

TE Bvwg Erkenntnis 2015/12/15 W106 2117227-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2015

Entscheidungsdatum

15.12.2015

Norm

BDG 1979 §10 Abs4 Z2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 10 heute
2. BDG 1979 § 10 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 10 gültig von 24.06.2006 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
4. BDG 1979 § 10 gültig von 01.01.1984 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1983
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W106 2117227-1/3E

Im Namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Alexander TOMASCH und Olt. Hofrat Mag. Herbert KULLNIG als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch DENKMAYR SCHWARZMAYR SCHNÖTZLINGER Rechtsanwaltspartnerschaft, Bahnhofstraße 43/2,

4910 Ried im Innkreis, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 13.10.2015, Zl. BMJ-3005154/0010-II 4/2015, betreffend Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Alexander TOMASCH und Olt. Hofrat Mag. Herbert KULLNIG als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch DENKMAYR SCHWARZMAYR SCHNÖTZLINGER Rechtsanwaltspartnerschaft, Bahnhofstraße 43/2, 4910 Ried im Innkreis, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 13.10.2015, Zl. BMJ-3005154/0010-II 4 aus 2015,, betreffend Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 aufgehoben. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 aufgehoben.

B)

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

(15.12.2015)

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

I.1. Die Beschwerdeführerin (BF) trat am 19.01.2009 in den Justizwachdienst ein und wurde nach erfolgreicher Ablegung der Dienstprüfung mit Wirksamkeit vom 01.03.2010 in ein provisorisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis übernommen. Im Zeitraum vom 02.04.2012 bis zum 24.10.2013 war die BF nach der Geburt ihrer Tochter in Karenz. Einem Antrag auf Definitivstellung wurde am 11.02.2015 im Hinblick auf die zeitlichen Voraussetzungen nicht Folge gegeben.

römisch eins.1. Die Beschwerdeführerin (BF) trat am 19.01.2009 in den Justizwachdienst ein und wurde nach erfolgreicher Ablegung der Dienstprüfung mit Wirksamkeit vom 01.03.2010 in ein provisorisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis übernommen. Im Zeitraum vom 02.04.2012 bis zum 24.10.2013 war die BF nach der Geburt ihrer Tochter in Karenz. Einem Antrag auf Definitivstellung wurde am 11.02.2015 im Hinblick auf die zeitlichen Voraussetzungen nicht Folge gegeben.

Seit 05.05.2015 befindet sich die BF in Krankenstand, weshalb eine ärztliche Untersuchung gemäß § 52 Abs. 2 BDG 1979 angeordnet wurde. Seit 05.05.2015 befindet sich die BF in Krankenstand, weshalb eine ärztliche Untersuchung gemäß Paragraph 52, Absatz 2, BDG 1979 angeordnet wurde.

Aus dem diesbezüglichen psychiatrischen Fachgutachten vom 15.08.2015 geht unter anderem Folgendes hervor:

"Konklusion

XXXX leidet an einer depressiven Anpassungsstörung infolge einer massiven psychovegetativen Erschöpfung durch multiple Stressoren und Destabilisationsfaktoren, die die Adaptionsfähigkeit der XXXX überschwemmt haben und ihren Energiehaushalt zum Erliegen brachten.

römisch 40 leidet an einer depressiven Anpassungsstörung infolge einer massiven psychovegetativen Erschöpfung durch multiple Stressoren und Destabilisationsfaktoren, die die Adaptionsfähigkeit der römisch 40 überschwemmt haben und ihren Energiehaushalt zum Erliegen brachten.

XXXX verlor dadurch ihre soziale Funktions- und Leistungsfähigkeit.

römisch 40 verlor dadurch ihre soziale Funktions- und Leistungsfähigkeit.

(...)

Die Störung entwickelte sich auf Basis einer abhängigen Persönlichkeitsakzentuierung.

Diagnosen nach dem ICD 10

Depressive Anpassungsstörung - längere depressive Episode F43.21

auf Basis einer abhängigen Persönlichkeitsakzentuierung

Stellungnahme zu den Fragen

- -Strichaufzählung
Ist eine weitere Abwesenheit vom Dienst gerechtfertigt?

Ja.

XXXX leidet an einer depressiven Anpassungsstörung. Seit Beginn des Krankenstandes am 05.05.2015 kam es zwar durch komplexe, therapeutische Unterstützung zu einer Verbesserung ihres psychischen Zustandes, dieser ist jedoch nicht als stabil zu betrachten, sodass bei zu frühem Wiedereintritt in den Arbeitsprozess mit einem massiven Rückfall zu rechnen ist. römisch 40 leidet an einer depressiven Anpassungsstörung. Seit Beginn des Krankenstandes am 05.05.2015 kam es zwar durch komplexe, therapeutische Unterstützung zu einer Verbesserung ihres psychischen Zustandes, dieser ist jedoch nicht als stabil zu betrachten, sodass bei zu frühem Wiedereintritt in den Arbeitsprozess mit einem massiven Rückfall zu rechnen ist.

- -Strichaufzählung
Ist die Erlangung der Dienstfähigkeit in absehbarer Zeit wahrscheinlich bzw. zu erwarten?

Ein Rehabilitationsaufenthalt von 16.11.2015 bis 14.12.2015 wurde bewilligt. Aus heutiger Sicht ist ein Dienstantritt erst nach diesem Rehabilitationsaufenthalt zu empfehlen. Im Vorfeld der Rehabilitation - ca. ab Mitte Oktober 2015 - sind Gespräche zur Organisation des Wiedereintrittes von XXXX in den Dienst anzuraten. Eine Stundenreduktion auf zwanzig Wochenstunden beim Wiedereinstieg und vorerst keine Nachtdienste sind dringend zu empfehlen. Darüber hinaus sind die Fortführung von Psychotherapie, fachärztlichen Kontrollen und Medikamenteneinnahme als flankierende Maßnahmen wichtig. Ein Rehabilitationsaufenthalt von 16.11.2015 bis 14.12.2015 wurde bewilligt. Aus heutiger Sicht ist ein Dienstantritt erst nach diesem Rehabilitationsaufenthalt zu empfehlen. Im Vorfeld der Rehabilitation - ca. ab Mitte Oktober 2015 - sind Gespräche zur Organisation des Wiedereintrittes von römisch 40 in den Dienst anzuraten. Eine Stundenreduktion auf zwanzig Wochenstunden beim Wiedereinstieg und vorerst keine Nachtdienste sind dringend zu empfehlen. Darüber hinaus sind die Fortführung von Psychotherapie, fachärztlichen Kontrollen und Medikamenteneinnahme als flankierende Maßnahmen wichtig.

- -Strichaufzählung
Wenn nein, ist die Bedienstete zum Dienst einzuberufen?

Siehe oben. XXXX ist derzeit nicht in den Dienst einzuberufen. Siehe oben. römisch 40 ist derzeit nicht in den Dienst einzuberufen.

- -Strichaufzählung
Liegt bei oben genannter Bediensteter aufgrund ihres Gesundheitszustandes eine dauernde Dienstunfähigkeit vor und ist dadurch ein Ruhestandsversetzungsverfahren erforderlich?

Nein. Aus heutiger Sicht ist keine dauernde Dienstunfähigkeit zu erwarten."

I.2. Mit Schreiben vom 07.09.2015 teilte die Dienstbehörde der BF unter Bezugnahme auf das psychiatrische Fachgutachten mit, dass beabsichtigt sei, ihr provisorisches Dienstverhältnis gemäß § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 zu kündigen. Der Kündigungsgrund nach § 4 Abs. 4 Z 2 BDG liege dann vor, wenn es dem Beamten zum maßgebenden Zeitpunkt an einer stabilen körperlichen oder geistigen Verfassung gefehlt habe (VwGH 22.01.2003, 2002/12/0275). Die Dienstbehörde sei insgesamt aufgrund der Erhebungsergebnisse zu dem Ergebnis gelangt, dass die in § 4 Abs. 1 Z 3 BDG geforderte persönliche und fachlichen Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben nicht mehr gewährleistet scheine. Nachdem die Erlangung einer uneingeschränkten Dienstfähigkeit nach dem 14.12.2015 fraglich erscheine und es für das Vorliegen des Kündigungsgrundes nach § 4 Abs. 4 Z 2 BDG im Übrigen nicht darauf ankomme, ob von einer dauernden Dienstunfähigkeit auszugehen sei, werde nunmehr die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 Z 2 BDG unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist in Aussicht genommen. römisch eins.2. Mit Schreiben vom 07.09.2015 teilte die Dienstbehörde der BF unter Bezugnahme auf das psychiatrische Fachgutachten mit, dass beabsichtigt sei, ihr provisorisches Dienstverhältnis gemäß Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 zu kündigen. Der Kündigungsgrund nach Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 2, BDG liege dann vor, wenn es dem Beamten zum maßgebenden Zeitpunkt an einer stabilen körperlichen oder geistigen Verfassung gefehlt habe (VwGH 22.01.2003, 2002/12/0275). Die Dienstbehörde sei insgesamt aufgrund der Erhebungsergebnisse zu dem Ergebnis gelangt, dass die in Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3,

BDG geforderte persönliche und fachlichen Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben nicht mehr gewährleistet scheine. Nachdem die Erlangung einer uneingeschränkten Dienstfähigkeit nach dem 14.12.2015 fraglich erscheine und es für das Vorliegen des Kündigungsgrundes nach Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 2, BDG im Übrigen nicht darauf ankomme, ob von einer dauernden Dienstunfähigkeit auszugehen sei, werde nunmehr die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 2, BDG unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist in Aussicht genommen.

Die rechtliche Vertretung der BF gab am 30.09.2015 ihre Bevollmächtigung bekannt und nahm zu den Ursachen der derzeitigen Erkrankung Stellung, die in diversen privaten Belastungen zu sehen seien. Die BF habe bereits zwei Fehlgeburten hinter sich und seit der Geburt ihrer Tochter benötige diese eine intensive Betreuung. Dazu kämen finanzielle Belastungen der BF und ihres Gatten durch einen Grundstückserwerb und die Errichtung eines Einfamilienhauses, sodass die Familie auf das Einkommen der BF angewiesen sei; andernfalls stehe der Verkauf der Liegenschaft an. All dies sei naturgemäß sehr belastend.

Dennoch habe die BF ihren Dienst über den gesamten Betrachtungszeitraum gewissenhaft und zur Zufriedenheit der Vorgesetzten verrichtet. Sie sei seitens des Vorgesetzten mehrmals gelobt worden und habe für die ausgezeichnete Dienstverrichtung auch eine Geldbelohnung erhalten.

Die BF habe sich zu keinem Zeitpunkt disziplinar oder strafrechtlich auffällig verhalten, sondern ihren Dienst stets gewissenhaft und nach bestem Wissen und Gewissen verrichtet.

Zudem sei zu bedenken, dass deutliche Besserungstendenzen in der Krankheitssymptomatik feststellbar und erkennbar seien. Laut dem psychiatrischen Fachgutachten werde die BF wieder vollständig genesen. Sie werde daher auch ihren Dienst wieder ordnungsgemäß verrichten können.

Festzuhalten sei, dass in den letzten Monaten vor Krankheitsausbruch überdurchschnittlich viele belastende Umstände zusammengetroffen seien, die zur bekannten Symptomatik geführt hätten. Davor - und dies sei im Zuge der Gesamtbetrachtung sehr wohl auch zu berücksichtigen - habe die BF stets ohne jegliche Beanstandung und zur vollsten Zufriedenheit der Vorgesetzten ihren Dienst verrichtet. Es werde daher beantragt, von der beabsichtigten Kündigung abzusehen.

Protokolle der Mitarbeitergespräche wurden nachgereicht.

Der Zentralausschuss beim Bundesministerium für Justiz für die Bediensteten des Exekutivdienstes der Justizanstalten stimmte in seiner geschäftsführenden Sitzung am 08.09.2015 der beabsichtigten Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses der BF zu.

I.3. Mit nunmehr angefochtenem Bescheid vom 13.10.2015 verfügte die Dienstbehörde wie folgttrömsch eins.3. Mit nunmehr angefochtenem Bescheid vom 13.10.2015 verfügte die Dienstbehörde wie folgt:

"Das mit Frau Insp. Daniela MITTERHOFER am 19.01.2009 eingegangene provisorische Dienstverhältnis wird gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 iVm mit § 10 Abs. 4 Z 2 und 42 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist mit Ablauf des 31.01.2016 gekündigt." "Das mit Frau Insp. Daniela MITTERHOFER am 19.01.2009 eingegangene provisorische Dienstverhältnis wird gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit mit Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2 und 42 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist mit Ablauf des 31.01.2016 gekündigt."

Begründend führte die Dienstbehörde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrens sowie einiger Teile des psychiatrischen Fachgutachtens vom 15.08.2015 im Wesentlichen aus, dass ein provisorisches Dienstverhältnis mit Bescheid gekündigt werden könne, wobei nach Ablauf der Probezeit die Kündigung nur nach Angabe eines Grundes möglich sei. Einen Kündigungsgrund stelle nach § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 der Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung dar. Begründend führte die Dienstbehörde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrens sowie einiger Teile des psychiatrischen Fachgutachtens vom 15.08.2015 im Wesentlichen aus, dass ein provisorisches Dienstverhältnis mit Bescheid gekündigt werden könne, wobei nach Ablauf der Probezeit die Kündigung nur nach Angabe eines Grundes möglich sei. Einen Kündigungsgrund stelle nach Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 der Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung dar.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verfolge die Einrichtung des provisorischen

Dienstverhältnisses den Zweck, Beamte auf ihre Eignung für den Dienst zu prüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen würden. Es sei demnach die Zweckbestimmung des der Definitivstellung des öffentlich-rechtlichen Bediensteten vorgeschalteten Dienstverhältnisses, den Beamtennachwuchs nochmals in der Weise zu sieben, dass alle sich nicht voll bewährenden Amtsträger nach vor Erlangen einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn ausgeschlossen würden (vgl. VwGH vom 05.07.2006, 2003/12/00171). Aus diesem Zweck des provisorischen Dienstverhältnisses sei auch abzuleiten, dass die Beurteilung der persönlichen Eignung sich nicht bloß auf einen eingeschränkten Zeitraum, sondern auf den gesamten Beurteilungszeitraum, das heiße aber auf die Dauer des provisorischen Dienstverhältnisses insgesamt, beziehe (VwGH 22.01.2003, 2002/12/0275). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verfolge die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck, Beamte auf ihre Eignung für den Dienst zu prüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen würden. Es sei demnach die Zweckbestimmung des der Definitivstellung des öffentlich-rechtlichen Bediensteten vorgeschalteten Dienstverhältnisses, den Beamtennachwuchs nochmals in der Weise zu sieben, dass alle sich nicht voll bewährenden Amtsträger nach vor Erlangen einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn ausgeschlossen würden (vergleiche VwGH vom 05.07.2006, 2003/12/00171). Aus diesem Zweck des provisorischen Dienstverhältnisses sei auch abzuleiten, dass die Beurteilung der persönlichen Eignung sich nicht bloß auf einen eingeschränkten Zeitraum, sondern auf den gesamten Beurteilungszeitraum, das heiße aber auf die Dauer des provisorischen Dienstverhältnisses insgesamt, beziehe (VwGH 22.01.2003, 2002/12/0275).

Nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.04.2003, 2002/12/0275, sei es nicht rechtswidrig, insbesondere aus häufigen Krankenständen mit steigender Tendenz den Schluss zu ziehen, der Beamte habe sich in Ansehung seiner körperlichen Eignung nicht bewährt, weshalb der Kündigungsgrund des § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 vorliege (VwGH 22.02.1995, 95/12/0031). Nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.04.2003, 2002/12/0275, sei es nicht rechtswidrig, insbesondere aus häufigen Krankenständen mit steigender Tendenz den Schluss zu ziehen, der Beamte habe sich in Ansehung seiner körperlichen Eignung nicht bewährt, weshalb der Kündigungsgrund des Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 vorliege (VwGH 22.02.1995, 95/12/0031).

Für die Berechtigung einer solchen Kündigung komme es nicht darauf an, ob der Beamte im Zeitpunkt des Ausspruches (wieder) in der Lage sei, die ihm zugedachten dienstlichen Aufgaben zu erfüllen, entscheidend sei vielmehr, ob während des provisorischen Dienstverhältnisses (körperliche oder geistige) Mängel aufgetreten seien, die den Betreffenden für das definitive Dienstverhältnis als nicht geeignet erschienen ließen (VwGH 30.05.2001, 2001/12/0067). Der Kündigungsgrund nach § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 liege dann vor, wenn es dem Beamten zum maßgeblichen Zeitpunkt an einer stabilen körperlichen oder geistigen Verfassung gefehlt habe (VwGH 22.01.2003, 2002/12/0275). Für die Berechtigung einer solchen Kündigung komme es nicht darauf an, ob der Beamte im Zeitpunkt des Ausspruches (wieder) in der Lage sei, die ihm zugedachten dienstlichen Aufgaben zu erfüllen, entscheidend sei vielmehr, ob während des provisorischen Dienstverhältnisses (körperliche oder geistige) Mängel aufgetreten seien, die den Betreffenden für das definitive Dienstverhältnis als nicht geeignet erschienen ließen (VwGH 30.05.2001, 2001/12/0067). Der Kündigungsgrund nach Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 liege dann vor, wenn es dem Beamten zum maßgeblichen Zeitpunkt an einer stabilen körperlichen oder geistigen Verfassung gefehlt habe (VwGH 22.01.2003, 2002/12/0275).

Bezugnehmend auf die Stellungnahme der BF sei weiters auszuführen, dass das Gesetz auf wirtschaftliche oder familiäre Folgen weder in § 10 BDG 1979 noch an anderer Stelle verweise (vgl. hierzu auch VwGH 23.02.2007, 2006/12/0075). Auch der Verweis auf ihre - vor Krankheitsausbruch - ordnungsgemäße Dienstverrichtung gehe fehl, ergebe sich diese Verpflichtung doch schon aus § 43 Abs. 1 BDG 1979. Eine Bezugnahme auf den Kündigungsgrund des § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 könne darin nicht erblickt werden. Bezugnehmend auf die Stellungnahme der BF sei weiters auszuführen, dass das Gesetz auf wirtschaftliche oder familiäre Folgen weder in Paragraph 10, BDG 1979 noch an anderer Stelle verweise (vergleiche hierzu auch VwGH 23.02.2007, 2006/12/0075). Auch der Verweis auf ihre - vor Krankheitsausbruch - ordnungsgemäße Dienstverrichtung gehe fehl, ergebe sich diese Verpflichtung doch schon aus Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979. Eine Bezugnahme auf den Kündigungsgrund des Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 könne darin nicht erblickt werden.

Insgesamt sei die Dienstbehörde somit aufgrund der Erhebungen zu dem Ergebnis gelangt, dass die in § 4 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 geforderte persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung

verbundenen Aufgaben nicht mehr gewährleistet erscheine. Nachdem die Erlangung einer uneingeschränkten Dienstfähigkeit auch nach dem 14.12.2015 (vgl. hierzu das Fachgutachten vom 15.08.2015: "Stundenreduktion auf zwanzig Wochenstunden (...) ohne Nachtdienste") fraglich erscheine und es für das Vorliegen des Kündigungsgrundes nach § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 im Übrigen nicht darauf ankomme, ob von einer dauernden Dienstunfähigkeit auszugehen sei, sei die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses der BF mit Ablauf des 31.01.2016 auszusprechen gewesen. Insgesamt sei die Dienstbehörde somit aufgrund der Erhebungen zu dem Ergebnis gelangt, dass die in Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, BDG 1979 geforderte persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der mit der vorgesehenen Verwendung verbundenen Aufgaben nicht mehr gewährleistet erscheine. Nachdem die Erlangung einer uneingeschränkten Dienstfähigkeit auch nach dem 14.12.2015 vergleiche hierzu das Fachgutachten vom 15.08.2015: "Stundenreduktion auf zwanzig Wochenstunden (...) ohne Nachtdienste") fraglich erscheine und es für das Vorliegen des Kündigungsgrundes nach Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 im Übrigen nicht darauf ankomme, ob von einer dauernden Dienstunfähigkeit auszugehen sei, sei die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses der BF mit Ablauf des 31.01.2016 auszusprechen gewesen.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob die BF durch ihre rechtliche Vertretung rechtzeitig Beschwerde und führte im Wesentlichen Folgendes aus: römisch eins.4. Gegen diesen Bescheid erhob die BF durch ihre rechtliche Vertretung rechtzeitig Beschwerde und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Die belangte Behörde habe ihre Entscheidung insbesondere auf das psychiatrische Fachgutachten vom 15.08.2015 gestützt. Darin heiße es unter anderem, dass ein Dienstantritt erst nach dem Rehabilitationsaufenthalt (16.11.2015 bis 14.12.2015) zu empfehlen sei, wobei ab Oktober 2015 Gespräche zur Organisation des Wiedereintritts in den Dienst anzuraten seien. Aus fachärztlicher Sicht seien zunächst eine Stundenreduktion und die Vermeidung von Nachtdiensten zu empfehlen. Eine dauernde Dienstunfähigkeit sei nicht zu erwarten.

Richtig sei, dass sich die BF seit 05.05.2015 im Krankenstand befinde und dass ein Rehabilitationsaufenthalt von 16.11.2015 bis 14.12.2015 geplant und bewilligt sei.

Es werde der belangte Behörde auch hinsichtlich des Zwecks eines provisorischen Dienstverhältnisses zugestimmt, doch habe sich die Beurteilung der persönlichen Eignung auf die gesamte Dauer des provisorischen Dienstverhältnisses zu beziehen. Dieses habe vor mehr als fünf Jahren begonnen. Bis zum gegenständlichen Krankenstand habe die BF den Dienst stets zur vollsten Zufriedenheit ausgeübt und keinerlei Anzeichen für körperliche oder geistige Mängel gezeigt. Im Gegenteil sei die BF von ihren Vorgesetzten mehrmals gelobt und für die ausgezeichnete Dienstverrichtung mit einer Geldleistung honoriert worden. Insbesondere habe es weder einer auffälligen Anzahl an Krankenständen noch eine ansteigende Tendenz solcher Krankenstandstage gegeben.

Das bloße Abstellen der belangten Behörde auf einen derzeit vorhandenen Mangel der persönlichen und fachlichen Eignung greife zu kurz. Auch das Zitieren von verwaltungsgerichtlicher Judikatur im Zusammenhang mit "häufigen Krankenständen mit steigender Tendenz" sei gegenständlich nicht angebracht, zumal eine derart steigende Tendenz nicht einmal seitens der belangten Behörde festgestellt worden sei, geschweige denn einen solche vorliege, weshalb die herangezogene Judikatur hier nicht maßgebend sei.

Vielmehr sei von der belangten Behörde auch zu erwägen, ob ungeachtet einer nicht vollständigen Bewährung eines Beamten in gesundheitlicher Hinsicht dennoch davon auszugehen sei, dass aufgrund besonderer Umstände in weiterer Folge die gesundheitliche Eignung für das definitive Dienstverhältnis erlangt werden könne (VwGH 22.01.2003, 2002/12/0275). Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn eine Heilung unmittelbar bevorstehe.

Die belangte Behörde hätte sehr wohl die Aussagen des psychiatrischen Fachgutachtens berücksichtigen müssen, wonach eine dauernde Dienstunfähigkeit nicht zu erwarten und ein Wiedereintritt nach dem Rehabilitationsaufenthalt möglich sei. Im Rahmen dieser Erwägungen hätte die belangte Behörde sehr wohl auch "private Umstände" mitberücksichtigen müssen, nämlich, dass die "depressive Anpassungsstörung" die Folge einer "massiven psychovegetativen Erschöpfung durch multiple Stressoren und Destabilisierungsfaktoren" sei. Auf diese "multiplen Stressoren" sei allerdings in keiner Weise eingegangen worden.

Wenn multiple Stressoren und auch private Faktoren innerhalb eines kurzen Zeitraums massiv zusammentreffen würden, wie dies bei der BF der Fall gewesen sei, was verständlicher Weise zu einer derartigen Anpassungsstörung führen könne, so sei sehr wohl auch auf diese "wirtschaftlichen und familiären Umstände" Rücksicht zu nehmen. Anders wäre der Fall zu beurteilen gewesen, wenn diese Stressoren ausschließlich im Dienstbereich gelegen wären

bzw. im üblichen Rahmen im privaten Umfeld vorhanden gewesen wären. Dass die BF mit "üblichen" Stressoren gut umgehen könne, habe sie in den Jahren zuvor eindrücklich unter Beweis gestellt. Ein Wegfall bzw. eine Bearbeitung dieser zum Großteil im privaten Bereich gelegenen Stressoren (Fehlgeburten, Verbindlichkeiten, Hausbau, Geburt der Tochter etc.) durch die BF werde insbesondere aufgrund der laufenden ärztlichen Behandlung dazu führen, dass die BF die körperliche und psychische Eignung zum Dienst wieder erlangen werde. Dies hätte die belangte Behörde zu berücksichtigen gehabt.

I.5. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 12.11.2015 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.römisch eins.5. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 12.11.2015 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen (Sachverhalt):römisch zwei.1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Die BF steht als Justizwachebeamtin in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Justizanstalt XXXX, Außenstelle XXXX, zur Dienstleistung zugewiesen.Die BF steht als Justizwachebeamtin in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Justizanstalt römisch 40 , Außenstelle römisch 40 , zur Dienstleistung zugewiesen.

Seit 05.05.2015 befindet sich die BF (bis dato) in Krankenstand. Sie leidet an einer depressiven Anpassungsstörung infolge einer massiven psychovegetativen Erschöpfung durch multiple Stressoren und Destabilisationsfaktoren. Ihr wurde für den Zeitraum von 16.11.2015 bis 14.12.2015 ein Rehabilitationsaufenthalt bewilligt. Nach dem psychiatrischen Fachgutachten vom 15.08.2015 ist keine dauernde Dienstunfähigkeit zu erwarten. Ein neuerlicher Dienstantritt wurde jedoch erst nach dem Rehabilitationsaufenthalt empfohlen.

II.2. Beweiswürdigung:römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Die unstrittigen Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf der Aktenlage, insbesondere auf dem psychiatrischen Fachgutachten vom 15.08.2015.

II.3. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Zufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF der Dienstrechts-Novelle 2012 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit des 20 Abs. 1 Z 2 BDG 1979 betreffend - eine Senatszuständigkeit vor.Zufolge Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2012 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 2, BDG 1979 betreffend - eine Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F.BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG 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 Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - 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.Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das

Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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.

Gemäß § 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 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat gemäß Abs. 3 leg. cit. das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat gemäß Absatz 3, leg. cit. das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht.

Zu A)

Die maßgebliche Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, zuletzt geändert durch das BGBl. I Nr. 90/2006, lautet wie folgt: Die maßgebliche Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979,, zuletzt geändert durch das Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 90 aus 2006,, lautet wie folgt:

"Provisorisches Dienstverhältnis

§ 10. (1) Das Dienstverhältnis ist zunächst provisorisch. Paragraph 10, (1) Das Dienstverhältnis ist zunächst provisorisch.

(2) Das provisorische Dienstverhältnis kann mit Bescheid gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt

während der ersten sechs Monate des Dienstverhältnisses (Probezeit) 1 Kalendermonat,

nach Ablauf der Probezeit 2 Kalendermonate

und nach Vollendung des zweiten Dienstjahres 3 Kalendermonate.

Die Kündigungsfrist hat mit Ablauf eines Kalendermonates zu enden.

(3) Während der Probezeit ist die Kündigung ohne Angabe von Gründen, später nur mit Angabe des Grundes möglich. Die Bestimmungen über die Probezeit sind nicht anzuwenden auf

1. den Beamten, der unmittelbar vor Beginn des Dienstverhältnisses mindestens ein Jahr in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund in gleichwertiger Verwendung zugebracht hat, und

2. den Beamten, der unmittelbar nach Beendigung einer mindestens ein Jahr dauernden Dienstleistung als zeitverpflichteter Soldat auf eine Planstelle einer niedrigeren oder gleichwertigen Verwendungsgruppe ernannt wird.

(4) Kündigungsgründe sind insbesondere:

1. Nichterfüllung von Definitivstellungserfordernissen,

2. Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung,

3. unbefriedigender Arbeitserfolg,
4. pflichtwidriges Verhalten,
5. Bedarfsmangel."

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) verfolgt die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Es ist demnach die Zweckbestimmung des der Definitivstellung des öffentlich-rechtlichen Bediensteten vorgeschalteten provisorischen Dienstverhältnisses, den Beamtennachwuchs nochmals in der Weise prüfen zu können, dass alle sich nicht voll bewährenden Amtsträger noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Gründe, die zur Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses führen, eine längere oder eine kürzere Zeit zurückliegen; denn die Dienstbehörde hat nach dem Gesagten das Recht und die Pflicht, vor der Definitivstellung eines Beamten sein ganzes dienstliches und außerdienstliches Verhalten während des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen (vgl. beispielsweise VwGH 14.09.1995, 12/2468/80, mit weiteren Nachweisen). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) verfolgt die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Es ist demnach die Zweckbestimmung des der Definitivstellung des öffentlich-rechtlichen Bediensteten vorgeschalteten provisorischen Dienstverhältnisses, den Beamtennachwuchs nochmals in der Weise prüfen zu können, dass alle sich nicht voll bewährenden Amtsträger noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Gründe, die zur Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses führen, eine längere oder eine kürzere Zeit zurückliegen; denn die Dienstbehörde hat nach dem Gesagten das Recht und die Pflicht, vor der Definitivstellung eines Beamten sein ganzes dienstliches und außerdienstliches Verhalten während des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen (vergleiche beispielsweise VwGH 14.09.1995, 12/2468/80, mit weiteren Nachweisen).

Die belangte Behörde ging im vorliegenden Fall von einem Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung (§ 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979) aus. Sie stützte sich dabei auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach es nicht rechtswidrig ist, insbesondere aus häufigen Krankenständen mit steigender Tendenz den Schluss zu ziehen, der Beamte habe sich in Ansehung seiner körperlichen Eignung nicht bewährt, weshalb der Kündigungsgrund des § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 vorliege (vgl. VwGH 22.02.1995, 95/12/0031; 22.01.2003, 2002/12/0275). Die belangte Behörde ging im vorliegenden Fall von einem Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung (Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979) aus. Sie stützte sich dabei auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach es nicht rechtswidrig ist, insbesondere aus häufigen Krankenständen mit steigender Tendenz den Schluss zu ziehen, der Beamte habe sich in Ansehung seiner körperlichen Eignung nicht bewährt, weshalb der Kündigungsgrund des Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 vorliege (vergleiche VwGH 22.02.1995, 95/12/0031; 22.01.2003, 2002/12/0275).

Der Rechtsansicht der Dienstbehörde kann seitens des erkennenden Senats nicht gefolgt werden.

Wie in der Beschwerde völlig zu Recht gerügt wird, hat die Dienstbehörde im gegenständlichen Fall außer Acht gelassen, dass die BF nur einen einzigen, längere Zeit andauernden Krankenstand aufweist, wobei sich die Fortdauer des Krankenstandes unter anderem dadurch ergibt, dass sich die BF für den Zeitraum von 16.11.2015 bis 14.12.2015 auf Rehabilitationsaufenthalt befand.

Im Gegensatz zum dem Erkenntnis des VwGH vom 22.02.1995, 95/12/0031, zugrundeliegenden Sachverhalt, bei dem der Beamte innerhalb von vier Jahren immerhin in 55 Anlassfällen wegen Krankheit an der Ausübung seines Dienstes verhindert war, wobei die krankheitsbedingten Abwesenheiten jährlich tendenziell gestiegen sind und sich zudem auf die gesamte laufende Dauer des provisorischen Dienstverhältnisses bezogen haben, liegen bei der BF keine häufigen Krankenstände mit steigender Tendenz vor. Auf Basis der vorliegenden Akten ergeben sich nämlich keinerlei Hinweise

darauf, dass die BF vor der nunmehr aufgetretenen Erkrankung eine auffallend hohe Anzahl an Krankenstandstagen zu verzeichnen gehabt hätte. Dies wurde von der Dienstbehörde auch nicht ins Treffen geführt. Von einer "Häufigkeit" mit der entsprechenden "steigenden Tendenz" kann also in Bezug auf die Krankenstandstage der BF keine Rede sein.

Auch mit den Umständen des dem Erkenntnis vom 22.01.2003, 2002/12/0275, zugrundeliegenden Sachverhalt ist der gegenständliche Fall nur bedingt vergleichbar, denn auch dort war der Beamte innerhalb von etwa drei Jahren in 21 Anlassfällen wegen Krankheit an der Ausübung seines Dienstes verhindert, sodass sich auch dort die zu beanstandenden Krankenstände auf die gesamte laufende Dauer des provisorischen Dienstverhältnisses bezogen und nicht - wie im gegenständlichen Fall - auf einen einzigen, wenn auch länger andauernden Krankenstand. Zudem verkannte der VwGH in seiner Begründung nicht, dass auch im Falle einer nicht vollständigen Bewährung eines Beamten in gesundheitlicher Hinsicht zu erwägen ist, ob ungeachtet dessen ausnahmsweise dennoch davon auszugehen ist, dass der Beamte auf Grund besonderer Umstände in weiterer Folge die volle gesundheitliche Eignung für das definitive Dienstverhältnis erlangen werde (vgl. VwGH 20.02.2002, 2001/12/0160). Auch mit den Umständen des dem Erkenntnis vom 22.01.2003, 2002/12/0275, zugrundeliegenden Sachverhalt ist der gegenständliche Fall nur bedingt vergleichbar, denn auch dort war der Beamte innerhalb von etwa drei Jahren in 21 Anlassfällen wegen Krankheit an der Ausübung seines Dienstes verhindert, sodass sich auch dort die zu beanstandenden Krankenstände auf die gesamte laufende Dauer des provisorischen Dienstverhältnisses bezogen und nicht - wie im gegenständlichen Fall - auf einen einzigen, wenn auch länger andauernden Krankenstand. Zudem verkannte der VwGH in seiner Begründung nicht, dass auch im Falle einer nicht vollständigen Bewährung eines Beamten in gesundheitlicher Hinsicht zu erwägen ist, ob ungeachtet dessen ausnahmsweise dennoch davon auszugehen ist, dass der Beamte auf Grund besonderer Umstände in weiterer Folge die volle gesundheitliche Eignung für das definitive Dienstverhältnis erlangen werde vergleiche VwGH 20.02.2002, 2001/12/0160).

Diese in der Entscheidung vom 20.02.2002, 2001/12/0160, geforderten Erwägungen im Sinne einer Prognoseentscheidung, ob der Beamte auf Grund besonderer Umstände in weiterer Folge die volle gesundheitliche Eignung für das definitive Dienstverhältnis erlangen werde, hat die Dienstbehörde im gegenständlichen Fall nicht vorgenommen und wurde dies in der Beschwerde völlig zu Recht gerügt. Wie der VwGH ausgesprochen hat, kann vom Vorliegen eines Ausnahmefalls dann ausgegangen werden, wenn mittlerweile eine Heilung eingetreten ist oder aber unmittelbar bevorsteht.

Beim hier vorliegenden Krankheitsbild der BF ist vor dem Hintergrund der Ausführungen im psychiatrischen Fachgutachten vom 15.08.2015 davon auszugehen, dass im Zuge des Rehabilitationsaufenthaltes eine deutliche Besserung des Gesundheitszustandes der BF erwartet werden darf und eine Heilung somit unmittelbar bevorsteht. Das Gutachten spricht dezidiert davon, dass eine dauernde Dienstunfähigkeit nicht zu erwarten, sondern im Gegenteil die Erlangung der Dienstfähigkeit in absehbarer Zeit - nämlich nach Abschluss des Rehabilitationsaufenthaltes - wahrscheinlich und zu erwarten ist.

Aus den dargelegten Erwägungen stellt nach Auffassung des erkennenden Senats der Gesundheitszustand der BF aus momentaner Sicht keinen Mangel der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung dar.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 10 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 ersatzlos aufzuheben. Der Beschwerde war daher Folge zu geben und der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 ersatzlos aufzuheben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

In der rechtlichen Beurteilung zu Pkt. II. A) wurde unter Bezugnahme auf die zu § 10 BDG 1979 ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sowie des durchgeführten Beweisverfahrens ausgeführt, dass die Voraussetzungen für eine Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses der BF nicht gegeben sind, der angefochtene Bescheid daher ersatzlos aufzuheben war. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage sind nicht hervorgekommen. In der rechtlichen Beurteilung zu Pkt. römisch zwei. A) wurde unter Bezugnahme auf die zu Paragraph 10, BDG 1979 ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sowie des durchgeführten Beweisverfahrens ausgeführt, dass die Voraussetzungen für eine Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses der BF nicht gegeben sind, der angefochtene Bescheid daher ersatzlos aufzuheben war. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage sind nicht hervorgekommen.

Schlagworte

Dienstunfähigkeit, Eignung, ersatzlose Behebung, Krankenstand,
Kündigung, Prognoseentscheidung, provisorisches Dienstverhältnis,
psychiatrische Erkrankung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W106.2117227.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at