jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/28 W246 2218851-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.2021

Entscheidungsdatum

28.10.2021

Norm

BDG 1979 §14
B-VG Art133 Abs4

Spruch

W246 2218851-1/70E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Heinz VERDINO als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Helga STEINBÖCK und Mag. Johannes PEHAM als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Martin DERCSALY, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 10.04.2019, Zl. BMVRDJ-3003189/0006-II4/b/2019, betreffend amtswegige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 14 BDG 1979 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Aus dem nervenärztlichen Befund eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie vom 15.01.2018 (XXXX) geht hervor, dass der Beschwerdeführer, ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Justizwachebeamter mit dem Arbeitsplatz des stellvertretenden Wachzimmerkommandanten in der Justizanstalt XXXX , wegen einer depressiven Anpassungsstörung in laufender ärztlicher Behandlung stehe.

2. Der nervenärztliche Befund des o.a. Facharztes für Psychiatrie und Neurologie (XXXX) vom 12.03.2018 hielt fest,

dass der Beschwerdeführer nach wie vor ärztlich behandelt werde und eine merkbare Besserung seines Zustandes nicht eingetreten sei.

3. Aus dem nach persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers erstellten neurologisch-psychiatrischen Gutachten eines Facharztes für Nervenheilkunde (XXXX) vom 05.10.2018 geht hervor, dass beim Beschwerdeführer anankastische impulsive Persönlichkeitszüge, eine akute Belastungssituation und eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion vorliegen würden.

Nach diesem Gutachten sei bei ihm eine typisch paranoide Erkrankung nicht gegeben. Es liege bei ihm ein persönlichkeitsbezogenes Merkmal vor, das nun im Rahmen der emotionalen Belastbarkeit u.a. am Arbeitsplatz vermehrt in den Vordergrund trete. Der Beschwerdeführer sei derzeit durchschnittlich psychisch belastbar, ein Waffengebrauch und Nachtdienste seien ihm aktuell nicht zumutbar. Eine dauernde Unfähigkeit des Beschwerdeführers, die Tätigkeiten auf seinem Arbeitsplatz zu verrichten, sei zwar nicht gegeben, es bestehe aber derzeit eine verminderte Einordenbarkeit und Unterweisbarkeit in reglementierte hierachische Systeme. Eine Besserung seines Zustandes sei aus medizinischer Sicht nach Abklingen der derzeit bestehenden, emotional belastenden Faktoren möglich und wahrscheinlich, eine Nachuntersuchung werde im Oktober 2020 empfohlen. Dem Beschwerdeführer sei eine regelmäßige Psychotherapie, eine Ausweitung seiner Medikation und eine psychische Rehabilitation anzutragen. Für den Fall, dass sich beim Beschwerdeführer eine grundlegende Persönlichkeitsstörung herauskristallisieren sollte, könnte er die Aufgaben auf seinem Arbeitsplatz dauerhaft nicht mehr erfüllen.

4. Das orthopädisch-chirurgische Gutachten eines Facharztes für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie (XXXX) vom 02.11.2018 hielt fest, dass sich aus einem Unterarmbruch des Beschwerdeführers nur eine geringfügige Bewegungseinschränkung ergebe. Dem Beschwerdeführer sei jede Arbeitshaltung problemlos möglich, er könne schwere Hebe- sowie Trageleistungen vollbringen und sei körperlich voll belastbar.

5. In der im Wege seines Rechtsvertreters erhobenen Stellungnahme vom 05.11.2018 führte der Beschwerdeführer u.a. aus, es stehe außer Zweifel, dass sein gesundheitlicher Zustand derzeit massiv angegriffen sei. Dies sei jedoch die Folge des gegen ihn auf seinem Arbeitsplatz ausgeübten Mobbings. Sobald dieses Mobbing aufhören würde, würde auch die Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers enden. Diese sei somit lediglich temporär und nicht dauerhaft iSd § 14 BDG 1979.

6. Nach persönlicher Untersuchung und einer Reihe von mit dem Beschwerdeführer durchgeführten Persönlichkeits- sowie Leistungstests erstellte eine klinische Psychologin und Gesundheitspsychologin (XXXX) am 26.11.2018 ein psychologisches Gutachten.

Dieses hält insbesondere fest, dass die psychophysische Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers verglichen mit seiner Altersgruppe zwar sehr gut ausgeprägt sei, sich jedoch in der Persönlichkeitsdiagnostik Hinweise auf eine massive emotionale Instabilität zeigen würden. Ein verantwortungsvolles Handeln sei beim Beschwerdeführer derzeit nicht gegeben, insbesondere sei eine hohe allgemeine Fehlanpassung, eine hohe Straffälligkeit, eine offene Feindseligkeit, eine geringe Stressresistenz und eine geringe Ich-Stärke festgestellt worden. U.a. aufgrund des fehlenden verantwortungsvollen Handelns und der vorliegenden Persönlichkeitsstörung sowie der damit einhergehenden massiv eingeschränkten Belastbarkeit könne der Beschwerdeführer derzeit das Anforderungsprofil an einen Justizwachebeamten nicht erfüllen. Es werde daher dringend ein mehrwöchiger Rehabilitationsaufenthalt und eine weiterführende Psychotherapie im Ausmaß von 80 Stunden empfohlen.

7. Das in der Folge eingeholte nervenfachärztliche Ergänzungsgutachten (zum o.a. neurologisch-psychiatrischen Gutachten vom 05.10.2018) eines Facharztes für Nervenheilkunde (XXXX) vom 15.01.2019 hielt in Auseinandersetzung mit dem nunmehr vorliegenden psychologischen Gutachten vom 26.11.2018 (Pkt. I.6.) fest, dass der Beschwerdeführer derzeit nicht in hierarchische Systeme, wie sie z.B. in Justizanstalten bestünden, ausreichend einordenbar und integrierbar sei. Die primäre Ursache hierfür sei die Persönlichkeitsausprägung des Beschwerdeführers, die derzeit durch die affektive Störung zusätzlich in Stress- und Konfliktsituationen verstärkt hervorkomme. In absehbarer Zeit sei eine wesentliche Besserung seines Gesundheitszustandes nicht zu erwarten. In einem mittelfristigen Zeitraum (12 bis 18 Monate) sei von einem Kalkül auszugehen, wie es im neurologisch-psychiatrischen Gutachten vom 05.10.2018 festgestellt worden sei. Die psychische Belastbarkeit, die im neurologisch-psychiatrischen Gutachten vom 05.10.2018 als durchschnittlich eingestuft worden sei, sei nunmehr als gering zu bewerten, das restliche Kalkül bleibe aufrecht. Unabhängig von der psychischen Belastbarkeit sei auch nach dem angesetzten Besserungszeitraum beim

Beschwerdeführer aufgrund der Persönlichkeitsakzentuierung nur eine geringe Gruppenfähigkeit, Teamfähigkeit, Durchhaltefähigkeit, Anpassungsfähigkeit und Flexibilität zu erwarten. Diese Eigenschaften seien vermutlich, das konkrete Anforderungsprofil an den Arbeitsplatz des Beschwerdeführers läge dem Gutachter nicht vor, mit der Tätigkeit eines Justizwachebeamten dauerhaft nicht korrespondierend.

8. Auf Grundlage der oben dargestellten Gutachten wurde am 24.01.2019 eine „Stellungnahme der Oberbegutachtung mit zusammenfassender Leistungsfeststellung" (in der Folge: Obergutachten) des Oberbegutachters (XXXX) der – zum damaligen Zeitpunkt noch bestehenden – Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (in der Folge: BVA) erstellt.

Dieses Obergutachten führt aus, dass beim Beschwerdeführer eine Persönlichkeitsakzentuierung, eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion und eine akute Belastungsreaktion vorlägen. Zudem bestehe bei ihm ein Zustand nach operativ versorgtem Unterarmbruch rechts, der zu nur geringfügigen Einschränkungen führe. Aufgrund der vorliegenden psychischen Erkrankungen/Beschwerden seien eine nervenfachärztliche Kontrolle, eine medikamentöse Behandlung und eine Psychotherapie erforderlich. Der Beschwerdeführer sei aktuell nur gering psychisch belastbar und könne keine Konfliktsituationen verkraften, weshalb ihm berufstypische Personenkontakte nicht zuzumuten und verantwortungsvolle Tätigkeiten von ihm nicht zu erfüllen seien. Es sei zwar eine Besserung der depressiven Symptomatik durch die angeführten Behandlungen zu erwarten, die vorliegende Persönlichkeitsakzentuierung (mit geringen Fähigkeiten bezüglich Gruppen- sowie Teamarbeit, geringem Durchhaltevermögen und geringen Fähigkeiten, sich in Verhalten, Denken sowie Erleben an wechselnde Arbeitssituationen anzupassen) wirke jedoch auf Dauer leistungsbehindernd. Sollten höhere als geringe Fähigkeiten vom Beschwerdeführer abverlangt werden, sei wieder eine Entwicklung der depressiven Symptomatik im Sinne einer Lebensverschlimmerung zu erwarten. Dies gelte ausdrücklich auch für den Fall einer durch Behandlung gebesserten psychischen Symptomatik. Im Ergebnis sei der Beschwerdeführer somit nicht im Rahmen exekutiver Aufgaben verwendbar. Es bestehe keine Umstellbarkeit zu verantwortungsvollen Tätigkeiten. Hierbei handle es sich um einen Dauerzustand, wobei grundlegende Änderungen der Persönlichkeit in ansehbarer Zeit nicht zu etablieren seien.

9. Mit Schreiben vom 11.02.2019 nahm der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters zu den ihm zuvor im Rahmen des Parteiengehörs übermittelten o.a. Gutachten Stellung.

Dabei führte er insbesondere aus, dass das nervenfachärztliche Ergänzungsgutachten (zum o.a. neurologisch-psychiatrischen Gutachten vom 05.10.2018) vom 15.01.2019 mangelhaft sei. Dem Gutachter sei das konkrete Anforderungsprofil an den Arbeitsplatz des Beschwerdeführers nicht vorgelegen, weshalb er nicht beurteilen habe können, ob der Beschwerdeführer die Anforderungen seines Arbeitsplatzes aufgrund seines Gesundheitszustandes erfüllen könne, oder nicht. Zudem hält der o.a. Gutachter in seinem Ergänzungsgutachten fest, dass eine wesentliche Besserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers in „absehbarer" Zeit nicht zu erwarten sei, wobei der Gutachter nicht definiere, welcher Zeitraum damit gemeint sei. Schließlich treffe dieses Gutachten auch widersprüchliche Ausführungen, wenn es einerseits davon spreche, dass der Beschwerdeführer „derzeit" in nicht in hierarchische Systeme (wie in Justizanstalten) integrierbar sei, der Gutachter aber anderseits „vermute", dass die beim Beschwerdeführer vorliegenden Umstände mit den Tätigkeiten eines Justizwachebeamten „dauerhaft" nicht vereinbar seien.

10. Mit dem im Spruch genannten Bescheid des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz wurde der Beschwerdeführer gemäß § 14 BDG 1979 mit Ablauf des Monats, in dem dieser Bescheid rechtskräftig wird, in den Ruhestand versetzt.

Dabei führte der Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund der sich aus den vorliegenden Gutachten ergebenden psychischen sowie physischen Erkrankungen bzw. Leiden (Persönlichkeitsakzentuierung, Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion, akute Belastungsreaktion, Zustand nach operativ versorgtem Unterarmbruch) nicht mehr dazu in der Lage sei, seine (exekutiv)dienstlichen Aufgaben ordnungsgemäß zu versehen, wobei es sich um einen Dauerzustand handle. Der Beschwerdeführer sei daher im Ergebnis dauernd dienstunfähig iSd § 14 Abs. 1 BDG 1979.

Im Hinblick auf die Zuweisung eines mindestens gleichwertigen Arbeitsplatzes iSd§ 14 Abs. 2 BDG 1979 hält der angefochtene Bescheid allgemein fest, dass die Anforderungen aller anderen in Frage kommenden Arbeitsplätze zumindest den Anforderungen des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers entsprechen würden. Der Beschwerdeführer

sei wegen der Art sowie Schwere der bei ihm vorliegenden Leiden nicht mehr dazu imstande, die mit diesen Arbeitsplätzen verbundenen dienstlichen Aufgaben zu erfüllen.

11. Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid im Wege seines Rechtsvertreters fristgerecht Beschwerde.

Darin führte er unter Hinweis auf die aus seiner Sicht bestehende Mangelhaftigkeit der vorliegenden Gutachten auf das Wesentliche zusammengefasst aus, dass er nicht dauernd dienstunfähig sei und über ausreichend Arbeitsfähigkeit verfüge. Zudem würde in seinem Fall auch eine Verweisungstauglichkeit auf einen anderen Arbeitsplatz bestehen.

Weiters hält die Beschwerde fest, dass er wegen zahlreicher schadensstiftender, rechtswidriger und schuldhafter Angriffe hinsichtlich seines Dienstverhältnisses gegen die Republik Österreich klageweise Amtshaftungsansprüche beim Landesgericht XXXX geltend gemacht habe. Der Beschwerdeführer werde an seinem Arbeitsplatz sowohl durch Vorgesetzte als auch durch ihm zur Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben zur Verfügung gestellte Justizwachebeamten gleichen oder niedrigeren Ranges schikaniert. Die darüber informierte Dienstbehörde habe diese Schikanen nicht abgestellt und habe in beiden Fällen ihre Fürsorgepflicht verletzt. Die Verantwortung dafür, dass an dem dem Beschwerdeführer zugewiesenen Arbeitsplatz rechtmäßige Zustände vorherrschen und er dort nicht systematisch schikaniert werde, treffe die Behörde als seine Dienstgeberin aufgrund ihrer Fürsorgepflicht. Trotz des entsprechenden Vorbringens des Beschwerdeführers habe es die Behörde unterlassen zu erheben, wie sich die gegen ihn gerichteten systematischen Schikanen auf seine Dienstunfähigkeit, insbesondere auf die Frage der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit, auswirken würden. Die Behörde habe es insbesondere verabsäumt zu erheben, mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit der Beschwerdeführer bei entsprechender Therapie eine kalkülsrelevante Verbesserung seines Gesundheitszustandes erwarten könne, die zur Wiedererlangung seiner Dienstfähigkeit an seinem zugewiesenen Arbeitsplatz, an dem der Beschwerdeführer nicht systematisch schikaniert werde, führe. Alleine die angeführten systematischen Schikanen seien die Ursache für die Erkrankungen des Beschwerdeführers.

12. Die Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz mit Schreiben vom 14.05.2019 vorgelegt.

13. Mit Schreiben vom 24.05.2019 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die Beschwerdevorlage und die darin getroffenen Ausführungen zur Kenntnis.

14. Mit Disziplinarerkenntnis der zum damaligen Zeitpunkt beim Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz eingerichteten Disziplinarkommision vom 16.12.2019, Zl. XXXX , wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, im Zeitraum von 2014 bis Anfang 2017 die Dienstverpflichtung zum achtungsvollen Umgang (Mobbingverbot) nach § 43a BDG 1979, darunter die Verpflichtung, seinen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen mit Achtung zu begegnen, zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen und Verhaltensweisen oder das Schaffen von Arbeitsbedingungen zu unterlassen, die die menschliche Würde verletzen oder dies bezwecken würden oder sonst diskriminierend sind, dadurch schuldhaft verletzt zu haben, indem er teils wiederholt einen Kollegen als „Tschusch“, „blader Jugo“ und „Raskachi“ sowie einen anderen Kollegen in Anspielung auf seine Körpergröße als „Hobbit“, „Ozwickta“ und „kleiner Brauner“ bezeichnet habe. Aus diesem Grund wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 92 Abs. 1 Z 1 BDG 1979 die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt (s. hierzu auch unten unter Pkt. I.26.).

15. Nach telefonischer Anfrage des Bundesverwaltungsgerichtes übermittelte die Bundesministerin für Justiz (in der Folge: die Behörde) mit Schreiben vom 24.01.2020 u.a. einen Auszug aus dem Vollzugshandbuch hinsichtlich Funktionen sowie Aufgaben der Justizwache und hinsichtlich des allgemeinen Justizwachedienstes, eine Aufstellung hinsichtlich der physischen und psychischen Anforderungen, denen Exekutivbedienstete in Justizanstalten entsprechen müssen, und eine Arbeitsplatzbeschreibung hinsichtlich des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers. Diese Unterlagen wurden dem Beschwerdeführer mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 03.02.2020 übermittelt.

16. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 25.02.2020 wurde der – bereits im erstinstanzlichen Verfahren mit der Erstellung des Gutachtens vom 05.10.2018 und des Ergänzungsgutachtens vom 15.01.2019 betraute – Facharzt für Nervenheilkunde (XXXX) auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 2 und 4 AVG iVm § 17 VwGVG zum nichtamtlichen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Nervenheilkunde bestellt und ihm hierfür u.a. die unter Pkt. I.15. angeführten Unterlagen übermittelt.

17. Mit Ladungen vom 25.02.2020 wurde eine Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht für den 28.05.2020 ausgeschrieben. Aufgrund von mit der Covid-19-Pandemie zusammenhängenden besonderen Umständen wurde die Verhandlung zunächst auf 02.06.2020 verlegt. In Folge einer vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 07.05.2020 erhobenen Vertagungsbitte und nach zur Ermittlung eines Verhandlungstermins geführter Korrespondenz schrieb das Bundesverwaltungsgericht schließlich eine Verhandlung für den 23.09.2020 aus.

18. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 23.09.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung im Beisein des Beschwerdeführers sowie seines Rechtsvertreters, einer Behördenvertreterin und des als Sachverständigen bestellten Facharztes für Nervenheilkunde (XXXX) durch, der in der Verhandlung seine bisherigen Gutachten (neurologisch-psychiatrisches Gutachten vom 05.10.2018 und Ergänzungsgutachten vom 15.01.2019) unter Einbeziehung des – sogleich angeführten – Sachverständigengutachtens vom 14.09.2020 ergänzte.

Der Beschwerdeführer legte in der Verhandlung ein – im Rahmen des aktuell anhängigen Amtshaftungsverfahrens erstelltes – psychiatrisches Sachverständigengutachten eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie (XXXX) vom 14.09.2020 vor, das dem Verhandlungsprotokoll als Beilage ./1 angeschlossen wurde. Dieses führt im Wesentlichen aus, dass eine krankheitswertige psychische Beeinträchtigung des Beschwerdeführers derzeit zu verneinen sei und dass sich die im Jahr 2018 festgestellte Symptomatik seither zurückgebildet habe. Weiterhin aufrecht seien beim Beschwerdeführer Persönlichkeitsmerkmale (Akzentuierungen) mit einer offensichtlich arbeitsplatzphobischen Komponente, welche auf subjektiv empfundenes Mobbing zurückzuführen sei.

19. Mit Schreiben vom 24.09.2020 führte der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters aus, dass der – der Verhandlung beigezogene – Sachverständige (XXXX) in der Verhandlung angeführt habe, dass er sich, wenn ein Kläger/Beschwerdeführer bei der BVA versichert sei, für befangen erklären würde. Vor dem Hintergrund dieser „bedingten Befangenheitserklärung“ teile der Beschwerdeführer hiermit mit, dass er nach wie vor bei der BVA krankenversichert sei. Als Beweis hierfür lege er u.a. eine Kopie seiner E-Card vor.

20. Nach mittels Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28.09.2020 erfolgter Übermittlung des Schreibens vom 24.09.2020 samt Beilagen teilte der vom Bundesverwaltungsgericht bestellte Sachverständige (XXXX) mit Schreiben vom 06.10.2020 mit, dass er häufig im Rahmen der Sozialgerichtsbarkeit mit der Erstellung von Gutachten beauftragt werde. Im Falle einer zuvor erfolgten Untersuchung im Auftrag der Versicherung werde dieser Umstand dem zuständigen Gericht von ihm auch mitgeteilt. Dies sei im gegenständlichen Fall nicht anders erfolgt. Er sei nach Befragung und unter Einverständnis der Parteien mit der vorliegenden Gutachtenserstattung beauftragt worden. Er sei mit dem Beschwerdeführer weder bekannt noch verschwägert und stünde auch sonst nicht in Kontakt mit ihm.

21. Dieses Schreiben des Sachverständigen (XXXX) wurde den Parteien mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom jeweils 15.10.2020 übermittelt.

22. Vor dem Hintergrund der in der Verhandlung am 23.09.2020 hervorgekommenen Ermittlungsergebnisse forderte das Bundesverwaltungsgericht die Behörde mit Schreiben vom 01.12.2020 dazu auf, unter Vorlage entsprechender Unterlagen innerhalb gesetzter Frist bekannt zu geben, wie viele Nachtdienste/Monat ein Justizwachebeamter der Justizanstalt XXXX im Durchschnitt aktuell zu leisten habe. Zudem ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Behörde um Bekanntgabe, ob diese Anzahl an Nachtdiensten auch konkret für den Arbeitsplatz eines stellvertretenden Wachzimmerkommandanten gelte, wobei hierzu ebenso entsprechende Unterlagen (Dienstpläne, Auszüge, uÄ) des aktuell auf diesem Arbeitsplatz zugeteilten Bediensteten vorzulegen seien.

Weiters ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Behörde in diesem Schreiben darum, innerhalb gesetzter Frist unter Vorlage entsprechender Unterlagen näher darzulegen, ob für den Beschwerdeführer als Justizwachebeamten – bei hypothetischer Annahme seiner Dienstunfähigkeit im Hinblick auf die an seinem Arbeitsplatz bestehenden Aufgaben (v.a. Nachtdienste und Waffengebrauch) – im Wirkungsbereich der Behörde mindestens gleichwertige „administrative“ Arbeitsplätze (E2a-Arbeitsplätze) vorhanden seien, an denen nicht verpflichtend (auch) Exekutivdienst zu versehen sei.

23. Mit Schreiben vom 08.01.2021 gab die Behörde unter Vorlage entsprechender Unterlagen (Monatsplan und Stundenauswertungen) bekannt, dass in der Justizanstalt XXXX im Jahr 2020 von Exekutivbediensteten durchschnittlich vier bis fünf Nachtdienste im Monat zu leisten gewesen seien; dies würde auch für den Arbeitsplatz des Beschwerdeführers gelten. Weiters hielt die Behörde in diesem Schreiben fest, dass die Zuweisung eines Verweisungsarbeitsplatzes an den Beschwerdeführer in der Besoldungsgruppe Exekutivdienst ohne die verpflichtende

Leistung von Exekutivdiensttätigkeiten ex lege nicht in Betracht kommen würde; selbst auf Arbeitsplätzen des Exekutivdienstes mit administrativen Aufgaben seien verpflichtend Exekutivdiensttätigkeiten im Rahmen von Schicht- und Wechseldienst von jedenfalls 30 v.H. der Normalarbeitszeit zu leisten.

24. Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Schreiben vom 28.01.2021 und 05.02.2021 im Wege seines Rechtsvertreters Stellung und führte dabei insbesondere aus, dass von der Behörde Verweisungsarbeitsplätze im gesamten Wirkungsbereich des Justizressorts und nicht lediglich, wie von der Behörde vorgenommen, im Wirkungsbereich der Justizanstalten zu prüfen seien.

25. Mit Schreiben vom 26.04.2021 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Behörde im Hinblick auf die in den o.a. Stellungnahmen (Pkt. I.24.) getroffenen Ausführungen innerhalb gesetzter Frist u.a. dazu auf, ausführliche und nachvollziehbare Ausführungen zu möglichen Verweisungsarbeitsplätzen im gesamten Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Justiz (auch außerhalb der Justizanstalten) unter etwaiger Darlegung von Ermittlungsergebnissen (Anfragen, Unterlagen, etc.) zu treffen.

26. Das Bundesverwaltungsgericht gab der gegen das oben angeführte Disziplinarerkenntnis vom 16.12.2019 (Pkt. I.14.) erhobenen Beschwerde nach mehreren Verhandlungstagen mit mündlich verkündetem Erkenntnis vom 11.05.2021, Zl. W170 2231490-1/69Z, statt, hob das bekämpfte Disziplinarerkenntnis auf und sprach den Beschwerdeführer von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen im Zweifel frei.

27. Mit Schreiben vom 31.05.2021 legte die Behörde eine Auflistung der freien E2a-Arbeitsplätze aller Justizanstalten vor.

28. In der Folge legte die Behörde eine Stellungnahme der Abteilung III/1 (Koordination und Ressourcenverwaltung) des Bundesministeriums für Justiz vor, welcher eine Liste sämtlicher E2a-Arbeitsplätze der Abteilung II/2 (Exekutive, Aufsicht, Budget, Wirtschaft, Bau und Sicherheit im Strafvollzug und im Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen) angeschlossen war.

29. Mit Ladungen vom 16.06.2021 wurde eine Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht für den 17.09.2021 ausgeschrieben. In Folge einer vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 23.06.2021 erhobenen Vertagungsbitte verlegte das Bundesverwaltungsgericht schließlich diese Verhandlung auf den 08.09.2021.

30. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 08.09.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung im Beisein des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers und einer Behördenvertreterin durch. In dieser Verhandlung wurde der als Zeuge geladene Referatsleiter des Referats II/4a der Abteilung II/4 (Personalangelegenheiten im Strafvollzug und im Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen) (XXXX) zur Einrichtung etwaiger Verweisungsarbeitsplätze, die für den Beschwerdeführer in Frage kommen würden, befragt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die – zulässige – Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer steht als Justizwachebeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (Verwendungsgruppe E2a/Funktionsgruppe 1) und hat den Arbeitsplatz des „stellvertretenden Wachzimmerkommandanten“ in der Justizanstalt XXXX inne.

1.2. Auf diesem Arbeitsplatz sind folgende Tätigkeiten zu verrichten:

? Sicherstellung permanenter dienstlicher Präsenz im Wachzimmer

? Überwachung sämtlicher Bewegungen in die bzw. aus der Anstalt (mit Ausnahme des gelockerten Vollzugs- und des Freigängerbereichs) einschließlich der Sicherheitskontrollen personen- und sachbezogener Art

? Umsetzung, Überwachung und Kontrolle der Schlüsselgebarung

? Umsetzung und Überwachung der Sicherheitsbestimmungen hinsichtlich Dienstwaffen, v.a. die Ausgabe und Verwahrung der Sicherungsmittel

? Verantwortung für die elektronischen Überwachungs- und Alarmeinrichtungen (Videoüberwachungsanlage, Alarmanlage, TUS, Personenaufzüge)

? Verantwortung für die vorschriftenkonforme und effiziente Bedienung von Funk- und Telefonanlage

? An- und Abwesenheitsevidenz für alle Bediensteten der Justizanstalt

? Disposition über alle Dienstverrichtungen, die im Wege des Wachzimmers abgewickelt werden, z.B. Vorführbewegungen im Haus, Durchführung der Bewegung im Freien

? Abwicklung von Besuchen anstaltsfremder Personen einschließlich der Ausgabe von Besucherausweisen

? Disposition über die jeweiligen zur Verfügung stehenden Personalressourcen, ebenso die Einteilung von Aus- und Vorführungen außerhalb der Justizanstalt

? Persönliche Verantwortung für die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in allen Anstaltsbereichen, die der Nutzung durch das Wachzimmer unterstehen (Keller, Turnsaal, Hof, Sozialräume, Harnabgaberaum, usw.)

? Abwicklung der Abnahme von Amtsgeldern

? Ausgabe von dienstlichen Hilfsmitteln und von Fahrgeld sowie Fahrscheinen

? Entgegennahme sämtlicher am Wachzimmer abgegebener Dienstpost- und Paketpostsendungen und dergleichen

Für diesen Arbeitsplatz sind folgende allgemeinen physischen und psychischen Anforderungen zu erfüllen:

? Dienst im Schicht- und Wechseldienst bei zeitweiser Beanspruchung während der Nachtstunden, und zwar mit unregelmäßigen und höchstens einigen Stunden umfassenden, häufig aber gekürzten Erholungsphasen (in der Justizanstalt XXXX sind für Justizwachebeamte monatlich im Durchschnitt vier bis fünf Nachtdienste zu leisten, wobei ein Nachtdienst 14 Stunden entspricht)

? Volle Funktionsfähigkeit aller Sinnesorgane zur Wahrnehmung physischer Gefahren, d.h., uneingeschränkter Gesichtssinn, Geruchssinn und Gehörsinn

? Körperliche Konstitution und Kondition, die längeres Stehen sowie Sitzen und jederzeit ohne Vorbereitung volle körperliche Einsatzfähigkeit erlauben. Uneingeschränkte Verfügung der physischen und psychischen Voraussetzungen zur Anwendung einsatzbezogener Kraft, und zwar mit und ohne Dienstwaffen

? Volle physische und psychische Verfügbarkeit der Voraussetzungen zum Führen und dem Einsatz der Dienstwaffen, das sind derzeit mindergefährliche Abwehrwaffen, Reizstoffsprühgerät, Handfeuerwaffe, Langwaffe und Elektroschockgerät

? Ohne Vorbereitungszeit (Aufwärmzeit) körperliche Fähigkeit zur Nacheile (Laufen, um einen Flüchtenden einzuholen)

? Uneingeschränkte Fähigkeit, Entscheidungen unter Zeitdruck oder sonst unter situativ bedingtem Stress (Gefahrensituationen mit drohender Gewalt) zu treffen

Schließlich sind für diesen Arbeitsplatz folgende Kenntnisse und weiteren Erfordernisse erforderlich:

? abgeschlossene E2a-Ausbildung

? ausgezeichnete Kenntnisse und praktische Erfahrungen in Fragen der Wachdienstvorschriften, der dienstlichen Sicherheit und der Personaldisposition

? sehr gute theoretische und praktische Kenntnisse in Fragen der Mitarbeiterführung und -motivation

? ausgezeichnete Eignung für den Parteienverkehr

? ausgezeichnete Kenntnisse hinsichtlich Fragen der Anstaltsstruktur, dienstlicher Abläufe und sonstiger relevanter Größen

? überdurchschnittliche persönliche Belastbarkeit

? besondere Genauigkeit, Ordnungssinn und gutes Erinnerungsvermögen

? sicheres und bestimmtes Auftreten

? hohe Akzeptanz der Persönlichkeit des Arbeitsplatzinhabers bei den Bediensteten, Besuchern und Insassen der Justizanstalt

? Bereitschaft zur laufenden persönlichen Aus- und Weiterbildung

1.3.1. Beim Beschwerdeführer liegt eine Akzentuierung von Persönlichkeitszügen vor. Er litt in der Vergangenheit zudem v.a. aufgrund eines privaten Schicksalsschlages (Verlust seines Kindes vor der Geburt) und einer konfliktbehafteten Situation an seinem Arbeitsplatz an einer Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion sowie einer akuten Belastungsreaktion. Aufgrund dieser psychischen Erkrankungen/Beschwerden ist der Beschwerdeführer seit 28.08.2017 im Krankenstand und befindet sich seit mehreren Jahren in regelmäßiger fachärztlicher (iSv neurologisch-psychiatrischer) und medikamentöser Behandlung.

Der Beschwerdeführer ist durchschnittlich psychisch-emotional belastbar und vor dem Hintergrund der bei ihm – dauerhaft – vorliegenden Akzentuierung von Persönlichkeitszügen dazu in der Lage, eine Dienstwaffe zu führen und Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden im Ausmaß von bis zu einem Drittel seiner monatlichen Dienstzeit zu verrichten. In diesem zeitlichen Rahmen ist der Beschwerdeführer dazu im Stande, Stress und Gefahrensituationen berufsbezogen standhalten zu können. Ein über diesen zeitlichen Rahmen hinausgehender Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden würde beim Beschwerdeführer mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Auftreten der in der Vergangenheit vorgelegenen depressiven Reaktion und zu vermehrten Krankenständen führen.

1.3.2. Weiters besteht beim Beschwerdeführer ein Zustand nach operativ versorgtem Unterarmbruch auf der rechten Seite, der zu sehr geringfügigen Bewegungseinschränkungen führt. Der Beschwerdeführer kann jede Arbeitshaltung einnehmen und schwere Hebe- sowie Tragleistungen vornehmen. Er ist körperlich voll belastbar.

1.4. Dem Beschwerdeführer kann im Wirkungsbereich der Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden, dessen Aufgaben er zu erfüllen im Stande ist. Auf sämtlichen in Frage kommenden (E2a-)Arbeitsplätzen im Wirkungsbereich der Dienstbehörde ist die volle Exekutivdienstfähigkeit erforderlich und auch Exekutivdienst im Ausmaß von zumindest einem Drittel der monatlichen Dienstzeit zu versehen.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die unter Pkt. II.1.1. getroffenen Feststellungen ergeben sich u.a. aus dem dahingehend übereinstimmenden Vorbringen der Behörde (s. hierzu insbesondere S. 1 des angefochtenen Bescheides) und des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. u.a. S. 18 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020; s. hierzu auch S. 5 des Verhandlungsprotokolls vom 08.09.2021).

2.2. Die unter Pkt. II.1.2. getroffenen Feststellungen zu den am Arbeitsplatz des Beschwerdeführers erforderlichen Tätigkeiten, zu erfüllenden physischen sowie psychischen Anforderungen und notwendigen Kenntnissen folgen aus den von der Behörde im Beschwerdeverfahren vorgelegten und aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes unbedenklichen Unterlagen (Auszug aus dem Vollzugshandbuch; Aufstellung hinsichtlich der allgemeinen physischen sowie psychischen Anforderungen, denen Exekutivbedienstete in Justizanstalten entsprechen müssen; Arbeitsplatzbeschreibung) und den diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (s. S. 18 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020). Die konkrete Feststellung, dass in der Justizanstalt XXXX für Justizwachebeamte monatlich im Durchschnitt vier bis fünf Nachtdienste im Ausmaß von 14 Stunden zu leisten sind, ergibt sich aus den von der Behörde mit Schreiben vom 08.01.2021 vorgelegten Unterlagen (Monatsplan und Stundenauswertungen – s. Pkt. I.23.) und den Ausführungen der Behördenvertreterin in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, denen der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter nicht entgegengetreten sind (s. S. 4 des Verhandlungsprotokolls vom 08.09.2021).

2.3.1. Dass beim Beschwerdeführer in der Vergangenheit eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion/eine akute Belastungsreaktion gegeben war (weswegen er schon länger behandelt wurde) und dass bei ihm dauerhaft eine Akzentuierung von Persönlichkeitszügen vorliegt (weswegen er durchschnittlich psychisch-emotional belastbar sowie dazu in der Lage ist, eine Dienstwaffe zu führen und Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden im Ausmaß von bis zu einem Drittel seiner monatlichen Dienstzeit zu verrichten, wobei ein über diesen zeitlichen Rahmen hinausgehender Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden bei ihm mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Auftreten der zuvor bestehenden depressiven Reaktion sowie zu vermehrten Krankenständen führen würde) (Pkt. II.1.3.1.), ergibt sich aus den im erstinstanzlichen Verwaltungs- und Gerichtsakt einliegenden Befunden sowie Gutachten (s. v.a. die nervenärztlichen Befunde vom 15.01.2018 sowie 12.03.2018 [XXXX], das Obergutachten der BVA vom 24.01.2019 [XXXX] und das psychiatrische Sachverständigengutachten vom 14.09.2020 [XXXX] – Pkt. I.1., I.2., I.8. und I.18.) und insbesondere aus dem in der mündlichen Verhandlung am 23.09.2020 erstatteten sowie aus Sicht des

Bundesverwaltungsgerichtes ausführlichen, schlüssigen und plausiblen Ergänzungsgutachten des Sachverständigen XXXX (in der Folge: der Sachverständige) zu seinem zuvor erstatteten neurologisch-psychiatrischen Gutachten vom 05.10.2018 (s. hierzu oben unter Pkt. I.3.) samt nervenfachärztlichem Ergänzungsgutachten vom 15.01.2019 (Pkt. I.7.) (vgl. S. 7 bis 15 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020):

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass an der fachlichen Qualifikation des – zunächst bereits im erstinstanzlichen und in der Folge auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestellten – Sachverständigen, eines Facharztes für Nervenheilkunde (Zusatzfächer Intensivmedizin, Geriatrie, Palliativmedizin und forensische Psychiatrie) mit langjähriger Erfahrung in der Erstellung von Gutachten als Grundlage zur Beurteilung der Dienstfähigkeit (s. S. 7 und 13 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020), aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine Zweifel bestehen (vgl. dazu auch die Ausführungen des Beschwerdeführers auf S. 6 und 15 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020), wobei auch eine mögliche Befangenheit des Sachverständigen von den Parteien nicht aufgezeigt wurde (s. hierzu u.a. die Ausführungen des Sachverständigen in seinem Schreiben vom 06.10.2020 – Pkt. I.20.).

Der Sachverständige führte in seinem Ergänzungsgutachten vom 23.09.2020 in für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbarer Weise zunächst aus, worin der Unterschied zwischen einer Akzentuierung von Persönlichkeitszügen (vorliegend, wenn das Denken, die Auffassung und die Handlungsabfolgen vermehrt leistungsorientiert, genau, pedant und zwänglich, aber auch vermehrt hinterfragend, misstrauisch und in der Auffassung leicht gegen die eigene Person wahrnehmend sind) und einer Persönlichkeitsstörung (vorliegend, wenn das gesamte Denken, das Handeln, die Auffassung, das Tun und die Leitung in den Handlungsabfolgen stets durch eine einseitige Persönlichkeitsausprägung gegeben ist) gelegen ist (s. S. 9 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020). Daraufhin hielt der Sachverständige auf plausible Weise fest, dass beim Beschwerdeführer lediglich eine Akzentuierung von Persönlichkeitszügen vorliegt und sich die zum Zeitpunkt der Vorgutachten noch bestehende Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion mittlerweile stark zurückgebildet hat (s. v.a. S. 10 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020). In weiterer Folge legte der Sachverständige u.a. unter Berücksichtigung des aktuellsten psychiatrischen Sachverständigengutachtens vom 14.09.2020 (XXXX) (s. v.a. die Ausführungen auf S. 17 dieses Gutachtens) in ausführlicher, schlüssiger sowie plausibler und somit in für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbarer Weise dar, dass beim Beschwerdeführer aufgrund dieser Akzentuierung von Persönlichkeitszügen lediglich eine durchschnittliche psychisch-emotionale Belastbarkeit gegeben ist und ein über ein Drittel seiner monatlichen Dienstzeit hinausgehender Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden bei ihm mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Wiederauftreten der zuvor bestehenden depressiven Reaktion und zu vermehrten Krankenständen führen würde (s. zur durchschnittlichen Belastbarkeit des Beschwerdeführers v.a. S. 11 sowie 15 und zum Ausmaß der Nachtdienste sowie zur Gefahr des Wiederauftretens der depressiven Reaktion/der vermehrten Krankenstände S. 10 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020).

2.3.2. Die Feststellungen zum Zustand des Beschwerdeführers nach operativ versorgtem Unterarmbruch auf der rechten Seite und seiner vollen körperlichen Belastbarkeit ergeben sich v.a. aus dem nachvollziehbaren orthopädisch-chirurgischen Gutachten eines Facharztes für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie (XXXX) vom 02.11.2018 (Pkt. I.4.), dem die Parteien im Verfahren nicht entgegengetreten sind.

2.4. Die unter Pkt. II.1.4. getroffenen Feststellungen, wonach dem Beschwerdeführer im Wirkungsbereich der Dienstbehörde (Bundesministerium für Justiz) kein mindestens gleichwertiger (E2a-)Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er zu erfüllen im Stande ist (Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden im Ausmaß von unter einem Drittel seiner monatlichen Dienstzeit), folgen aus den Ausführungen der Behördenvertreterin in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (S. 18 f. des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020 und S. 5 des Verhandlungsprotokolls vom 08.09.2021), den ebenso glaubhaften und somit nachvollziehbaren Ausführungen des in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht befragten Zeugen XXXX zu der von der Behördenvertreterin vorgelegten Liste der freien (E2a-wertigen) Arbeitsplätze in sämtlichen Justizanstalten (s. S. 8 des Verhandlungsprotokolls vom 08.09.2021: „VR: Im Hinblick auf alle E2a/1-Arbeitsplätze in der Beilage ./2: Sind auf diesen Arbeitsplätzen verpflichtend auch Exekutivdienste und Nachtdienste zu leisten und wenn ja, wissen Sie, in welchem Ausmaß das der Fall ist? Z: Auf jedem Exekutivdienstarbeitsplatz, egal ob E2a oder E2b, ist jedenfalls Exekutivdienst zu leisten. Wäre dem nicht so, wären sie keine Exekutivdienstarbeitsplätze [s. § 143 ff. BDG 1979]. Konkret bezogen auf E2a/1 ist davon auszugehen, dass auf 99,9% der Arbeitsplätze Nachtdienste zu leisten sind, weil Inspektionsdienste, wenn man das so salopp sagen kann, höheren Funktionen in der E2a vorbehalten bleiben. Der Inspektionsdienst ist vorgesehen bei Anstaltsleitungen, Stellvertretungen, sonstigen Arbeitsplatzinhaberinnen der Verwendungsgruppe E1

und Leiterinnen im akademischen Bereich, dazu kommen eben, je nach Bedarf, höherrangige E2a-Bedienstete [JA-Kommandant, Stellvertreter, hochrangige Wachzimmerkommandanten, Kommandantinnen]. Auf wie vielen Arbeitsplätzen in einer JA genau Inspektionsdienst zu versehen ist, dazu kann ich keine Auskunft geben. VR: Können Sie zum Ausmaß etwas sagen? Z: Zu den Nachtdiensten, wir gehen immer davon aus, dass es 4 bis 5 sind. Das ist aber ein grober Wert, es kann regionale Unterschiede geben. Es gibt Außenstellen, wo sieben bis acht Nachtdienste geleistet werden. Grundsätzlich eher mehr als weniger.") und den Ausführungen (und vorgelegten Unterlagen) der Behörde in ihrer Stellungnahme vom 08.01.2021 (demnach auf sämtlichen sonstigen Arbeitsplätzen für Justizwachebeamte in der Justizanstalt XXXX und somit auch für etwaig für den Beschwerdeführer in Frage kommende E2a-Arbeitsplätze vier bis fünf Nachtdienste im Monat zu leisten sind und demnach mit der Ernennung in die Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes allgemein die Verpflichtung zur Leistung von Exekutivdienst einhergeht und die Zuweisung eines Verweisungsarbeitsplatzes an den Beschwerdeführer in der Besoldungsgruppe Exekutivdienst ohne Verpflichtung zur Leistung von Schicht- und Wechseldienst im Ausmaß von mindestens einem Drittel seiner monatlichen Dienstzeit nicht in Betracht kommt – s. Pkt. I.23.).

Zu den in Zukunft eingerichteten, voraussichtlich acht, neuen E2a-Arbeitsplätzen im Bereich des „Elektronisch überwachten Hausarrests" (EÜH) (s. hierzu die oben unter Pkt. I.28. angeführte Stellungnahme der Abteilung III/1 [Koordination und Ressourcenverwaltung] des Bundesministeriums für Justiz und die Ausführungen des in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht befragten Zeugen XXXX auf S. 6 f. des Verhandlungsprotokolls vom 08.09.2021), ist im vom Bundesverwaltungsgericht hierzu geführten Ermittlungsverfahren Folgendes hervorgekommen: Der in der mündlichen Verhandlung befragte Zeuge XXXX legte in nachvollziehbarer Weise dar, dass es in Zukunft eine Trennung der Aufgaben im Bereich des EÜH in strategische Aufgaben (die in der Abteilung II/2 der Sektion II angesiedelt werden) und in operative Aufgaben (die in einer eigenen, in einer Justizanstalt eingerichteten Organisationseinheit angesiedelt werden) geben wird (s. S. 6 f. des Verhandlungsprotokolls vom 08.09.2021). Es handelt sich bei sämtlichen der hierfür neu eingerichteten Arbeitsplätze um Leitungsfunktionen oder Hauptsachbearbeiterfunktionen, weshalb diese voraussichtlich mit E2a/5 und E2a/4 bewertet sein werden (s. S. 7 f. des Verhandlungsprotokolls vom 08.09.2021). Unabhängig von der – erst durch das BMKÖS für diese einzurichtenden Arbeitsplätze vorzunehmenden – konkreten Bewertung dieser Arbeitsplätze, werden auf sämtlichen dieser Arbeitsplätze vier bis fünf Nachtdienste im Monat zu leisten sein (vgl. S. 8 des Verhandlungsprotokolls vom 08.09.2021).

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idF BGBl. I Nr. 87/2021, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Nach § 135a Abs. 2 BDG 1979, BGBl. Nr. 333 idF BGBl. I Nr. 136/2021, (in der Folge: BDG 1979) liegt gegenständlich eine Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 109/2021, (in der Folge: VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 1 leg.cit. trat dieses Bundesgesetz mit 01.01.2014 in Kraft. Nach § 58 Abs. 2 leg.cit. bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A) Abweisung der – zulässigen – Beschwerde:

3.1. Die für den vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung des BDG 1979 lautet auszugsweise wie folgt:

„Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit

§ 14. (1) Die Beamtin oder der Beamte ist von Amts wegen oder auf ihren oder seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie oder er dauernd dienstunfähig ist.

(2) Die Beamtin oder der Beamte ist dienstunfähig, wenn sie oder er infolge ihrer oder seiner gesundheitlichen Verfassung ihre oder seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihr oder ihm im Wirkungsbereich ihrer oder seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben sie oder er nach ihrer oder seiner gesundheitlichen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihr oder ihm mit Rücksicht auf ihre oder seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

(3) Soweit die Beurteilung eines Rechtsbegriffes im Abs. 1 oder 2 von der Beantwortung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen oder berufskundlichen Fachwissens fallen, ist von der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter – ausgenommen für die gemäß § 17 Abs. 1a des Poststrukturgesetzes (PTSG), BGBl. Nr. 201/1996, den dort angeführten Unternehmen zugewiesenen Beamtinnen und Beamten – Befund und Gutachten einzuholen. Für die gemäß § 17 Abs. 1a PTSG zugewiesenen Beamtinnen und Beamten ist dafür die Pensionsversicherungsanstalt zuständig.

(4) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf jenes Monats wirksam, in dem sie rechtskräftig wird.

(5) – (6) [...]

(7) Solange über eine zulässige und rechtzeitige Beschwerde gegen eine Versetzung in den Ruhestand nicht entschieden ist, gilt der Beamte als beurlaubt. Die Beurlaubung endet mit dem Antritt einer neuen Verwendung gemäß Abs. 5.

(8) [...]“

3.2.1. Voraussetzung für eine amtswegige Ruhestandsversetzung ist gemäß§ 14 Abs. 1 BDG 1979 die dauernde Dienstunfähigkeit des Beamten. Unter der bleibenden Unfähigkeit eines Beamten, seine dienstlichen Aufgaben ordnungsgemäß zu versehen, ist alles zu verstehen, was seine Eignung, diese Aufgaben zu versehen, dauernd aufhebt. Die Frage, ob eine dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt oder nicht, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Rechtsfrage, über die nicht der ärztliche Sachverständige, sondern die Dienstbehörde zu entscheiden hat. Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen ist es, an der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes mitzuwirken, indem er in Anwendung seiner Sachkenntnisse und Erfahrungen – allenfalls unter Zuhilfenahme von Hilfsbefunden – Feststellungen über den Gesundheitszustand des Beamten und die Auswirkungen, die sich aus festgestellten Leiden oder Gebrechen auf die Erfüllung dienstlicher Aufgaben ergeben, trifft, wobei auch eine Prognose über den weiteren Verlauf des Gesundheitszustandes zu treffen ist, um der Dienstbehörde eine Beurteilung der Frage der „dauernden Dienstunfähigkeit“ zu ermöglichen. Das ärztliche Sachverständigengutachten muss ausreichend begründet, d.h., aus dem objektiven Befund schlüssig ableitbar sein. Die Dienstbehörde hat anhand der dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens kritisch zu prüfen und einer sorgfältigen Beweiswürdigung zu unterziehen (s. VwGH 12.11.2008, 2007/12/0115; 14.12.2005, 2002/12/0339, u.v.a.). Soweit die Beurteilung der Dienstunfähigkeit von der Beantwortung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen oder berufskundlichen Fachwissens fallen, sind gemäß § 14 Abs. 3 leg.cit. Befund und Gutachten einzuholen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann der Beweiswert eines solchen, tauglichen Sachverständigengutachtens grundsätzlich nur mehr durch Vorbringen auf gleichem fachlichen Niveau oder durch ein fachlich fundiertes Gegengutachten erschüttert werden (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 52, Rz 65, mwN). Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes trifft (auch) das Verwaltungsgericht die Verpflichtung, im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen, und ist das Verwaltungsgericht daher gehalten, sich im Rahmen der Begründung seiner Entscheidung mit dem Gutachten auseinanderzusetzen und dieses entsprechend zu würdigen (vgl. etwa VwGH 03.10.2018, Ra 2017/12/0088; 18.02.2015, Ra 2014/03/0045).

Die Frage der Dienstunfähigkeit des Beamten ist zunächst in Ansehung seines aktuellen bzw. seines zuletzt inne gehabten Arbeitsplatzes zu prüfen. Maßgebend für eine Ruhestandsversetzung ist daher die Klärung der Frage der Dienstfähigkeit unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben an diesem Arbeitsplatz (Primärprüfung). Ergibt diese, dass der Beamte nicht mehr in der Lage ist, die konkreten dienstlichen Aufgaben seines Arbeitsplatzes idS

zu erfüllen, ist zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Zuweisung eines tauglichen Verweisungsarbeitsplatzes nach § 14 Abs. 2 BDG 1979 in Betracht kommt (Sekundärprüfung) (vgl. VwGH 23.06.2014, 2010/12/0209; 14.10.2009, 2008/12/0212, mwN); dieser mögliche Verweisungsarbeitsplatz muss allerdings nicht nur der bisherigen Verwendungsgruppe angehören, sondern darüber hinaus auch mit der konkreten bisherigen Verwendung gleichwertig sein (vgl. VwGH 30.03.2021, Ra 2020/12/0019; 30.01.2017, Ro 2014/12/0010).

3.2.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob eine Dienstunfähigkeit bewirkende Erkrankung Folge von erlittenem Mobbing war oder nicht, für die Frage der Beurteilung der dauernden Dienstunfähigkeit für sich genommen ohne Bedeutung. Die Dienstunfähigkeit eines Beamten auf einem bestimmten Arbeitsplatz kann jedoch nicht damit begründet werden, dass er dort Mobbing ausgesetzt wäre, welches er aufgrund einer Krankheit schlechter verarbeiten könnte als andere. Es ist somit durchaus zutreffend, dass es Sache des Dienstgebers wäre, Mobbing am aktuellen Arbeitsplatz des Beamten hintanzuhalten und in diesem Zusammenhang auch „unbewältigte Konflikte" zu beseitigen (vgl. VwGH 20.03.2014, 2013/12/0101; 27.06.2013, 2012/12/0169; 27.06.2013, 2012/12/0046).

Die Frage der dauernden Dienstunfähigkeit ist zwar anhand des aktuell zugewiesenen Arbeitsplatzes zu prüfen, dabei ist aber nicht auf die dort faktisch zu erwartenden Zustände, sondern auf jene Situation abzustellen, wie sie an diesem Arbeitsplatz bei rechtmäßigem Verhalten anderer Mitarbeiter und bei Erfüllung der ihn gegenüber dem Beamten treffenden Fürsorgepflicht durch den Dienstgeber vorläge. Die Verantwortung für die Herstellung eines solchen rechtmäßigen Zustandes trifft den Dienstgeber oder – anders gewendet – die dauernde Dienstunfähigkeit des Beamten auf einem bestimmten Arbeitsplatz kann nicht damit begründet werden, dass er dort Mobbing ausgesetzt wäre, welches er auf Grund einer Krankheit oder eines nicht krankheitsbedingten habituellen Charakterzuges nur schlechter verarbeiten könnte als andere. Würde man diese Überlegungen auch auf vom Beamten selbst angestrebte Versetzungen in den dauernden Ruhestand übertragen, so könnte das Vorliegen von Mobbing seitens der Vorgesetzten des Beamten allenfalls (zusätzlich zu den eingangs angeführten Überlegungen) gegen, keinesfalls aber für die Annahme einer dauernden Dienstunfähigkeit sprechen (VwGH 29.01.2014, 2013/12/0052).

3.3. Vor diesem Hintergrund ist für den vorliegenden Fall Folgendes auszuführen:

3.3.1. Zur Prüfung des Vorliegens einer dauernden Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers (Primärprüfung):

3.3.1.1. Der Beschwerdeführer ist aufgrund seiner – oben unter Pkt. II.1.3.1. festgestellten – Akzentuierung von Persönlichkeitszügen nicht mehr dazu in der Lage, die – oben unter Pkt. II.1.2. festgestellten – Tätigkeiten und Anforderungen seines Arbeitsplatzes als stellvertretender Wachzimmerkommandant (40 Wochenstunden/Monat) in der Justizanstalt XXXX zu erfüllen, welche v.a. auch Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden im Ausmaß von vier bis fünf Diensten (zu je 14 Stunden) im Monat, den Umgang mit Stresssituationen und eine überdurchschnittliche persönliche Belastbarkeit umfassen (s. hierzu die oben unter Pkt. II.1.3.1. getroffenen Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer nur durchschnittlich psychisch-emotional belastbar ist und wonach er lediglich dazu in der Lage ist, Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden im Ausmaß von bis zu einem Drittel seiner monatlichen Dienstzeit zu leisten und es ansonsten mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Wiederauftreten der depressiven Reaktion sowie vermehrten Krankenständen kommen würde). Eine kalkülsrelevante Besserung seines gesundheitlichen Zustandes, die ihm dauerhaft die Ausübung der auf seinem Arbeitsplatz erforderlichen Tätigkeiten ermöglichen würde, ist nicht zu erwarten. Wie bereits in der Beweiswürdigung unter Pkt. II.2.3.1. im Detail dargelegt, sind die vorliegenden Befunde sowie Gutachten und insbesondere das in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht erstattete Ergänzungsgutachten des Sachverständigen XXXX (zu seinem zuvor erstatteten neurologisch-psychiatrischen Gutachten vom 05.10.2018 samt nervenfachärztlichem Ergänzungsgutachten vom 15.01.2019), auf die sich die hierzu getroffenen Feststellungen v.a. stützen, ausführlich, schlüssig und nachvollziehbar.

3.3.1.2. Im Hinblick auf die u.a. auf S. 11 der Beschwerde getroffenen Ausführungen zu den gegenüber dem Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz behaupteten systematischen Schikanen wird vor dem Hintergrund der oben unter Pkt. II.3.2.2. wiedergegebenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seitens des Bundesverwaltungsgerichtes nicht übersehen, dass am Arbeitsplatz des Beschwerdeführers in der Justizanstalt XXXX bis zum Antreten seines Krankenstandes am 28.08.2017 jedenfalls eine konfliktbehaftete Situation vorgelegen ist.

Hierzu ist jedoch zunächst nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer an seinem Arbeitsplatz konkreten Mobbinghandlungen seitens seiner Vorgesetzten bzw. Kollegen/Kolleginnen ausgesetzt war. Der Beschwerdeführer

wurde zwar von den gegen ihn erhobenen Mobbingvorwürfen mit mündlich verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.05.2021 „im Zweifel“ freigesprochen (s. oben unter Pkt. I.14. und I.26.). Daraus ist jedoch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes in einem Umkehrschluss nicht abzuleiten, dass der Beschwerdeführer selbst Mobbinghandlungen an seinem Arbeitsplatz ausgesetzt war. Hierzu ist auch auf die Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht hinzuweisen, wonach die beim Beschwerdeführer bestehende Akzentuierung von Persönlichkeitszügen bedeute, dass das Denken, die Auffassung und die Handlungsabfolgen auch vermehrt hinterfragend, misstrauisch und in der Auffassung leicht gegen die eigene Person wahrnehmend seien (s. S. 9 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020; vgl. hierzu auch S. 12).

Zudem hielt der Sachverständige in seinem in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht erstatteten Ergänzungsgutachten vom 23.09.2020 in nachvollziehbarer und nicht zu beanstandender Weise fest, dass auch die fiktive Annahme eines zur Gänze konfliktbefreiten Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers an den getroffenen gutachterlichen Ausführungen (z.B. zur beim Beschwerdeführer bestehenden, lediglich durchschnittlichen Belastbarkeit) nichts ändern würde (s. S. 15 des Verhandlungsprotokolls vom 23.09.2020).

3.3.1.3. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist hinsichtlich der im vorliegenden Fall durchgeführten Primärprüfung entgegen den Beschwerdeausführungen und den Ausführungen in den vom Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters erhobenen Stellungnahmen somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der bei ihm vorliegenden Akzentuierung von Persönlichkeitszügen dauerhaft nicht mehr dazu in der Lage sein wird, die konkreten Aufgaben seines ihm aktuell zugewiesenen Arbeitsplatzes zu erfüllen.

3.3.2. Zur Prüfung des Vorliegens eines mindestens gleichwertigen Arbeitsplatzes für den Beschwerdeführer (Sekundärprüfung):

Im vom Bundesverwaltungsgericht durchgeführten Ermittlungsverfahren ist hervorgekommen, dass keine tauglichen (iSv administrative und lediglich exekutivdienstliche Tätigkeiten mit Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden im Ausmaß von bis zu einem Drittel der monatlichen Dienstzeit beinhaltenden) Verweisungsarbeitsplätze für den Beschwerdeführer im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde vorhanden sind (s. hierzu im Detail oben unter Pkt. II.2.4.). Der Beschwerdeführer ist aufgrund der bei ihm vorliegenden Akzentuierung von Persönlichkeitszügen dauerhaft nicht dazu in der Lage, exekutivdienstliche Tätigkeiten mit Schicht- und Wechseldienst während der Nachtstunden im Ausmaß von mehr als einem Drittel der monatlichen Dienstzeit und mit überdurchschnittlicher Belastung auszuüben.

3.3.3. Soweit der Beschwerdeführer auf S. 3 seiner Stellungnahme vom 05.02.2021 die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Berufskunde zur Beantwortung der Frage beantragte, ob im Wirkungsbereich der Dienstbehörde mindestens gleichwertige administrative Arbeitsplätze vorhanden sind, an denen nicht verpflichtend auch Exekutivdienst zu versehen ist, ist seitens des Bundesverwaltungsgerichtes auszuführen, dass für die Ermittlung von möglichen Verweisungsarbeitsplätzen für den Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren k

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at