OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:

LVwG-950122/3/MB/JB

Datum:

Linz, 13. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der MMag. Dr. R K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M R, x, x, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 26. Juni 2018, GZ: DI-PersR-118158-2018 RMB-357-12-2018, wegen Abweisung der beantragten Feststellung hinsichtlich der Rechtswidrigkeit einer erteilten Weisung und Feststellung ob die Befolgung der Weisung zu den Dienstpflichten zählt,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Bescheid der belangten Behörde bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 wurde die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wie folgt zur Untersuchung durch Dr. E D aufgefordert:

„Untersuchung durch Dr. E D
DI-Pers-x

Sehr geehrte Frau MMag. Dr. K!

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 MR Dr. E 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 ergriff die Bf den Rechtsbehelf der Remonstration.

3. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2017, GZ: DI-Pers-118158-2017, wurde die Remonstration der Bf wie folgt beantwortet:

„Sehr geehrte Frau MMag. Dr. R K!

Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 wurden Sie aufgefordert, Sie mögen sich zum Abschluss der amtsärztlichen Beurteilung Ihres Gesundheitszustandes einer Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D unterziehen.

Mit Remonstrationsschreiben vom 04.12.2017 haben Sie zusammengefasst vorgebracht, das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 sei nicht als Weisung zu qualifizieren und entbehre die Vorgangsweise der Stadt W jeglicher gesetzlicher Grundalge und sie diese als Willkür anzusehen.

Dazu teilen wir Ihnen Folgendes mit:

Dass berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für Ihre Verwendung bestehen und folglich sachliche Gründe für die Durchführung einer fachärztlichen Untersuchung vorliegen, kann angesichts der amtsbekannten Krankenstandshistorie nicht in Zweifel gezogen werden. Insbesondere datiert Ihre jüngste — abermals unbefristete - Krankmeldung erst vom 02.10.2017. In der Folge wurde auch tatsächlich Krankenstand und hieran anschließend Erholungsurlaub in Anspruch genommen.

Das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 ist schon seinem Wortlaut nach keine bloße Wissensmitteilung und auch nicht als unverbindliche Einladung zu verstehen. Es wurde vielmehr eine Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung und damit eine Weisung („Anordnung“) gemäß § 43 Oö- StGBG 2002 ausgesprochen. Schließlich bedürfen Weisungen keiner besonderen Form und können diese auch schlüssig erteilt werden. Es ändert auch nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte tituliert wird (statt aller etwa VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035).

Auf Ihren Wunsch wiederholt die Dienstbehörde nichtsdestotrotz ihre Aufforderung vom 11.10.2017 und hält nochmals ausdrücklich fest, dass Sie sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D zu unterziehen haben. Der Zeitpunkt der Untersuchung wird im Rahmen Ihrer Normalarbeitszeit liegen und Ihnen noch bekanntgegeben werden.

Mit der Bitte um Kenntnisnahme und freundlichen Grüßen!"

4. Mit Schreiben vom 18. Jänner 2018 beantragte die Bf die bescheidmäßige Absprache darüber, ob die Befolgung der Weisung zu ihren Dienstpflichten zählt und ob die Weisung rechtmäßig ist. Dazu führt sie im Wort wie folgt aus:

„Mit behördlicher Zuschrift vom 14.12.2017, die ich zufolge eines Auslandsurlaubes erst am 8.1.2018 erhalten habe, wurde mir Folgendes eröffnet:

‚Sehr geehrte Frau MMag. Dr. R K!

Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 wurden Sie aufgefordert, Sie mögen sich zum Abschluss der amtsärztlichen Beurteilung Ihres Gesundheitszustandes einer Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D unterziehen.

Mit Remonstrationsschreiben vom 04.12.2017 haben Sie zusammengefasst vorgebracht, das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 sei nicht als Weisung zu qualifizieren und entbehre die Vorgangsweise der Stadt W jeglicher gesetzlicher Grundalge und sie diese als Willkür anzusehen.

Dazu teilen wir Ihnen Folgendes mit:

Dass berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für Ihre Verwendung bestehen und folglich sachliche Gründe für die Durchführung

einer fachärztlichen Untersuchung vorliegen, kann angesichts der amtsbekannten Krankenstandshistorie nicht in Zweifel gezogen werden. Insbesondere datiert Ihre jüngste - abermals unbefristete - Krankmeldung erst vom 02.10.2017. In der Folge wurde auch tatsächlich Krankenstand und hieran anschließend Erholungsurlaug in Anspruch genommen.

Das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 ist schon seinem Wortlaut nach keine bloße Wissensmitteilung und auch nicht als unverbindliche Einladung zu verstehen. Es wurde vielmehr eine Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung und damit eine Weisung („Anordnung“) gemäß § 43 Oö- StGBG 2002 ausgesprochen. Schließlich bedürfen Weisungen keiner besonderen Form und können diese auch schlüssig erteilt werden. Es ändert auch nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte tituliert wird (statt aller etwa VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035).

Auf Ihren Wunsch wiederholt die Dienstbehörde nichtsdestotrotz ihre Aufforderung vom 11.10.2017 und hält nochmals ausdrücklich fest, dass Sie sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D zu unterziehen haben. Der Zeitpunkt der Untersuchung wird im Rahmen Ihrer Normalarbeitszeit liegen und Ihnen noch bekanntgegeben werden.

Mit der Bitte um Kenntnisnahme und freundlichen Grüßen!‘

Entgegen der darin enthaltenen Behauptungen, ist dadurch keine Weisungswiederholung erfolgt, sondern eine neue Weisung erteilt worden. Ich stehe weiterhin auf dem Standpunkt, dass die vorangegangene Zuschrift vom 11.10.2017 überhaupt keine Weisung enthalten hat - selbst wenn sie Weisungscharakter gehabt hätte, wäre der Inhalt ein anderer gewesen als jener vom 14.12.2017. Die Zuschrift vom 11.10.2017 endete mit der Mitteilung, dass ich eine Einladung seitens der ärztlichen Ordination erhalten würde, auch in Form eines Ersuchens durch die Behörde selbst ist nichts zum Ausdruck gebracht worden. Inhaltlich ist es damals um einen unmittelbaren Zusammenhang mit einem Krankenstand (dessen Berechtigung) gegangen, jetzt geht es den nachfolgenden Ausführungen entsprechend um etwas wesentlich anderes.

Nach einem Bericht der OÖ Nachrichten hat der Bürgermeister am 21.6.2017 erklärt, mir würde ein Amtsarzt und ein Psychiater zu einer ärztlichen Untersuchung nach Hause geschickt werden. Die medial vertretene These, mir irgendwen nach Nachhause zu schicken, findet im oö. STGBG überhaupt keine Deckung und war auch praktisch wenig zielorientiert, zumal der Dienstbehörde bekannt war, dass auf der Krankmeldung „Dienstunfähigkeit mit Ortswechsel“ stand. In einem Artikel wenige Tage später wurde dann überhaupt im selben Medium gleich die Frage aufgeworfen, ob ich nochmals den Dienst antreten werde. Die mediale Ankündigung des Bürgermeisters, mich einer Psychiateruntersuchung zu unterziehen, war dann wenig überraschend das Ergebnis der 12 Tage später stattfindenden amtsärztlichen Untersuchung. Die Amtsärztin Dr. L befragte mich eine Stunde lang mit dem durchgehenden Tenor, dass ich dienstunfähig sei. Kurz vor dem Ende der Untersuchung allerdings schwenkte sie um und behauptete, es sei doch noch eine fachärztliche Zusatzbeurteilung durch einen Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

erforderlich - diesen werde die Dienstbehörde auswählen. Sie habe erst einmal oder zweimal in ihrer Laufbahn ein fachärztliches Zusatzgutachten eingeholt.

Am 16.8.2017 trat ich meinen Dienst wieder an, ohne dass ich bis dahin eine Aufforderung erhalten hatte, mich zu einem Facharzt (im vorerwähnten Sinne) zu begeben. Ich hatte dann noch zwei kurze Krankenstände, nämlich von 5.9.2017 bis 14.9.2017 und von 3.10.2017 bis 23.10.2017, abgesehen davon habe ich durchgehend entweder Dienst verrichtet oder Erholungsurlaub, der mir ansonsten zum Jahresende 2017 verfallen wäre, konsumiert. Mit Zuschrift vom 11.10.2017 wurde mir Folgendes eröffnet:

‚Untersuchung durch Dr. E D
DI-Pers-118158-2017

Sehr geehrte Frau MMag. Dr. K!

Die zuletzt durchgeführte amtsärztliche Untersuchung zur Feststellung Ihrer Dienstfähigkeit führte zu keinem abschließende 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 MR Dr. E D beauftragt wurde.

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

Mit freundlichen Grüßen‘

Erst eineinhalb Monate später habe ich dann von Dr. E D, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie ein mit 27.11.2017 datiertes Schreiben erhalten, durch welches ich ersucht wurde, am Dienstag, den 12.12.2017 um 15:50 Uhr in seiner Ordination zu erscheinen, und zwar zwecks einer neurologisch-psychiatrischen Begutachtung. Ich habe darauf mit Schreiben vom 4.12.2017 reagiert und primär geltend gemacht, dass ich im Schreiben vom 11.10.2017 keine Weisung erblickte, aber vorsichtshalber für den Fall, dass eine Weisung anzunehmen wäre, gegen diese Einwendungen erhoben (remonstriert). Die antragsgegenständliche Weisung laut dem oben vollinhaltlich wiedergegebenen Schreiben vom 14.12.2017 war die Reaktion darauf.

Rechtlich kann das Bestehen meines Feststellungsinteresses sowohl puncto Rechtmäßigkeit der Weisung wie auch puncto' Befolgungspflicht keiner Erörterung bedürfen, dazu gibt es eine umfangreiche Judikatur, ich verweise auf die jüngsten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes Ra 2017/12/0082 und Ra 2017/12/0003.

Nach § 43 StGBG hat sich der Beamte auf Anordnung der Dienstbehörde einer Untersuchung durch einen Amts- oder Vertrauensarzt zu unterziehen, wenn das zur Feststellung der Dienstfähigkeit im Falle der Dienstverhinderung, zur Feststellung der körperlichen oder

geistigen Eignung im Falle berechtigter Zweifel daran oder zur Feststellung der Dienstunfähigkeit aus Anlass der Ruhestandsversetzung erforderlich ist. Den obigen Ausführungen entsprechend hatte das Schreiben vom 11.10.2017 eine ärztliche Untersuchung im Sinne des erstgenannten Falles (§ 43 Abs. 1 Ziff. 1 StGBG) zum Gegenstand. Die nunmehrige Weisung hingegen wird ausdrücklich darauf gestützt, dass Zweifel an meiner Dienstfähigkeit bestünden, sie dient also nicht der Feststellung der Dienstfähigkeit in Bezug auf eine Dienstverhinderung (einen Krankenstand). Daraus ergibt sich, dass es sich keinesfalls um eine Weisungswiederholung handelt, auch für den Fall nicht, dass das Schreiben vom 11.10.2017 überhaupt als Weisung qualifiziert werden könnte. Meine Einwendungen gegen diese nunmehrige Weisung haben die entsprechende Wirkung.

Dass im Sinne der Ziff. 2 des § 43 Abs. 1 StGBG Zweifel an meiner körperlichen oder geistigen Eignung für meine dienstliche Tätigkeit bestehen, ist eine freie Erfindung des Weisungsgebers. Ich verrichte meinen Dienst einwandfrei und unbeanstandet, meine unmittelbaren Vorgesetzten haben mir auf Nachfrage bestätigt, dass von ihnen keinerlei Angaben über Zweifel an meiner Eignung und Dienstfähigkeit ausgegangen sind.

Der Hinweis auf Krankenstände in der Vergangenheit ist untauglich. Eine frühere längere Krankenstandsdauer erklärt sich aus einer Gesundheitsschädigung, für die der Dienstgeber die Verantwortung trägt, indem er mich ohne stichhaltigen Grund vorzeitig von meiner Führungsposition abberufen hat, sodass ich genötigt war, mich in eine ganze Reihe von rechtlichen Auseinandersetzungen mit ihm zu begeben. Medizinisch betrachtet war seit langem klar, dass das nahende Ende der anhängigen Rechtsverfahren sich insgesamt positiv auf die Gesundheit auswirken wird und bei der Rückkehr zu menschenwürdigen Arbeitsbedingungen und dem Ende der seit zwei Jahren anhaltend willkürlichen und schikanösen Praktiken gegen meine Person (wie im Akt zur Abberufung vielfach bewiesen und der gegenständlichen Behörde amtsbekannt ist), meiner Dienstfähigkeit bis zur Pensionierung im gesetzmäßigen Pensionsalter nichts im Wege stehen wird. Die kurzen Krankenstände nach Mitte August haben keinen außergewöhnlichen Charakter und sind von Vornherein ungeeignet, Dienstfähigkeits- oder Eignungszweifel zu begründen.

Wie oben ausgeführt, ist es mediennotorisch, dass der Bürgermeister bereits am 21.6.2017 wusste, dass ich letztlich zu „psychiatrieren“ sein würde. Dass es bis zum ernstlichen Umsetzungsversuch ein halbes Jahr gedauert hat, ist verwunderlich - ein sachlicher Grund dafür ist nicht ersichtlich. Wegen der von mir innegehabten Position findet mein Fall in der Öffentlichkeit Beachtung, was auch in der vorerwähnten Medienberichterstattung zum Ausdruck gelangt. Dass der Bürgermeister gerade medienöffentlich meine „Psychiatrierung“ ankündigte, kann bei seiner Medienerfahrung nicht anders verstanden werden, als dass es ihm genau um die Wirkung ging, die durch eine solche Ankündigung herbeigeführt wird, nämlich den Betroffenen mit einem Odium zu behaften. Die antragsgegenständliche Weisung ist die Weiterverfolgung dieser Zielrichtung unter besonders untauglichen Umständen. Die Weisung ist in diesem Sinne schädigend, geeignet gesundheitliche negative Auswirkungen zu haben und mich mit schwerwiegenden finanziellen Auswirkungen zu bedrohen. All dies ist im Lichte des völligen Fehlens einer objektiv-sachlichen Grundlage zu sehen.

Ich wende somit gegen die Weisung iSd § 36 Abs. 4 StGBG ein, dass sie der sachlichrechtlichen Grundlage entbehrt, und zwar in so vollständiger Weise, dass von einer

Unzuständigkeit bei ihrer Erlassung auszugehen ist. Sie stellt sich weiters als schikanös und willkürlich dar. Sie ist damit nicht nur rechtswidrig, sondern hat auch keine Befolgungspflicht durch mich begründet.

Ich stelle sohin insbesondere für den Fall der Aufrechterhaltung (Erneuerung) der Weisung den
Antrag
auf bescheidmäßige Absprache in Ansehung der Weisung vom 14.12.2017 (Anordnung einer amtsärztlichen Beurteilung durch Dr. E D) darüber
1. ob die Befolgung der Weisung zu meinen Dienstpflichten zählt
2. ob die Weisung rechtmäßig ist“

5. Mit Bescheid vom 14. Februar 2018, GZ: DI-Pers-118158-2018, sprach der Magistrat der Stadt W als Behörde erster Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Stadt darüber ab. Es wird festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 14. Dezember 2017 zu den Dienstpflichten der Bf gehört und zudem festgestellt, dass die Weisung vom 14. Dezember 2017 rechtmäßig ist.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Weisung vom Bürgermeister aufgrund der rechtlichen Grundlage des § 43 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 ergangen ist und normativen Charakter iSd Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aufweist (VwGH 30.5.2006, 2005/12/0250 usw.).

6. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit Schreiben vom 1. März 2018 das Rechtsmittel der Berufung. Darin führt die Bf im Wesentlichen aus, dass durch das Schreiben vom 14. Dezember 2017 die Weisung – so es eine Weisung war – vom 11. Oktober 2017 nicht wiederholt wurde und zudem mit Schreiben vom 18. Jänner 2018 auch gegen diese neue Weisung remonstriert wurde. Eine Befolgungspflicht habe somit nicht bestanden. Zudem wird auf das willkürliche und schikanöse Vorgehen der Dienstbehörde hingewiesen und war sohin weder Rechtmäßigkeit der Weisung(en) noch eine Befolgungspflicht anzunehmen.

7. Mit Bescheid vom 26. Juni 2018 wird die Berufung der Bf vom Stadtsenat der Stadt W, zur GZ: DI-PersR-118158-2018 RMB-357-12-2018, als unbegründet abgewiesen. Begründend wird dazu ausgeführt:

„I. Sachverhalt und Verfahrensgang
Zwischen 17.08.2016 und dem Zeitpunkt der gegenständlich bekämpften Weisung vom 26. Juni 2018 betreffend fachärztlich-psychiatrische Untersuchung durch MR Dr. E D, x, x, war die Berufungswerberin in folgenden Zeiträumen krankheitsbedingt am Dienst verhindert:

1. 17.08.2016 bis 19.08.2016 (ON 21)
2. 22.08.2016 bis 15.08.2017 (359 Tage) (ON 17, 21)
3. 05.09.2017 bis 14.09.2017 (ON 21)
4. 03.10.2017 bis 23.10.2017 (ON 21)

Korrespondierend hat die Berufungswerberin seit 17.08.2016 folgende Arztbestätigungen (Krankenstandsbescheinigungen) beigebracht

1. Aufenthaltsbestätigung Privatklinik der Kreuzschwestern, x, vom 06.09.2016: Stationäre Behandlung und Verpflegung vom 17.08.2016 bis 19.08.2016 (ON 6)
2. Krankenstandbescheinigung Dr. R Z, x, vom 22.08.2016: Krankmeldung vom 22.08.2016, laut Befund von Univ.-Prof. W bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 7)
3. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 14.10.2016: Krankmeldung vom 14.10.2016 laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (10.10.2016) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 8)
4. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 16.11.2016: Krankmeldung vom 16.11.2016 laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (14.11.2016) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 9)
5. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 12.12.2016: Krankmeldung vom 11.12.2016 laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (06.12.2016) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 10)
6. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 16.01.2017: Krankmeldung vom 16.01.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (11.01.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 11)
7. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 09.02.2017: Krankmeldung vom 09.02.2017, laut neuerlichem Befund vom Univ.Prof. W (03.02.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 12)
8. Fachärztliche Bestätigung Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie- und Neurologie, Klinische Elektrobiophysiologie, Zentrum für Angststörung - Privatklinik der Kreuzschwestern, x, x, vom 24.03.2017: Bestätigung regelmäßiger und engmaschiger Behandlung und Betreuung wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer Beschwerdesymptome (ON 13)
9. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 28.03.2017: Krankmeldung vom 28.03.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (24.03.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 14)
10. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 16.06.2017: Krankmeldung vom 11.05.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (11.05.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 15)
11. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 30.06.2017: Krankmeldung vom 30.06.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (27.06.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 16)
12. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 05.09.2017: Krankmeldung vom 05.09.2017, ca. ein bis zwei Wochen, flexible Ausgehzeiten (ON 18)
13. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 03.10.2017: Krankmeldung vom 02.10.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (02.10.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 19)

Aufgrund der erheblichen Krankenstandsdauer und der stets gleichlautenden Krankmeldungen (Dienstunfähigkeit bis auf Weiteres; ausgenommen lediglich ON 18) wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 13.12.2016 Dr. S L, damalige Dst. Gesundheitsdienst, mit der amtsärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit der Berufungswerberin beauftragt. Weiters wurde Dr. S L ersucht, eine Prognose über eine allfällige weitere Dauer der Dienstunfähigkeit abzugeben.

Die sodann am 18.01.2017 durchgeführte amtsärztliche Untersuchung ergab laut gutachtlicher Stellungnahme von Dr. S L vom 23.01.2017, dass die Berufungswerberin an einer Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis leide und sie zum Untersuchungszeitpunkt nicht dienstfähig gewesen sei. Ihre Merkfähigkeit, Konzentration und psychische Belastbarkeit sei laut diesem Gutachten vom 23.01.2017 durch ihre Erkrankung beeinträchtigt. Dr. S L empfahl aufgrund der üblicherweise langen Behandlungsdauer dieser Krankheit eine weitere amtsärztliche Kontrolluntersuchung nach etwa drei Monaten.

Mit fachärztlicher Bestätigung vom 24.03.2017, beigebracht durch die Berufungswerberin, teilte Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie & Neurologie, mit, dass die Berufungswerberin wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer Beschwerdesymptome in regelmäßiger und engmaschiger Behandlung und Betreuung stehe.

Über Auftrag der Dienstbehörde vom 01.06.2017 an Frau Dr. S L, eine amtsärztlichen Kontrolluntersuchung durchzuführen, teilte diese mit, dass zur Fertigstellung des amtsärztlichen Gutachtens betreffend Frau MMag. Dr. R K ein psychiatrisches Fachgutachten zu veranlassen sei.

Mit E-Mail-Nachricht an den Bürgermeister der Stadt W vom 14.08.2017 teilte die Berufungswerberin mit, dass sie ab 16.08.2017 einen Arbeitsversuch unternehmen werde. Die Berufungswerberin verrichtete daraufhin beginnend mit 16.08.2017 bis 31.08.2017 und am 04.09.2017 ihren Dienst. In der Zeit von 05.09.2017 bis 14.09.2017 war sie erneut im Krankenstand (Abwesenheitskonto ON 42 zum Akt der belangten Behörde), ebenso von 03.10.2017 bis 23.10.2017. Die zuletzt vorgelegte Krankenstandsbescheinigung v. 03.10.2017 wurde wiederum von Dr. Z ausgestellt und in dieser ausgeführt, dass laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. Dr. W - Facharzt für Psychiatrie und Neurologie - vom 02.10.2017 die Berufungswerberin bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel sei.

Mit Schreiben v. 11.10.2017, zugestellt am 12.10.2017, teilte die Dienstbehörde (Dienststelle Personal) der Berufungswerberin Folgendes mit:

‚[...]

Untersuchung durch Dr. E D
DI-Pers-118158-2017

Sehr geehrte Frau MMag. Dr. K!

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 MR. Dr. E D beauftragt wurde.

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

[...]'

Am 30.11.2017 erhielt die Berufungswerberin ein Schreiben von MR Dr. E D betreffend die Durchführung der fachärztlichen Untersuchung im Auftrag der Stadt W.

Mit Schreiben vom 04.12.2017, eingelangt am 11.12.2017, legte die Berufungswerberin gegen das Schreiben der Dienstbehörde v. 11.10.2017 den Rechtsbehelf der Remonstration ein. Dem Schreiben der Stadt W v. 11.10.2017 fehle der Charakter einer normativen Anordnung und sei dieses nicht als Weisung zu verstehen, sondern wohl als bloße Wissensmitteilung. Das Schreiben von Dr. D vom 30.11.2017 entbehre jeder gesetzlichen Grundlage. Die Vorgangsweise der Stadt W sei willkürlich und grundrechtswidrig. Aus Gründen der rechtlichen Vorsicht werde der Rechtsbehelf der Remonstration erhoben.

Mit Schreiben v. 04.12.2017, in der Ordination Dr. D eingelangt am 12.12.2017, sagte die Berufungswerberin den für den gleichen Tag (12.12.2017) anberaumten Untersuchungstermin gegenüber Dr. D ab und teilte diesem mit, dass sie bis zur rechtskräftigen Klärung der Vorgangsweise der Stadt W gegen ihre Person keinen Untersuchungstermin bei ihm wahrnehmen werde. Dieses Schreiben wurde der Dienststelle Personal seitens der Ordination Dr. D zur Information am gleichen Tage übermittelt.

Mit Schreiben v. 14.12.2017, gezeichnet von Bürgermeister Dr. A R und Mag. R G, Leiter der Dienststelle Personal, wurde der Berufungswerberin Folgendes mitgeteilt:

‚Sehr geehrte Frau MMag. Dr. R K!

Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 wurden Sie aufgefordert, Sie mögen sich zum Abschluss der amtsärztlichen Beurteilung Ihres Gesundheitszustandes einer Untersuchung durch Herrn MR. Dr. E D unterziehen.

Mit Remonstrationsschreiben vom 04.12.2017 haben Sie zusammengefasst vorgebracht, das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 sei nicht als Weisung zu qualifizieren und entbehre die Vorgangsweise der Stadt W jeglicher gesetzlichen Grundlage und sei diese als Willkür anzusehen.

Dazu teilen wir Ihnen Folgendes mit:

Dass berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für Ihre Verwendung bestehen und folglich sachliche Gründe für die Durchführung einer fachärztlichen Untersuchung vorliegen, kann angesichts der amtsbekannten Krankenstandshistorie nicht in Zweifel gezogen werden. Insbesondere datiert Ihre jüngste - abermals unbefristete - Krankmeldung erst vom 02.10.2017. In der Folge wurde auch

tatsächlich Krankenstand und hieran anschließend Erholungsurlaub in Anspruch genommen.

Das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 ist schon seinem Wortlaut nach keine bloße Wissensmitteilung und auch nicht als unverbindliche Einladung zu verstehen. Es wurde vielmehr eine Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung und damit eine Weisung („Anordnung“) gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 ausgesprochen. Schließlich bedürfen Weisungen keiner besonderen Form und können diese auch schlüssig erteilt werden. Es ändert auch nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche Worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte tituliert wird (statt aller etwa VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035).

Auf Ihren Wunsch wiederholt die Dienstbehörde nichtsdestotrotz ihre Aufforderung vom 11.10.2017 und hält nochmals ausdrücklich schriftlich fest, dass Sie sich gemäß §43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR. Dr. E D zu unterziehen haben. Der Zeitpunkt der Untersuchung wird im Rahmen ihrer Normalarbeitszeit Siegen und Ihnen noch bekanntgegeben werden.‘

Mit Schreiben v. 18.01.2018, eingelangt am 19.01.2018, begehrte die Berufungswerberin in Ansehung der Weisung v. 14.12.2017 betreffend Anordnung einer amtsärztlichen Beurteilung durch Dr. E D im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung eine bescheidmäßige Absprache, ob die Befolgung dieser Weisung zu den Dienstpflichten der Berufungswerberin zähle und ob diese Weisung rechtmäßig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Berufung vom 01.03.2018, eingelangt am 02.03.2018. Die Berufungswerberin ficht den erstinstanzlichen Bescheid wegen formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze an und stellt den Antrag, 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 sei, auch 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 dieses 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.

Begründend verweist die Berufungswerberin auf verschiedene „Falltypen“ gemäß § 43 Oö. StGBG 2002. Diese Regelung habe Ausschließlichkeitscharakter. Das Schreiben vom 11.10.2017, bezüglich dessen der Weisungscharakter strittig sei, habe keine Bezugnahme auf einen dieser Falltypen beinhaltet (Berufung Seite 2). Selbst wenn man davon ausginge, dass diesem Schreiben Weisungscharakter zugekommen sei, sei die Befolgungspflicht infolge Remonstration entfallen und im Ergebnis diese behördliche Enunziation als gegenstandslos anzusehen (Berufung Seite 3).

Die schriftliche Weisung vom 14.12.2017 habe als Grundlage explizit einen anderen Falltypus angegeben. Sie habe sich dementsprechend nicht als die schriftliche

Wiederholung einer Weisung dargestellt, insbesondere auch nicht als Wiederholung einer (Weisung vom 11.10.2017. In ihrem schriftlichen Antrag auf bescheidmäßige Absprache vom 18.01.2018 habe die Berufungswerberin gegen diese Weisung remonstriert (Berufung Seite 3). Eine Weisungsbefolgungspflicht sei schon auf Grund dieser Gegebenheiten nie eingetreten und außerdem fehle es an einer solchen wegen Willkür und Schikanecharakter der Vorgangsweise (Berufung Seite 3 ff).

Die in der nunmehrigen Bescheidbegründung zu den behaupteten Weisungen enthaltenen Ausführungen könnten am ehesten wieder einem anderen Falltypus zugeordnet werden. Damit sei aber der Schikanecharakter nicht weniger gegeben. Von einer dauernden Dienstunfähigkeit könne nicht die Rede sein. Ein Untersuchungszweck betreffend dauernde Dienstunfähigkeit sei selbst in der Weisung vom 14.12.2017 nicht offengelegt worden, was auch allein schon bedeute, dass eine entsprechende Verpflichtung für die Berufungswerberin nicht entstehen habe können. Selbstverständliche Voraussetzung für eine solche sei, dass gegenüber der Berufungswerberin etwas erklärt werde, das für sie nachvollziehbar gemäß genau erkennbarer Gesetzesgrundlage eine Verpflichtung begründe (Berufung Seite 4 und 5).

Die Bejahung von Befolgungspflichten und der rechtmäßigen Weisungserteilung durch den angefochtenen Bescheid sei völlig verfehlt und gesetzwidrig (Berufung Seite 5).

II. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Akt RMB-357-12-2018 einschließlich des Aktes der belangten Behörde zur Zahl DI-Pers-x.

Die Entscheidung konnte auf Grund der Aktenlage getroffen werden. Es haben sich keine Beweisfragen ergeben.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Verfahrensgegenstand

Im gegenständlichen Feststellungsverfahren hatte die belangte Behörde auf Grund des Antrages der Berufungswerberin vom 18.01.2018 zu beurteilen,

1. ob die Befolgung der Weisung des Magistrates der Stadt W (Dienstbehörde) v. 14.12.2017 betreffend fachärztlich-psychiatrische Begutachtung durch MR Dr. E D zu den Dienstpflichten der Berufungswerberin zählt; und
2. ob diese Weisung rechtmäßig ist (Feststellungsantrag S. 7).

In Entsprechung dieses Antrages hat der Magistrat der Stadt W als zuständige Behörde I. Instanz im Spruch des angefochtenen Bescheides vom 14.02.2018 festgestellt, dass

1. die Befolgung der Weisung vom 14.12.2017 zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zähle und
2. diese Weisung rechtmäßig sei.

In ihrem Berufungsschreiben v. 01.03.2018 (S. 5) stellte die Berufungswerberin im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung den Antrag, ‚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 sei, weiters 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.‘

Bei antragsgebundenen Verwaltungsverfahren - wie in casu - bestimmt der Inhalt des Antrages den Inhalt des Verfahrens (statt aller Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht, 3. Auflage 2005, Rz 114).

Sache des Berufungsverfahrens ist der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, also jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19.02.2003, 99/08/0146; 16.11.2005, 2004/08/0025; VfSIg 15.070/1998). Die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28.04.1987, 86/07/0043; 31.05.1990, 89/09/0143; 19.05.2004, 2003/18/0081; dazu näher Hengstschläger/Leeb, AVG, 1. Auflage 2007, § 66 Rz 59 ff).

Soweit der vorstehend referierte Berufungsantrag über den verfahrenseinleitenden Antrag hinausgeht, ist der Berufungsbehörde folglich eine Sachentscheidung verwehrt.

Nachfolgend zu erörtern ist daher ausschließlich, ob die Befolgung der Weisung des Magistrates der Stadt W (Dienstbehörde) v. 14.12.2017 betreffend fachärztlich-psychiatrische Begutachtung durch MR Dr. E D zu den Dienstpflichten der Berufungswerberin zählt und ob diese Weisung rechtmäßig ist und ob die belangte Behörde in dem angefochtenen Bescheid über diesen Feststellungsantrag rechtmäßig abgesprochen hat.

Entscheidend ist hierfür insbesondere die Sach- und Rechtslage, wie sie sich der Dienstbehörde im Zeitpunkt des Ausspruches der bekämpften Weisung v. 14.12.2017 dargestellt hat.

III.2. Rechtliche Grundlagen
Der im gegenständlichen Verfahren maßgebliche § 43 Oö. StGBG 2002 lautet wie folgt:

§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
3. zur Feststellung der Dienstunfähigkeit aus Anlass der Ruhestandsversetzung.

(2) Die ärztliche Untersuchung hat, wenn dies zur Abklärung des Falles erforderlich ist, auch eine fachärztliche Begutachtung einzuschließen. Die Kosten dieser Untersuchungen und Begutachtungen trägt die Stadt.

Die auf § 43 Oö. StGBG 2002 gestützte Anordnung der Dienstbehörde, der Beamte möge sich einer amtsärztlichen respektive fachärztlichen Untersuchung zur Abklärung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen, hat in Form einer Weisung zu ergehen (siehe etwa VwGH 19.12.2001, 98/12/0139 mwN, zum insoweit gleichgelagerten §52 BDG).

Unter einer Weisung ist allgemein eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Organwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation und an keine besonderen Formerfordernisse gebunden. Sie kann mündlich oder schriftlich ergehen (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088). Gegenstand der Weisung ist ein bestimmtes Verhalten - ein Tun oder Unterlassen - des nachgeordneten Organs, welches dieses zu setzen verpflichtet ist (siehe VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042)

Weisungen sind an keine besondere Form gebunden, was bedeutet, dass auch ihre Erlassung an keine besondere Form gebunden ist. Sie kann mündlich oder schriftlich oder auch telefonisch erfolgen (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; 17.11.2004, 2001/09/0035). Schriftlich erteilte Weisungen können in weiterer Folge auch formfrei mündlich abgeändert werden (VwGH 21.02.1990, 90/09/0064). Weisungen können auch schlüssig erteilt werden (VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205).

Eine Weisung muss ferner nicht in Form eines Befehles ergehen, um verbindlich zu sein. Es reicht auch ein „Ersuchen“ oder ein „Gebetenwerden“ durch den Dienstvorgesetzten, wenn aus dem Zusammenhang klar hervorgeht, an wen es sich richtet und dass sein Inhalt ungeachtet der gewählten Formulierung bei verständiger Würdigung nur als Festlegung einer Pflicht verstanden werden kann. Für diese Beurteilung sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls maßgeblich (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; siehe auch VwGH 17.11.2004, 2001/09/0035).

Da das Gesetz keine besonderen Formerfordernisse statuiert, gelten diese Grundsätze auch für die in casu einschlägige Aufforderung gemäß § 43 Oö. StGBG 2002, dass der Beamte sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hat.

Sind dienstliche Weisungen erkennbar erteilt, so sind sie grundsätzlich bindend und können nicht aus eigener Beurteilung als ungerechtfertigt oder unzumutbar zurückgewiesen werden. Ungehorsam drückt sich normalerweise in der gezielten Ablehnung oder in der nachlässigen Außerachtlassung einer Anordnung aufgrund bedingten Vorsatzes oder Fahrlässigkeit aus. Dabei kommt es nicht darauf an, aus welchen persönlichen oder sachlichen Gründen die Befolgung der Weisung unterlassen wird, ob aus Bequemlichkeit, Gleichgültigkeit, Vergesslichkeit, sachliche Kritik an der Zweckmäßigkeit, Rechthaberei, wegen Unzumutbarkeit oder ähnlichem. Von der Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Vorgesetzten ist der Beamte nur dann frei, wenn es sich um die Weisung eines unzuständigen Organs oder um eine Weisung handelt, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde (VwGH 21.06.2000, 99/09/0028).

Ob außer den Fällen der Unzuständigkeit und der Strafgesetzwidrigkeit die Weisung gesetzmäßig ist, obliegt der Letztbeurteilung des Weisungsgebers. Zwar kann der Weisungsempfänger im Rahmen des Remonstrationsrechts seine Bedenken vortragen; bei Fortdauer der Meinungsverschiedenheit ist aber die Rechtsauffassung des vorgesetzten

Organes maßgeblich und die Weisung zu befolgen (so ausdrücklich Mayer/Muzak, B-VG, 5. Auflage 2015, Art 20 B-VG III.2., unter Hinweis auf VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170).

Die Dienstbehörde ist auch berechtigt, einen Beamten aus sachlichen Gründen vorübergehend unter erhöhte Kontrolle zu stellen (VwGH 19.12.2001, 98/12/0139, betreffend Anordnung einer ärztlichen Untersuchung).

III.3. In der Sache

III.3.1. Zum normativen Gehalt der gegenständlichen Weisungen

Wenn die Berufungswerberin moniert, 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 (Berufung S. 2, 5 et passim), so ist dem im Lichte der grundsätzlichen Formfreiheit von Weisungen entgegenzuhalten, dass eine Weisung bereits dann wirksam und rechtmäßig erteilt ist, wenn sie ihrem Inhalt nach in der Rechtsordnung - insbesondere dem Dienstrecht – Deckung findet, und zwar ungeachtet der im Einzelnen gewählten Formulierung oder der allfälligen Angabe einer gesetzlichen Grundlage.

Das Vorbringen der Berufungswerberin, mangels Offenlegung eines bestimmten Untersuchungszwecks und einer genau erkennbaren Gesetzesgrundlage habe die Aufforderung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, keine Verpflichtung für die Berufungswerberin begründet (Berufung S. 5), ist daher als verfehlt zu qualifizieren.

Eine Weisung würde dementsprechend auch nicht schon deshalb rechtswidrig, hätte die Dienstbehörde sich irrtümlich auf eine unrichtige Gesetzesstelle bezogen, wenn die Weisung aus einem anderen Rechtsgrund gedeckt ist. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Dienstbehörde und dem Beamten, die sich - wie in casu - über einen längeren Zeitraum erstrecken, ist es freilich auch nicht auszuschließen und rechtlich nicht zu beanstanden, wenn eine bestimmte Weisung zunächst aus dem einen Rechtsgrund erteilt wurde und diese Weisung dann zu einem späteren Zeitpunkt aus einem anderen Rechtsgrund erteilt wurde oder gedeckt wird.

Zu denken ist im Hinblick auf § 43 Oö. StGBG 2002 etwa an den Fall, dass die Dienstbehörde aus Anlass einer gegenwärtigen Dienstverhinderung des Beamten anordnet, er möge sich einer amtsärztlichen Untersuchung unterziehen (Abs 1 Z 1), und diese Weisung nach erfolgter Gesundmeldung des Beamten wiederholt und aufrechterhält, wenn nach den jeweiligen Umständen des Falles ungeachtet des zwischenzeitigen Dienstantritts berechtigte Zweifel an der körperlichen oder geistigen Eignung des Beamten für die Dienstverrichtung fortbestehen (Abs 1 Z 2).

Wenn die Berufungswerberin insinuiert, durch eine - behaupteterweise - wechselnde Bezugnahme der weisungserteilenden Stelle auf verschiedene „Falltypen“ gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 sei die Rechtswidrigkeit oder Willkür der einschlägigen Weisungen indiziert, vermag sie angesichts dessen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

Im Übrigen bestimmt 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 muss erkennbar sein, welches Verhalten die Dienstbehörde von dem Beamten im Einzelnen begehrt, welche ihrem Grunde nach im Gesetz angelegte Dienstpflicht des Beamten die Behörde also im konkreten Fall durch ihre Enunziation abruft und aufträgt.

Dabei kommt es - wie auch sonst bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Erklärungen von Verwaltungsorganen (dazu etwa B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage 2009, Rz 1234 ff, 1240 ff, 1257) - auf den objektiven Erklärungswert der Äußerung an. Eine Weisung ist so zu verstehen, wie sie ein redlicher und verständiger Erklärungsempfänger in der Situation und mit dem Wissen des Adressaten in der jeweiligen Situation zu verstehen hatte (in diesem Sinne auch VwGH 27.08.2002, 2002/10/0120; 20.11.2003, 2002/09/0088).

In dem Schreiben v. 11.10.2017 nahm die Dienstbehörde ausdrücklich Bezug auf die zuletzt durchgeführte amtsärztliche Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit der Berufungswerberin, welche kein abschließendes Ergebnis gebracht habe, und sei von der Amtsärztin die Einholung eines psychiatrischen Fachgutachtens für notwendig erachtet worden. Begründend bezog sich die Dienstbehörde weiters auf die jüngste krankheitsbedingte Dienstverhinderung der Berufungswerberin und wurde abschließend mitgeteilt, dass die Berufungswerberin in den kommenden Tagen zwecks Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung eine Einladung von MR Dr. E D erhalten werde.

Bei diesem Schreiben handelt es sich entgegen dem Vorbringen der Berufungswerberin mitnichten um eine bloße Mitteilung oder unverbindliche Einladung, sondern erkennbar um die Anordnung der Dienstbehörde, die Berufungswerberin möge sich zwecks Abschluss der ärztlichen Begutachtung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde unterziehen. Darin liegt nach dem objektiven Erklärungswert der normative Gehalt des Schreibens und ist dieses daher unzweifelhaft als - schriftliche - Weisung zu qualifizieren.

Wie die Dienstbehörde in ihrem Schreiben v. 14.12.2017 zutreffend festgehalten hat, ändert es nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche Worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte tituliert wird (VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035). Wie die Berufungswerberin zur Auffassung gelangt, es handle sich bei dem Schreiben v. 11.10.2017 überhaupt um keine pflichtenbegründende Anordnung, ist der erkennenden Behörde nicht nachvollziehbar.

Die durch die jeweilige Weisung nach ihrem objektiven Erklärungswert festgelegte Dienstpflicht ist nach den Denkgesetzen 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 ist oder aber gegenüber der bisherigen Weisung ein „Aliud“ bildet und eine neue Dienstpflicht festgelegt oder eine bestehende Dienstpflicht abändert.

In ihrem vorgenannten Schreiben v. 14.12.2017 hat die Dienstbehörde auf Betreiben (Remonstration) der Berufungswerberin nochmals ausdrücklich festgehalten, dass ihre

Aufforderung vom 11.10.2017 aufrecht bleibt und die Berufungswerberin sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR. Dr. E D zu unterziehen hat. Begründend hat die Dienstbehörde hierbei im Wesentlichen auf die bisherige Krankenstandshistorie verwiesen, aus der sich evident berechtigte Zweifel an der Dienstfähigkeit der Berufungswerberin ergäben.

Nach dem objektiven Erklärungswert dieses Schreibens hat die Dienstbehörde die Berufungswerberin damit erneut aufgefordert, sie möge sich zwecks Abschluss der ärztlichen Begutachtung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde, Dr. E D, unterziehen. Anders gewendet, durch Schreiben v. 14.12.2017 wurde dieselbe Dienstpflicht ausgesprochen wie durch das Schreiben v. 11.10.2017.

Wie die Berufungswerberin zur Annahme gelangt, durch Weisung v. 14.12.2017 sei keine Weisung, insbesondere nicht jene vom 11.10.2017, wiederholt worden (Berufung S. 3), ist nicht nachvollziehbar. Der normative Gehalt der beiden Schreiben ist ident.

Obgleich es für die Beurteilung der Identität mehrerer in derselben Sache ergehender Weisungen nicht entscheidend auf deren Begründung ankommt (siehe zuvor), sei im Interesse der Vollständigkeit angemerkt, dass die Dienstbehörde entgegen dem Vorbringen der Berufungswerberin zwischen dem Schreiben v. 11.10.2017 und dem Schreiben v. 14.12.2017 keinen Schwenk zwischen verschiedenen „Falltypen“ gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 vollzogen hat (Berufung S. 3), sondern die Dienstbehörde sich da wie dort auf die ärztlich-psychiatrische Abklärung der Dienstfähigkeit der Berufungswerberin bezogen hat, mag die Berufungswerberin auch im Zeitpunkt der erstmaligen Weisungserteilung aktuell krankheitsbedingt dienstverhindert gewesen sein und im Zeitpunkt der Weisungswiederholung nicht (mehr):

In dem Schreiben der Dienstbehörde v. 11.10.2017 wird als Untersuchungszweck der „Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung“ angeführt, dies im Lichte der bisherigen Krankengeschichte und der zu diesem Zeitpunkt jüngsten krankheitsbedingten Dienstverhinderungen (ON 32 zum Akt der belangten Behörde). In dem gegenständlich bekämpften Schreiben der Dienstbehörde v. 14.12.2017 wird auf „berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für Ihre Verwendung“ verwiesen (ON 35 zum Akt der belangten Behörde). In dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Behörde I. Instanz wird Bezug genommen auf den Wortlaut der Krankenstandsbescheinigungen, wonach die Berufungswerberin stets bis auf weiteres „dienstunfähig“ sei, sowie auf die „lange Krankenstandsdauer im Zeitraum 22.08.2018 bis 15.08.2016“ (ON 43 zu Akt der belangten Behörde S. 6). Von einem „Auswechseln“ der Untersuchungsgründe kann daher keine Rede sein.

III.3.2. Ausschöpfung des Remonstrationsrechts

Mit Zugang des Schreibens v. 14.12.2017 war das Remonstrationsrecht der Berufungswerberin daher ausgeschöpft und sie spätestens ab diesem Zeitpunkt verpflichtet, der schriftlich wiederholten Weisung Folge zu leisten. Bei Fortdauer der Meinungsverschiedenheit ist die Rechtsauffassung des vorgesetzten Organes maßgeblich und die Weisung zu befolgen (Mayer/Muzak, B-VG, 5. Auflage 2015, Art 20 B-VG III.2., unter Hinweis auf VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170).

Eine weitere - mit suspensiver Wirkung ausgestattete - Remonstration (§ 36 Oö. StGBG 2002) zur Frage, ob die Berufungswerberin verpflichtet ist, sich einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch MR Dr. E D zu unterziehen, kommt nicht mehr in Betracht, auch wenn die Berufungswerberin durch ihren Antrag auf bescheidmäßigen Abspruch und in ihrer Berufung derartiges zu konstruieren sucht (Berufung S. 3).

Dass das gegenständliche Feststellungsverfahren die Verpflichtung der Berufungswerberin zur Weisungsbefolgung nicht hinausschiebt, hat die Dienstbehörde der Berufungswerberin zur Vermeidung von Missverständnissen mit Schreiben v. 23.01.2018 (ON 41 zum Akt der belangten Behörde) auch ausdrücklich mitgeteilt und in diesem Schreiben ihre Weisung durch Festsetzung eines neuen Untersuchungstermins - zum zweiten Male - schriftlich wiederholt und bekräftigt.

Den für 22.01.2018, 14:00 Uhr, angesetzten Untersuchungstermin bei MR Dr. E D hat die Berufungswerberin unentschuldigt nicht wahrgenommen (siehe Schreiben ON 41 zum Akt der belangten Behörde). Spätestens ab diesem Zeitpunkt - sofern man unter Zugrundelegung einer restriktiven Betrachtungsweise nicht bereits eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme des Remonstrationsrechts annimmt, welche von vorneherein eine suspensive Wirkung nicht zu entfalten vermag (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023) - ist das Verhalten der Berufungswerberin als Ungehorsam zu qualifizieren (siehe VwGH 21.06.2000, 99/09/0028).

III.3.3 Zur sachlichen Begründung der Aufforderung zur fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung

Gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 ist 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 soll, oder aber wenn seine körperliche und geistige Eignung für seine Verwendung untersucht werden soll, wenn und weil berechtigte Zweifel daran bestehen.

Wie unter I. ausführlich dargestellt und im Akt der belangten Behörde dokumentiert, war die Berufungswerberin zwischen 22.08.2016 und 15.08.2017 geschlossen 359 Tage sowie- in Ansehung der Weisungen der Dienstbehörde vom 11.10.2017 und 14.12.2017 -zuletzt von 03.10.2017 bis 23.10.2017 krankheitsbedingt am Dienst verhindert.

Die Krankmeldungen der Berufungswerberin erfolgten jeweils „bis auf weiteres“, ohne Angabe einer auch nur ungefähren Prognose über den zu erwartenden Krankheits- und Heilungsverlauf.

Laut gutachtlicher Stellungnahme der beauftragten Amtsärztin Dr. S L vom 23.01.2017 an die Dienstbehörde (ON 18 zum Akt der belangten Behörde) leidet die Berufungswerberin an einer Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis und war sie zum Untersuchungszeitpunkt nicht dienstfähig sowie ihre Merkfähigkeit, Konzentration und psychische Belastbarkeit durch diese Erkrankung beeinträchtigt.

Mit fachärztlicher Bestätigung vom 24.03.2017, beigebracht durch die Berufungswerberin, teilte Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, mit, dass die Berufungswerberin wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer

Beschwerdesymptome in regelmäßiger und engmaschiger Behandlung und Betreuung stehe (ON 20 zum Akt der belangten Behörde).

Über Auftrag der Dienstbehörde vom 01.06.2017 an die Amtsärztin Dr. S L, eine Kontrolluntersuchung durchzuführen (ON 22 zum Akt der belangten Behörde), teilte diese mit, dass zur Fertigstellung des amtsärztlichen Gutachtens ein psychiatrisches Fachgutachten zu veranlassen sei (ON 25 zum Akt der belangten Behörde).

Die von der Berufungswerberin beigebrachten Krankenstandsbescheinigungen (siehe I.) bezogen sich jeweils auf Befund bzw neuerliche Begutachtung durch Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie-und Neurologie. Dies gilt insbesondere auch für die zuletzt beigebrachte Krankenstandsbescheinigung vom 03.10.2017, in welcher auf einen neuerlichen Befund von Univ.-Prof. Dr. G W vom 02.10.2017 verwiesen wurde und der zufolge die Berufungswerberin „bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel“ sei. Auf Grund von Krankmeldungen eben dieser Art war die Berufungswerberin zwischen 22.02.2016 und 15.08.2017 geschlossen 359 Tage krankheitsbedingt am Dienst verhindert.

Nach ihrem Arbeitsversuch am 16.08.2017 teilte die Berufungswerberin mit E-Mail-Nachricht vom 17.08.2017 mit, dass es seit dem Vortag eine drastische Verschlechterung der Symptome gebe und sie im Austausch mit ihrem behandelnden Arzt stehe (ON 28 zum Akt der belangten Behörde).

Diese Umstände indizieren substantiierte und auf konkreten Anhaltspunkten beruhende - und damit im Sinne von § 43 Oö. StGBG 2002 „berechtigte“ - Zweifel, ob die Berufungswerberin für ihre Verwendung (als Juristische Referentin gemäß FL 11 der Einreihungsverordnung 2002) im Dienst der Stadt W mittel- bis langfristig geeignet ist. Die genannten Umstände legen ferner nahe, dass die Gesundheitsbeeinträchtigung der Berufungswerberin auf eine Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis zurückzuführen ist. Das Erfordernis einer ergänzenden fachärztlich-psychiatrischen Abklärung ergibt sich auch aus der gutachtlichen Stellungnahme der Amtsärztin Dr. S L. Die Zweifel an der Dienstfähigkeit der Berufungswerberin aus psychiatrischer Sicht wurden zuletzt durch die Krankmeldung von 03.10.2017 bekräftigt, worauf die Dienstbehörde mit ihrer Aufforderung vom 11.10.2017 betreffend fachärztliche Untersuchung durch Dr. E D reagierte.

Auch aus dem zwischen 11.10.2017 und der gegenständlich angefochtenen Weisung vom 14.12.2017 verstrichenen Zeitraum sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die auf eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes (insbesondere des Gesundheitszustandes der Berufungswerberin) schließen ließen und nahe legten, dass eine fachärztlich-psychiatrische Begutachtung der Berufungswerberin zwecks Abklärung ihrer Dienstfähigkeit nun nicht mehr erforderlich sei.

Wenn die Berufungswerberin moniert, jeglicher Krankenstand der Berufungswerberin 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 haben hätte können“ (Berufung Seite 4), so ist dem entgegenzuhalten, dass die Berufungswerberin zu keinem Zeitpunkt ein entsprechendes Vorbringen erstattet hat und sich aus dem

fortlaufenden Verweis in den Krankenstandsbescheinigungen auf neuerliche Befunde von Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, selbstverständlich die Vermutung aufdrängt, dass die jeweils gegenständliche krankheitsbedingte Dienstverhinderung der Berufungswerberin abermals und weiterhin auf psychiatrisch-neurologische Gründe zurückzuführen ist.

Auf Grund der augenscheinlichen Sachlage war die Dienstbehörde daher jedenfalls berechtigt, in Wiederholung ihrer Weisung vom 11.10.2017 durch die gegenständlich angefochtene Weisung vom 14.12.2017 der Berufungswerberin aufzutragen, sie möge sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 zwecks Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde, Herrn Medizinalrat Dr. E D, unterziehen.

Der belangten Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie in dem angefochtenen Bescheid davon ausgegangen ist, dass die gegenständliche Weisung rechtmäßig ist und ihre Befolgung zu den Dienstpflichten der Berufungswerberin zählt.

III.3.4. Zum Vorwurf der Willkür und Schikane

Schon aufgrund dieser Sachlage, welche im Akt der belangten Behörde urkundlich dokumentiert ist, erübrigt sich ein Eingehen auf den - wiederholten - Vorwurf, die Aufforderung zur fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung sei aus sachfremden Motiven ergangen, willkürlich oder schikanös.

Aus Gründen der Vollständigkeit sei auf die einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen, der zufolge hinsichtlich der Willkürlichkeit einer Weisung - welche die Befolgungspflicht bzw Rechtswirksamkeit der erteilten Weisung berühren würde - ausschließlich eine Grobprüfung stattzufinden hat (siehe VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049; 2007/12/0199; 27.06.2012, 2011/12/0060; siehe dazu auch B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage 2009, Rz 945).

Auf dem Boden der im Akt dokumentierten Krankenstandshistorie der Berufungswerberin ergibt sich aus Sicht der erkennenden Behörde zweifelsfrei, dass die Dienstbehörde sich bei Erteilung der angefochtenen Weisung auf konkrete Anhaltspunkte stützen konnte, welche eine psychiatrische Erkrankung der Berufungswerberin in den Raum stellen. Es bleibt daher entgegen dem Berufungsvorbringen auch kein Raum für die Annahme, die Berufungswerberin hätte die gegenständlich angefochtene Weisung nicht zu befolgen gehabt.

Der Vorwurf der Unsachlichkeit, Willkür und Schikane gegen die Berufungswerberin wurde im Übrigen schon von Beginn an in Zusammenhang mit der Abberufung der Berufungswerberin aus ihrer Funktion als Magistratsdirektorin der Stadt W erhoben. In diesem Lichte ist die der Berufung beigelegte „Zusammenfassende Darstellung der wesentlichen Willkürakte der Dienstgeberseite (Stadt W) bis Feber 2018“ zu sehen.

Entgegen dem Vorbringen der Berufungswerberin ist der Vorwurf der Willkür und Unsachlichkeit unbegründet. Insbesondere ist auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dem diesbezüglichen Vorbringen der Berufungswerberin nicht gefolgt, sondern hat die Abberufung, Versetzung und Neueinreihung der Berufungswerberin aus

wichtigem dienstlichem Interesse (§ 20 Oö. StGBG 2002) - und damit im Ergebnis aus sachlichen Gründen - bejaht. An dieser Stelle sei umfassend auf die Ergebnisse des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Zahl LVwG-950072/55/MB/MR (Erkenntnis vom 31.05.2017), welche der Berufungswerberin bekannt sind, verwiesen.

Zu den Anwürfen im Hinblick auf das aktuelle Verfahren (Seite 2 und 3 der Beilage zum Berufungsschriftsatz) sei in aller Kürze festgehalten, das die Richtigkeit „medial vertretener Thesen“ nicht Gegenstand dieses Verfahrens und auch nicht beurteilungserheblich ist. Auch sonst sind die Einwände der Berufungswerberin zur Führung des gegenständlichen Verfahrens unbegründet und wird durch diese insbesondere auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt.

Zusammenfassend ist das Berufungsvorbringen nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, und haben sich auch sonst von Amts wegen keine Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit ergeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und die Berufung als unbegründet abzuweisen.

IV. Zuständigkeit
Gemäß § 64 StW 1992 entscheidet, sofern nicht durch Gesetz eine andere Berufungsinstanz gegeben ist, in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates.

Der Stadtsenat der Stadt W war daher zuständig, über den gegenständlichen Berufungsantrag abzusprechen.“

8. Mit Schreiben vom 25. Juli 2018 erhob die Bf das Rechtmittel der Beschwerde und führte darin wie folgt aus:

„Ich bin Beamtin der Stadt W und fungierte von 2012 bis 2016 als Magistratsdirektorin. Diese Position wurde mir willkürlich entzogen, maßgeblich waren parteipolitische Gründe. Es hat in diesem Zusammenhang eine Reihe von Verfahren gegeben, insbesondere auch beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Ein endgültiger Abschluss ist noch immer nicht gegeben.

Durch die Vorgangsweise des Dienstgebers wurde ich psychisch und auch mit psychosomatischen Auswirkungen schwer belastet und dadurch kam es zu überdurchschnittlichen Krankenständen.

Nach einem Bericht der OÖ Nachrichten hat der Bürgermeister der Stadt W am 21.6.2017 erklärt, mir würde ein Amtsarzt und ein Psychiater zur ärztlichen Untersuchung nach Hause geschickt werden. Tatsächlich hatte ich zuvor bereits einen Auftrag erhalten, mich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, sie hat zwölf Tage nach der vorerwähnten Äußerung des Bürgermeisters stattgefunden. Die damalige Amtsärztin Dr. L befragte mich eine Stunde lang mit dem durchgehenden Tenor, dass ich dienstfähig sei. Kurz vor dem Ende der Untersuchung behauptete sie aber, es sei doch eine Zusatzbeurteilung durch einen Facharzt für Psychiatrie und Neurologie erforderlich, obwohl ihr eine Reihe von Facharztgutachten des damals behandelnden Arztes Vorlagen. Sie merkte dazu noch an,

sie habe erst einmal oder zweimal in ihrer Laufbahn ein fachärztliches Zusatzgutachten eingeholt.

Am 16.8.2017 trat ich meinen Dienst wieder an, ohne dass ich bis dahin eine Aufforderung erhalten hatte, mich zu einem Facharzt (im vorerwähnten Sinne) zu begeben. Ich hatte dann noch zwei Krankenstände vom 5.-14.9.2017 sowie 3.-23.10.2017. Dazwischen befand ich mich auf einer privat finanzierten Weiterbildung in Mediation in meinem Erholungsurlaub, was dem Dienstgeber auch mittels Zertifikat seit Monaten vorliegt. Seither habe ich durchgehend Dienst verrichtet, soweit ich mich nicht auf Erholungsurlaub befunden habe - teilweise auch für weitere selbstbezahlte Weiterbildungen in Mediation, was dem Dienstgeber auch bekannt ist. Zum Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Beschwerde befinde ich mich neuerlich auf einer zweiwöchigen Weiterbildung zum Thema Organisationsentwicklung.

Mit Zuschrift vom 11.10.2017 wurde mir Folgendes eröffnet:

‚Untersuchung durch Dr. E D
DI-Pers-118158-2017

Sehr geehrte Frau MMag. Dr. K!

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 MR Dr. E D beauftragt wurde.

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

Mit freundlichen Grüßen‘

Erst eineinhalb Monate später habe ich dann von Dr. E D, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie ein mit 27.11.2017 datiertes Schreiben erhalten, durch welches ich ersucht wurde, am Dienstag, den 12.12.2017 um 15:50 Uhr in seiner Ordination zu erscheinen, und zwar zwecks einer neurologisch-psychiatrischen Begutachtung. Ich habe darauf mit Schreiben vom 4.12.2017 reagiert und primär geltend gemacht, dass ich im Schreiben vom 11.10.2017 keine Weisung erblickte, aber vorsichtshalber für den Fall, dass eine Weisung anzunehmen wäre, gegen diese Einwendungen erhoben (remonstriert). Die Reaktion darauf bestand in einem Schreiben vom 14.12.2017 (das ich zufolge eines Auslandsurlaubes erst am 8.1.2018 erhalten habe) mit folgendem Inhalt:

‚Sehr geehrte Frau MMag. Dr. R K!

Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 wurden Sie aufgefordert, Sie mögen sich zum Abschluss der amtsärztlichen Beurteilung Ihres Gesundheitszustandes einer Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D unterziehen.

Mit Remonstrationsschreiben vom 04.12.2017 haben Sie zusammengefasst vorgebracht, das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 sei nicht als Weisung zu qualifizieren und entbehre die Vorgangsweise der Stadt W jeglicher gesetzlicher Grundalge und sie diese als Willkür anzusehen.

Dazu teilen wir Ihnen Folgendes mit:

Dass berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für Ihre Verwendung bestehen und folglich sachliche Gründe für die Durchführung einer fachärztlichen Untersuchung vorliegen, kann angesichts der amtsbekannten Krankenstandshistorie nicht in Zweifel gezogen werden. Insbesondere datiert Ihre jüngste — abermals unbefristete - Krankmeldung erst vom 02.10.2017. In der Folge wurde auch tatsächlich Krankenstand und hieran anschließend Erholungsurlaub in Anspruch genommen.

Das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 ist schon seinem Wortlaut nach keine bloße Wissensmitteilung und auch nicht als unverbindliche Einladung zu verstehen. Es wurde vielmehr eine Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung und damit eine Weisung („Anordnung“) gemäß § 43 Oö- StGBG 2002 ausgesprochen. Schließlich bedürfen Weisungen keiner besonderen Form und können diese auch schlüssig erteilt werden. Es ändert auch nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte tituliert wird (statt aller etwa VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035).

Auf Ihren Wunsch wiederholt die Dienstbehörde nichtsdestotrotz ihre Aufforderung vom 11.10.2017 und hält nochmals ausdrücklich fest, dass Sie sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D zu unterziehen haben. Der Zeitpunkt der Untersuchung wird im Rahmen Ihrer Normalarbeitszeit liegen und Ihnen noch bekanntgegeben werden.

Mit der Bitte um Kenntnisnahme und freundlichen Grüßen!‘

Mit Antrag vom 18.1.2018 begehrte ich in Ansehung dieser Weisung bescheidmäßige Absprache über Befolgungspflicht und Rechtmäßigkeit. Ich machte dazu geltend, dass sie keine Wiederholung der Weisung vom 11.10.2017 dargestellt hat und erklärte gegen sie Einwendungen iSd § 43 Abs. 1 Ziff. 2 StGBG zu erheben. Eine schriftliche Wiederholung der Weisung vom 14.12.2017 ist nicht erfolgt.

Über diesen Antrag entschied der Magistrat der Stadt W mit Bescheid vom 14.2.2018 dahingehend, dass festgestellt wurde, dass die Befolgung der Weisung vom 14.12.2017 zu meinen Dienstpflichten zähle und dass diese Weisung rechtmäßig sei.

Meine rechtzeitig dagegen erhobene Berufung ist mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid abgewiesen worden.

Beschwerdeausführungen

Dass die spätere und unmittelbar verfahrensgegenständliche Weisung vom 14.12.2017 nicht als Weisungswiederholung mit der Wirkung der Außerkraftsetzung meiner Remonstration gegen die frühere Weisung zu werten ist, ergibt sich aus ihrem Inhalt iVm der unterschiedlichen Basiskonstellation. Dem ersten Schreiben lag zugrunde, dass die Überprüfung der Dienstunfähigkeit durch die Amtsarztuntersuchung vom 4. Juli 2017 abgeschlossen werden sollte, die ja durch meine tatsächliche Rückkehr in den Dienst am 16.August 2017 abgeschlossen war. Die Dienstfähigkeit war also durch die Tatsache der Rückkehr und der ordnungsgemäßen Leistung der mir übertragenen Aufgaben gegeben. Das Schreiben datiert mit 10.11.2017 hat durch nichts zu erkennen gegeben, dass es um etwas anderes gehen sollte, als um die Überprüfung meiner Dienstfähigkeit im Juli 2017 als Grundlage für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit meiner Abwesenheit vom Dienst im Juli 2017. Das war der objektive Erklärungswert dieser Weisung (VwGH Zl. 2002/10/0120, ZI. 2002/09/0088) und das ist jeder rechtlichen Beurteilung im Zusammenhang mit dieser Weisung zugrunde zu legen.

Die Weisung vom 14.12.2017 hingegen ist zu einem Zeitpunkt ergangen, als meine krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst bereits rund eineinhalb Monate lang beendet war, hat umgekehrt keinerlei Anhaltspunkt dafür enthalten, dass es um eine nachträgliche Prüfung des früheren Krankenstandes gehen sollte (was praktisch gar nicht möglich wäre, dem ein halbes Jahr zurückhegende neurologische Krankheiten lassen sich nur mittels Studium der Befunde verifizieren und die liegen der Amtsärztin seit der Untersuchung vom 4. Juli vor), sondern vielmehr wörtlich zum Ausdruck gebracht, dass Rechtsgrund für sie die Frage meiner „körperlichen und geistigen Eignung“ für den Dienst sein sollte. Sie war dementsprechend ein aliud, was unabhängig davon Gültigkeit hat, dass versucht wurde, sie als eine Wiederholung zu deklarieren.

Zwar mag es so sein - und ist meiner Überzeugung nach auch tatsächlich so - dass es einen einheitlich zugrunde hegenden Willen des Bürgermeisters gegeben hat, nämlich mich seiner Presseerklärung entsprechend „zu psychiatrieren“ (und in Konsequenz daraus mich zumindest aus dem aktiven Dienstverhältnis gänzlich zu entfernen). Rechtlich gilt jedoch das zuvor Gesagte mit der Maßgabe, dass es entgegen der behördlichen Argumentation nicht bloß um richtige oder unrichtige Rechtshinweise geht, sondern um den Verpflichtungsgrund. Wer von einem anderen einen Geldbetrag als Werklohn fordert, obwohl er keine Werkleistung erbracht hat, wird der Zahlungsablehnung durch den anderen nicht dadurch entgegentreten körnen, dass er ihm doch ein Darlehen gewährt habe, es ihm um die Rückzahlung dessen gehe und der andere eigentlich hätte erkennen müssen, dass er die Darlehensfälligstellung zum Ausdruck bringen wollte.

Dieses Beispiel illustriert die Bedeutung der richtigen Rechtsgrundangäbe für die Zuordnung dessen, was von einem anderen verlangt wird. Wie ich in meiner Berufung (Seiten 2 f.) detailliert dargestellt habe, ist dem Dienstgeber gesetzlich nur für ganz bestimmte Tatbestände das Recht eingeräumt, vom Beamten zu verlangen, dass er sich einer ärztlichen Untersuchung unterzieht. Das bedeutet selbstverständlich auch, dass der Beamte Klarheit darüber haben muss, auf der Basis welcher dieser Tatbestände eine konkrete Untersuchungsweisung erteilt wird. Alles andere würde bedeuten, dass vom Beamten blinder Gehorsam verlangt wird, er nicht das Recht hat, autonom zu beurteilen, ob von ihm etwas Rechtmäßiges oder Rechtswidriges verlangt wird und es würde ihm sogar

auch noch die Möglichkeit einer sinnvollen Remonstration iSd § 43 Abs. 1 Ziff. 2 StGBG genommen.

War aber somit die zweite Weisung keine Wiederholung der ersten, so ist mir in Bezug auf diese zweite Weisung das Remonstrationsrecht im vorangeführten Sinne uneingeschränkt zugestanden. Ich habe es durch die Erklärung meines Vertreters in der Berufung ausgeübt. Die Unterlassung einer Wiederholung der Weisung hat daher jede allenfalls an sich gegeben gewesene Befolgungspflicht annulliert.

Was in diesem Zusammenhang die Frage betrifft, wer quasi die Endentscheidung über die Weisungsbefolgungspflicht trifft, muss zwischen der schlichten Rechtswidrigkeit der Weisung und jener qualifizierten Rechtsverletzung unterschieden werden, die in der Willkürübung gelegen ist. Im Falle der schlichten Rechtswidrigkeit wird durch die schriftliche Wiederholung bewirkt, dass die Weisung befolgt werden muss, im Falle der Willkür jedoch hat der Dienstgeber bzw. haben seine Organe keinerlei Kompetenz oder Befugnis, durch Weisungswiederholung eine Befolgungspflicht auszulösen. In der Praxis wird es zwar immer wieder so sein, dass sich der Beamten einer Willkürweisung entsprechend verhält, dies jedoch nicht wegen eines rechtlichen Vorranges der Beurteilung durch den Dienstgeber, sondern wegen der faktischen (wirtschaftlichen) Unterlegenheit des Beamten in Bezug auf Konsequenzen und Risiko.

Die verfahrensgegenständliche Weisung gehört zur Kategorie der Willkürweisungen. Dafür spricht nicht nur das Gesamtverhalten des Bürgermeisters mir gegenüber in den letzten 2,5 Jahren unter anderem mit der öffentlichen Psychiatrierungsankündigung als eine ihrer Tiefpunkte und mit der durchgehenden Tendenz, mich aus dem Dienstverhältnis (oder mindestens dem Aktivstand) zu entfernen, sondern das ergibt sich vor allem aus den objektiv feststehenden weisungsrelevanten Tatsachen selbst.

Wie oben dargestellt, ist dabei davon auszugehen und von zentraler Bedeutung, dass in der gegenständlichen Weisung selbst als ihr Rechtsgrund die mangelnde dienstliche Eignung deklariert worden ist, zwar nicht durch spezifische Gesetzeszitierung, wohl aber durch die in ihr enthaltenen wesentlichen Formulierungen sowie auch durch ihren Gesamtinhalt. Der Rechtsgrund für meine Verpflichtung zur Weisungsbefolgung sollte daher § 43 Abs. 1 Ziff 2 StGBG sein.

Was ich dazu in meiner Berufung ausgeführt habe, hat insgesamt uneingeschränkte weitere Gültigkeit. Die belangte Behörde setzt dem in keinem einzigen Punkt etwas Stichhältiges oder auch nur sachlich Sinnvolles entgegen. Ihre breiten Ausführungen zum Institut der Weisung samt umfangreichen Judikatur-Zitaten haben insoweit, als sie in allgemeiner Sicht teilweise richtig sind, mit der gegenständlichen Sache nichts zu tun. Die belangte Behörde scheint ebenso wenig wie die erstinstanzliche Behörde bereit, sich mit den konkreten Gegebenheiten auseinanderzusetzen. Es erfolgt weiterhin keine eindeutige Zuordnung der Weisung zu den Tatbeständen laut § 43 StGBG. Weiterhin wird insbesondere eine Argumentation verwendet, durch welche die Tatbestände laut Ziff. 2 und 3 des Abs. 1 leg. cit vermischt werden. Wie schon die erstinstanzliche Behörde, zielt auch die belangte Behörde auf dauernde krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit, während in der Weisung mangelnde Eignung behauptet wurde.

Gerade dafür hat die Frage entscheidende Bedeutung, ob bei meiner Dienstverrichtung

jemals Mängel beobachtet wurden, die berechtigte Zweifel an meiner Eignung begründen könnten. Meinem Vorbringen, dass das niemals der Fall war, wird nicht widersprochen, die Bescheidbegründung enthält dazu keinerlei Feststellungen. Auch unabhängig von der genauen Abgrenzung zwischen den Tatbeständen laut Ziff. 2 und 3 des § 43 Abs. 1 StGBG hat die Tatsache der einwandfreien Dienstverrichtung essentielles Gewicht. Sie beweist zweifelsfrei, dass jedenfalls keine Gesundheitsbeeinträchtigung gegeben ist, welche an sich und grundsätzlich der Dienstverrichtung entgegenstehen könn- te. Damit ist die Tatsache der aufgetretenen Krankenstände in ihrer Bedeutung darauf reduziert, dass es Gesundheitsbeeinträchtigungen gegeben hat, durch welche vorübergehend meine Dienstverrichtung verhindert worden ist. Das aber konnte nur eine Vorgangsweise iSd Ziff. 1 leg. cit. rechtfertigen. Soweit eine solche - also eine Untersuchungsaufforderung zwecks Überprüfung der Berechtigung der Krankenstände - jemals beabsichtigt worden war, ist sie offensichtlich nicht aufrechterhalten worden. Im bisherigen Verfahren ist nie auch nur die Behauptung aufgestellt worden, dass der Verdacht bestanden hätte, ich könnte irgendwann einmal ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sein, weil ich trotz vorgelegter ärztlicher Bestätigung in Wahrheit dienstfähig gewesen wäre. Auch in der verfahrensgegenständlichen Weisung ist das nicht zum Ausdruck gebracht worden und eine Rechtfertigung der Weisung unter dem Aspekt dieser Bestimmung dementsprechend überhaupt kein Verfahrensthema.

Die belangte Behörde geht in der Bescheidbegründung auch nicht auf die Zeitabläufe ein. Jene ärztliche Untersuchung, bei welcher angeblich herausgekommen ist, dass ich auch noch „psychiatriert“ werden muss, die während eines Krankenstandes durchgeführt wurde und daher nur als Untersuchungsanordnung im Sinne der Ziff. 1 leg. cit verstanden werden konnte, hat gemäß der obigen Sachverhaltsdarstellung bereits anfangs Juli 2017 stattgefunden und danach ist monatelang puncto ärztlicher Untersuchung überhaupt nichts mehr geschehen. Ich habe andererseits meinen Dienst wieder angetreten und einwandfrei verrichtet, ehe es zu den oben dargestellten beiden weiteren relativ kurzen Krankenständen gekommen ist, wobei zumindest in Bezug auf einen auch für die Dienstbehörde erkennbar war, dass dieser offensichtlich einem gänzlich anderen Krankheitsbild zuzuordnen war.

In die Zeit des zweiten dieser beiden Krankenstände fällt die Weisungserteilung vom 11.10.2017 mit der ausdrücklichen Angabe, dass nun der (am 4.Juli vorgenommene) unvollendete Sachverständigenbeweis vollendet werden sollte. Im weiteren Inhalt des diesbezüglichen Schreibens ist allerdings zum Ausdruck gelangt, dass es ohne Anzweiflung der Berechtigung meines Krankenstandes in irgendeinem allgemeinen Sinn um meine Dienstfähigkeit gehen sollte. Wegen des Fehlens einer expliziten oder zumindest implizit eindeutigen Bezugnahme auf einen der Tatbestände laut § 43 Abs. 1 StGBG war diese Weisung mit einem wesentlichen Unbestimmtheitsmangel behaftet, was allein schon der Begründung einer Befolgungspflicht entscheidend entgegengestanden ist.

Hinzu kommt, dass aufgrund der seit 2,5 Jahren bestehenden Chronologie von Willkür- akten und Schikanen von einer neuerlichen willkürlichen Anordnung auszugehen war.

Die verfahrensgegenständliche Weisung vom 14.12.2017, zugestellt am 8.1.2018, selbst ist zu einem Zeitpunkt ergangen, als mein letzter Krankenstand bereits rund eineinhalb Monate zurücklag. Sie basierte offensichtlich auf der richtigen Einsicht, dass damit die Krankenstandsüberprüfung von Vornherein nicht das Thema sein konnte und deshalb

erfolgte die Festlegung auf den vorher nie behaupteten Untersuchungsgrund mangelnde Eignung iSd Ziff. 2 leg. cit.

Das behördliche Vorgehen in seiner Gesamtheit ist somit vom Beharren gekennzeichnet, mich zu einer Untersuchung durch einen Psychiater-Neurologen zu nötigen, wie es der Bürgermeister im Juni 2017 medial angekündigt hatte. Dabei ist in keiner Phase rechtlichadäquat gehandelt worden. Richtigerweise hätte schon die damalige Amtsärztin bekanntgeben müssen, was sie herausgefunden hat und welcher konkrete Anhaltspunkt dabei inkludiert war, der es ihr unmöglich machte, eine Endbeurteilung vorzunehmen und welcher Ergänzung durch einen Sachverständigen anderer Fachrichtung es bedürfe.

Sie hat das offensichtlich nicht getan, jedenfalls ist mir nie Dergleichen zur Kenntnis gebracht worden. Der Dienstgeber (bzw. in weiterer Folge die Dienstbehörde) hätte auf Basis der Einsicht, dass ich nicht beliebig und nach Laune von irgendjemanden zu einer ärztlichen Untersuchung aufgefordert werden darf, die entsprechende Klarstellung von der Amtsärztin verlangen müssen. Er ist dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, weil es in Wahrheit ja von ihm (konkret vom Bürgermeister selbst) ausgegangen war, dass ich jedenfalls „psychiatriert“ werden sollte.

In der weiteren Folge sind die bereits dargestellten Unbestimmtheiten und Widersprüchlichkeiten der Weisungen aufgetreten, unter anderem gekennzeichnet durch das völlige Fehlen jedes Versuches einer objektiven Klärung meiner Dienstverrichtungsfähigkeit anhand der von mir tatsächlich geleisteten Arbeit.

Das ergibt ein Gesamtbild eines behördlichen Handelns, dem völlig der Wille zu einer konsistenten, sach- und rechtskonformen Ausrichtung gefehlt hat. Das ist rechtlich naturgemäß als Willkür zu qualifizieren.

Ich betone dazu allerdings auch hier nochmals ausdrücklich, dass sich die verfahrensgegenständliche Weisung selbst für sich allein betrachtet wegen des Fehlens jeder tauglichen Rechtsgrundlage als ein Willkürakt. Zum Zeitpunkt ihrer Erteilung war bekannt, dass medizinisch eindeutig dokumentiert ist, dass der Krankenstand vom Dienstgeber verursacht wurde und dass trotz weiterer Willkürakte des Dienstgebers offensichtlich eine wesentliche Besserung eingetreten war, weil ich Dienst verrichtet hatte und es seit Oktober 2017 keinen Krankenstand mehr gab. Damit war nach objektiven Kriterien die primäre Annahme zu treffen, dass ich voraussichtlich in weiterer Folge wieder ohne überdurchschnittliche Krankenstände Dienst würde verrichten können und es gab nicht den geringsten Grund für die Annahme einer mangelnden Eignung. Gerade auch für den Willkürcharakter dieser Weisung, bei deren isolierter Beurteilung, hat es größtes Gewicht, dass sie erteilt wurde, ohne dass auch nur meine unmittelbaren Vorgesetzten zu ihren Beobachtungen meiner Leistungen und meines Verhaltens befragt worden wären. Es ist insgesamt klar erkennbar, dass nicht das Bemühen um eine objektiv richtige Vorgangsweise bestimmend war, sondern der Wille, die Schikanemaßnahmen gegen mich fortzusetzen. Das ließe sich mit Sicherheit auch dadurch bestätigen, dass es mehrere andere Beamte mit ähnlichen Krankenstandsverläufen gibt, bei welchen daraus keine Eignungszweifel abgeleitet worden sind.

Ich stelle sohin den
Antrag

den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass in Ansehung der Weisung vom 14.12.2017 auf Rechtswidrigkeit und mangelnde Befolgungspflicht entschieden wird."

9. Mit Beschluss des Stadtsenates der Stadt W vom 18. September 2018 erging eine Beschwerdevorentscheidung. Darin wurde im Hinblick auf die zwischenzeitig eingetretene Änderung des Sachverhalts wie folgt entschieden:

„Aus Anlass der Beschwerde von MMag. Dr. R K, vertreten durch Dr. M R, Rechtsanwalt in x, vom 25.07.2018 gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 26.06.2018, RMB-357-12-2018, mit dem die Berufung der Rechtswerberin vom 01.03.2018 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt W vom 14.02.2018, DI-Pers-118158-2018, betreffend Feststellung der Rechtmäßigkeit einer Weisung und Befolgungspflicht als unbegründet abgewiesen worden war, wird im Hinblick auf eine zwischenzeitig eingetretene Änderung des Sachverhaltes über den Antrag der Beschwerdeführerin entschieden wie folgt:

I. Festgestellt wird, dass die Weisung der Dienstbehörde vom 14.12.2017, DI-Pers-x, betreffend fachärztliche Untersuchung durch Dr. E D (Beilage ./1 zum angefochtenen Bescheid des Magistrates der Stadt W vom 14.02.2018, DI-Pers-118158-2018) rechtmäßig war und die Befolgung dieser Weisung zu den Dienstpflichten von MMag. Dr. R K zählte.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 26.06.2018, RMB-357-12-2018, bestätigt."

Der Stadtsenat führt dazu begründend aus:

„I. Sachverhalt und Verfahrensgang
Zwischen 17.08.2016 und dem Zeitpunkt der gegenständlich bekämpften Weisung vom 14.12.2017 betreffend fachärztlich-psychiatrische Untersuchung durch MR Dr. E D, x, x, war die Beschwerdeführerin in folgenden Zeiträumen krankheitsbedingt am Dienst verhindert:

1. 17.08.2016 bis 19.08.2016 (ON 21)
2. 22.08.2016 bis 15.08.2017 (359 Tage) (ON 17, 21)
3. 05.09.2017 bis 14.09.2017 (ON 21)
4. 03.10.2017 bis 23.10.2017 (ON 21)

Korrespondierend hat die Beschwerdeführerin seit 17.08.2016 folgende Arztbestätigungen (Krankenstandsbescheinigungen) beigebracht:

1. Aufenthaltsbestätigung Privatklinik der Kreuzschwestern, 8010 Graz, vom 06.09.2016: Stationäre Behandlung und Verpflegung vom 17.08.2016 bis 19.08.2016 (ON 6)
2. Krankenstandbescheinigung Dr. R Z, x, vom 22.08.2016: Krankmeldung vom 22.08.2016, laut Befund von Univ.-Prof. W bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 7)
3. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 14.10.2016: Krankmeldung vom

14.10.2016, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (10.10.2016) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 8)

4. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 16.11.2016: Krankmeldung vom 16.11.2016, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (14.11.2016) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 9)
5. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 12.12.2016: Krankmeldung vom 12.12.2016, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (06.12.2016) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 10)
6. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 16.01.2017: Krankmeldung vom 16.01.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (11.01.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 11)
7. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 09.02.2017: Krankmeldung vom 09.02.2017, laut neuerlichem Befund vom Univ.Prof. W (03.02.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 12)
8. Fachärztliche Bestätigung Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie- und Neurologie, Klinische Elektrobiophysiologie, Zentrum für Angststörung - Privatklinik der Kreuzschwestern, x, x, vom 24.03.2017: Bestätigung regelmäßiger und engmaschiger Behandlung und Betreuung wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer Beschwerdesymptome (ON 13)
9. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 28.03.2017: Krankmeldung vom 28.03.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (24.03.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 14)
10. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 16.06.2017: Krankmeldung vom 11. 05.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (11.05.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 15)
11. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 30.06.2017: Krankmeldung vom 30.06.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (27.06.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 16)
12. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 05.09.2017: Krankmeldung vom 05.09.2017, ca. ein bis zwei Wochen, flexible Ausgehzeiten (ON 18)
13. Krankenstandbescheinigung Dr. Z vom 03.10.2017: Krankmeldung vom 02.10.2017, laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. W (02.10.2017) bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel (ON 19)

Aufgrund der erheblichen Krankenstandsdauer und der stets gleichlautenden Krankmeldungen (Dienstunfähigkeit bis auf Weiteres; ausgenommen lediglich ON 18) wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 13.12.2016 Dr. S L, damalige Dst. Gesundheitsdienst, mit der amtsärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin beauftragt. Weiters wurde Dr. S L ersucht, eine Prognose über eine allfällige weitere Dauer der Dienstunfähigkeit abzugeben.

Die sodann am 18.01.2017 durchgeführte amtsärztliche Untersuchung ergab laut gutachtlicher Stellungnahme von Dr. S L vom 23.01.2017, dass die Beschwerdeführerin an einer Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis leide und sie zum Untersuchungszeitpunkt nicht dienstfähig gewesen sei. Ihre Merkfähigkeit, Konzentration und psychische Belastbarkeit sei laut diesem Gutachten vom 23.01.2017 durch ihre Erkrankung beeinträchtigt. Dr. S L empfahl aufgrund der üblicherweise langen Behandlungsdauer dieser Krankheit eine weitere amtsärztliche Kontrolluntersuchung nach etwa drei Monaten.

Mit fachärztlicher Bestätigung vom 24.03.2017, beigebracht durch die Beschwerdeführerin, teilte Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie & Neurologie, mit, dass die Beschwerdeführerin wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer Beschwerdesymptome in regelmäßiger und engmaschiger Behandlung und Betreuung stehe.

Über Auftrag der Dienstbehörde vom 01.06.2017 an Frau Dr. S L, eine amtsärztlichen Kontrolluntersuchung durchzuführen, teilte diese mit, dass zur Fertigstellung des amtsärztlichen Gutachtens betreffend Frau MMag. Dr. R K ein psychiatrisches Fachgutachten zu veranlassen sei.

Mit E-Mail-Nachricht an den Bürgermeister der Stadt W vom 14.08.2017 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie ab 16.08.2017 einen Arbeitsversuch unternehmen werde. Die Beschwerdeführerin verrichtete daraufhin beginnend mit 16.08.2017 bis 31.08.2017 und am 04.09.2017 ihren Dienst. In derzeit von 05.09.2017 bis 14.09.2017 war sie erneut im Krankenstand (Abwesenheitskonto ON 42 zum Akt der Behörde I. Instanz), ebenso von 03.10.2017 bis 23.10.2017. Die zuletzt vorgelegte Krankenstandsbescheinigung v. 03.10.2017 wurde wiederum von Dr. Z ausgestellt und in dieser ausgeführt, dass laut neuerlichem Befund von Univ.-Prof. Dr. W - Facharzt für Psychiatrie und Neurologie - vom 02.10.2017 die Beschwerdeführerin bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel sei.

Mit Schreiben v. 11.10.2017, zugestellt am 12.10.2017, teilte die Dienstbehörde (Dienststelle Personal) der Beschwerdeführerin Folgendes mit:

‚Untersuchung durch Dr. E D
DI-Pers-118158-2017

Sehr geehrte Frau MMag. Dr. K!

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 MR. Dr. E D beauftragt wurde.

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

Am 30.11.2017 erhielt die Beschwerdeführerin ein Schreiben von MR Dr. E D betreffend die Durchführung der fachärztlichen Untersuchung im Auftrag der Stadt W.

Mit Schreiben vom 04.12.2017, eingelangt am 11.12.2017, legte die Beschwerdeführerin gegen das Schreiben der Dienstbehörde v. 11.10.2017 den Rechtsbehelf der Remonstration ein. Dem Schreiben der Stadt W v. 11.10.2017 fehle der Charakter einer normativen Anordnung und sei dieses nicht als Weisung zu verstehen, sondern wohl als bloße Wissensmitteilung. Das Schreiben von Dr. D vom 30.11.2017 entbehre jeder gesetzlichen Grundlage. Die Vorgangsweise der Stadt W sei willkürlich und grundrechtswidrig. Aus Gründen der rechtlichen Vorsicht werde der Rechtsbehelf der Remonstration erhoben.

Mit Schreiben v. 04.12.2017, in der Ordination Dr. D eingelangt am 12.12.2017, sagte die Beschwerdeführerin den für den gleichen Tag (12.12.2017) anberaumten Untersuchungstermin gegenüber Dr. D ab und teilte diesem mit, dass sie bis zur rechtskräftigen Klärung der Vorgangsweise der Stadt W gegen ihre Person keinen Untersuchungstermin bei ihm wahrnehmen werde. Dieses Schreiben wurde der Dienststelle Personal seitens der Ordination Dr. D zur Information am gleichen Tage übermittelt.

Mit Schreiben v. 14.12.2017, gezeichnet von Bürgermeister Dr. A R und Mag. R G, Leiter der Dienststelle Personal, wurde der Beschwerdeführerin Folgendes mitgeteilt:

‚Sehr geehrte Frau MMag. Dr. R K!

Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 wurden Sie aufgefordert, Sie mögen sich zum Abschluss der amtsärztlichen Beurteilung Ihres Gesundheitszustandes einer Untersuchung durch Herrn MR. Dr. E D unterziehen.

Mit Remonstrationsschreiben vom 04.12.2017 haben Sie zusammengefasst vorgebracht, das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 sei nicht als Weisung zu qualifizieren und entbehre die Vorgangsweise der Stadt W jeglicher gesetzlichen Grundlage und sei diese als Willkür anzusehen.

Dazu teilen wir Ihnen Folgendes mit:

Dass berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für Ihre Verwendung bestehen und folglich sachliche Gründe für die Durchführung einer fachärztlichen Untersuchung vorliegen, kann angesichts der amtsbekannten Krankenstandshistorie nicht in Zweifel gezogen werden. Insbesondere datiert Ihre jüngste - abermals unbefristete - Krankmeldung erst vom 02.10.2017. In der Folge wurde auch tatsächlich Krankenstand und hieran anschließend Erholungsurlaub in Anspruch genommen.

Das Schreiben der Dienstbehörde vom 11.10.2017 ist schon seinem Wortlaut nach keine bloße Wissensmitteilung und auch nicht als unverbindliche Einladung zu verstehen. Es wurde vielmehr eine Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung und damit eine Weisung („Anordnung“) gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 ausgesprochen. Schließlich bedürfen Weisungen keiner besonderen Form und können diese auch schlüssig erteilt werden. Es ändert auch nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche Worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte tituliert wird (statt aller etwa VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035).

Auf Ihren Wunsch wiederholt die Dienstbehörde nichtsdestotrotz ihre Aufforderung vom 11.10.2017 und hält nochmals ausdrücklich schriftlich fest, dass Sie sich gemäß §43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR. Dr. E D zu unterziehen haben. Der Zeitpunkt der Untersuchung wird im Rahmen ihrer Normalarbeitszeit liegen und Ihnen noch bekanntgegeben werden.‘

Mit Schreiben v. 18.01.2018, eingelangt am 19.01.2018, begehrte die Beschwerdeführerin in Ansehung der Weisung v. 14.12.2017 betreffend Anordnung einer amtsärztlichen Beurteilung durch Dr. E D im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung eine bescheidmäßige Absprache, ob die Befolgung dieser Weisung zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zähle und ob diese Weisung rechtmäßig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Berufung vom 01.03.2018, eingelangt am 02.03.2018. Die Beschwerdeführerin ficht den erstinstanzlichen Bescheid wegen formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze an und stellt den Antrag, den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass festgestellt werde, dass für die Beschwerdeführerin 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 sei, auch 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 dieses 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.

Begründend verweist die Beschwerdeführerin auf verschiedene „Falltypen“ gemäß § 43 Oö. StGBG 2002. Diese Regelung habe Ausschließlichkeitscharakter. Das Schreiben vom 11.10.2017, bezüglich dessen der Weisungscharakter strittig sei, habe keine Bezugnahme auf einen dieser Falltypen beinhaltet (Berufung Seite 2). Selbst wenn man davon ausginge, dass diesem Schreiben Weisungscharakter zugekommen sei, sei die Befolgungspflicht infolge Remonstration entfallen und im Ergebnis diese behördliche Enunziation als gegenstandslos anzusehen (Berufung Seite 3).

Die schriftliche Weisung vom 14.12.2017 habe als Grundlage explizit einen anderen Falltypus angegeben. Sie habe sich dementsprechend nicht als die schriftliche Wiederholung einer Weisung dargestellt, insbesondere auch nicht als Wiederholung einer Weisung vom 11.10.2017. In ihrem schriftlichen Antrag auf bescheidmäßige Absprache vom 18.01.2018 habe die Beschwerdeführerin gegen diese Weisung remonstriert (Berufung Seite 3). Eine Weisungsbefolgungspflicht sei schon auf Grund dieser Gegebenheiten nie eingetreten und außerdem fehle es an einer solchen wegen Willkür und Schikanecharakter der Vorgangsweise (Berufung Seite 3 ff).

Die in der nunmehrigen Bescheidbegründung zu den behaupteten Weisungen enthaltenen Ausführungen könnten am ehesten wieder einem anderen Falltypus zugeordnet werden. Damit sei aber der Schikanecharakter nicht weniger gegeben. Von einer dauernden Dienstunfähigkeit könne nicht die Rede sein. Ein Untersuchungszweck betreffend dauernde Dienstunfähigkeit sei selbst in der Weisung vom 14.12.2017 nicht offengelegt worden, was

auch allein schon bedeute, dass eine entsprechende Verpflichtung für die Beschwerdeführerin nicht entstehen habe können. Selbstverständliche Voraussetzung für eine solche sei, dass gegenüber der Beschwerdeführerin etwas erklärt werde, das für sie nachvollziehbar gemäß genau erkennbarer Gesetzesgrundlage eine Verpflichtung begründe (Berufung Seite 4 und 5).

Die Bejahung von Befolgungspflichten und der rechtmäßigen Weisungserteilung durch den angefochtenen Bescheid sei völlig verfehlt und gesetzwidrig (Berufung Seite 5).

Mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 26.06.2018, RMB-357-12-2018, wurde die Berufung der Rechtswerberin als unbegründet abgewiesen. Hierzu führte die Berufungsbehörde - auf das Wesentliche zusammengefasst - insbesondere aus, dass Gegenstand des Berufungsverfahrens ausschließlich die Frage sei, ob die Befolgung der Weisung des Magistrates der Stadt W als Dienstbehörde vom 14.12.2017 betreffend fachärztlich-psychiatrische Begutachtung durch Dr. E D zu den Dienstpflichten der Berufungswerberin zähle, und ob diese Weisung rechtmäßig sei (Berufungsbescheid Seite 7).

Nach dem objektiven Erklärungswert dieses Schreibens habe die Dienstbehörde die Beschwerdeführerin damit (erneut) aufgefordert, sie möge sich zwecks Abschluss der ärztlichen Begutachtung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde unterziehen. Durch das angefochtene Schreiben vom 14.12.2017 sei dieselbe Dienstpflicht ausgesprochen worden wie durch das Schreiben vom 11.12.2017 und handle es sich hierbei entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin um eine Weisung (Berufungsbescheid Seite 11).

Zur sachlichen Begründung der Aufforderung zur fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung verwies die Berufungsbehörde ausführlich auf die aktenkundige Krankenstandshistorie der Beschwerdeführerin (Berufungsbescheid Seite 1 ff, 13 ff). Die geschilderten Umstände indizierten substantiierte und auf konkreten Anhaltspunkten beruhende - und damit im Sinne von § 43 Oö. StGBG 2002 „berechtigte“ - Zweifel, ob die Beschwerdeführerin für ihre Verwendung im Dienst der Stadt W geeignet sei. Die genannten Umstände lägen ferner nahe, dass die Gesundheitsbeeinträchtigung der Berufungswerberin auf eine Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis zurückzuführen sei. Das Erfordernis einer ergänzenden fachärztlich-psychiatrischen Abklärung ergebe sich auch aus der gutachtlichen Stellungnahme der Amtsärztin. Die Zweifel an der Dienstfähigkeit der Berufungswerberin aus psychiatrischer Sicht seien zuletzt durch die Krankmeldung vom 03.10.2017 bekräftigt worden. Auch aus dem zwischen 11.10.2017 und der gegenständlich angefochtenen Weisung vom 14.12.2017 verstrichenen Zeitraum seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, die auf einen wesentliche Änderung des Sachverhaltes (insbesondere des Gesundheitszustandes der Berufungswerberin) schließen ließen (Berufungsbescheid Seite 14).

Auf Grund der augenscheinlichen Sachlage sei die Dienstbehörde daher jedenfalls berechtigt gewesen, in Wiederholdung ihrer Weisung vom 11.10.2017 durch die gegenständlich angefochtene Weisung vom 14.12.2017 der Beschwerdeführerin aufzutragen, sie möge sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 zwecks Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-

psychiatrischen Untersuchung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde unterziehen. Der Behörde I. Instanz sei daher nicht entgegenzutreten, wenn sie in dem angefochtenen Bescheid davon ausgegangen sei, dass die gegenständliche Weisung rechtmäßig sei und ihre Befolgung zu den Dienstpflichten der Berufungswerberin zähle (Berufungsbescheid Seite 14).

Gegen diesen Bescheid hat die Beschwerdeführerin im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung mit Schreiben vom 25.07.2018, eingelangt am 27.07.2018, fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben und diese zusammengefasst ausgeführt wie folgt:

Die Beschwerdeführerin ficht den Berufungsbescheid wegen formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze an (Beschwerde Seite 2). Im Übrigen wiederholt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ihr Berufungsvorbringen und moniert abermals Willkür der einschreitenden Behörde (Beschwerde Seite 5 ff). Zudem sei die Weisung mit einem wesentlichen Unbestimmtheitsmangel behaftet (Beschwerde Seite 9).

Abschließend beantragt die Beschwerdeführerin, den angefochtenen Berufungsbescheid dahin abzuändern, dass in Ansehung der Weisung vom 14.12.2017 auf Rechtswidrigkeit und mangelnde Befolgungspflicht entschieden werde (Beschwerde Seite 11).

Mit Schreiben des Magistratsdirektors vom 01.08.2018 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass aus nunmehriger Sicht der Dienstbehörde keine ergänzende fachärztlich-psychiatrische Untersuchung mehr erforderlich sei. Begründend wurde insbesondere auf den Umstand verwiesen, dass seit 24.10.2017 keine krankheitsbedingten Dienstverhinderungen vorliegen und die Vorgesetzten der Beschwerdeführerin einen positiven Verwendungserfolg bestätigt haben.

Ferner liegt eine Stellungnahme der Amtsärztin Dr. C F vom 20.07.2018 (Aktenvermerk Mag. G vom 24.07.2018) vor, aus der hervorgeht, dass aus medizinischer Sicht eine ergänzende fachärztlich-psychiatrische Begutachtung der Beschwerdeführerin derzeit nicht indiziert ist.

Für den Fall, dass die Beschwerdeführerin in Zukunft Weisungen nicht entsprechend nachkommen sollte, wurden der Beschwerdeführerin dienstrechtliche Konsequenzen angedroht.

Im Einzelnen wurde in dem gegenständlichen Schreiben ausgeführt wie folgt:

‚Amtsärztliche Untersuchung; Verletzung der Dienstpflicht; Strenge Rüge DI-Pers-118158-2018

Sehr geehrte Frau MMag. Dr. K!

Sie waren vom 17.08.2016 bis 15.08.2017 und vom 5.9. bis 14.09.2017 sowie vom 3.10.2017 bis 23.10.2017 krankheitsbedingt verhindert Ihren Dienst zu verrichten. Dem lagen insgesamt elf Krankenstandsbescheinigungen von Dr. Z mit der Bemerkung „bis auf Weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel zugrunde. Ergänzend haben Sie dazu eine fachärztliche Bestätigung von Univ.Prof. Dr. G W vorgelegt, in der „eine regelmäßige und

engmaschige Behandlung und Betreuung wegen komplex kombinierter physischen und psychischen Beschwerdesymptomen“ bestätigt wird.

Diese langen krankheitsbedingten Dienstverhinderungen waren der Anlass für die Untersuchungen zur Feststellung der Dienstfähigkeit durch unsere Amtsärztin Dr. S L. Frau Dr. L empfahl die Einholung eines Ergänzungsgutachtens aus dem neurologisch-psychiatrischen Fachbereich.

Mit neuerlicher Krankschreibung von Dr. Z vom 3.10.201? bestätigte dieser unter Hinweis auf einen neuerlichen Befund von Univ.Prof. Dr. W, wiederholt: „Bis auf Weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel“, Sie wurden daher aufgefordert, sich gemäß § 43 Oo. StGBG einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D zu unterziehen. Diese Weisung wurde seitens der Dienstbehörde mehrfach wiederholt. Sie kamen dieser Aufforderung aber bis dato nicht nach.

Seit 24.10.2017 liegen keine krankheitsbedingten Dienstverhinderungen vor und bestätigen ihre Vorgesetzten einen positiven Verwendungserfolg. Der ursprüngliche Grund für die Feststellung der Dienstfähigkeit wegen langer krankheitsbedingter Dienstverhinderung verbunden mit Krankschreibungen auf „unbestimmte Zeit mit Ortswechsel“ liegt daher für die Dienstbehörde nicht mehr vor. Aus heutiger Sicht ist daher keine ergänzende Untersuchung zu den bereits getroffenen Feststellungen mehr erforderlich.

Zu Ihrem Verhalten weise ich Sie ausdrücklich darauf hin, dass die Befolgung von Weisungen des Dienstgebers zu Ihren Dienstpflichten zählt.

Unter Androhung einer Disziplinaranzeige für den Fall, dass Sie in Zukunft Weisungen nicht entsprechend nachkommen, wird eine

strenge Rüge

erteilt.‘

II. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Akt RMB-357-12-2018 einschließlich des Aktes der Behörde I. Instanz zur Zahl DI-Pers-x.

Die Entscheidung konnte auf Grund der Aktenlage getroffen werden. Es haben sich keine Beweisfragen ergeben.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Verfahrensgegenstand und Umfang der Anfechtung

Im gegenständlichen Feststellungsverfahren hatte die Behörde I. Instanz auf Grund des Antrages der Beschwerdeführerin vom 18.01.2018 zu beurteilen,

1. ob die Befolgung der Weisung des Magistrates der Stadt W (Dienstbehörde) v. 14.12.2017 betreffend fachärztlich-psychiatrische Begutachtung durch MR Dr. E D zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zählt; und
2. ob diese Weisung rechtmäßig ist (Feststellungsantrag S. 7).

In Entsprechung dieses Antrages hat der Magistrat der Stadt W als zuständige Behörde I. Instanz im Spruch des angefochtenen Bescheides vom 14.02.2018 festgestellt, dass

1. die Befolgung der Weisung vom 14.12.2017 zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zähle und
2. diese Weisung rechtmäßig sei.

In ihrem Berufungsschreiben v. 01.03.2018 (S. 5) stellte die Beschwerdeführerin im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung den Antrag, „den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass festgestellt werde, dass für die Beschwerdeführerin 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 sei, weiters 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 14.12.2017gelte.“

Bei antragsgebundenen Verwaltungsverfahren - wie in casu - bestimmt der Inhalt des Antrages den Inhalt des Verfahrens (statt aller Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht, 3. Auflage 2005, Rz 114).

Sache des Berufungsverfahrens war der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, also jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19.02.2003, 99/08/0146; 16.11.2005, 2004/08/0025; VfSIg 15.070/1998). Die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28.04.1987, 86/07/0043; 31.05.1990, 89/09/0143; 19.05.2004, 2003/18/0081; dazu näher Hengstschläger/Leeb, AVG, 1. Auflage 2007, § 66 Rz 59 ff).

Soweit der vorstehend referierte Berufungsantrag über den verfahrenseinleitenden Antrag hinausging, war der Berufungsbehörde folglich eine Sachentscheidung verwehrt.

Verfahrensgegenständlich war und ist daher ausschließlich, ob die Befolgung der Weisung des Magistrates der Stadt W (Dienstbehörde) v. 14.12.2017 betreffend fachärztlich-psychiatrische Begutachtung durch MR Dr. E D zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zählt, ob diese Weisung rechtmäßig ist, und ob die Behörde I. Instanz über diesen Feststellungsantrag rechtmäßig abgesprochen und daran anknüpfend die Berufungsbehörde über den Berufungsantrag rechtmäßig entschieden hat.

Im anschließenden verwaltungsgerichtlichen (Vor-)Verfahren ist der Prüfungsumfang entsprechend begrenzt durch den Gegenstand des zugrundeliegenden Administrativverfahrens sowie durch den hierauf bezogenen Inhalt der Beschwerde (dazu Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht, 10. Auflage 2015, Rz 33).

Da die Beschwerdeführerin den bekämpften Bescheid ausdrücklich zur Gänze wegen formeller und materieller Rechtmäßigkeit anficht (Beschwerde S. 2), sind sämtliche

Themenkreise des Administrativverfahrens auch im Beschwerdeverfahren und im Beschwerdevorentscheidungsverfahren eröffnet (§§ 9, 14, 27 VwGVG).

III.2. Rechtliche Grundlagen
Der im gegenständlichen Verfahren maßgebliche § 43 Oö. StGBG 2002 lautet wie folgt:

§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
3. zur Feststellung der Dienstunfähigkeit aus Anlass der Ruhestandsversetzung.

(2) Die ärztliche Untersuchung hat, wenn dies zur Abklärung des Falles erforderlich ist, auch eine fachärztliche Begutachtung einzuschließen. Die Kosten dieser Untersuchungen und Begutachtungen trägt die Stadt.

Die auf § 43 Oö. StGBG 2002 gestützte Anordnung der Dienstbehörde, der Beamte möge sich einer amtsärztlichen respektive fachärztlichen Untersuchung zur Abklärung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen, hat in Form einer Weisung zu ergehen (siehe etwa VwGH 19.12.2001, 98/12/0139 mwN, zum insoweit gleichgelagerten §52 BDG).

Unter einer Weisung ist allgemein eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Organwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation und an keine besonderen Formerfordernisse gebunden. Sie kann mündlich oder schriftlich ergehen (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088). Gegenstand der Weisung ist ein bestimmtes Verhalten - ein Tun oder Unterlassen - des nachgeordneten Organs, welches dieses zu setzen verpflichtet ist (siehe VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042)

Weisungen sind an keine besondere Form gebunden, was bedeutet, dass auch ihre Erlassung an keine besondere Form gebunden ist. Sie kann mündlich oder schriftlich oder auch telefonisch erfolgen (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; 17.11.2004, 2001/09/0035). Schriftlich erteilte Weisungen können in weiterer Folge auch formfrei mündlich abgeändert werden (VwGH 21.02.1990, 90/09/0064). Weisungen können auch schlüssig erteilt werden (VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205).

Eine Weisung muss ferner nicht in Form eines Befehles ergehen, um verbindlich zu sein. Es reicht auch ein „Ersuchen“ oder ein „Gebetenwerden“ durch den Dienstvorgesetzten, wenn aus dem Zusammenhang klar hervorgeht, an wen es sich richtet und dass sein Inhalt ungeachtet der gewählten Formulierung bei verständiger Würdigung nur als Festlegung einer Pflicht verstanden werden kann. Für diese Beurteilung sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls maßgeblich (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; siehe auch VwGH 17.11.2004, 2001/09/0035).

Da das Gesetz keine besonderen Formerfordernisse statuiert, gelten diese Grundsätze auch für die in casu einschlägige Aufforderung gemäß § 43 Oö. StGBG 2002, dass der

Beamte sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hat.

Sind dienstliche Weisungen erkennbar erteilt, so sind sie grundsätzlich bindend und können nicht aus eigener Beurteilung als ungerechtfertigt oder unzumutbar zurückgewiesen werden. Ungehorsam drückt sich normalerweise in der gezielten Ablehnung oder in der nachlässigen Außerachtlassung einer Anordnung aufgrund bedingten Vorsatzes oder Fahrlässigkeit aus. Dabei kommt es nicht darauf an, aus welchen persönlichen oder sachlichen Gründen die Befolgung der Weisung unterlassen wird, ob aus Bequemlichkeit, Gleichgültigkeit, Vergesslichkeit, sachliche Kritik an der Zweckmäßigkeit, Rechthaberei, wegen Unzumutbarkeit oder ähnlichem. Von der Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Vorgesetzten ist der Beamte nur dann frei, wenn es sich um die Weisung eines unzuständigen Organs oder um eine Weisung handelt, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde (VwGH 21.06.2000, 99/09/0028).

Ob außer den Fällen der Unzuständigkeit und der Strafgesetzwidrigkeit die Weisung gesetzmäßig ist, obliegt der Letztbeurteilung des Weisungsgebers. Zwar kann der Weisungsempfänger im Rahmen des Remonstrationsrechts seine Bedenken vortragen; bei Fortdauer der Meinungsverschiedenheit ist aber die Rechtsauffassung des vorgesetzten Organes maßgeblich und die Weisung zu befolgen (so ausdrücklich Mayer/Muzak, B-VG, 5. Auflage 2015, Art 20 B-VG III.2., unter Hinweis auf VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170).

Die Dienstbehörde ist auch berechtigt, einen Beamten aus sachlichen Gründen vorübergehend unter erhöhte Kontrolle zu stellen (VwGH 19.12.2001, 98/12/0139, betreffend Anordnung einer ärztlichen Untersuchung).

III.3. In der Sache

III.3.1. Zum normativen Gehalt der gegenständlichen Weisungen

Wenn die Beschwerdeführerin moniert, 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 (Berufung S. 2, 5 et passim), so ist dem im Lichte der grundsätzlichen Formfreiheit von Weisungen entgegenzuhalten, dass eine Weisung bereits dann wirksam und rechtmäßig erteilt ist, wenn sie ihrem Inhalt nach in der Rechtsordnung - insbesondere dem Dienstrecht - Deckung findet, und zwar ungeachtet der im Einzelnen gewählten Formulierung oder der allfälligen Angabe einer gesetzlichen Grundlage.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, mangels Offenlegung eines bestimmten Untersuchungszwecks und einer genau erkennbaren Gesetzesgrundlage habe die Aufforderung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, keine Verpflichtung für die Beschwerdeführerin begründet (Berufung S. 5, Beschwerde S. 6 f), ist daher als verfehlt zu qualifizieren.

Eine Weisung würde dementsprechend auch nicht schon deshalb rechtswidrig, hätte die Dienstbehörde sich irrtümlich auf eine unrichtige Gesetzesstelle bezogen, wenn die Weisung aus einem anderen Rechtsgrund gedeckt ist. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Dienstbehörde und dem Beamten, die sich - wie in casu - über einen längeren Zeitraum erstrecken, ist es freilich auch nicht auszuschließen und rechtlich nicht zu beanstanden, wenn eine bestimmte Weisung zunächst aus dem einen Rechtsgrund erteilt

wurde und diese Weisung dann zu einem späteren Zeitpunkt aus einem anderen Rechtsgrund erteilt wurde oder gedeckt wird.

Zu denken ist im Hinblick auf § 43 Oö. StGBG 2002 etwa an den Fall, dass die Dienstbehörde aus Anlass einer gegenwärtigen Dienstverhinderung des Beamten anordnet, er möge sich einer amtsärztlichen Untersuchung unterziehen (Abs 1 Z 1), und diese Weisung nach erfolgter Gesundmeldung des Beamten wiederholt und aufrechterhält, wenn nach den jeweiligen Umständen des Falles ungeachtet des zwischenzeitigen Dienstantritts berechtigte Zweifel an der körperlichen oder geistigen Eignung des Beamten für die Dienstverrichtung fortbestehen (Abs 1 Z 2).

Wenn die Beschwerdeführerin insinuiert, durch eine - behaupteterweise - wechselnde Bezugnahme der weisungserteilenden Stelle auf verschiedene „Falltypen“ gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 sei die Rechtswidrigkeit oder Willkür der einschlägigen Weisungen indiziert (Beschwerde S. 5 ff), vermag sie angesichts dessen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

Im Übrigen bestimmt 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 muss erkennbar sein, welches Verhalten die Dienstbehörde von dem Beamten im Einzelnen begehrt, welche ihrem Grunde nach im Gesetz angelegte Dienstpflicht des Beamten die Behörde also im konkreten Fall durch ihre Enunziation abruft und aufträgt.

Dabei kommt es - wie auch sonst bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Erklärungen von Verwaltungsorganen (dazu etwa B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage 2009, Rz 1234 ff, 1240 ff, 1257) - auf den objektiven Erklärungswert der Äußerung an. Eine Weisung ist so zu verstehen, wie sie ein redlicher und verständiger Erklärungsempfänger in der Situation und mit dem Wissen des Adressaten in der jeweiligen Situation zu verstehen hatte (in diesem Sinne auch VwGH 27.08.2002, 2002/10/0120; 20.11.2003, 2002/09/0088).

In dem Schreiben v. 11.10.2017 nahm die Dienstbehörde ausdrücklich Bezug auf die zuletzt durchgeführte amtsärztliche Untersuchung zur Feststellung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin, welche kein abschließendes Ergebnis gebracht habe, und sei von der Amtsärztin die Einholung eines psychiatrischen Fachgutachtens für notwendig erachtet worden. Begründend bezog sich die Dienstbehörde weiters auf die jüngste krankheitsbedingte Dienstverhinderung der Beschwerdeführerin und wurde abschließend mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin in den kommenden Tagen zwecks Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung eine Einladung von MR Dr. E D erhalten werde.

Bei diesem Schreiben handelt es sich entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin mitnichten um eine bloße Mitteilung oder unverbindliche Einladung, sondern erkennbar um die Anordnung der Dienstbehörde, die Beschwerdeführerin möge sich zwecks Abschluss der ärztlichen Begutachtung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde unterziehen. Darin liegt nach dem objektiven Erklärungswert der normative Gehalt des Schreibens und ist dieses daher unzweifelhaft als - schriftliche - Weisung zu qualifizieren.

Wie die Dienstbehörde in ihrem Schreiben v. 14.12.2017 zutreffend festgehalten hat, ändert es nichts am normativen Charakter einer Weisung, wenn diese den Umgangsformen entsprechend in höfliche Worte gekleidet und beispielsweise als Ersuchen oder Bitte tituliert wird (VwGH 30.05.2006, 2005/12/0205; 17.11.2004, 2001/09/0035). Wie die Beschwerdeführerin zur Auffassung gelangt, es handle sich bei dem Schreiben v. 11.10.2017 überhaupt um keine pflichtenbegründende Anordnung, ist der erkennenden Behörde nicht nachvollziehbar.

Die durch die jeweilige Weisung nach ihrem objektiven Erklärungswert festgelegte Dienstpflicht ist nach den Denkgesetzen 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 ist oder aber gegenüber der bisherigen Weisung ein „Aliud“ bildet und eine neue Dienstpflicht festgelegt oder eine bestehende Dienstpflicht abändert.

In ihrem vorgenannten Schreiben v. 14.12.2017 hat die Dienstbehörde auf Betreiben (Remonstration) der Beschwerdeführerin nochmals ausdrücklich festgehalten, dass ihre Aufforderung vom 11.10.2017 aufrecht bleibt und die Beschwerdeführerin sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR. Dr. E D zu unterziehen hat. Begründend hat die Dienstbehörde hierbei im Wesentlichen auf die bisherige Krankenstandshistorie verwiesen, aus der sich evident berechtigte Zweifel an der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin ergäben.

Nach dem objektiven Erklärungswert dieses Schreibens hat die Dienstbehörde die Beschwerdeführerin damit erneut aufgefordert, sie möge sich zwecks Abschluss der ärztlichen Begutachtung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde, Dr. E D, unterziehen. Anders gewendet, durch Schreiben v. 14.12.2017 wurde dieselbe Dienstpflicht ausgesprochen wie durch das Schreiben v. 11.10.2017.

Wie die Beschwerdeführerin zur Annahme gelangt, durch Weisung v. 14.12.2017 sei keine Weisung, insbesondere nicht jene vom 11.10.2017, wiederholt worden (Berufung S.3), ist nicht nachvollziehbar. Der normative Gehalt der beiden Schreiben ist ident.

Obgleich es für die Beurteilung der Identität mehrerer in derselben Sache ergehender Weisungen nicht entscheidend auf deren Begründung ankommt (siehe zuvor), sei im Interesse der Vollständigkeit angemerkt, dass die Dienstbehörde entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin zwischen dem Schreiben v. 11.10.2017 und dem Schreiben v. 14.12.2017 keinen Schwenk zwischen verschiedenen „Falltypen“ gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 vollzogen hat (Berufung S. 3, Beschwerde S. 5 ff), sondern die Dienstbehörde sich da wie dort auf die ärztlich-psychiatrische Abklärung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin bezogen hat, mag die Beschwerdeführerin auch im Zeitpunkt der erstmaligen Weisungserteilung aktuell krankheitsbedingt dienstverhindert gewesen sein und im Zeitpunkt der Weisungswiederholung nicht (mehr):

In dem Schreiben der Dienstbehörde v. 11.10.2017 wird als Untersuchungszweck der „Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung“ angeführt, dies im Lichte der bisherigen

Krankengeschichte und der zu diesem Zeitpunkt jüngsten krankheitsbedingten Dienstverhinderungen (ON 32 zum Akt der Behörde I. Instanz). In dem gegenständlich bekämpften Schreiben der Dienstbehörde v. 14.12.2017 wird auf „berechtigte Zweifel gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für Ihre Verwendung“ verwiesen (ON 35 zum Akt der Behörde I. Instanz). In dem angefochtenen Bescheid der Behörde I. Instanz wird Bezug genommen auf den Wortlaut der Krankenstandsbescheinigungen, wonach die Beschwerdeführerin stets bis auf weiteres „dienstunfähig“ sei, sowie auf die „lange Krankenstandsdauer im Zeitraum 22.08.2018 bis 15.08.2016“ (ON 43 zu Akt der Behörde I. Instanz S. 6). Von einem „Auswechseln“ der Untersuchungsgründe kann daher keine Rede sein.

Tatsachenwidrig und wenig lebensnah erscheint in diesem Lichte das Beschwerdevorbringen, die Aufforderung zur Untersuchung vom 10.11.2017 (sic) habe sich nach ihrem objektiven Erklärungswert nach wie vor auf die Abklärung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin im Juli 2017 (sic) bezogen (Beschwerde S. 5 f).

Zusammengefasst ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des Weisungsinhaltes auch unter Berücksichtigung des nunmehrigen Beschwerdevorbringens keine abweichende rechtliche Beurteilung und ist an den Schlussfolgerungen der erkennenden Behörde in dem angefochtenen Berufungsbescheid festzuhalten.

III.3.2. Ausschöpfung des Remonstrationsrechts

Daraus ergibt sich in weiterer Folge, dass die anknüpfenden Erwägungen zur Ausschöpfung des Remonstrationsrechts in dem angefochtenen Berufungsbescheid auch für die gegenständliche Beschwerdevorentscheidung maßgeblich sind:

Mit Zugang des Schreibens v. 14.12.2017 war das Remonstrationsrecht der Beschwerdeführerin ausgeschöpft und sie spätestens ab diesem Zeitpunkt verpflichtet, der schriftlich wiederholten Weisung Folge zu leisten. Bei Fortdauer der Meinungsverschiedenheit ist die Rechtsauffassung des vorgesetzten Organes maßgeblich und die Weisung zu befolgen (Mayer/Muzak, B-VG, 5. Auflage 2015, Art 20 B-VG III.2., unter Hinweis auf VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170).

Eine weitere - mit suspensiver Wirkung ausgestattete - Remonstration (§ 36 Oö. StGBG 2002) zur Frage, ob die Beschwerdeführerin verpflichtet ist, sich einer fachärztlich-psychiatrischen Begutachtung durch MR Dr. E DW zu unterziehen, ist nicht mehr in Betracht gekommen, auch wenn die Beschwerdeführerin durch ihren Antrag auf bescheidmäßigen Abspruch und in ihrem Vorbringen derartiges zu konstruieren sucht (Berufung S. 3, Beschwerde S. 6 f).

Dass das gegenständliche Feststellungsverfahren die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Weisungsbefolgung nicht hinausschiebt, hat die Dienstbehörde der Beschwerdeführerin zur Vermeidung von Missverständnissen mit Schreiben v. 23.01.2018 (ON 41 zum Akt der Behörde I. Instanz) auch ausdrücklich mitgeteilt und in diesem Schreiben ihre Weisung durch Festsetzung eines neuen Untersuchungstermins - zum zweiten Male - schriftlich wiederholt und bekräftigt.

Den für 22.01.2018, 14:00 Uhr, angesetzten Untersuchungstermin bei MR Dr. E D hat die Beschwerdeführerin unentschuldigt nicht wahrgenommen (siehe Schreiben ON 41 zum Akt

der Behörde I. Instanz). Spätestens ab diesem Zeitpunkt - sofern man unter Zugrundelegung einer restriktiven Betrachtungsweise nicht bereits eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme des Remonstrationsrechts annimmt, welche von vorneherein eine suspensive Wirkung nicht zu entfalten vermag (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023) - war das Verhalten der Beschwerdeführerin als Ungehorsam zu qualifizieren (siehe VwGH 21.06.2000, 99/09/0028).

III.3.3. Zur sachlichen Begründung der Aufforderung zur fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung

Gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 ist 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 soll, oder aber wenn seine körperliche und geistige Eignung für seine Verwendung untersucht werden soll, wenn und weil berechtigte Zweifel daran bestehen.

Wie unter I. ausführlich dargestellt und im Akt der Behörde I. Instanz dokumentiert, war die Beschwerdeführerin zwischen 22.08.2016 und 15.08.2017 geschlossen 359 Tage sowie - in Ansehung der Weisungen der Dienstbehörde vom 11.10.2017 und 14.12.2017 -zuletzt von 03.10.2017 bis 23.10.2017 krankheitsbedingt am Dienst verhindert.

Die Krankmeldungen der Beschwerdeführerin erfolgten jeweils „bis auf weiteres“, ohne Angabe einer auch nur ungefähren Prognose über den zu erwartenden Krankheits- und Heilungsverlauf.

Laut gutachtlicher Stellungnahme der beauftragten Amtsärztin Dr. S L vom 23.01.2017 an die Dienstbehörde (ON 18 zum Akt der Behörde I. Instanz) leidet die Beschwerdeführerin an einer Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis und war sie zum Untersuchungszeitpunkt nicht dienstfähig sowie ihre Merkfähigkeit, Konzentration und psychische Belastbarkeit durch diese Erkrankung beeinträchtigt.

Mit fachärztlicher Bestätigung vom 24.03.2017, beigebracht durch die Beschwerdeführerin, teilte Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, mit, dass die Beschwerdeführerin wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer Beschwerdesymptome in regelmäßiger und engmaschiger Behandlung und Betreuung stehe (ON 20 zum Akt der Behörde I. Instanz).

Über Auftrag der Dienstbehörde vom 01.06.2017 an die Amtsärztin Dr. S L, eine Kontrolluntersuchung durchzuführen (ON 22 zum Akt der Behörde I. Instanz), teilte diese mit, dass zur Fertigstellung des amtsärztlichen Gutachtens ein psychiatrisches Fachgutachten zu veranlassen sei (ON 25 zum Akt der Behörde I. Instanz).

Die von der Beschwerdeführerin beigebrachten Krankenstandsbescheinigungen (siehe I.) bezogen sich jeweils auf Befund bzw neuerliche Begutachtung durch Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie-und Neurologie. Dies gilt insbesondere auch für die zuletzt beigebrachte Krankenstandsbescheinigung vom 03.10.2017, in welcher auf einen neuerlichen Befund von Univ.-Prof. Dr. G W vom 02.10.2017 verwiesen wurde und der zufolge die Beschwerdeführerin „bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel“ sei. Auf Grund von Krankmeldungen eben dieser Art war die Beschwerdeführerin zwischen

22.02.2016 und 15.08.2017 geschlossen 359 Tage krankheitsbedingt am Dienst verhindert.

Nach ihrem Arbeitsversuch am 16.08.2017 teilte die Beschwerdeführerin mit E-Mail-Nachricht vom 17.08.2017 mit, dass es seit dem Vortag eine drastische Verschlechterung der Symptome gebe und sie im Austausch mit ihrem behandelnden Arzt stehe (ON 28 zum Akt der Behörde I. Instanz).

Diese Umstände indizieren substantiierte und auf konkreten Anhaltspunkten beruhende - und damit im Sinne von § 43 Oö. StGBG 2002 „berechtigte“ - Zweifel, ob die Beschwerdeführerin für ihre Verwendung (als Juristische Referentin gemäß FL 11 der Einreihungsverordnung 2002) im Dienst der Stadt W mittel- bis langfristig geeignet ist.

Die genannten Umstände legen ferner nahe, dass die Gesundheitsbeeinträchtigung der Beschwerdeführerin auf eine Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis zurückzuführen ist. Das Erfordernis einer ergänzenden fachärztlich-psychiatrischen Abklärung ergibt sich auch aus der gutachtlichen Stellungnahme der Amtsärztin Dr. S L. Die Zweifel an der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin aus psychiatrischer Sicht wurden zuletzt durch die Krankmeldung von 03.10.2017 bekräftigt, / worauf die Dienstbehörde mit ihrer Aufforderung vom 11.10.2017 betreffend fachärztliche Untersuchung durch Dr. E D reagierte.

Auch aus dem zwischen 11.10.2017 und der gegenständlich angefochtenen Weisung vom 14.12.2017 verstrichenen Zeitraum sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die auf eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes (insbesondere des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin) schließen ließen und nahe legten, dass eine fachärztlich-psychiatrische Begutachtung der Beschwerdeführerin zwecks Abklärung ihrer Dienstfähigkeit nun nicht mehr erforderlich sei.

Wenn die Beschwerdeführerin moniert, jeglicher Krankenstand der Beschwerdeführerin 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 haben hätte können“ (Berufung Seite 4), so ist dem entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt ein entsprechendes Vorbringen erstattet hat und sich aus dem fortlaufenden Verweis in den Krankenstandsbescheinigungen auf neuerliche Befunde von Univ.-Prof. Dr. G W, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, selbstverständlich die Vermutung aufdrängt, dass die jeweils gegenständliche krankheitsbedingte Dienstverhinderung der Beschwerdeführerin abermals und weiterhin auf psychiatrisch-neurologische Gründe zurückzuführen ist.

Auf Grund der augenscheinlichen Sachlage war die Dienstbehörde daher jedenfalls berechtigt, in Wiederholung ihrer Weisung vom 11.10.2017 durch die gegenständlich angefochtene Weisung vom 14.12.2017 der Beschwerdeführerin aufzutragen, sie möge sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 zwecks Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung im Hinblick auf ihre Dienstfähigkeit einer fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung durch den namhaft gemachten Vertrauensarzt der Dienstbehörde, Herrn Medizinalrat Dr. E D, unterziehen.

Der Bescheid der Behörde I. Instanz und der Berufungsbescheid erweisen sich daher als rechtmäßig, wenn darin ausgesprochen wurde, dass die gegenständliche Weisung rechtmäßig war und ihre Befolgung zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zählte v (zur nunmehr erforderlich gewordenen Konkretisierung des Spruchinhaltes in zeitlicher Hinsicht siehe unter III.3.5.)

III.3.4.Zum Vorwurf der Willkür und Schikane
Schon aufgrund dieser Sachlage, welche im Akt der Behörde I. Instanz urkundlich dokumentiert ist, erübrigt sich ein Eingehen auf den wiederholt geäußerten Vorwurf, die Aufforderung zur fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung sei aus sachfremden Motiven ergangen, willkürlich oder schikanös (zuletzt Beschwerde S. 7, 11).

Aus Gründen der Vollständigkeit sei auf die einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen, der zufolge hinsichtlich der Willkürlichkeit einer Weisung - welche die Befolgungspflicht bzw Rechtswirksamkeit der erteilten Weisung berühren würde - ausschließlich eine Grobprüfung stattzufinden hat (siehe VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049; 2007/12/0199; 27.06.2012, 2011/12/0060; siehe dazu auch B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage 2009, Rz 945).

Auf dem Boden der im Akt dokumentierten Krankenstandshistorie der Beschwerdeführerin ergibt sich aus Sicht der erkennenden Behörde zweifelsfrei, dass die Dienstbehörde sich bei Erteilung der angefochtenen Weisung auf konkrete Anhaltspunkte stützen konnte, welche eine psychiatrische Erkrankung der Beschwerdeführerin in den Raum stellen. Es bleibt daher entgegen dem Berufungsvorbringen auch kein Raum für die Annahme, die Beschwerdeführerin hätte die gegenständlich angefochtene Weisung nicht zu befolgen gehabt.

Der Vorwurf der Unsachlichkeit, Willkür und Schikane gegen die Beschwerdeführerin wurde im Übrigen schon von Beginn an in Zusammenhang mit der Abberufung der Beschwerdeführerin aus ihrer Funktion als Magistratsdirektorin der Stadt W erhoben. In diesem Lichte ist die der Berufung beigelegte „Zusammenfassende Darstellung der wesentlichen Willkürakte der Dienstgeberseite (Stadt W) bis Feber 2018“ zu sehen.

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist der Vorwurf der Willkür und Unsachlichkeit unbegründet. Insbesondere ist auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dem diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht gefolgt, sondern hat die Abberufung, Versetzung und Neueinreihung der Beschwerdeführerin aus wichtigem dienstlichem Interesse (§ 20 Oö. StGBG 2002) - und damit im Ergebnis aus sachlichen Gründen - bejaht. An dieser Stelle sei umfassend auf die Ergebnisse des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Zahl LVwG-950072/55/MB/MR (Erkenntnis vom 31.05.2017), welche der Beschwerdeführerin bekannt sind, verwiesen.

Zu den Anwürfen im Hinblick auf das aktuelle Verfahren (Seite 2 und 3 der Beilage zum Berufungsschriftsatz) sei in aller Kürze festgehalten, das die Richtigkeit „medial vertretener Thesen“ nicht Gegenstand dieses Verfahrens und auch nicht beurteilungserheblich ist. Auch sonst sind die Einwände der Beschwerdeführerin zur Führung des gegenständlichen Verfahrens unbegründet und wird durch diese insbesondere auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt.

III.3.5. Zur Aufhebung der Weisung und Beschwerdevorentscheidung

Die gegenständliche Beschwerde gegen den Berufungsbescheid vom 26.06.2018 ist am 27.07.2018 eingelangt. Nach Einlangen der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht hat sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt insofern geändert, als mit Schreiben des Magistratsdirektors vom 01.08.2018 der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden ist, dass angesichts des nunmehrigen positiven Verwendungserfolges und des Umstandes, dass bei der Beschwerdeführerin seit 24.10.2017 keine krankheitsbedingten Fehlzeiten mehr aufgelaufen sind, zur Beurteilung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin keine ergänzende fachärztlich-psychiatrische Untersuchung mehr erforderlich ist.

Die wirksam ausgesprochene Dienstpflicht der Beschwerdeführerin, sich der gegenständlichen fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung durch den Vertrauensarzt der Dienstbehörde zu unterziehen, welche dem Bescheid I. Instanz und dem Berufungsbescheid zu Grunde gelegt wurde, besteht daher jedenfalls mit Zugang des Schreibens vom 01.08.2018 nicht länger. Während zunächst nach den Umständen eine Gesundheitsbeeinträchtigung der Beschwerdeführerin infolge einer Erkrankung aus dem neurologisch-psychiatrischen Formenkreis mit Auswirkungen auf die Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin mit guten Gründen angenommen werden durfte (siehe dazu ausführlich unter I. sowie III.3.3.) und während eines anschließenden Beobachtungszeitraums ein Fortbestehen der Erkrankung oder ein schleichender Krankheitsverlauf nicht auszuschließen waren, spricht das nunmehrige Gesamtbild unter besonderer Berücksichtigung des positiven Verwendungserfolgs der Beschwerdeführerin und der durchgehenden Dienstvorrichtung ohne krankheitsbedingte Fehlzeiten dafür, dass Zweifel an der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 aus gegenwärtiger Sicht nicht bestehen.

Ob eine Gesundheitsbeeinträchtigung der Beschwerdeführerin infolge einer Erkrankung aus dem neurologisch-psychiatrischen Formenkreis vorliegt (oder Vorgelegen ist) oder nicht, ist 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) ist, wenn sich hieraus auf Grund konkreter Anhaltspunkte Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beamten ergeben. Im Lichte der zwischenzeitigen Entwicklung der Sachlage war auf dem Boden von § 43 Oö. StGBG 2002 daher von einer weiteren Veranlassung einer fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung der Beschwerdeführerin Abstand zu nehmen, zumal auch nach Einschätzung der Amtsärztin Dr. C F vom 20.07.2018 (Aktenvermerk Mag. G vom 24.07.2018) eine solche Begutachtung durch einen Vertrauensarzt der Dienstbehörde derzeit nicht erforderlich ist.

Durch den angefochtenen Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 26.06.2018 wurde die Berufung gegen den Feststellungsbescheid der Behörde I. Instanz als unbegründet abgewiesen und damit grundsätzlich ein inhaltlich gleichlautender Spruch erlassen, also festgestellt, dass die gegenständlich angefochtene Weisung rechtmäßig und von der Beschwerdeführerin zu befolgen ist. Zwischenzeitig wurde - wie dargestellt - durch Schreiben vom 01.08.2018 die Dienstpflicht der Beschwerdeführerin betreffend fachärztlich-psychiatrischen Untersuchung durch Dr. E D mit Wirkung ex nunc aufgehoben.

Das Verwaltungsgericht hat seiner Entscheidung über Bescheidbeschwerden die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung zu Grund zu legen. Im Zeitpunkt der

Entscheidung durch das angerufene Landesverwaltungsgericht würde die Befolgung der Weisung vom 14.12.2017 aktuell nicht (mehr) zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin zählen.

Vor diesem Hintergrund hatte die Berufungsbehörde auf die zwischenzeitig eingetretene Änderung des Sachverhaltes Bedacht zu nehmen und war der Spruch des angefochtenen Berufungsbescheides in zeitlicher Hinsicht dahingehend einzuschränken und zu konkretisieren, dass die verfahrensgegenständliche Weisung vom 14.12.2017 rechtmäßig und von der Beschwerdeführerin zu befolgen war, infolge Aufhebung der Weisung gegenwärtig aber keine Befolgungspflicht mehr besteht.

Für den zwischen dem Ausspruch der Weisung vom 14.12.2017 und ihrer Aufhebung liegenden Zeitraum ergibt sich aus diesem Umstand freilich keine abweichende rechtliche Beurteilung und sind die im angefochtenen Berufungsbescheid angestellten Erwägungen weiterhin maßgeblich. Dem steht nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin dem Schreiben des Magistratsdirektors vom 01.08.2018 offenbar einen anderen Bedeutungsgehalt zusinnt (siehe dazu das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 16.08.2018 an den Bürgermeister der Stadt W).

Im Übrigen war das Begehren der Beschwerdeführerin daher als unbegründet abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zuständigkeit
Gemäß § 64 StW 1992 idF LGBl 2017/94 entscheidet, sofern nicht durch Gesetz eine andere Berufungsinstanz gegeben ist, in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates.

Durch das Oö. Gemeinderechtsanpassungsgesetz 2018, LGBl 2017/95, in Kraft getreten am 01.07.2018, wurde die Berufung gegen Bescheide eines Organs der Stadt in den in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fallenden Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde ausgeschlossen und führt der Rechtsweg gegen Bescheide des Magistrates im eigenen Wirkungsbereich der Stadt nunmehr unmittelbar zum Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

Gemäß Art XXVI Oö. Gemeinderechtsanpassungsgesetz 2018 sind Verfahren, in denen der Bescheid der Behörde erster Instanz bis zum Ablauf des 30.06.2018 erlassen worden ist, aber nach den bis dahin geltenden Bestimmungen weiterzuführen.

In Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG steht es der vor dem Landesverwaltungsgericht belangten Behörde nach § 14 VwGVG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten durch Beschwerdevorentscheidung aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen.

Der Stadtsenat der Stadt W war daher als Berufungsbehörde (§ 36 VwGVG) zuständig, über den Beschwerdeantrag der Beschwerdeführerin durch Beschwerdevorentscheidung abzusprechen (siehe auch Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 3. Auflage 2014, Rz 185).“

10. Mit Schreiben vom 27. September 2018 stellte die Bf einen Vorlageantrag und begründete diesen wie folgt:

„Die Beschwerdevorentscheidung ist aus den gleichen Gründen zur Gänze rechtswidrig wie der mit meiner Beschwerde vom 25.7.2018 angefochtene Bescheid (Primärbescheid) beruhend auf dem Stadtsenatsbeschluss vom 26.6.2018. Ich verweise demgemäß auf das Vorbringen in dieser Beschwerde, das ich vollständig aufrechterhalte.

Durch die Beschwerdevorentscheidung wurde der Entscheidungsspruch dahin umformuliert, dass die Rechtmäßigkeit der inkriminierten Weisung und die sie betreffende Befolgungspflicht nur für die Vergangenheit bejaht und nicht mehr als etwas gegenwärtig aufrecht Gültiges deklariert wird. Im Sinne eines neuen Sachverhaltes wird behördlicherseits nunmehr zugestanden, dass bei mir seit dem 24.10.2017 keine krankheitsbedingte Dienstverhinderung gegeben war bzw. ist und dass mir meine Vorgesetzten einen positiven Verwendungserfolg bestätigen.

Allein dadurch ist mein Vorbringen in einem zentralen und wesentlichen Teil als richtig anerkannt Hervorzuheben ist dazu, dass dienstbehördlich diese Einsicht schon früher zu gewinnen und schon dem Primärbescheid zugrunde zu legen gewesen wäre. Ich habe von Anfang an ein entsprechendes Vorbringen erstattet, sodass aus diesem Grund und auch gemäß dem Gebot der amtswegigen Wahrheitserforschung genau diese Frage der Dienstverrichtung und ihrer Qualität sogleich erhoben hätten werden müssen. Dass die Behörde erster und zweiter Instanz insoweit säumig waren, bedeutet eine Verzögerung des Verfahrens und einen Verfahrensmehraufwand, der vermieden hätte werden können und müssen.

Auf Basis dieses nunmehr außer Streit stehenden Sachverhaltes ist die rechtliche Unzulässigkeit der Weisung vom 14.12.2017 unmittelbar offensichtlich, erging sie doch erst fast zwei Monate nachdem ich zuletzt krankheitsbedingt dienstabwesend gewesen war. Wenn daher die belangte Behörde an einer Stelle der Berufungsvorentscheidung (Seite 14 Mitte) unter Bezugnahme auf § 43 StGBG formuliert, „aus Anlass einer gegenwärtigen Dienstverhinderung“, so entspricht dies zwar der Gesetzesregelung, aber nicht dem hier gegebenen Sachverhalt.

Ins Leere gehen die Ausführungen der belangten Behörde zu den für die Qualifizierung einer Äußerung als Weisung erforderlichen Kriterien - es ist von mir nie angezweifelt, sondern von Vornherein zugrunde gelegt worden, dass das Schreiben vom 14.12.2017 Weisungscharakter dahingehend hatte, dass ich mich einer ärztlichen Untersuchung unterziehen sollte. Nach dem Wortlaut dieses Schreibens ist ein Zweifel daran auch überhaupt nicht rationaliter denkbar und jede diesbezügliche Erörterung überflüssig.

Es hat auch nur bedingte Entscheidungsrelevanz, ob durch das Schreiben vom 11.10.2017 (wiedergegeben auf Seite 4 der Berufungsvorentscheidung) eine Weisung erteilt wurde, da einerseits feststeht, dass jedenfalls zufolge meiner Remonstration keine Befolgungspflicht bestanden hat und — aus diesem Grund - von mir in Bezug darauf keine Antragstellung erfolgt ist, somit auch darüber keine Entscheidung zu ergehen hatte. Von Relevanz ist in Bezug auf diese (allfällige) Weisung lediglich die Frage ihrer inhaltlichen Übereinstimmung mit der Weisung vom 14.12.2017. Wäre diese inhaltliche Übereinstimmung gegeben, so

würde sich die Enunzation vom 14.12.2017 als Weisungswiederholung darstellen und es wäre damit für sie kein Remonstrationsrecht gegeben gewesen. Das allerdings hat für die Frage der Rechtmäßigkeit überhaupt keine Bedeutung und für die Frage der Befolgungspflicht nur unter der Voraussetzung, dass deren Entfall wegen Willkür nicht gegeben wäre.

Es gilt in all diesen Belangen, was ich schon in meinem Antrag, meiner Berufung und meiner Beschwerde ausgeführt habe. Betont sei hier nochmals, dass alle weitwendigen Ausführungen der belangten Behörde nichts daran zu ändern vermögen, dass § 43 StGBG mehrere klar voneinander abgegrenzte Tatbestände enthält und Bestimmtheit der Weisung nur dann gegeben ist, wenn einer dieser Tatbestände angesprochen wird, dann hingegen nicht, wenn unklar bleibt, auf welchen der Tatbestände sich die Weisung bezieht und ihre Rechtsgrundlage darstellen soll. Alle die Überprüfung meines Gesundheitszustandes betreffenden dienstlichen Enunziationen bis zum 11.10.2017 haben ausschließlich die Frage meiner aktuellen Dienstfähigkeit iVm dienstlicher Abwesenheit aus gesundheitlichen Gründen betroffen. In keiner von ihnen war davon die Rede, dass es bei der Untersuchung um die Frage gehen sollte, ob ich für den Dienst ungeeignet (geworden) sein könnte. Soweit daher eine diesen Enunziationen als Weisung zu qualifizieren ist, war sie auf die Ziff. 1 des § 43 Abs. 1 StGBG bezogen, und nicht auf dessen Ziff.2 oder 3.

Die Weisung vom 14.12.2017 hingegen konnte sich gar nicht auf § 43 Abs. 1 Z.l StGBG stützen, weil ich zu diesem Zeitpunkt nicht krankheitsbedingt vom Dienst abwesend war und es daher keinen Grund dafür geben konnte, eine ärztliche Begutachtung zur Frage der gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst einzuholen. Es kann hier dahingestellt bleiben ob das immerhin für die Vergangenheit (frühere krankheitsbedingte Dienstabwesenheiten) zulässig bzw. in medizinisch sinnvoller Weise überhaupt möglich gewesen wäre, weil diese Weisung ihrem Inhalt nach auch absolut keinen Anhaltspunkt dafür enthält, dass sie für irgendeinen Zeitraum auf Z 1 leg.cit. gestützt werden sollte. Der einzige für die Zuordnung innerhalb des § 43 StGBG relevante Teil dieser Weisung ist der Satz:

‚Dass berechtigte Zweifel gemäß § 42 OÖStGB 2002 an der körperlichen und geistigen Eignung für Ihre Verwendung bestehen und folglich sachliche Gründe für die Durchführung einer fachärztlichen Untersuchung vorliegen, kann angesichts der amtsbekannten Krankenstandshistorik nicht in Zweifel gezogen werden.‘

Dieser Wortlaut ergibt eine Zuordnung zur Ziffer 2 leg.cit. mit der Maßgabe, dass es allenfalls noch denkbar wäre, dass dem Weisungsgeber insoweit ein Formulierungsfehler unterlief, als er eigentlich - durch die Bezugnahme auf die langen Krankenstände - auf die Pensionierungsvariante nach Ziffer 3 leg.cit. Bezug nehmen wollte. Hier ist entscheidend, dass auch diese Formulierung ganz eindeutig nicht den geringsten Bezug zur Ziffer 1 leg.cit inkludiert.

Es ist aber gerade die Ziffer 1 leg.cit. von den Ziffern 2 und 3 leg.cit. besonders klar abgegrenzt. Das Thema einer Untersuchung nach Ziffer 1 leg.cit. ist ausschließlich eine aktuelle krankheitsbedingte Dienstabwesenheit, während das Thema der Ziffern 2 und 3 die Frage der künftigen Verwendungsmöglichkeit bzw. Dienstfähigkeit ist. Im Rahmen der Ziffer 1 hat es absolut keine Bedeutung, wieviele frühere Krankenstände es gegeben hat und in welchem Ausmaß künftig Krankenstände zu erwarten sind. Im Rahmen der Ziffer 2 leg.cit. und insbesondere im Rahmen der Ziffer 3 leg.cit. sind solche Fragen von erheblicher

bzw. ausschlaggebender Relevanz.

Es geht daher bei dieser Unterscheidung nicht wie die belangte Behörde unter Ignorierung meiner darauf bezughabenden bisherigen Ausführungen fälschlich weiterhin behauptet, um verschiedene Rechtsgrundlagen, welche jeweils selbständig für sich ein und demselben Weisungsinhalt (im Sinne des aufgetragenen Verhaltens) rechtlich zu decken vermögen, sondern um verschiedene Weisungsinhalte, um verschiedene Weisungsziele.

Es bleibt dementsprechend dabei, dass die Weisung vom 14.12.2017 keinen Wiederholungscharakter hatte sondern etwas Neues war, mir daher das Remonstrationsrecht zu- stand und ich durch dessen Ausübung die Befolgungspflicht annulliert habe (bewirkt habe, dass sie als zurückgezogen angesehen werden muss, weil sie nicht wiederholt wurde).

Ich sehe davon ab, hier auch nochmals eingehend auszuführen, weshalb die Weisung selbst abgesehen von den vorangeführten Aspekten rechtswidrig und willkürlich war. Ich bemerke dazu nur, dass ein Fiktion der belangten Behörde darin gelegen ist, dass sie unterstellt, dass die mangelnde Grundlage für eine Weisung iSd § 43 Abs. 1 Z.2 StGBG erst nunmehr durch meine einwandfrei dauernde Dienstverrichtung gegeben wäre. Schon ab dem 24.10.2017 hat es keine krankheitsbedingte Dienstabwesenheit von mir mehr gegeben, davor nur kurze aus unterschiedlichen Gründen und ich hatte davor schon Dienst verrichtet, sodass auch die Qualität meiner Arbeit bereits nachprüfbar gewesen war. Dass gänzlich ohne eine solche Nachprüfung die Weisung erteilt wurde, hat nicht nur deren Rechtswidrigkeit als Konsequenz sondern auch ihre Qualifizierung als Willkürakt.

Ich stelle sohin den
Antrag
die verfahrensgegenständliche Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorzulegen. Diese Beschwerde bleibt auch puncto Anfechtungsumfang und beantragter Entscheidung unverändert aufrecht.“

II.

1. Der nachfolgende Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen unstrittig aus dem vorliegenden Akt bzw. den Schriftsätzen der Bf. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte daher – zumal auch diese nicht beantragt wurde – abgesehen werden.

2. Folgender entscheidungswesentlicher S a c h v e r h a l t steht fest:
Die Bf steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Statutarstadt W. Seit dem 22. August 2016 wird die Bf in der Abteilung Bezirksverwaltung, Dienststelle Verwaltungspolizei als juristische Referentin eingesetzt. Vor diesem Zeitpunkt war die Bf als Magistratsdirektorin tätig. Ab dem 22. August 2016 bis einschließlich dem 15. August 2017 befand sich die Bf 359 Tage im Krankenstand. Die Bf unternahm daraufhin einen Arbeitsversuch und verrichtete vom 16. August 2017 bis 31. August 2017 ihren Dienst. Am 4. September 2017 wurde

von der Bf ebenfalls der Dienst verrichtet. Vom 5. September 2017 bis zum 14. September 2017 und vom 3. Oktober 2017 bis zum 23. Oktober 2017 war die Bf wiederum im Krankenstand. Dazu wurden von der Bf jeweils Krankenstandsbescheinigungen vorgelegt worin ausgeführt wurde, dass die Bf bis auf weiteres Dienstunfähig sei. Am 18. Jänner 2017 wurde eine amtsärztliche Untersuchung durchgeführt. Hierbei wurde festgehalten, dass die Bf an einer Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis leide und zum Untersuchungszeitpunkt dienstunfähig sei. Mit Schreiben vom 24. März 2017 wurde von der Bf mitgeteilt, dass sie wegen komplex-kombinierter physischer und psychischer Beschwerdesymptome in regelmäßiger und engmaschiger Behandlung stehe. Am 1. Juni 2017 teilte die für die Kontrolluntersuchung zuständige Amtsärztin mit, dass für die amtsärztliche Kontrolluntersuchung ein psychiatrisches Fachgutachten zu veranlassen sei. In zeitlicher Abfolge wurde von der Bf am 16. August 2017 ein Arbeitsversuch durchgeführt. Im Anschluss daran war die Bf wiederum (s. oben) im Krankenstand. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 wurde der Bf von der Dienststelle Personal mitgeteilt, dass zum Abschluss der amtsärztlichen Untersuchung MR Dr. D beauftragt wurde und in den kommenden Tagen eine Einladung zu einem Termin, von dessen Ordination ergehen wird (s. dazu Pkt. I.1.). Am 30. November 2017 erhielt die Bf das entsprechende Schreiben von Dr. D mit einer Terminvorgabe (12. Dezember 2017). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 remonstrierte die Bf gegen das Schreiben vom 11. Oktober 2017. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 reagierte die Dienstbehörde darauf (s. dazu Punkt I.3.). In diesem Schreiben führt die Dienstbehörde u.a. wörtlich aus: „Auf Ihren Wunsch wiederholt die Dienstbehörde nichtsdestotrotz ihre Aufforderung vom 11.10.2017 und hält nochmals ausdrücklich fest, dass Sie sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D zu unterziehen haben. Der Zeitpunkt der Untersuchung wird im Rahmen Ihrer Normalarbeitszeit liegen und Ihnen noch bekanntgegeben werden“. Mit Schreiben vom 15. Jänner 2018 wird der Bf der genaue Termin der fachärztlichen Untersuchung mitgeteilt (22. Jänner 2018, 14:00 Uhr; x, x, x. Stock). Die Bf erschien nicht zu diesem Termin (E-Mail, Büro Dr. D vom 23. Jänner 2018). Die Bf stellte vielmehr mit Schreiben vom 18. Jänner 2018 einen Antrag auf bescheidmäßige Absprache in Ansehung der Weisung vom 14. Dezember 2017 darüber, ob die Befolgung der Weisung zu ihren Dienstpflichten zählt und ob die Weisung rechtmäßig ist.

III.

1. Das Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 - Oö. StGBG 2002, LGBl. Nr. 50/2002 in der hier geltenden Fassung, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1
Anwendungsbereich

(1) Dieses Landesgesetz ist auf alle Beamten und Beamtinnen der Städte mit eigenem Statut anzuwenden.
[...]

§ 36
Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

(1) Der Beamte (Die Beamtin) untersteht den ihm (ihr) übergeordneten Vorgesetzten. Der Bürgermeister (Die Bürgermeisterin) ist Vorgesetzte(r) aller Beamt(inn)en.
(2) Der Beamte (Die Beamtin) hat seine(n) (ihre) Vorgesetzte(n) zu unterstützen und ihre (seine) Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.
(3) Der Beamte (Die Beamtin) hat die Befolgung einer Weisung abzulehnen, wenn

1. die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder
2. die Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(4) Hält der Beamte (die Beamtin) eine Weisung eines (einer) vorgesetzten Beamten (Beamtin) aus einem anderen Grund für rechtswidrig, kann er (sie), wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine (ihre) Bedenken dem (der) Vorgesetzten mitzuteilen (Anm: Richtig: mitteilen). Solang der (die) Vorgesetzte die Weisung nicht schriftlich wiederholt, gilt sie als zurückgezogen.

§ 37
Dienstpflichten des (der) Vorgesetzten

(1) Der (Die) Vorgesetzte hat darauf zu achten, dass seine (ihre) Mitarbeiter(innen) ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er (Sie) hat seine (ihre) Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er (Sie) hat das dienstliche Fortkommen seiner (ihrer) Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre (seine) Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht. Der (Die) Vorgesetzte darf keine gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßende Weisung erteilen. Weiters hat sie bzw. er darauf hinzuwirken, dass ihre bzw. seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Erholungsurlaub in Anspruch nehmen können und auch nach Vereinbarung in Anspruch nehmen.
[...]

§ 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
3. zur Feststellung der Dienstunfähigkeit aus Anlass der Ruhestandsversetzung.

(2) Die ärztliche Untersuchung hat, wenn dies zur Abklärung des Falles erforderlich ist, auch eine fachärztliche Begutachtung einzuschließen. Die Kosten dieser Untersuchungen und Begutachtungen trägt die Stadt."

2. Artikel 20 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I. 51/2012, lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 20. (1) Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. [...]"

3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. hiezu etwa VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN).

Aus dem im Beschwerdefall vorliegenden Charakter der Schreiben vom 11. Oktober 2017 und 14. Dezember 2017 folgt, 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 sind (vgl. etwa VwGH 17.10.2008, 2007/12/0199; 01.03.2012, 2011/12/0104 mwN).

Die Zulässigkeit des angefochtenen Feststellungsbescheides wurde von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Übrigen nicht in Zweifel gezogen.

3.1. Weiter gilt es vorweg zu klären, ob das Schreiben vom 11. Oktober 2017 als Weisung zu erkennen ist. Der Begriff der Weisung ist weder in Art. 20 Abs. 1 B-VG noch im Oö. StBGB, sondern begrifflich vorausgesetzt. Unter einer Weisung ist eine von einem Verwaltungsorgan erlassene normative Anordnung an ein nachgeordnetes Organ zu verstehen. Eine solche Verhaltensanordnung fehlt, wenn bloß Umstände und Sichtweisen betreffend eine Situation mitgeteilt werden (VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042). Gegenstand der Weisung kann nur das Verhalten eines nachgeordneten Organs - sohin ein Tun oder Unterlassen - sein (VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042). Die Weisung ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation und an keine besonderen Formerfordernisse gebunden (VwGH 12.11.2013, 2012/09/0057). Eine Weisung liegt aber nur vor, wenn sie einen normativen Gehalt aufweist (VwGH 4.4.2001, 99/09/0138). Sie kann mündlich oder schriftlich ergehen (VwGH 26.6.1997, 95/09/0230).

3.1.1. Blickt man nun auf das Schreiben der zuständigen Dienstbehörde vom 11. Oktober 2017 so ist zu erkennen, dass sowohl bloß mitteilende als auch anordnende Inhalte transportiert werden. Einerseits wird festgehalten, dass die Erstellung eines psychiatrischen Fachgutachtens für die Feststellung der Dienstfähigkeit „...notwendig...“ ist und seitens des Dienstgebers für die Gutachtenserstellung bereits Dr. D beauftragt wurde. Anschließend wird mitgeteilt, dass die Bf in den kommenden Tagen eine „Einladung“ zur Untersuchung von der Ordination erhalten wird. Hierin ist 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 wird. Lediglich im Aspekt der Terminkoordination selbst, maW: wann die anzutretende Untersuchung durchzuführen ist, vermag vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Verhaltensanordnung für einen bestimmten Tag erkannt werden.

3.2. Gegen diese Weisung remonstrierte die Bf. Unabhängig davon, ob ein Wechsel in den Gründen durch die in den Absätzen 4 und 5 im Schreiben vom 14. Dezember 2017 erfolgte, wiederholte die Dienstbehörde die Weisung vom 11. Oktober 2017 indem sie ausführt:

„Auf Ihren Wunsch wiederholt die Dienstbehörde nichtsdestotrotz ihre Aufforderung vom 11.10.2017 und hält nochmals ausdrücklich fest, dass Sie sich gemäß § 43 Oö. StGBG 2002 einer fachärztlichen Untersuchung durch Herrn MR Dr. E D zu unterziehen haben. Der Zeitpunkt der Untersuchung wird im Rahmen Ihrer Normalarbeitszeit liegen und Ihnen noch bekanntgegeben werden“.

Da die Weisung vom 11. Oktober 2017 durch das Schreiben vom 14. Dezember 2017 schriftlich wiederholt wurde ist sie aufrecht.

4. Gegenstand eines Weisungen betreffenden Feststellungsverfahrens kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt, ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung entgegen § 36 Abs. 4 Oö. StGBG nicht schriftlich erteilt (wiederholt) wurde oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt.

Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die „schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidförmige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (vgl. dazu VwGH 27.9.2011, 2010/12/0184 mwN, bzw. 30.5.2017, Ra 2016/12/0066).

Auf Antrag ist daher einerseits etwa zu prüfen, ob auf Grund eines konkreten Sachverhaltes die Erteilung der Weisung grob rechtswidrig, also „willkürlich“ ist bzw. aus einem anderen Grund nicht zu befolgen ist. Selbst wenn diese Prüfung aber negativ verläuft, kann der Sachverhalt im Wege der Feinprüfung darauf geprüft werden, ob sich eine Verletzung subjektiver Rechte des Beamten aus der Weisung ergibt.

Im vorliegenden Fall begehrte die Bf auch tatsächlich sowohl die Feststellung der „schlichten" Rechtswidrigkeit der beschwerdegegenständlichen Weisung als auch die „Klarstellung", dass die Befolgung der Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten gezählt habe.

4.1. Die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung nicht zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, bedeutet (ausschließlich), dass in Ansehung der Weisung keine Befolgungspflicht besteht. Der Befolgungspflicht steht die Unwirksamkeit der Weisung entgegen (vgl. dazu etwa 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 wurde, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten „Willkür" vorzuwerfen war. Im Zweifel ist aber eine Weisung so auszulegen, dass sie nicht als unwirksam ins Leere geht (Gebot der gesetzeskonformen Auslegung von Weisungen).

Dass die Weisung vom 11. Oktober 2017 nicht infolge der Remonstration der Bf außer Kraft getreten ist, ergibt sich aus Pkt. III.3.3. Eine neuerliche – über den Inhalt vom 11. Oktober 2017 hinausgehende – (neue) Weisung vermag vom Landesverwaltungsgericht nicht erkannt werden. Selbst wenn dies – in Ansehung

der Ausführungen der Bf – dennoch gegeben sein sollte, so enthält der Antrag auf bescheidmäßige Absprache vom 18. Jänner 2018 wiederum eine Remonstration gegen diesen Teil und ist der Prüfgegenstand im Hinblick auf die im Feststellungsbegehren enthaltene Feinprüfung jedenfalls als erschöpft anzusehen, da eine Wiederholung des vorgebrachten möglichen Überhanges nicht stattgefunden hat (s. dazu unten).

4.2. Eine Unzuständigkeit bzw. Strafgesetzwidrigkeit vermag nicht erkannt werden. Im Hinblick auf die sog. Kategorie der Willkürweisung ist zunächst festzuhalten, dass darüber, welche Umstände vorliegen müssen, um Willkür anzulasten, keine allgemeine Aussage getroffen werden kann. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des VfGH 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 Sachverhaltes. Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf "Willkürlichkeit" (vgl. VwGH 22.5.2012, 2011/12/0170).

4.2.1. Entsprechend dem festgestellten Sachverhalt war die Bf vor Erteilung der Weisung über einen sehr langen Zeitraum hinweg krank gemeldet. Diese Krankmeldungen enthielten die Ausführungen: „...bis auf weiteres dienstunfähig...“. Der Umstand, dass die Bf selbsttätig einen Arbeitsversuch durchführte beseitigt die attestierte Dienstunfähigkeit nicht automatisch, sondern bescheinigt nur die Dienstwilligkeit. Nach dem Arbeitsversuch kam es wiederum zu Krankmeldungen. Diese waren formuliert: „...bis auf weiteres dienstunfähig...“. Dass die Dienstbehörde mit der Weisung vom 11. Oktober 2017 insgesamt eher länger zugewartet hat erklärt sich mit der Empfehlung der Amtsärztin Dr. L vom 23. Jänner 2017, worin ausgeführt wird, dass die vorliegende Erkrankung üblicherweise eine ausreichend lange Behandlungsdauer benötigt. Es liegt sohin eine sachliche Begründung dafür vor, dass die Bf einer ärztlichen Untersuchung gemäß § 43 Oö. StBGB zugeführt wird. Eine genaue Zuordnung zu den Fallkategorien ist für die Prüfung der Willkür und sohin auch das Bestehen der daraus abgeleiteten Befolgungspflicht nicht notwendig.

5. Die Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte der Bf durch die hier in Rede stehende Weisung ist aber zweifelsfrei gegeben und im Rahmen einer Feinprüfung zu ergründen.

5.1. § 43 Abs. 1 Z 1 Oö. StGBG normiert, 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 hat. Die Bf war unbestritten über einen längeren Zeitraum aufgrund Krankheit am Dienst gehindert und trat selbsttägig den Dienst am 16. August 2017 wieder an; befand sich aber vom 5. September 2017 bis zum 14. September 2017 wieder im Krankenstand. Ab dem 2. Oktober 2017 war die Bf abermals mit der Begründung: „Laut neuerlichen Befund vom Univ.-Prof. Dr. W (2.10.2017) ist die Patientin bis auf weiteres dienstunfähig mit Ortswechsel, dienstunfähig“. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 erfolgte die (1.) schriftliche Weisung. Dass der kurzeitige eigenmächtige Dienstantritt der Bf die Dienstfähigkeit herbeigeführt hat, kann seitens des Landesverwaltungsgerichts nicht nachvollzogen werden. Vielmehr bekundet die Bf durch dieses Verhalten ihre Dienstwilligkeit. Die Dienstfähigkeit ist– bei faktenbasierten Anhaltspunkten – im Wege des § 43 Abs. 1 Z 1 Oö. StGBG durch einen Sachverständigen (= Arzt) festzustellen. Vor diesem Hintergrund vermag 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 gehandelt wurde.

6. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. So weicht 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 ist die Rechtslage im konkreten Einzelfall unklar. Bei der Beurteilung des Inhalts der konkreten Weisung handelt es sich um auf den Einzelfall bezogene Fragen, die es fallbezogen nicht erfordern, aus Gründen der Rechtssicherheit korrigierend einzugreifen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin

erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter