



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens sowie Hofrätin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Kratschmayr, über die Revision der MMag. Dr. R K in S, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 13. August 2019, LVwG-950122/3/MB/JB, betreffend Feststellung der Befolgungspflicht und der Rechtmäßigkeit einer Weisung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Stadtsenat der Stadt Wels), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt W. Am 11. Oktober 2017 erhielt sie vom Bürgermeister der Stadt W folgendes Schreiben (Anonymisierung im gesamten Erkenntnis durch den Verwaltungsgerichtshof):

„Untersuchung durch Dr. D

DI-Pers-118158-2017

Sehr geehrte *Revisionswerberin*:

Die zuletzt durchgeführte amtsärztliche Untersuchung zur Feststellung Ihrer Dienstfähigkeit führte zu keinem abschließenden Ergebnis, sondern wurde die Veranlassung eines psychiatrischen Fachgutachtens von der Amtsärztin als notwendig festgestellt.

Über Ihre Initiative haben Sie im Einvernehmen mit Ihrem behandelnden Arzt ab 16.08.2017 einen Arbeitswiederaufnahmeversuch auf dem Ihnen neu zugewiesenen Arbeitsplatz unternommen. Aufgrund der seitdem krankheitsbedingten Dienstverhinderungen und der aktuellen Krankmeldung vom 03.10.2017 von Dr. Z ab 02.10.2017 auf unbestimmte Zeit teilen wir Ihnen mit, dass zum Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung Herr Dr. D beauftragt wurde.

Sie werden daher in den kommenden Tagen von der Ordination eine Einladung zur Untersuchung erhalten.





Mit freundlichen Grüßen

...“

- 2 Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 teilte die Revisionswerberin mit, sie lege aus Gründen der rechtlichen Vorsicht den Rechtsbehelf der Remonstration ein. Sie führte aus, dem Schreiben vom 11. Oktober 2017 komme keine normative Wirkung zu, es handle sich um eine Wissenserklärung über Umstände im Tatsächlichen. Das Schreiben Dris. D, wonach sie zu einer Untersuchung zu ihm kommen solle, entbehre jeder gesetzlichen Grundlage.
§ 43 Oö-Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 (Oö StGBG 2002) sehe eine Vorladung zum Amtsarzt nur in drei Fällen vor. Die Vorladung zum Amtsarzt sei mit dem Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung begründet worden, deren Grundlage die Überprüfung der Dienstfähigkeit gewesen sei. Nachdem die Revisionswerberin den Dienst am Magistrat der Stadt W wieder angetreten habe, liege seither die Dienstfähigkeit nach dieser Untersuchung vor. Es gebe für die aktuelle Vorladung zum Psychiater keine gesetzliche Grundlage. Die Vorgangsweise der Stadt W sei durch eine denk unmögliche Gesetzesauslegung als Willkür induziert. Sollte das Schreiben der Stadt W vom Oktober 2017 als Weisung qualifiziert werden, was sie ausdrücklich bestreite, da es nicht die rechtlichen Mindestanforderungen enthalte, läge gegenständlich damit eine unbeachtliche Weisung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 B-VG vor.
- 3 Mit an die Revisionswerberin gerichtetem Schreiben vom 14. Dezember 2017 hielt die Dienstbehörde ausdrücklich fest, dass sich die Revisionswerberin in Wiederholung der Weisung vom 11. Oktober 2017 gemäß
§ 43 Oö StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Dr. D zu unterziehen habe.
- 4 Dass berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für die Verwendung der Revisionswerberin bestünden und folglich sachliche Gründe für die Durchführung einer fachärztlichen Untersuchung vorlägen, könne angesichts der amtsbekannten Krankenstandshistorie nicht in Zweifel gezogen werden. Insbesondere datiere die jüngste - abermals unbefristete - Krankmeldung erst vom 2. Oktober 2017. Das Schreiben der Dienstbehörde vom 11. Oktober 2017 sei schon seinem



Wortlaut nach keine bloße Wissensmitteilung und auch nicht als unverbindliche Einladung zu verstehen. Es sei vielmehr eine Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung und damit eine Weisung („Anordnung“) gemäß § 43 Oö StGBG 2002 ausgesprochen worden. Schließlich bedürften Weisungen keiner besonderen Form und könnten auch schlüssig erteilt werden. Es ändere nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche Worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte tituliert würde (Hinweis auf VwGH 30.5.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035).

- 5 Mit Antrag vom 18. Jänner 2018 begehrte die Revisionswerberin festzustellen, 1. ob die Befolgung der Weisung vom 14. Dezember 2017 zu ihren Dienstpflichten zähle und 2. ob diese Weisung rechtmäßig sei.
- 6 Sie vertrat zusammengefasst den Standpunkt, das Schreiben vom 11. Oktober 2017 habe eine amtsärztliche Untersuchung auf § 43 Abs. 1 Z 1 Oö StGBG 2002 (Feststellung der Dienstfähigkeit im Fall der Dienstverhinderung), jenes vom 14. Dezember 2017 jedoch auf § 43 Abs. 1 Z 2 Oö StGBG 2002 (Feststellung der körperlichen und geistigen Eignung für die Verwendung, wenn berechtigte Zweifel daran bestünden) gestützt, woraus sich ergebe, dass es sich keinesfalls um eine Weisungswiederholung handle, auch für jenen Fall nicht, dass das Schreiben vom 11. Oktober 2017 überhaupt als Weisung qualifiziert werden könnte. Dass Zweifel an ihrer körperlichen oder geistigen Eignung für ihre dienstliche Tätigkeit bestünden, sei eine freie Erfindung des Weisungsgebers. Sie verrichte ihren Dienst einwandfrei und unbeanstandet, ihre unmittelbaren Vorgesetzten hätten ihr auf Nachfrage bestätigt, dass von diesen keinerlei Angaben über Zweifel an ihrer Eignung und Dienstfähigkeit ausgegangen seien. Der Hinweis auf Krankenstände in der Vergangenheit sei untauglich. Eine frühere längere Krankenstandsdauer erkläre sich aus einer Gesundheitsschädigung, für die der Dienstgeber die Verantwortung trage, indem er sie ohne stichhaltigen Grund vorzeitig von ihrer Führungsposition abberufen habe, sodass sie genötigt gewesen sei, sich in eine ganze Reihe von rechtlichen Auseinandersetzungen mit ihm zu begeben. Die kurzen Krankenstände nach Mitte August hätten



hingegen keinen außergewöhnlichen Charakter und seien von vornherein ungeeignet, Dienstfähigkeits- oder Eignungszweifel zu begründen. Der Bürgermeister habe bereits am 21. Juni 2017 in den Medien bekannt gegeben, dass sie letztlich zu „psychiatrieren“ sein werde. Es fehle somit eine objektiv-sachliche Grundlage für die Weisung. Sie wende somit dagegen im Sinne des § 36 Abs. 4 Oö StGBG 2002 ein, dass von einer Unzuständigkeit bei ihrer Erlassung auszugehen sei. Die Weisung stelle sich weiters als schikanös und willkürlich dar.

- 7 Mit Bescheid des Magistrats der Stadt W vom 14. Februar 2018 wurde festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 14. Dezember 2017 zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin zähle und dass diese Weisung rechtmäßig sei. Zusammengefasst wurde dies damit begründet, dass die Weisung weder rechtsgrundlos noch vom unzuständigen Organ erteilt worden sei und auch nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße. Die Weisung vom 11. Oktober 2017 sei nach Remonstration mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 schriftlich wiederholt worden. Für die Rechtswirksamkeit von Weisungen komme es nicht auf die Einhaltung einer bestimmten Form an. Die Weisung und deren Wiederholung wiesen denselben Inhalt auf. Eine Weisung könne auch als Ersuchen oder Bitte formuliert werden, ohne dadurch ihren normativen Charakter zu verlieren. Die vorliegende Weisung müsse daher befolgt werden. Es bestünden auch keine Zweifel an deren Rechtmäßigkeit, sie diene im Einklang mit der Bestimmung des § 43 Oö StGBG 2002 dazu, die Dienstfähigkeit der Revisionswerberin zu überprüfen. Von der Weisung gingen keinerlei gesundheitliche oder finanzielle Nachteile für die Revisionswerberin aus, sie werde durch diese nicht in ihren subjektiven Rechten verletzt. Die Weisung erweise sich daher als rechtmäßig.
- 8 Die Revisionswerberin erhob gegen diesen Bescheid Berufung, in der sie im Wesentlichen dasselbe wie in ihrem Antrag vom 18. Jänner 2018 ausführte.
- 9 Mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 26. Juni 2018 wurde die Berufung der Revisionswerberin als unbegründet abgewiesen. Im Rahmen des festgestellten Sachverhaltes wurde von folgenden Krankenständen



ausgegangen: 17. bis 19. August 2016, 22. August 2016 bis 15. August 2017 (359 Tage), 5. bis 14. September 2017, 3. bis 23. Oktober 2017.

- 10 Aufgrund der erheblichen Krankenstandsdauer und der stets gleichlautenden Krankmeldungen (Dienstunfähigkeit bis auf weiteres mit einer Ausnahme) sei mit Schreiben der Dienstbehörde vom 13. Dezember 2016 die Amtsärztin mit der Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit der Revisionswerberin beauftragt worden. Weiters sei ersucht worden, eine Prognose über eine allfällige weitere Dauer der Dienstunfähigkeit abzugeben.
- 11 Die sodann am 18. Jänner 2017 durchgeführte amtsärztliche Untersuchung habe laut gutachterlicher Stellungnahme vom 23. Jänner 2017 ergeben, dass die Revisionswerberin an einer Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreise leide und zum Untersuchungszeitpunkt dienstunfähig gewesen sei. Ihre Merkfähigkeit, Konzentration und psychische Belastbarkeit sei durch ihre Erkrankung beeinträchtigt. Die Amtsärztin habe aufgrund der üblicherweise langen Behandlungsdauer dieser Krankheit eine weitere amtsärztliche Kontrolluntersuchung nach etwa drei Monaten empfohlen.
- 12 Mit der von der Revisionswerberin beigebrachten fachärztlichen Bestätigung vom 24. März 2017 habe Univ.-Prof. Dr. W, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, mitgeteilt, dass die Revisionswerberin wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer Beschwerdesymptome in regelmäßiger und engmaschiger Behandlung und Betreuung stehe.
- 13 Über Auftrag der Dienstbehörde vom 1. Juni 2017 an die Amtsärztin, eine Kontrolluntersuchung durchzuführen, habe diese mitgeteilt, dass zur Fertigstellung des amtsärztlichen Gutachtens betreffend die Revisionswerberin ein psychiatrisches Fachgutachten zu veranlassen sei.
- 14 Mit E-Mail an den Bürgermeister der Stadt W vom 14. August 2017 habe die Revisionswerberin mitgeteilt, dass sie ab 16. August 2017 einen Arbeitsversuch unternehmen werde. Die Revisionswerberin habe daraufhin beginnend mit 16. August 2017 bis 31. August 2017 und am 4.9.2017 Dienst verrichtet. In der Zeit von 5. bis 14. September 2017 sei sie erneut im Krankenstand gewesen, ebenso von 3. bis 23. Oktober 2017. Die zuletzt vorgelegte



Krankenstandsbescheinigung vom 3. Oktober 2017 sei wiederum von Dr. Z ausgestellt und in dieser ausgeführt worden, dass laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. Dr. W vom 2. Oktober 2017 die Revisionswerberin bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel sei. In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, die Revisionswerberin habe in ihrer Berufung vom 1. März 2018 den Antrag gestellt, „den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass festgestellt werde, dass für die Berufungswerberin weder durch den Inhalt des Schreibens vom 11.10.2017 noch durch die schriftliche Weisung vom 14.12.2017 eine Weisungsbefolgungspflicht begründet wurde, und zwar von Anfang an nicht, weil Willkür- und Schikanecharakter gegeben gewesen seien, weiter im Hinblick darauf nicht, dass trotz Remonstration der Inhalt des Schreibens vom 11.10.2017 nicht als Weisung wiederholt worden sei und ebenso wenig die Weisung vom 14.12.2017. Weiters wolle festgestellt werden, dass der Inhalt des Schreibens vom 11.10.2017 überhaupt nicht als Weisung anzusehen sei, und dieser sich andernfalls als rechtswidrige Weisung im Sinne des Art. 20 B-VG darstellen würde, was jedenfalls auch für die schriftliche Weisung vom 14.12.2017 gelte“.

- 15 Bei antragsgebundenen Verwaltungsverfahren - wie in casu - bestimme der Inhalt des Antrags den Inhalt des Verfahrens. Sache des Berufungsverfahrens sei der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, also jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz gebildet habe. Die Berufungsbehörde dürfe sachlich nicht über mehr absprechen als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz gewesen sei. Soweit der vorstehend referierte Berufungsantrag über den verfahrenseinleitenden Antrag hinausgehe, sei der Berufungsbehörde folglich eine Sachentscheidung verwehrt.
- 16 Nachfolgend zu erörtern sei daher ausschließlich, ob die Befolgung der Weisung des Magistrats der Stadt W vom 14. Dezember 2017 betreffend fachärztlich-psychiatrische Begutachtung durch Dr. D zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin zähle und ob diese Weisung rechtmäßig sei und ob die Dienstbehörde in dem angefochtenen Bescheid über diese Feststellungsanträge rechtmäßig abgesprochen habe.



- 17 Entscheidend hierfür sei die Sach- und Rechtslage, wie sie sich der Dienstbehörde im Zeitpunkt des Ausspruchs der bekämpften Weisung vom 14. Dezember 2017 dargestellt habe.
- 18 Die auf § 43 Oö StGBG 2002 gestützte Anordnung der Dienstbehörde, der Beamte möge sich einer amtsärztlichen, respektive fachärztlichen, Untersuchung zur Abklärung seines Gesundheitszustandes unterziehen, habe in Form einer Weisung zu ergehen. Unter einer Weisung sei allgemein eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Organwaltern ergehe. Sie sei ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation und an keine besonderen Formerfordernisse gebunden. Sie könne mündlich oder schriftlich ergehen (Hinweis auf VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088). Gegenstand der Weisung sei ein bestimmtes Verhalten - ein Tun oder Unterlassen - des nachgeordneten Organs, welches dieses zu setzen verpflichtet sei (Hinweis auf VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042).
- 19 Weisungen seien an keine besondere Form gebunden, was bedeute, dass auch ihre Erlassung an keine besondere Form gebunden sei. Sie könne mündlich oder schriftlich oder auch telefonisch erfolgen (Hinweis auf VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; 17.11.2004, 2001/09/0035). Schriftlich erteilte Weisungen könnten in weiterer Folge auch formfrei mündlich abgeändert werden (VwGH 21.2.1991, 90/09/0064). Weisungen könnten auch schlüssig erteilt werden (VwGH 30.5.2006, 2005/12/0205).
- 20 Eine Weisung müsse ferner nicht in Form eines Befehles ergehen, um verbindlich zu sein. Es reiche auch ein „Ersuchen“ oder „Gebetwerden“ durch den Dienstvorgesetzten, wenn aus dem Zusammenhang klar hervorgehe, an wen es sich richte und dass sein Inhalt unbeachtet der gewählten Formulierung bei verständiger Würdigung nur als Festlegung einer Pflicht verstanden werden könne. Für diese Beurteilung seien die Umstände des jeweiligen Einzelfalls maßgeblich (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; 17.11.2004, 2001/09/0035).



- 21 Da das Gesetz keine besonderen Formerfordernisse statuiere, würden diese Grundsätze auch für die in casu einschlägige Aufforderung gemäß § 43 Oö StGBG 2002 gelten, dass der Beamte sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen habe.
- 22 Seien dienstliche Weisungen erkennbar erteilt, so seien sie grundsätzlich bindend und könnten nicht aus eigener Beurteilung als ungerechtfertigt oder unzumutbar zurückgewiesen werden. Ungehorsam drücke sich normalerweise in der gezielten Ablehnung oder in der nachlässigen Außerachtlassung einer Anordnung aufgrund bedingten Vorsatzes oder Fahrlässigkeit aus. Dabei komme es nicht darauf an, aus welchen persönlichen oder sachlichen Gründen die Befolgung der Weisung unterlassen werde, ob aus Bequemlichkeit, Gleichgültigkeit, Vergesslichkeit, sachlicher Kritik an der Zweckmäßigkeit, Rechthaberei, wegen Unzumutbarkeit oder Ähnlichem. Von der Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Vorgesetzten sei der Beamte nur dann frei, wenn es sich um die Weisung eines unzuständigen Organs oder um eine Weisung handle, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstieße (VwGH 21.6.2000, 99/09/0028).
- 23 Ob außer den Fällen der Unzuständigkeit und der Strafgesetzwidrigkeit die Weisung gesetzmäßig sei, obliege der Letztbeurteilung des Weisungsgebers. Zwar könne der Weisungsempfänger im Rahmen des Remonstrationsrechts seine Bedenken vortragen, bei Fortdauer der Meinungsverschiedenheit sei aber die Rechtsauffassung des vorgesetzten Organs maßgeblich und die Weisung zu befolgen (Hinweis auf *Mayer/Muzak*, B-VG, 5. Auflage, Art. 20 B-VG III.2., unter Hinweis auf VwGH 22.5.2012, 2011/12/0170).
- 24 Die Dienstbehörde sei auch berechtigt, einen Beamten aus sachlichen Gründen vorübergehend unter erhöhte Kontrolle zu stellen (Hinweis auf VwGH 19.12.2001, 98/12/0139, betreffend die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung).
- 25 Wenn die Revisionswerberin moniere, die Dienstbehörde hätte sich bei einer Anordnung gemäß § 43 Oö StGBG 2002 auf eine bestimmte Gesetzesstelle oder gar auf ein bestimmtes von mehreren alternativen Tatbestandsmerkmalen



zu stützen, so sei dem im Lichte der grundsätzlichen Formfreiheit von Weisungen entgegen zu halten, dass eine Weisung bereits dann wirksam und rechtmäßig erteilt sei, wenn sie ihrem Inhalt nach in der Rechtsordnung - insbesondere im Dienstrecht - Deckung finde, und zwar ungeachtet der im Einzelnen gewählten Formulierung oder der allfälligen Angabe einer gesetzlichen Grundlage. Das Vorbringen der Revisionswerberin, mangels Offenlegung eines bestimmten Untersuchungszwecks und einer genau erkennbaren Gesetzesgrundlage habe die Aufforderung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, keine Verpflichtung für die Revisionswerberin begründet, sei daher als verfehlt zu qualifizieren.

26 Eine Weisung wäre dementsprechend auch nicht schon deshalb rechtswidrig, hätte die Dienstbehörde sich irrtümlich auf eine unrichtige Gesetzesstelle bezogen, wenn die Weisung aus einem anderen Rechtsgrund gedeckt sei. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Dienstbehörde und dem Beamten, die sich - wie in casu - über einen längeren Zeitraum erstreckten, sei es freilich auch nicht auszuschließen und rechtlich nicht zu beanstanden, wenn eine bestimmte Weisung zunächst aus dem einen Rechtsgrund und diese Weisung dann zu einem späteren Zeitpunkt aus einem anderen Rechtsgrund erteilt worden sei oder durch einen anderen Rechtsgrund gedeckt werde. Wenn die Revisionswerberin insinuiere, durch eine von ihr behauptete wechselnde Bezugnahme der weisungserteilenden Stelle auf verschiedene „Falltypen“ gemäß § 43 Oö StGBG 2002 sei die Rechtswidrigkeit oder Willkür der einschlägigen Weisungen indiziert, vermöge sie daher eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

27 Im Übrigen bestimme sich der Inhalt einer Weisung nicht nach ihrer äußeren Erscheinungsform oder nach ihrer Begründung, sondern nach ihrem normativen Gehalt; anders gewendet, aus der behördlichen Äußerung müsse erkennbar sein, welches Verhalten die Dienstbehörde von dem Beamten im Einzelnen begehre, also welche ihrem Grunde nach im Gesetz angelegte Dienstpflicht des Beamten die Behörde im konkreten Fall durch ihre Enunziation abrufe und auftrage.





- 28 Dabei komme es - wie auch sonst bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Erklärungen von Verwaltungsorganen - auf den objektiven Erklärungswert der Äußerung an. Eine Weisung sei so zu verstehen, wie sie ein redlicher und verständiger Erklärungsempfänger in der Situation und mit Wissen des Adressaten in der jeweiligen Situation zu verstehen gehabt habe (Hinweis auf VwGH 27.8.2002, 2002/10/0120; 20.11.2003, 2002/09/0088). In dem Schreiben vom 11. Oktober 2017 habe die Dienstbehörde ausdrücklich Bezug auf die zuletzt durchgeführte amtsärztliche Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit der Revisionswerberin genommen, welche kein abschließendes Ergebnis gebracht habe, und es sei in der Folge von der Amtsärztin die Einholung eines psychiatrischen Fachgutachtens für notwendig erachtet worden. Begründend habe sich die Dienstbehörde weiters auf die jüngste krankheitsbedingte Dienstverhinderung der Revisionswerberin bezogen und abschließend mitgeteilt, dass die Revisionswerberin in den kommenden Tagen zwecks Abschlusses der amtsärztlichen Untersuchung eine Einladung von Dr. D erhalten werde.
- 29 Bei diesem Schreiben handle es sich entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin mitnichten um eine bloße Mitteilung oder unverbindliche Einladung, sondern erkennbar um die Anordnung der Dienstbehörde, die Revisionswerberin möge sich zwecks Abschlusses der ärztlichen Begutachtung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde unterziehen. Darin liege nach dem objektiven Erklärungswert der normative Gehalt des Schreibens und sei dieses daher unzweifelhaft als - schriftliche - Weisung zu qualifizieren.
- 30 Wie die Dienstbehörde in ihrem Schreiben vom 14. Dezember 2017 zutreffend festgehalten habe, ändere es nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche Worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte titulierte werde (Hinweis auf VwGH 30.5.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035). Wie die Revisionswerberin zur Auffassung gelange, es handle sich bei dem Schreiben





vom 11. Oktober 2017 überhaupt um keine pflichtenbegründende Anordnung, sei der erkennenden Behörde nicht nachvollziehbar.

- 31 Die durch die jeweilige Weisung nach ihrem objektiven Erklärungswert festgelegte Dienstpflicht sei in weiterer Folge auch maßgeblich für die Beurteilung, ob eine - auf Betreiben des Beamten - in derselben Sache ergangene Erklärung der Dienstbehörde als Wiederholung und Bekräftigung der zuvor ausgesprochenen Dienstpflicht zu verstehen sei oder aber gegenüber der bisherigen Weisung ein „aliud“ bilde und eine neue Dienstpflicht festlege oder eine bestehende Dienstpflicht abändere.
- 32 In ihrem vorgenannten Schreiben vom 14. Dezember 2017 habe die Dienstbehörde über Remonstration der Revisionswerberin nochmals ausdrücklich festgehalten, dass ihre Aufforderung vom 11. Oktober 2017 aufrecht bleibe und die Revisionswerberin sich gemäß § 43 Oö StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Dr. D zu unterziehen habe. Begründend habe die Dienstbehörde hiebei im Wesentlichen auf die bisherige Krankenstandshistorie verwiesen, aus der sich evident berechnigte Zweifel an der Dienstfähigkeit der Revisionswerberin ergäben.
- 33 Nach dem objektiven Erklärungswert dieses Schreibens habe die Dienstbehörde die Revisionswerberin damit erneut aufgefordert, sie möge sich zwecks Abschlusses der ärztlichen Begutachtung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde unterziehen. Anders gewendet, durch das Schreiben vom 14. Dezember 2017 sei dieselbe Dienstpflicht ausgesprochen worden wie durch das Schreiben vom 11. Oktober 2017. Wie die Revisionswerberin zur Annahme gelange, durch die Weisung vom 14. Dezember 2017 sei keine Weisung, insbesondere nicht jene vom 11. Oktober 2017, wiederholt worden, sei nicht nachvollziehbar. Der normative Gehalt der beiden Schreiben sei ident.
- 34 Obgleich es für die Beurteilung der Identität mehrerer in derselben Sache ergehender Weisungen nicht entscheidend auf deren Begründung ankomme (siehe oben), sei im Interesse der Vollständigkeit angemerkt, dass die



Dienstbehörde entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin zwischen dem Schreiben vom 11. Oktober 2017 und dem Schreiben vom 14. Dezember 2017 keinen Schwenk zwischen verschiedenen „Falltypen“ gemäß § 43 Oö StGBG 2002 vollzogen habe, sondern sich da wie dort auf die ärztlich-psychiatrische Abklärung der Dienstfähigkeit der Revisionswerberin bezogen habe, möge die Revisionswerberin auch im Zeitpunkt der erstmaligen Weisungserteilung aktuell krankheitsbedingt dienstverhindert gewesen sein und im Zeitpunkt der Weisungswiederholung nicht (mehr).

35 In dem Schreiben der Dienstbehörde vom 11. Oktober 2017 werde als Untersuchungszweck der „Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung“ angeführt, dies im Lichte der bisherigen Krankengeschichte und der zu diesem Zeitpunkt jüngsten krankheitsbedingten Dienstverhinderungen. In dem Schreiben der Dienstbehörde vom 14. Dezember 2017 werde auf „berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für deren Verwendung“ verwiesen. In dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Behörde erster Instanz werde Bezug genommen auf den Wortlaut der Krankenstandsbescheinigungen, wonach die Revisionswerberin stets bis auf Weiteres dienstunfähig sei, sowie auf die „lange Krankenstandsdauer im Zeitraum 22. August 2016 bis 15. August 2017“. Von einem „Auswechseln“ der Untersuchungsgründe könne daher keine Rede sein.

36 Mit Zugang des Schreibens vom 14. Dezember 2017 sei das Remonstrationsrecht der Revisionswerberin daher ausgeschöpft gewesen und sie habe spätestens ab diesem Zeitpunkt der schriftlich wiederholten Weisung Folge zu leisten gehabt. Bei Fortdauer der Meinungsverschiedenheit sei die Rechtsauffassung des vorgesetzten Organes maßgeblich und die Weisung zu befolgen. Eine weitere - mit suspensiver Wirkung ausgestattete - Remonstration (§ 36 Oö StGBG 2002) komme nicht mehr in Betracht, auch wenn die Revisionswerberin durch ihren Antrag auf bescheidmäßigen Abspruch und in ihrer Berufung derartiges zu konstruieren suche.

37 Dass das gegenständliche Feststellungsverfahren die Verpflichtung der Revisionswerberin zur Weisungsbefolgung nicht hinausschiebe, habe die



Dienstbehörde der Revisionswerberin zur Vermeidung von Missverständnissen mit Schreiben vom 23. Jänner 2018 auch ausdrücklich mitgeteilt und in diesem Schreiben ihre Weisung durch Festsetzung eines neuen Untersuchungstermines - zum zweiten Male - schriftlich wiederholt und bekräftigt.

- 38 Den für 22. Jänner 2018 angesetzten Untersuchungstermin bei Dr. D habe die Revisionswerberin unentschuldig nicht wahrgenommen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt - sofern man unter Zugrundelegung einer restriktiven Betrachtungsweise nicht bereits eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme des Remonstrationsrechts annehme, welche von Vornherein eine suspensive Wirkung nicht zu entfalten vermöge (Hinweis auf VwGH 15.9.2004, 2001/09/0023) - sei das Verhalten der Revisionswerberin als Ungehorsam zu qualifizieren (Hinweis auf VwGH 21.6.2000, 99/09/0028).
- 39 Gemäß § 43 Oö StGBG 2002 sei die Dienstbehörde unter anderem dann berechtigt, eine amtsärztliche Untersuchung des Beamten einschließlich Begutachtung durch einen Facharzt des Vertrauens der Dienstbehörde anzuordnen, wenn die Dienstfähigkeit des Beamten im Falle seiner Dienstverhinderung abgeklärt werden solle, oder wenn seine körperliche und geistige Eignung für seine Verwendung untersucht werden solle, wenn und weil berechtigte Zweifel daran bestünden. Wie ausführlich dargestellt und im Akt dokumentiert sei die Revisionswerberin zwischen 22. August 2016 und 15. August 2017 geschlossen 359 Tage sowie - in Ansehung der Weisungen der Dienstbehörde vom 11. Oktober 2017 und 14. Dezember 2017 - zuletzt von 3. bis 23. Oktober 2017 krankheitsbedingt am Dienst verhindert gewesen. Die Krankmeldungen der Revisionswerberin seien jeweils „bis auf weiteres“ erfolgt, ohne Angabe einer auch nur ungefähren Prognose über den zu erwartenden Krankheits- und Heilungsverlauf. Laut gutachterlicher Stellungnahme der Amtsärztin vom 23. Jänner 2017 leide die Revisionswerberin an einer Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis und sei zum Untersuchungszeitpunkt nicht dienstfähig sowie ihre Merkfähigkeit, Konzentration und psychische Belastbarkeit durch diese Erkrankung beeinträchtigt gewesen.



- 40 Mit fachärztlicher Bestätigung vom 24. März 2017 habe Univ.-Prof. Dr. W mitgeteilt, dass die Revisionswerberin wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer Beschwerdesymptome in regelmäßiger und engmaschiger Behandlung und Betreuung stehe. Über Auftrag der Dienstbehörde an die Amtsärztin, eine Kontrolluntersuchung durchzuführen, habe diese mitgeteilt, dass zur Fertigstellung des amtsärztlichen Gutachtens ein psychiatrisches Fachgutachten zu veranlassen sei.
- 41 Nach ihrem Arbeitsversuch am 16. August 2017 teilte die Revisionswerberin mit E-Mail vom 17. August 2017 mit, dass es seit dem Vortag eine drastische Verschlechterung der Symptome gebe und sie im Austausch mit ihrem behandelnden Arzt stehe.
- 42 Diese Umstände indizierten substantiierte und auf konkreten Anhaltspunkten beruhende - und damit im Sinne von § 43 Oö StGBG 2002 „berechtigte“ - Zweifel, ob die Revisionswerberin in ihrer Verwendung (als juristische Referentin gemäß FL11 der Einreichungsverordnung 2002) im Dienst der Stadt W mittel- bis langfristig geeignet sei. Die genannten Umstände legten ferner nahe, dass die Gesundheitsbeeinträchtigung der Revisionswerberin auf eine Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis zurückzuführen sei. Das Erfordernis einer ergänzenden fachärztlich-psychiatrischen Abklärung ergebe sich aus der gutachterlichen Stellungnahme der Amtsärztin. Die Dienstunfähigkeit der Revisionswerberin aus psychiatrischer Sicht sei zuletzt durch die Krankmeldung vom 3. Oktober 2017 bekräftigt worden, worauf die Dienstbehörde mit ihrer Aufforderung vom 11. Oktober 2017 betreffend fachärztlicher Untersuchung durch Dr. D reagiert habe.
- 43 Auch aus dem zwischen 11. Oktober 2017 und 14. Dezember 2017 (Wiederholung der Weisung) verstrichenen Zeitraum seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, die auf eine wesentliche Änderung des Sachverhalts (insbesondere des Gesundheitszustandes der Revisionswerberin) schließen ließen oder nahelegten, dass eine fachärztlich-psychiatrische Begutachtung nicht mehr erforderlich sei.





- 44 Wenn die Revisionswerberin moniere, jeglicher Krankenstand werde von der Dienstbehörde automatisch mit demselben Krankheitsbild unterlegt, „ohne auf die Idee zu kommen, dass der Dienstnehmer auch einfach einmal eine Grippe, Wirbelsäulenprobleme, Lungenprobleme oder gynäkologische Probleme, etc hätte haben können“, so sei dem entgegen zu halten, dass die Revisionswerberin zu keinem Zeitpunkt ein entsprechendes Vorbringen erstattet habe und sich aus dem fortlaufenden Verweis in den Krankenstandsbescheinigungen auf neuerliche Befunde von Univ.-Prof. Dr. W, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, selbstverständlich die Vermutung aufdränge, dass die jeweils gegenständliche krankheitsbedingte Dienstverhinderung der Revisionswerberin abermals und weiterhin auf psychiatrisch-neurologische Gründe zurückzuführen sei.
- 45 Aufgrund der augenscheinlichen Sachlage sei die Dienstbehörde daher jedenfalls berechtigt gewesen, in Wiederholung ihrer Weisung vom 11. Oktober 2017 durch die gegenständlich angefochtene Weisung vom 14. Dezember 2017 der Revisionswerberin aufzutragen, sie möge sich gemäß § 43 Oö StGBG 2002 zwecks Abschlusses der amtsärztlichen Untersuchung in Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde unterziehen. Schon aufgrund dieser Sachlage erübrige sich ein Eingehen auf den - wiederholten - Vorwurf, die Aufforderung zur fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung sei aus sachfremden Motiven ergangen, willkürlich oder schikanös.
- 46 Aus Gründen der Vollständigkeit sei auf die einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen, derzufolge hinsichtlich der Willkürlichkeit einer Weisung, welche die Befolgungspflicht bzw. Rechtswirksamkeit der erteilten Weisung berührte - ausschließlich eine Grobprüfung stattzufinden habe (Hinweis auf VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049; 2007/12/0199; 27.6.2012, 2011/12/0060).
- 47 Auf dem Boden der im Akt dokumentierten Krankenstandshistorie der Revisionswerberin ergebe sich aus Sicht der erkennenden Behörde zweifelsfrei, dass die Dienstbehörde sich bei Erteilung der angefochtenen Weisung auf



konkrete Anhaltspunkte habe stützen können, welche eine psychiatrische Erkrankung der Revisionswerberin in den Raum stellten. Es bleibe daher entgegen dem Berufungsvorbringen auch kein Raum für die Annahme, die Revisionswerberin hätte die gegenständlich angefochtene Weisung nicht zu befolgen gehabt.

- 48 Der Vorwurf der Unsachlichkeit, Willkür und Schikane sei im Übrigen schon von Beginn an im Zusammenhang mit der Abberufung der Revisionswerberin von ihrer Funktion als Magistratsdirektorin der Stadt W erhoben worden. Zu den Anwürfen im Hinblick auf das aktuelle Verfahren sei in Kürze festgehalten, dass die Richtigkeit „medial vertretener Thesen“ nicht Gegenstand dieses Verfahrens und auch nicht beurteilungserheblich sei. Auch sonst seien die Einwände der Revisionswerberin gegen die Führung des gegenständlichen Verfahrens unbegründet, es werde durch diese insbesondere auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt.
- 49 Zusammenfassend sei das Berufungsvorbringen nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen und hätten sich auch sonst von Amts wegen keine Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit ergeben.
- 50 Aus Anlass der von der Revisionswerberin gegen diesen Bescheid des Stadtsenates der Stadt W erhobenen Beschwerde sprach dieser in seiner Beschwerdevorentscheidung vom 18. September 2018 in Spruchpunkt I. aus, es werde festgestellt, dass die Weisung der Dienstbehörde vom 14. Dezember 2017 betreffend fachärztliche Untersuchung rechtmäßig gewesen sei und dass die Befolgung dieser Weisung zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin gezählt habe. In Spruchpunkt II. wurde die Beschwerde im Übrigen als unbegründet abgewiesen.
- 51 Dieser Bescheid stimmt im Wesentlichen mit dem Bescheid vom 26. Juni 2018 überein, mit der Abweichung, dass ausgeführt wurde, die gegenständliche Beschwerde gegen den Berufungsbescheid vom 26. Juni 2018 sei am 27. Juli 2018 eingelangt. Nach deren Einlangen an das Landesverwaltungsgericht habe sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt insofern geändert, als mit Schreiben des Magistratsdirektors vom



1. August 2018 der Revisionswerberin mitgeteilt worden sei, angesichts des nunmehrigen positiven Verwendungserfolges und des Umstandes, dass bei der Revisionswerberin seit 24. Oktober 2017 keine krankheitsbedingten Fehlzeiten mehr aufgelaufen seien, sei zur Beurteilung der Dienstfähigkeit der Revisionswerberin keine ergänzende fachärztlich-psychiatrische Untersuchung mehr erforderlich.

52 Die wirksam ausgesprochene Dienstpflicht der Revisionswerberin, sich der gegenständlichen fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung durch den Vertrauensarzt der Dienstbehörde zu unterziehen, bestehe daher jedenfalls mit Zugang des Schreibens vom 1. August 2018 nicht länger. Während zunächst nach den Umständen eine Gesundheitsbeeinträchtigung der Revisionswerberin infolge einer Erkrankung aus dem neurologisch-psychiatrischen Formenkreis mit Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit der Revisionswerberin mit guten Gründen habe angenommen werden dürfen und während eines anschließenden Beobachtungszeitraums ein Fortbestehen der Erkrankung oder ein schleichender Krankheitsverlauf nicht auszuschließen gewesen sei, spreche das nunmehrige Gesamtbild unter besonderer Berücksichtigung des positiven Verwendungserfolgs der Revisionswerberin und der durchgehenden Dienstverrichtung ohne krankheitsbedingte Fehlzeiten dafür, dass Zweifel an der Dienstfähigkeit der Revisionswerberin gemäß § 43 Oö StGBG 2002 aus gegenwärtiger Sicht nicht bestünden.

53 Ob eine Gesundheitsbeeinträchtigung der Revisionswerberin infolge einer Erkrankung aus dem neurologisch-psychiatrischen Formenkreis vorliege (oder vorgelegen sei) oder nicht, sei aus gegenwärtiger Sicht durch die Dienstbehörde medizinisch nicht weiter abzuklären, weil die Dienstbehörde zur Veranlassung einer fachärztlich-psychiatrischen Abklärung im hier interessierenden Bereich nur dann berechtigt (und im Rahmen der Fürsorgepflicht verpflichtet) sei, wenn sich hieraus aufgrund konkreter Anhaltspunkte Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beamten ergäben. Im Lichte der zwischenzeitigen Entwicklung der Sachlage sei auf dem Boden von § 43 Oö StGBG 2002 daher von einer weiteren Veranlassung einer fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung der





Revisionswerberin Abstand zu nehmen, zumal auch nach Einschätzung der Amtsärztin eine solche Begutachtung derzeit nicht erforderlich sei.

- 54 Durch den bekämpften Berufungsbescheid sei die Berufung gegen den Feststellungsbescheid der Behörde erster Instanz als unbegründet abgewiesen und damit grundsätzlich ein inhaltlich gleichlautender Spruch erlassen, also festgestellt worden, dass die gegenständlich angefochtene Weisung rechtmäßig und von der Revisionswerberin zu befolgen sei. Zwischenzeitig sei durch Schreiben vom 1. August 2018 die Dienstpflicht der Revisionswerberin betreffend fachärztlich-psychiatrischer Untersuchung mit Wirkung ex nunc aufgehoben worden.
- 55 Das Verwaltungsgericht habe seiner Entscheidung über Bescheidbeschwerden die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Im Zeitpunkt der Entscheidung durch das angerufene Landesverwaltungsgericht würde die Befolgung der Weisung vom 14. Dezember 2017 aktuell nicht (mehr) zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin zählen.
- 56 Vor diesem Hintergrund habe die Berufungsbehörde auf die zwischenzeitig eingetretene Änderung des Sachverhalts Bedacht zu nehmen und es sei der Spruch des angefochtenen Berufungsbescheides in zeitlicher Hinsicht dahin einzuschränken und zu konkretisieren gewesen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung vom 14. Dezember 2017 rechtmäßig und von der Revisionswerberin zu befolgen gewesen sei, infolge Aufhebung der Weisung gegenwärtig aber keine Befolgungspflicht mehr bestehe.
- 57 Für den zwischen dem Ausspruch der Weisung vom 14. Dezember 2017 und ihrer Aufhebung liegenden Zeitraum ergebe sich aus diesem Umstand freilich keine abweichende rechtliche Beurteilung und seien die im angefochtenen Berufungsbescheid angestellten Erwägungen weiterhin maßgeblich. Dem stehe nicht entgegen, dass die Revisionswerberin dem Schreiben des Magistratsdirektors vom 1. August 2018 offenbar einen anderen Bedeutungsgehalt zusinne. Im Übrigen sei das Begehren der Revisionswerberin daher als unbegründet abzuweisen gewesen.



- 58 Über Vorlageantrag der Revisionswerberin wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit dem angefochtenen Erkenntnis die Beschwerde der Revisionswerberin ab und sprach aus, dass eine Revision gegen dieses Erkenntnis unzulässig sei.
- 59 Dabei ging das Verwaltungsgericht von einem im Wesentlichen übereinstimmenden Sachverhalt wie der Stadtssenat W in der Beschwerdevorentscheidung vom 18. September 2018 aus. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, aus dem im Beschwerdefall vorliegenden Charakter der Schreiben vom 11. Oktober und 14. Dezember 2017 folge, dass in Bezug auf diese Weisung, die allgemein im Zusammenhang mit Weisungen zulässigen Feststellungsbescheide, nämlich betreffend die (fehlende) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) derselben bzw. betreffend ihre Unrechtmäßigkeit infolge Verletzung subjektiver Rechte zulässig seien (Hinweis auf VwGH 17.10.2008, 2007/12/0199; 1.3.2012, 2011/12/0104, mwN). Die Zulässigkeit des bekämpften Feststellungsbescheides sei von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Übrigen nicht in Zweifel gezogen worden.
- 60 Weiter gelte es vorweg zu klären, ob das Schreiben vom 11. Oktober 2017 als Weisung zu erkennen sei. Der Begriff der Weisung sei weder in Art. 20 Abs. 1 B-VG noch im Oö StGBG 2002 geregelt, sondern begrifflich vorausgesetzt. Unter einer Weisung sei eine von einem Verwaltungsorgan erlassene normative Anordnung an ein nachgeordnetes Organ zu verstehen. Eine solche Verhaltensanordnung fehle, wenn bloß Umstände und Sichtweisen betreffend eine Situation mitgeteilt würden. Gegenstand der Weisung könne nur das Verhalten eines nachgeordneten Organs - sohin ein Tun oder Unterlassen - sein (Hinweis auf VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042). Die Weisung sei ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation und an keine besonderen Formerfordernisse gebunden (VwGH 12.11.2013, 2012/09/0057). Eine Weisung liege aber nur vor, wenn sie einen normativen Gehalt aufweise (Hinweis auf VwGH 4.4.2001, 99/09/0138). Sie könne mündlich oder schriftlich ergehen (Hinweis auf VwGH 26.6.1997, 95/09/0230).



- 61 Blicke man nun auf das Schreiben der Dienstbehörde vom 11. Oktober 2017, so sei zu erkennen, dass sowohl bloß mitteilende als auch anordnende Inhalte transportiert würden. Einerseits werde festgehalten, dass die Erstellung eines psychiatrischen Fachgutachtens für die Feststellung der Dienstfähigkeit notwendig sei und seitens des Dienstgebers für die Gutachtenserstellung bereits Dr. D beauftragt worden sei. Anschließend werde mitgeteilt, dass die Revisionswerberin in den kommenden Tagen eine „Einladung“ zur Untersuchung von der Ordination erhalten werde. Hierin sei in Zusammenschau mit der Mitteilung der Notwendigkeit der Untersuchung und der bereits erfolgten Beauftragung des Arztes eine Verhaltensanordnung zu erkennen, auch wenn dies als „Einladung“ bezeichnet werde. Lediglich im Aspekt der Terminkoordination selbst, mit anderen Worten, wann die anzutretende Untersuchung durchzuführen sei, vermöge vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Verhaltensanordnung für einen bestimmten Tag erkannt werden.
- 62 Gegen diese Weisung habe die Revisionswerberin remonstriert. Unabhängig davon, ob ein Wechsel in den Gründen im Schreiben vom 14. Dezember 2017 erfolgt sei, habe die Dienstbehörde die Weisung vom 11. Oktober 2017 wiederholt. Die Weisung sei daher aufrecht.
- 63 Gegenstand eines Weisungen betreffenden Feststellungsverfahrens könne einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehöre, das heiße, ob er verpflichtet sei, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung sei zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliege, wenn die Weisung entgegen § 36 Abs. 4 Oö StGBG 2002 nicht schriftlich erteilt (wiederholt) worden sei oder wenn die Erteilung der Weisung gegen das Willkürverbot verstoße. Andererseits könne Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die „schlichte“ Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berühre. Ein Recht auf eine solche bescheidförmige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen bestehe jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die





Rechtssphäre des Beamten berührt werde (Hinweis auf VwGH 27.9.2011, 2010/12/0184; 30.5.2017, Ra 2016/12/0066).

- 64 Im vorliegenden Fall habe die Revisionswerberin sowohl die Feststellung der „schlichten“ Rechtswidrigkeit der beschwerdegegenständlichen Weisung als auch die „Klarstellung“, dass die Befolgung der Weisung nicht zu den Dienstpflichten gezählt habe, begehrt.
- 65 Die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung nicht zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, bedeute (ausschließlich), dass in Ansehung der Weisung keine Befolgungspflicht bestehe. Der Befolgungspflicht stehe die Unwirksamkeit der Weisung entgegen (Hinweis auf VwGH 17.10.2011, 2010/12/0157). Neben dem Außerkrafttreten der Weisung infolge Remonstration wäre dies - wie bereits dargelegt - eben dann der Fall, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei, ihre Befolgung gegen strafrechtlich Vorschriften verstoße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten „Willkür“ vorzuwerfen gewesen sei. Im Zweifel sei aber eine Weisung so auszulegen, dass sie nicht als unwirksam ins Leere gehe (Gebot der gesetzeskonformen Auslegung von Weisungen).
- 66 Dass die Weisung vom 11. Oktober 2017 nicht infolge der Remonstration der Revisionswerberin außer Kraft getreten sei, ergebe sich aus obigen Ausführungen. Eine Unzuständigkeit bzw. Strafgesetzwidrigkeit vermöge nicht erkannt werden. Im Hinblick auf die sogenannte Kategorie der Willkürweisung sei zunächst festzuhalten, dass darüber, welche Umstände vorliegen müssten, um Willkür anzulasten, keine allgemeine Aussage getroffen werden könne. Ob Willkür vorliege, könne nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im Einzelfall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liege nach der Rechtsprechung u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhalts. Entsprechendes gelte in Ansehung der Prüfung





einer Weisung auf „Willkürlichkeit“ (Hinweis auf VwGH 22.5.2012, 2011/12/0170).

- 67 Entsprechend dem festgestellten Sachverhalt sei die Revisionswerberin vor Erteilung der Weisung über einen sehr langen Zeitraum hinweg krank gemeldet gewesen. Diese Krankmeldungen seien jeweils „bis auf Weiteres“ erfolgt. Der Umstand, dass die Revisionswerberin selbsttätig einen Arbeitsversuch durchgeführt habe, habe die attestierte Dienstunfähigkeit nicht automatisch beseitigt, sondern nur deren Dienstwilligkeit bescheinigt. Nach dem Arbeitsversuch sei es wiederum zu Krankmeldungen „bis auf Weiteres“ gekommen. Dass die Dienstbehörde mit der Weisung vom 11. Oktober 2017 insgesamt eher länger zugewartet habe, erkläre sich mit der Empfehlung der Amtsärztin vom 23. Jänner 2017, worin ausgeführt worden sei, dass die vorliegende Erkrankung üblicherweise eine ausreichend lange Behandlungsdauer benötige. Es liege sohin eine sachliche Begründung dafür vor, dass die Revisionswerberin einer ärztlichen Untersuchung gemäß § 43 Oö StGBG 2002 zugeführt werde. Eine genaue Zuordnung zu den Fallkategorien sei für die Prüfung der Willkür und sohin auch das Bestehen der daraus abgeleiteten Befolgungspflicht nicht notwendig.
- 68 Die Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte der Revisionswerberin durch die hier in Rede stehende Weisung sei aber zweifelsfrei gegeben und im Rahmen einer Feinprüfung zu ergründen. § 43 Abs. 1 Z 1 Oö StGBG 2002 normiere, dass sich die Beamtin auf Anordnung der Dienstbehörde zur Feststellung der Dienstfähigkeit im Fall der Dienstverhinderung einer Untersuchung durch einen Amtsarzt oder einen Vertrauensarzt der Dienstbehörde zu unterziehen habe. Die Revisionswerberin sei unbestritten über einen längeren Zeitraum aufgrund von Krankheit am Dienst gehindert gewesen und habe selbsttätig den Dienst am 16. August 2017 wieder angetreten. Sie habe sich aber vom 5. September 2017 bis 14. September 2017 wieder im Krankenstand befunden. Ab dem 2. Oktober 2017 sei sie abermals mit der Begründung, sie sei bis auf Weiteres dienstunfähig, im Krankenstand gewesen. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 sei die (erste) schriftliche Weisung erfolgt. Dass der kurzzeitige eigenmächtige Dienstantritt der



Revisionswerberin die Dienstfähigkeit herbeigeführt habe, könne seitens des Landesverwaltungsgerichts nicht nachvollzogen werden. Vielmehr habe die Revisionswerberin durch dieses Verhalten ihre Dienstwilligkeit bekundet. Die Dienstfähigkeit sei - bei faktenbasierten Anhaltspunkten - im Wege des § 43 Abs. 1 Z 1 Oö StGBG 2002 durch einen Sachverständigen (= Arzt) festzustellen. Vor diesem Hintergrund vermöge daher keine Rechtswidrigkeit der Weisung vom 11. Oktober 2017 - wiederholt am 14. Dezember 2017 - erkannt werden, da entsprechend § 43 Abs. 1 Z 1 Oö StGBG 2002 gehandelt worden sei.

- 69 Zur Begründung der Unzulässigkeit der Revision führte das Landesverwaltungsgericht aus, es sei keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen gewesen. So weiche die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen, zuvor zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der Zulässigkeit eines Feststellungsantrags bzw. der Befolgungspflicht von Weisungen im Dienstrecht ab, noch sei die Rechtslage im konkreten Einzelfall unklar. Bei der Beurteilung des Inhalts der konkreten Weisung handle es sich um auf den Einzelfall bezogene Fragen, die es fallbezogen nicht erforderten, aus Gründen der Rechtssicherheit korrigierend einzugreifen.
- 70 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.
- 71 Zur Zulässigkeit der Revision wird im Wesentlichen ausgeführt, die primäre Frage laute, ob das Schreiben vom 11. Oktober 2017 als Weisung zu qualifizieren sei und falls ja, ob durch die Weisung vom 14. Dezember 2017 die Weisung vom 11. Oktober 2017 wiederholt worden oder eine geänderte neue Weisung erteilt worden sei. Sollte man vom Vorliegen einer Weisung beim ersten Schreiben ausgehen, sei zweifellos von einer neuen Weisung auszugehen. Das frühere Schreiben habe die Frage betroffen, ob der Krankenstand, der der amtsärztlichen Untersuchung vom 4. Juli 2017 zugrunde gelegen sei, gerechtfertigt gewesen sei, das spätere die Frage, ob die



Revisionswerberin weiterhin für ihren Dienst geeignet sei, wodurch die Aufrechterhaltung ihres Dienstverhältnisses bzw. des Aktivstandes zum Thema gemacht worden sei. Die Meinung des Landesverwaltungsgerichts, dass im Hinblick darauf eine Weisungswiederholung gegeben sei, da es beide Male um eine ärztliche Untersuchung gegangen sei, sei unrichtig, weil die Rechtsgrundlagen unterschiedlich seien, nämlich einerseits die Z 1 des § 43 Abs. 1 Oö StGBG 2002 und andererseits die Z 2 dieses Gesetzesabsatzes. Da dem Betroffenen zugebilligt werden müsse, dass er die Frage der Rechtmäßigkeit nachprüfe und nachvollziehe, habe die Rechtsgrundlage wesentliche Bedeutung. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage sei unmittelbar evident, könne es doch immer wieder zu derartigen Konstellationen kommen, sodass eine höchstgerichtliche Darstellung auch für ähnliche Fälle richtungsweisende Bedeutung habe.

72 Dass bei unterschiedlichem Weisungsinhalt eine neuerliche Remonstration die Wirkung gehabt habe, dass die Weisung mangels schriftlicher Wiederholung als zurückgenommen angesehen werden müsse, sei kraft Gesetzes völlig klar. Unter diesem Gesichtspunkt liege in der Entscheidung auf Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der Weisung eine weitere unmittelbare Gesetzeswidrigkeit.

73 Weites wird gegen die Weisung neuerlich Willkür und Schikane eingewendet, Intention sei es gewesen, die Revisionswerberin „psychiatrieren zu lassen“. Dazu hätten Erhebungen durchgeführt und Feststellungen getroffen werden müssen. Das Landesverwaltungsgericht habe daher die Verpflichtung getroffen, diese Erhebungen zu führen und in Verbindung damit eine öffentliche Verhandlung abzuhalten. Dass es alldem nicht entsprochen habe, stelle eine Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze dar und es sei auch deshalb eine Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG gegeben.

74 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht aufgezeigt.

75 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.

76 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.

77 Hat das Verwaltungsgericht - wie im gegenständlichen Fall - ausgesprochen, dass die Revision nicht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts die Revision für zulässig erachtet wird (außerordentliche Revision).

78 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. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

79 § 43 Oö Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002, LGBL. Nr. 50/2002 idF LGBL. Nr. 73/2008, lautet auszugsweise:

„§ 43

Ärztliche Untersuchung

(1) Der Beamte (Die Beamtin) hat sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer Untersuchung durch eine(n) Amtsarzt(-ärztin) oder Vertrauensarzt(-ärztin) der Dienstbehörde zu unterziehen

1. zur Feststellung der Dienstfähigkeit im Fall der Dienstverhinderung,
2. zur Feststellung der körperlichen und geistigen Eignung für seine (ihre) Verwendung, wenn berechtigte Zweifel daran bestehen, oder

...“

80 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird zwar in Frage gestellt, dass das Schreiben vom 11. Oktober 2017 als Weisung zu qualifizieren sei. Es



werden allerdings keinerlei Umstände angeführt, die dagegen sprächen, dass eine Weisung vorliegt. Die vom Landesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang vorgenommene einzelfallbezogene Qualifikation dieses Schreibens als Weisung erweist sich vor dem Hintergrund der in den Bescheiden des Stadtsenates der Stadt W vom 26. Juni 2018 und vom 18. September 2018 zitierten Rechtsprechung jedenfalls als vertretbar. Diese Weisung wurde im Schreiben vom 14. Dezember 2017 sodann auch ausdrücklich erteilt, sodass von einer Wiederholung der Weisung auszugehen ist.

- 81 Anders als die Revisionswerberin meint, muss in der Weisung nur der Auftrag an den nachgeordneten Beamten, ein bestimmtes Verhalten zu setzen, erteilt und dann wiederholt werden. Es bedarf schon deshalb keiner Angabe einer Rechtsgrundlage der Weisung, weil Weisungen keiner in ihr enthaltenen gesonderten Begründung bedürfen (vgl. z.B. VwGH 11.10.2007, 2006/12/0107, betreffend eine Dienstzuteilung gemäß § 91 Oö LBG; 22.10.1997, 96/12/0304, und 14.9.1994, 94/12/0060, betreffend eine Dienstzuteilungen gemäß § 39 Abs. 2 BDG 1979 mittels Dienstauftrags). Nur dort, wo das Dienstrecht überhaupt keine Rechtsgrundlage für eine Anordnung bietet, das heißt, wenn keine Dienstpflicht des untergeordneten Beamten besteht, die der Vorgesetzte mit seiner Weisung denkbarerweise konkretisieren könnte, kann ein Vorgesetzter nicht einmal „abstrakt“ zuständig sein (vgl. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0123, mwN). Die Befolgungspflicht einer erteilten Weisung, gegen welche ordnungsgemäß remonstriert wurde, setzt erst mit ihrer schriftlichen Bestätigung ein. Für den Fall der schriftlichen Wiederholung der erteilten Weisung nach Remonstration gilt, dass beide Anordnungen eine Einheit bilden, somit in Wahrheit nur eine Weisung vorliegt (vgl. VwGH 22.4.2015, Ra 2014/12/0003, mwN). Es muss somit für die erteilte Weisung eine Rechtsgrundlage vorliegen. Diese muss weder in der Begründung der Weisung genannt werden, noch muss der Rechtsgrund in der zunächst erteilten und der dann wiederholten Weisung derselbe sein. Weisungsinhalt war im Revisionsfall, sich einer fachärztlichen-psychiatrischen Untersuchung beim Vertrauensarzt der Dienstbehörde zu unterziehen, die zunächst erteilt und über Remonstration der Revisionswerberin wiederholt



wurde. Diese Weisung war daher von der Revisionswerberin unabhängig davon, ob sie durchgehend rechtens auf dieselbe Rechtsgrundlage gestützt werden konnte, zu befolgen. Dass keine Rechtsgrundlage vorgelegen wäre, behauptet auch die Revisionswerberin nicht. Sowohl am 11. Oktober 2017 als auch am 14. Dezember 2017 konnte die Weisung - entgegen dem Zulässigkeitsvorbringen - im Übrigen rechtens auf § 43 Abs. 1 Z 2 Oö StGBG 2002 (Feststellung der körperlichen und geistigen Eignung für die Verwendung, wenn berechtigte Zweifel daran bestehen) gestützt werden; dass die Z 1 leg. cit. (Feststellung der Dienstfähigkeit im Fall der Dienstverhinderung) zusätzlich als Rechtsgrundlage für das Schreiben vom 11. Oktober 2017 als Rechtsgrundlage in Frage kam, schadet nicht.

- 82 Soweit die Zulässigkeitsbegründung behauptet, die Weisung sei willkürlich erfolgt und habe Schikanecharakter, ist ihr zu entgegnen, dass die Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts, dass die erteilte Weisung in § 43 Oö StGBG 2002 Deckung fand (s. oben), keinesfalls eine unvertretbare Beurteilung im Einzelfall darstellt, sodass der aufgeworfenen Frage schon deshalb keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt. Auch dass sich gleichartige Fragen in anderen Fällen stellen könnten, bewirkt für sich allein nicht die Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG. Im Übrigen ist festzuhalten, dass aufgrund der wiederholten Krankenstände, von denen einer sehr lange andauerte (359 Tage), und der ärztlichen Beurteilung, dass die Erkrankung der Revisionswerberin dem psychiatrischen Formenkreis zuzuordnen sei (vgl. amtsärztliches Gutachten vom 23. Jänner 2017), Gründe bestanden, die Untersuchung durch einen Facharzt der Psychiatrie anzuordnen. Lagen aber die Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 Z 2 Oö StGBG 2002 vor, so war die Dienstbehörde verpflichtet, eine solche Untersuchung anzuordnen, ohne dass ihr in diesem Zusammenhang ein Ermessensspielraum zustand. Diesfalls spielt die subjektive Motivationslage des weisungserteilenden Vorgesetzten keine Rolle mehr, weil die Weisung dann auf Grund der objektiven Rechtslage geboten war und sie daher keinesfalls „nur aus subjektiven, in der Person des Beamten gelegenen Gründen“ im Verständnis des hg. Erkenntnisses vom 17. Oktober 2008, 2007/12/0049, ergangen wäre.



- 83 Das Vorbringen in der Zulässigkeitsbegründung, die fachärztliche Bestätigung vom März 2017 habe die Revisionswerberin ausschließlich dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als Entschuldigung für die Nichtteilnahme an einer Verhandlung im April 2017 während des damals noch bestehenden Krankenstandes übermittelt und die Stadt W habe dieses in den Personalakt übernommen und entgegen dem auch strafrechtlich sanktionierten Verwendungsverbot höchstpersönlicher Dokumente des § 51 Datenschutzgesetz (im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts § 63 Datenschutzgesetz, Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofes) und dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2017, E 3249/2016, gegen sie verwendet, verstößt gegen das vor dem Verwaltungsgerichtshof geltende Neuerungsverbot und ist schon deshalb unbeachtlich. Im Übrigen ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich, weshalb ein dem Verwaltungsgericht im Zweiparteienverfahren vorgelegtes Dokument von der gegnerischen Partei (Dienstbehörde) nicht in einem Verwaltungsverfahren verwendet werden dürfte. Zudem geht es im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2017, E 3249/2016, um die Verletzung im Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens durch Abweisung eines Antrags auf Datenlöschung und Vernichtung sämtlicher bei einem Finanzamt aufbewahrter Akten wegen denkunmöglicher Annahme des Überwiegens des öffentlichen Interesses an der Aufbewahrung der Papierakten gegenüber dem Löschungsinteresse der Beschwerdeführerin, sodass dessen Aussagen im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich sind.
- 84 Die rechtskundig vertretene Revisionswerberin hat in ihrer Beschwerde keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt und keine Einvernahme von Beweispersonen beantragt. Es bestand daher keine Pflicht gemäß Art. 6 EMRK - unabhängig davon, ob dieser *ratione materiae* hier anwendbar ist - eine Verhandlung durchzuführen. Sollte die Revisionswerberin die Unterlassung der amtswegigen Durchführung einer Verhandlung bzw. die Verletzung von § 24 VwGVG im Auge gehabt haben, so ist ihr zu entgegnen, dass eine Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel im Sinne obiger Ausführungen nicht dargestellt wurde. Dies gilt auch betreffend die gerügte



Nichtdurchführung von weiteren Erhebungen. Auch in diesem Zusammenhang wurde daher die Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht aufgezeigt.

85 Im vorliegenden Zulässigkeitsvorbringen wurde somit eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht aufgeworfen. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 9. Juli 2020

