



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede und Hofrätin Dr. Holzinger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision des M A in H, vertreten durch die Auer Bodingbauer Leitner Stöglehner Rechtsanwälte OG in 4020 Linz, Spittelwiese 4, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. April 2024, W213 2286253-1/4E, betreffend Ruhestandsversetzung gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesministerin für Justiz), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Zuletzt war er als Justizwachebeamter (Werkstättenbeamter) in einer Justizanstalt tätig.
- 2 Mit Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 28. Dezember 2023 wurde er gemäß § 14 Abs. 1, 2 und 4 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Ablauf des Monats, in dem dieser Bescheid rechtskräftig wird, in den Ruhestand versetzt. Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.
- 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 9. April 2024 wies das Bundesverwaltungsgericht diese Beschwerde als unbegründet ab. Die Revision erklärte es gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 4 In seiner Erkenntnisbegründung traf das Bundesverwaltungsgericht Feststellungen zu den den Arbeitsplatz des Revisionswerbers umfassenden Aufgaben sowie zu den allgemeinen physischen und psychischen





Anforderungen an Exekutivbedienstete in Justizanstalten, denen der Revisionswerber als Exekutivbeamter zu entsprechen habe. Weiters stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, beim Revisionswerber lägen folgende Erkrankungen bzw. Beeinträchtigungen vor: „chronischer Spannungskopfschmerz; chronisches Halswirbelsäulensyndrom, rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichtgradig; ausgeprägte Muskel-Faszien-Überlastung im Nacken- und Schulterbereich; Zustand nach Schädelprellung 6/2021“. Überdies stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass bei Berücksichtigung des Zustandsbildes „seitens des Bewegungs- und Stützapparates“ mit leistungslimitierenden Halswirbelsäulen- und Bandscheibenveränderungen mehr als fallweise mittelschwere körperliche Arbeiten ebenso wie Arbeiten bei Zwangshaltung und Arbeiten an höhenexponierten / absturzgefährdeten Stellen ausschieden. Eine kalkülrelevante Leistungssteigerung sei nicht zu erwarten. Weiters sei eine bloß geringe psychische Belastbarkeit mit geringer Durchhaltefähigkeit gegeben. Dienst mit Waffengebrauch sowie Nacht- und Schichtarbeit schieden aus. Die Inanspruchnahme einer regelmäßigen neuro-psychiatrischen Behandlung und Psychotherapie sei zur kalkülrelevanten Besserung, nach vier Monaten geeignet. Komme es zur psychischen Besserung, seien folgende kalkül-konforme körperlichen Arbeiten geeignet: „körperlich leicht bis fallweise mittelschwer; sitzend ständig, gehend überwiegend, stehend fallweise; Hebe- und Trageleistungen überwiegend leicht, fallweise mittel; keine Zwangshaltung gebückt und über Kopf“. Schließlich stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dem Revisionswerber könne im Wirkungsbereich der Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden, dessen Aufgaben er zu erfüllen im Stande sei. Auf sämtlichen zu prüfenden E2a-Arbeitsplätzen sei auch Exekutivdienst zu versehen bzw. die volle Exekutivdienstfähigkeit erforderlich.

- 5 Im Rahmen seiner Beweiswürdigung führte das Bundesverwaltungsgericht aus, die Feststellungen zu den physischen Erkrankungen bzw. Beeinträchtigungen des Revisionswerbers ergäben sich aus einem Übergutachten der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB), das auf der Untersuchung bzw. Begutachtung des Revisionswerbers



durch Fachärztinnen der Psychiatrie und Neurologie bzw. Unfallchirurgie beruhe. In diesen werde ausdrücklich festgehalten, dass dem Revisionswerber der Dienst mit bzw. Gebrauch von Waffen nicht zumutbar sei. Dem Einwand des Revisionswerbers, dass eine neuropsychiatrische Behandlung und eine Psychotherapie eine kalkülrelevante Besserung des Gesundheitszustandes des Revisionswerbers erwarten ließe, sei entgegenzuhalten, dass sich diese Aussage nur auf die psychischen Beeinträchtigungen des Revisionswerbers beziehe. Die bestehenden physischen Defizite würden dadurch nicht berührt.

- 6 Im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, der Revisionswerber sei aufgrund der festgestellten physischen Erkrankungen und Beeinträchtigungen nicht mehr in der Lage, die Anforderungen an seinen Arbeitsplatz, u.a. „Belastbarkeit, Schicht- und Wechseldienst sowie Bewachung von Außenarbeitskommandos“ zu erfüllen. Ein Umgang mit Waffen sei auszuschließen. Die Möglichkeit einer Besserung seines physischen Zustandes sei ausgeschlossen. Der Revisionswerber sei aufgrund seiner physischen Erkrankungen und Beeinträchtigungen dauerhaft nicht in der Lage, die konkreten Aufgaben seines ihm aktuell zugewiesenen Arbeitsplatzes zu erfüllen. Da zu den Aufgaben des Arbeitsplatzes vor allem die Bewachung von Häftlingen gehöre, liege es auf der Hand, dass der Revisionswerber in vollem Umfang exekutivdienstfähig sein und den diesbezüglichen Anforderungen entsprechen müsse. Es seien auch keine tauglichen Verweisungsarbeitsplätze im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde vorhanden. Der Revisionswerber sei dauerhaft nicht mehr in der Lage, exekutivdienstliche Tätigkeiten auszuüben.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision unter anderem mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.



- 8 Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Revision - nach Durchführung eines Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:
- 9 Der Revisionswerber tritt in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision insbesondere der dem angefochtenen Erkenntnis zugrunde liegenden Annahme des Bundesverwaltungsgerichtes entgegen, ihm sei ein Umgang mit Waffen dauerhaft unzumutbar, weshalb er aus diesem Grund dauernd dienstunfähig sei. Dazu bringt der Revisionswerber vor, die in dem vom Bundesverwaltungsgericht herangezogenen Gutachten konstatierte Unzumutbarkeit eines Umgangs mit Waffen habe sich bloß auf eine festgestellte geringe psychische Belastbarkeit bezogen, hinsichtlich derer aber eine Möglichkeit der Besserung innerhalb von vier Monaten ab dem Untersuchungszeitpunkt bei entsprechender Behandlung angenommen worden sei. Dass allein aufgrund seiner bestehenden körperlichen Einschränkungen eine dauernde Dienstunfähigkeit bestehe, sei nicht nachvollziehbar begründet worden. Weiters beanstandet der Revisionswerber das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.
- 10 Mit diesem Vorbringen erweist sich die vorliegende Revision als zulässig; sie ist auch berechtigt.
- 11 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob eine dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt oder nicht, eine Rechtsfrage, die nicht der ärztliche Sachverständige, sondern die Dienstbehörde bzw. in der Folge das Verwaltungsgericht zu beantworten hat. Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen ist es, an der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes mitzuwirken, indem er in Anwendung seiner Sachkenntnisse Aussagen über den Gesundheitszustand des Beamten trifft und die Auswirkungen bestimmt, die sich aus festgestellten Leiden oder Gebrechen auf die Erfüllung dienstlicher Aufgaben ergeben. Dabei ist, um eine Beurteilung des Kriteriums „dauernd“ zu ermöglichen, auch eine Prognose zu erstellen. Die Dienstbehörde bzw. das Verwaltungsgericht hat in der Folge anhand der dem Gutachten zu Grunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens



kritisch zu prüfen und einer sorgfältigen Beweiswürdigung zu unterziehen (vgl. VwGH 18.6.2024, Ra 2023/12/0057, Rn. 14, mwN).

- 12 Fallbezogen stütze das Bundesverwaltungsgericht seine Feststellungen zu den vorliegenden physischen und psychischen Erkrankungen des Revisionswerbers auf ein Obergutachten der BVAEB vom 9. Oktober 2023, das seinerseits auf ein Gutachten einer Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie und ein Gutachten einer Fachärztin für Unfallchirurgie Bezug nimmt. Dabei wird lediglich in dem neurologisch-psychiatrischen Gutachten ein Waffengebrauch als unzumutbar angesehen; gleichzeitig geht aus diesem Gutachten aber auch hervor, dass eine Besserung der festgestellten psychischen Beeinträchtigungen des Revisionswerbers erwartet und eine Nachuntersuchung in vier Monaten empfohlen werde. Demgemäß erfolgt auch in dem Obergutachten vom 9. Oktober 2023 die Feststellung, wonach ein Dienst mit Waffengebrauch sowie Nacht- und Schichtarbeit ausschieden, im Zusammenhang mit der Feststellung, es liege eine geringe psychische Belastbarkeit mit geringer Durchhaltefähigkeit vor, wobei aber insoweit auch auf die Möglichkeit einer kalkülrelevanten Besserung bei Inanspruchnahme regelmäßiger Behandlung hingewiesen wird. Demgegenüber findet sich in dem orthopädisch-chirurgischen Gutachten, demzufolge keine Besserung der festgestellten Beeinträchtigungen des Revisionswerbers zu erwarten sei, keine Aussage über die Frage der Zumutbarkeit von Nacht- und Schichtarbeit oder des Waffengebrauches. Auch das Obergutachten kommt lediglich im Hinblick auf die festgestellten physischen Beeinträchtigungen zu dem Ergebnis, dass eine kalkülrelevante Leistungssteigerung nicht zu erwarten sei.
- 13 Wie in der vorliegenden Revision zutreffend ausgeführt, kann aus den angesprochenen Gutachten nicht schlüssig abgeleitet werden, dass der Revisionswerber infolge der Unzumutbarkeit eines Waffengebrauches sowie auch von Nacht- und Wechseldienst dauernd dienstunfähig sei. Vielmehr ergibt sich aus den vorliegenden Gutachten, dass die psychischen Beeinträchtigungen des Revisionswerbers, die die - im Untersuchungszeitpunkt: aktuelle - Unzumutbarkeit des Waffengebrauches sowie von Nacht- und Wechseldiensten begründeten, als in einem absehbaren Zeitraum von



vier Monaten einer Besserung zugänglich angesehen worden sind.
Dementsprechend ist es nicht nachvollziehbar, dass das Bundesverwaltungsgericht die dauernde Dienstunfähigkeit auf die Annahme einer dauernden Unzumutbarkeit des Waffengebrauches sowie von Nacht- und Wechseldiensten stützte.

Dass (auch) die in den Gutachten als dauerhaft beschriebenen physischen Einschränkungen des Revisionswerbers dessen dauernde Dienstunfähigkeit begründen würden, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar begründet, zumal der Revisionswerber schon in seiner Beschwerde bestritten hatte, dass die Tätigkeit im Nacht- und Wechseldienst zu seinen Aufgaben gehöre. Insbesondere liegt es - entgegen der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Ansicht - auch nicht „auf der Hand“, dass der Revisionswerber aufgrund seiner physischen Erkrankungen und Beeinträchtigungen dauerhaft nicht in der Lage sei, die mit seinem Arbeitsplatz verbundene Aufgabe der Bewachung von Häftlingen zu erfüllen bzw. er dauernd nicht „in vollem Umfang“ exekutivdienstfähig“ sei (vgl. im Übrigen zu dem Erfordernis, die Dienstunfähigkeit im Rahmen der Primärprüfung nicht am Maßstab eines nach den Organisationsnormen gesollten, sondern anhand der dem Beamten nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben zu prüfen, VwGH 19.10.2016, Ra 2015/12/0041, Rn. 14, mwN). Folglich erweist sich die dem angefochtenen Erkenntnis in dieser Hinsicht zugrunde liegende Beweiswürdigung als unvertretbar bzw. ist das angefochtene Erkenntnis insoweit mit einem maßgeblichen Begründungsmangel und sohin mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet.

- 14 Im Übrigen hätte das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall auch nicht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen dürfen. Nach § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen durchzuführen. Ein Verwaltungsgericht hat (selbst bei anwaltlich vertretenen Personen) auch ohne Antrag von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen, wenn es dies für erforderlich hält,



wobei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ohne Parteiantrag nicht im Belieben, sondern im pflichtgemäßen Ermessen des Verwaltungsgerichts steht. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn die Beweiswürdigung der Verwaltungsbehörde substantiiert bekämpft und/oder ein konkretes sachverhaltsbezogenes Vorbringen erstattet wird (vgl. etwa VwGH 17.11.2021, Ra 2021/12/0042, Rn. 18, mwN).

- 15 Fallbezogen hat der Revisionswerber schon in seiner Beschwerde gegen den Bescheid vom 28. Dezember 2023 konkret dargelegt, dass aus den vorliegenden Gutachten im Hinblick auf die darin angenommene Möglichkeit einer Besserung seiner psychischen Beeinträchtigungen, nicht abgeleitet werden könne, dass eine dauernde Dienstunfähigkeit vorliege. Damit ist der Revisionswerber der Beweiswürdigung der belangten Behörde substantiiert entgegengetreten, weshalb insoweit die Voraussetzungen für eine Abstandnahme von einer mündlichen Verhandlung nicht vorlagen. Da das Bundesverwaltungsgericht dessen ungeachtet keine mündliche Verhandlung durchgeführt hat, hat es das angefochtene Erkenntnis auch aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG aufzuheben war.
- 16 Von der in der Revision beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.
- 17 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 4. November 2024