jedoch dahin zu verstehen; die Behörde hätte auch über die „schlichte“ Rechtswidrigkeit absprechen müssen.

26 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits zum Ausdruck gebracht, dass einer in vertretbarer Weise vorgenommenen, einzelfallbezogenen Auslegung einer Parteienerklärung keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Auslegung einer Erklärung im Einzelfall ist nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre (vgl. etwa VwGH 1.6.2021, Ra 2020/12/0081, mwN).

27 Soweit sich die Zulässigkeitsbegründung auf das Schreiben des Revisionswerbers vom 10. Jänner 2019 bezieht, ist festzuhalten, dass damit - noch vor Ergehen der hier strittigen Weisung vom 28. Jänner 2019 - mitgeteilt wurde, dass der Revisionswerber Punkt II.8. der Dienstanweisung P4/455939/1/2012 für rechtswidrig halte. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die genannte Dienstanweisung betreffend die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach einem Krankenhausaufenthalt nicht an den Revisionswerber, sondern an dessen Vorgesetzte gerichtet ist (vgl. deren Punkt II.6.3.). Dass ein Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung vom 28. Jänner 2019 in diesem Schreiben nicht enthalten sein kann, ergibt sich schon daraus, dass das Schreiben vom Revisionswerber vor Ergehen der Weisung vom 28. Jänner 2019 eingebracht wurde.

28 Im Antrag vom 20. Februar 2019 führte der Revisionswerber lediglich aus: „In Bezugnahme auf die angefügte Weisung vom 28.01.2019 ersuche ich um einen Feststellungsbescheid, ob die Weisung zu meinen Dienstpflichten gehört.“ Auch daraus kann auf die Stellung eines Antrages auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung vom 28. Jänner 2019 nicht geschlossen werden. Ebenso wenig aus dem lapidaren Vorbringen in der Zulässigkeitsbegründung, es habe auch mündliche Mitteilungen und weitere Korrespondenz gegeben. Eine krasse Fehlbeurteilung des Bundesverwaltungsgerichts bei Auslegung der Erklärungen des Revisionswerbers wurde sohin in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht aufgezeigt.

29 Im vorliegenden Revisionsfall hat die belangte Behörde über einen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Weisung unstrittig nicht abgesprochen, sodass ein Abspruch über einen derartigen Antrag nicht Sache vor dem Verwaltungsgericht war. Schon deshalb wird mit der Behauptung, das Bundesverwaltungsgericht hätte über einen derartigen Antrag abzusprechen gehabt, nicht aufgezeigt, dass das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung hätte durchführen müssen. Ebenso wenig findet sich in der Zulässigkeitsbegründung der Revision ein weiteres Tatsachen- oder Rechtsvorbringen, das die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entgegen der stichhaltigen Begründung des Bundesverwaltungsgerichts erforderlich gemacht hätte.

30      Somit erweist sich die Revision wegen fehlender Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG als nicht zur Behandlung geeignet. Sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 7. März 2022

**Schlagworte**

Beweismittel Sachverständigenbeweis Gutachten Parteiengehör Parteieneinwendungen Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung  
Beweismittel Sachverständigenbeweis

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020120048.L00

**Im RIS seit**

20.04.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

02.05.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

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