

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/9 W128 2108477-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2019

## Entscheidungsdatum

09.12.2019

## Norm

BDG 1979 §14

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W128 2108477-2/43E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern Mag. Gerhard NOGRATNIG, LL.M. und Mag. Dr. Anton BERNBACHER als Beisitzer über die Beschwerde von GrInsp. XXXX , vertreten durch Rechtsanwälte HOCHSTEGER, PERZ & WALLNER, Salzgasse 2, 5400 Hallein, gegen den Bescheid der LPD Salzburg vom 01.02.2016, Zl. 8320/835/33/01/02-PA/10, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

"Sie werden gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979 idGF, mit Ablauf des 31.12.2019 (nach dauernder Dienstunfähigkeit) in den Ruhestand versetzt."

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Bis zu der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Versetzung in den Ruhestand war er als Exekutivbeamter bei der Polizeiinspektion XXXX im exekutiven Außendienst zur Dienstleistung zugewiesen. Der Beschwerdeführer befindet sich seit 26.07.2010 im Krankenstand.

2. Aufgrund von wiederholten Alkoholsuchtvorfällen wurde im September 2010 das nunmehr gegenständliche Ruhestandsversetzungsverfahren gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 von Amts wegen eingeleitet und der Beschwerdeführer

der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) zur Begutachtung zugewiesen.

In der Folge wurden seitens der BVA wiederholt ärztliche Sachverständigengutachten zur Dienstfähigkeit erstellt:

- Gutachten der BVA vom 08.11.2010, erstellt von XXXX anhand der von der BVA in Auftrag gegebenen Befundberichte von XXXX, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 11.10.2010, und von XXXX, Facharzt für Innere Medizin, vom 27.10.2010

- Gutachten der BVA vom 23.05.2011, erstellt von XXXX anhand des von der BVA in Auftrag gegebenen Befundberichtes von XXXX, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 16.05.2011

- Gutachten der BVA vom 30.10.2012, erstellt von XXXX anhand der von der BVA in Auftrag gegebenen Befundberichte von XXXX, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 26.09.2012 und von XXXX, Arzt für Allgemeinmedizin, vom 19.10.2012

- Aus dem letzten Gutachten der BVA vom 15.11.2013, erstellt von XXXX anhand des von der BVA in Auftrag gegebenen Befundberichtes von XXXX, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 06.11.2013, lässt sich Folgendes entnehmen:

"Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit):

1. Zustand nach Alkoholabhängigkeitssyndrom, aktuell seit 2010 abstinenter

2. Arterielle Hypertonie

Leistungskalkül

Die neuerliche klinische Untersuchung durch die Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie bestätigt den bereits bei der Voruntersuchung September und Oktober 2012 festgestellten unauffälligen klinisch neurologischen Untersuchungsbefund.

Aktuell konnten keinerlei Defizite des depressiven Achsensyndroms festgestellt werden. Aus neurologisch-psychiatrischer Sicht ist der psychopathologische Status bei voll erhaltener Orientierung, ausgeglichener Stimmungslage, adäquatem Affekt, kohärentem Gedankenduktus, unbeeinträchtigter Konzentration, Aufmerksamkeit und Merkfähigkeit im Normbereich. Es konnten weder formale noch inhaltliche Denkstörungen oder produktive Symptomatik objektiviert werden. Die Laborparameter - Leberfunktionsdiagnostik einschließlich CDT-Werten (Alkohollangzeitwert) - sind im Normbereich, sodass ein erhöhter Alkoholkonsum ausgeschlossen werden muss.

Der Beamte ist voll einsatzfähig. Ausgenommen bleibt, da ein Rückfall nie ausgeschlossen werden kann, der Gebrauch von Hieb-, Stich- und Schusswaffen.

Unter Einhaltung der angeführten Einschränkungen kann der Beamte die Tätigkeit im Polizeidienst ausüben.

Innendiensttauglichkeit und Tätigkeiten ohne Waffengebrauch sind zulässig.

Es liegt ein Dauerzustand vor."

Im Laufe des Verfahrens wurde dem Beschwerdeführer wiederholt, insbesondere betreffend die obigen Gutachten, Parteiengehör gewährt:

3. Mit Schreiben vom 29.11.2010 gab der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführer bekannt, dass der Beschwerdeführer sich selbst voll exekutivdiensttauglich empfinde.

4. Mit Schreiben vom 21.12.2010 und vom 31.01.2011 wurde seitens des rechtsfreundlichen Vertreters beantragt, eine Nachuntersuchung des Beschwerdeführers in sechs Monaten durchzuführen, um eine sach- und fachgerechte Beurteilung durchführen zu können. Weiters wurde um Übermittlung der Befundberichte gebeten, auf die sich das Gutachten vom 08.11.2010 stützte. Diesen Ersuchen wurde nachgekommen.

5. Betreffend das gewährte Parteiengehör zur geplanten Versetzung in den Ruhestand (Schreiben der Dienstbehörde vom 07.11.2011 und vom 09.11.2011) wurde vom rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 30.11.2011 abermals vorgebracht, dass der Beschwerdeführer uneingeschränkt exekutivdiensttauglich sei. Im Sachverständigengutachten von XXXX sei nur auf den Befund von XXXX eingegangen worden und nicht auch auf den Befund von XXXX, weshalb das Gutachten zu ergänzen sei. Der Beschwerdeführer sei grundsätzlich zu einer

stationären Behandlung bereit. Zuvor mögen aber die Gutachten übermittelt werden, da nach Ansicht des Beschwerdeführers eine stationäre Begutachtung aus medizinischer Sicht nicht mehr notwendig sei, weil der Beschwerdeführer vollkommen alkoholabstinent sei. Diesbezüglich wurden Blutbefunde vorgelegt.

6. Die Bitte um Übermittlung des Befundberichtes von XXXX wurde im Schreiben vom 03.01.2012 wiederholt. Diesem Ersuchen ist die Dienstbehörde nachgekommen.

7. Bezugnehmend auf das Schreiben der Dienstbehörde vom 15.06.2012, wonach der Beschwerdeführer seine exekutivdienstlichen Aufgaben auf seinem Exekutivarbeitsplatz aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht mehr erbringen könne und im Wirkungsbereich der Dienstbehörde kein entsprechender Verweisungsarbeitsplatz zur Verfügung stehe, beantragte der rechtsfreundliche Vertreter in der Stellungnahme vom 02.07.2012 eine entsprechende Nachuntersuchung durch XXXX. Der Beschwerdeführer wolle wieder Dienst auf seinem Exekutivarbeitsplatz ausüben und fühle sich dazu auch in der Lage. In diesem Zusammenhang bestehe auch die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer im Polizeianhaltezentrum (PAZ) Salzburg arbeite, allenfalls auch ohne Dienstwaffe, beispielsweise könnte er die Monitorüberwachung durchführen. Es bestünden genügend Möglichkeiten, den Beschwerdeführer wieder seinen Dienst versehen zu lassen. Vorgelegt wurden Befundberichte, aus denen sich ergebe, dass sämtliche Werte des Beschwerdeführers im Normbereich lägen und er sich derzeit bester Gesundheit erfreue.

8. Mit Schreiben vom 05.02.2013 beantragte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers unter anderem eine "Arbeitsplatzprüfung", wobei insbesondere darauf Rücksicht genommen werden möge, dass in der Funkleitstelle des Landespolizeikommandos Salzburg vier Dienstposten nicht besetzt seien und an dieser Dienststelle das Tragen von Waffen nicht erforderlich sei. Betreffend einer Niederschrift gemäß § 14 Abs. 5 BDG 1979 wurde um Terminbekanntgabe ersucht.

9. Im Zuge der mit dem Beschwerdeführer aufgenommenen Niederschrift vom 08.07.2013 gab der Beschwerdeführer in Anwesenheit seines Rechtsvertreters Folgendes zu Protokoll: Er strebe im Zuge seiner Ruhestandsversetzung, mit welcher er nicht einverstanden sei, und der damit verbundenen Exekutivdienstuntauglichkeit, welche seines Erachtens nicht vorliege, dennoch im Sinne des § 14 Abs. 5 BDG 1979 eine Arbeitsplatzprüfung (auch im Verwaltungsdienst) an.

10. Dem Beschwerdeführer wurde eine von der Landespolizeidirektion Salzburg durchgeführte Arbeitsplatzüberprüfung vom 03.04.2013 mit folgendem Wortlaut übergeben:

"[...] seitens der LPD Salzburg [wird] gemeldet, dass nach penibler Prüfung der Sachlage und möglichen Arbeitsplätzen folgendes festgestellt werden muss: Aufgrund des ho. aufliegenden Befundes von GrInsp. XXXX und der derzeitigen Personalsituation im Bereich der LPD Salzburg (Exekutiv- und Verwaltungsdienst) bzw. unter Berücksichtigung der Personal- und Arbeitsplatzentwicklung über einen Zeitraum von drei Jahren steht kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz für eine Verwendung des Beamten zur Verfügung, dessen Aufgabe Herr XXXX nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen im Stande wäre und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zuzumuten wäre."

11. Mit Schreiben vom 15.07.2013 wurde seitens des Rechtsvertreters einerseits eine Nachuntersuchung des Beschwerdeführers zum Beweis dafür beantragt, dass der Beschwerdeführer wieder voll exekutivdiensttauglich sei und eine Rückfallgefahr auszuschließen sei. Andererseits wurde gerügt, dass bisher keine nachvollziehbare Arbeitsplatzprüfung erfolgt sei, zumal es sich beim Schreiben vom 03.04.2013 um eine bloße Umschreibung ohne Begründungswert gehandelt habe. Es liege an der Dienstbehörde, entsprechende Planstellen zu beschreiben und zu erklären, weshalb der Beschwerdeführer nicht in der Lage sei, auf diesen Planstellen zu arbeiten. In der Funkleitstelle seien kürzlich zwei Posten besetzt worden und würden dort auch Beamte Dienst versehen, die ihre Exekutivdiensttauglichkeit ganz oder vorübergehend verloren hätten. Es könne nicht nachvollzogen werden, weshalb der Beschwerdeführer nicht in der Funkleitstelle eingesetzt werde, zumal dort zum Jahreswechsel wiederum zwei Posten frei würden, weil die dortigen Kollegen in Pension gehen würden.

12. Mit Schreiben vom 03.03.2014 bat der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers um Übermittlung der dem Gutachten der BVA vom 15.11.2013 zugrundeliegenden Befundberichte. Diesem Ersuchen wurde seitens der Dienstbehörde entsprochen. Weiters wurde beantragt, eine Niederschrift gemäß § 14 Abs. 5 BDG 1979 erst nach der Übermittlung der Befundberichte durchzuführen.

13. Mit Schreiben vom 20.03.2014 beantragte der Rechtsvertreter eine Nachuntersuchung des Beschwerdeführers, um abzuklären, inwieweit er dazu in der Lage sei, einen Pfefferspray zu bedienen. Sollte ihm die Benützung eines Pfeffersprays zumutbar sein, könnte er im PAZ Salzburg Dienst versehen, weil dort das Tragen von Schusswaffen nicht erforderlich sei und das Tragen von Pfeffersprays ausreiche. Zudem wurde diesmal beantragt, eine Niederschrift gemäß § 14 Abs. 5 BDG 1979 erst nach einer weiteren Untersuchung des Beschwerdeführers durchzuführen.

14. Im Akt findet sich sodann eine von der Landespolizeidirektion Salzburg durchgeführte Arbeitsplatzüberprüfung vom 07.04.2014, die - bis auf die Nennung eines Zeitraumes von nunmehr 5 Jahren - den identen Wortlaut aufweist wie die Arbeitsplatzüberprüfung vom 03.04.2013, welche dem Beschwerdeführer bereits im Parteiengehör vom 08.07.2013 vorgehalten wurde.

15. Mit Bescheid vom 30.01.2015 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31.03.2015 (nach dauernder Dienstunfähigkeit) in den Ruhestand versetzt.

In der Begründung stützte sich die Behörde hinsichtlich des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers auf die im Laufe des Verfahrens eingeholten Gutachten, insbesondere auf das zuletzt eingeholte Gutachten der BVA vom 15.11.2013, in dem bescheinigt wurde, dass beim Beschwerdeführer ein Alkoholrückfall nie ausgeschlossen werden könne und der Gebrauch von Hieb-, Stich- und Schusswaffen ausgenommen bleibe, sowie, dass Innendiensttauglichkeit gegeben sei und Tätigkeiten ohne Waffen zulässig seien und ein Dauerzustand vorliege.

Zur Bekräftigung des Umstandes, dass beim Beschwerdeführer eine Rückfallgefahr gegeben sei, wurde ein Vorfall vom 08.01.2014 ins Treffen geführt, bei dem die starke Alkoholisierung des Beschwerdeführers einen Rettungs- und Polizeieinsatz notwendig gemacht habe. Die Behörde folgerte daraus, dass der Beschwerdeführer das Anforderungsprofil seines zuletzt innegehabten Arbeitsplatzes, nämlich den eines Exekutivbeamten, auf Dauer nicht mehr erfüllen könne (Primärprüfung).

Zur Frage der Möglichkeit der Zuweisung eines tauglichen Verweisungsarbeitsplatzes gemäß § 14 Abs. 2 BDG 1979 (Sekundärprüfung) kam die Behörde zu einem negativen Ergebnis und führte dazu aus:

"Aufgrund dieser Ausführungen wurde von der LPD Salzburg eine penible Prüfung der Möglichkeit einer Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes gemäß § 14 Abs. 2 BDG 1979 durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass Ihnen aufgrund der ärztlichen Befunde und der Personalsituation bei der LPD Salzburg unter Berücksichtigung der Personal- und Arbeitsplatzentwicklung für die nächsten fünf bis sieben Jahre kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz, dessen Aufgaben Sie nach Ihrer körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen im Stande wären und der Ihnen mit Rücksicht auf Ihre persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zuzumuten wäre, zugewiesen werden kann. Dies wurde Ihnen im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht.

Da es im Bereich der LPD Salzburg KEINE Exekutivplanstelle, auch im "Innendienst" ohne Waffe (alle Exekutivbeamten im "Innendienst" sind Waffenträger, da sie als Einsatzreserve für Großereignisse usw. herangezogen werden) gibt, wurden Sie im Sinne des § 14 Abs. 5 BDG 1979 aufgefordert, sich zu erklären, ob Sie auch eine Verwendung im Verwaltungsdienst annehmen würden.

Dieser Erklärung kamen Sie bis dato nicht nach, womit angenommen werden muss, da Sie immer einen Exekutivarbeitsplatz forderten, dass Sie zu einer Zuweisung eines Arbeitsplatzes im Verwaltungsdienst keine Zustimmung geben."

16. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und bekämpfte den Bescheid seinem gesamten Umfang nach wegen formeller und materieller Rechtswidrigkeit.

In der Begründung wurde einerseits gerügt, dass der Beschwerdeführer zuletzt am 15.11.2013 ärztlich begutachtet worden sei, wobei die letzte tatsächliche Untersuchung am 03.11.2013 durchgeführt worden sei. Der formelle Verfahrensfehler werde darin erblickt, dass der Beschwerdeführer nicht in regelmäßigen Abständen von drei Monaten untersucht worden sei und der Gesundheitszustand in den letzten 14 Monaten vor Bescheiderlassung nicht mehr überprüft worden sei. Zudem sei die Ausführung im Gutachten, wonach ein Rückfall beim Beschwerdeführer nie ausgeschlossen werden könne, nicht schlüssig. Ein Alkoholmissbrauch könne auch bei einem anderen Beamten für die Zukunft nie ausgeschlossen werden. Tatsache sei, dass beim Beschwerdeführer in einem Zeitraum von vier Jahren kein Alkoholabusus vorgelegen sei. Ein Rückfall sei beim Beschwerdeführer keinesfalls zu erwarten, der

Beschwerdeführer sei voll dienstfähig und abstinert. Dazu wurden Blutbefunde vom 19.02.2014, 17.09.2014 und 22.12.2014 sowie die Bestätigung über die psychologische Betreuung des Beschwerdeführers (seit 2014 laufend) vorgelegt.

Andererseits wurde in der Beschwerde gerügt, dass der Beschwerdeführer nie dazu befragt worden sei, ob er eine Arbeitsplatzzuweisung im Verwaltungsdienst im Sinne des § 14 Abs. 5 BDG 1979 anstrebe. Er sei zwar im Schreiben vom 20.02.2014 dazu aufgefordert worden, sich diesbezüglich zu erklären, doch sei eine Befragung zum damaligen Zeitpunkt noch nicht angebracht gewesen, worauf der rechtsfreundliche Vertreter auch hingewiesen habe. Danach sei es zu keiner Niederschrift mit dem BF gekommen.

Es werden folgende Anträge gestellt:

- eine mündliche Verhandlung durchzuführen;
- den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Ruhestandsversetzungsverfahren einzustellen.

17. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes, W106 2108477-1/3E, wurde der angefochtene Bescheid vom 30.01.2015, Zl. 8320/835/33/01-PA/10, gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die belangte Behörde aus den dargelegten Überlegungen zutreffend vom Fehlen der Exekutivdiensttauglichkeit des Beschwerdeführers auf Dauer ausgegangen sei, sodass in einem weiteren Schritt bloß die Verwendung des Beschwerdeführers auf einem Verweisungsarbeitsplatz im Sinne des § 14 Abs. 2 BDG 1979 zu prüfen sei.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien in Bezug auf die frühere, mit der geltenden Rechtslage aber inhaltlich identen Bestimmung des § 14 Abs. 3 (nunmehr Abs. 2) BDG 1979 bei Vorhandensein einer Restarbeitsfähigkeit des Beamten vorerst alle Tätigkeiten der in Betracht kommenden Verwendungsgruppe und deren Anforderungen in physischer und psychischer Hinsicht im Wirkungsbereich der Dienstbehörde anzuführen und sei dazu anzugeben, ob der Beamte auf Grund seiner festgestellten Restarbeitsfähigkeit imstande sei, diese Tätigkeiten auszuüben, wobei es vorerst nicht darauf ankomme, ob diese Arbeitsplätze frei seien (Prüfung der Verweisungstauglichkeit). Wenn sich herausstelle, dass der Beamte auf Grund seiner Restarbeitsfähigkeit überhaupt keine der Verwendungen der betreffenden Verwendungsgruppe wahrnehmen könne, so dürfe die Behörde vom Nichtvorliegen von Verweisungsarbeitsplätzen und der Unmöglichkeit eines Vorgehens nach § 14 Abs. 3 leg. cit. ausgehen. Ergebe die Prüfung hingegen, dass Verweisungsarbeitsplätze existieren würden, so sei weiters zu prüfen, ob diese in Frage kommenden Verweisungsarbeitsplätze zumindest gleichwertig seien und dem Beamten mit Rücksicht auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden könnten. Die solcherart ermittelten Verweisungsarbeitsplätze seien schließlich auf ihre Verfügbarkeit zu überprüfen. Erst wenn auch diese Prüfung ergebe, dass auf Dauer kein freier Verweisungsarbeitsplatz für den Beamten zur Verfügung stehe, könne davon ausgegangen werden, dass die Zuweisung eines solchen nicht erfolge und der Beamte nach § 14 Abs. 3 leg. cit. nicht als dienstfähig angesehen werden könne. Das Ergebnis dieser Prüfung sei dem Beamten mit einer nachvollziehbaren Begründung mitzuteilen (vgl. etwa VwGH 13.03.2001, 2001/12/0138; 09.04.2004, 2003/12/0229; 02.07.2007, 2006/12/0131).

Hierzu werde von der Behörde im Bescheid auf eine "penible Prüfung" verwiesen, weiter jedoch lediglich ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer "aufgrund der ärztlichen Befunde und der Personalsituation bei der LPD Salzburg unter Berücksichtigung der Personal- und Arbeitsplatzentwicklung für die nächsten fünf bis sieben Jahre kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz, dessen Aufgaben Sie nach Ihrer körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen im Stande wären und der Ihnen mit Rücksicht auf Ihre persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zuzumuten wäre, zugewiesen werden kann."

Weiters werde pauschal behauptet, dass es auch im Innendienst nur Waffenträger gebe, wobei völlig offen bleibe, welche konkreten Arbeitsplätze hier einer "penible Prüfung" unterzogen worden seien. Weder dem Akteninhalt noch dem angefochtenen Bescheid lasse sich auch nur eine einzige konkret geprüfte Arbeitsplatzbeschreibung entnehmen. Mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, der im Laufe des Verfahrens beispielsweise das Vorhandensein von Arbeitsplätzen im Bereich der Monitorüberwachung im PAZ Salzburg sowie bei der Funkdienststelle des Landespolizeikommandos Salzburg ins Treffen geführt habe, habe sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt.

Der Verwaltungsgerichtshof gehe in seiner Rechtsprechung weiters davon aus, dass das Dienstrecht den Einsatz eines Beamten des Exekutivdienstes in einer "administrativen" (als Gegensatz zu einer exekutiven) Verwendung grundsätzlich nicht verbiete. Doch müsse zwischen den "administrativen" und den "exekutiven" Aufgaben ein Zusammenhang bestehen, wie er etwa auch bei Arbeitsplätzen, die nach ihren Aufgaben der "Systemerhaltung" des Exekutivdienstes dienten (z.B. Personalreferent, Ausbilder, Referent im Beschaffungswesen usw.), im Allgemeinen zu bejahen sein werde (vgl. VwGH 11.10.2006, 2005/12/0267; 02.07.2007, 2006/12/0131, mwN). Damit sei aber die Dienstunfähigkeit eines Beamten des Exekutivdienstes im Sinne des § 14 Abs. 2 BDG 1979 nicht schon alleine deshalb zwingend gegeben, weil er auf Grund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen seine Exekutivdienstfähigkeit verloren habe. Erforderlich sei vielmehr (zusätzlich), dass ihm auf Grund seiner "Restarbeitsfähigkeit" die Wahrnehmung eines Ersatzarbeitsplatzes, dessen Aufgaben auch in einer (bloß) "administrativen" Tätigkeit (im obigen Sinn) bestehen könnten, nach den Kriterien des § 14 Abs. 2 BDG 1979 billigerweise nicht mehr zumutbar oder ein derartiger Arbeitsplatz nicht vorhanden sei (vgl. VwGH 30.01.2002, 98/12/0389). Das Nichtvorhandensein derartiger Verweisungsarbeitsplätze müsse gleichfalls "auf Dauer" vorliegen (VwGH 20.12.2005, 2005/12/0058).

Aus dem vorliegenden Verfahrensakt seien keine Ermittlungsschritte ersichtlich, wonach die Dienstbehörde eine solche Prüfung (nachvollziehbar) im Sinne der oben dargelegten ständigen Rechtsprechung des VwGH vorgenommen habe, obwohl das Gutachten der BVA eindeutig von einer Restarbeitsfähigkeit "im Umfang der vollen Einsatzfähigkeit mit Ausnahme des Gebrauchs von Hieb-, Stich- und Schusswaffen" ausgehe.

Der angefochtene Bescheid erweise sich daher hinsichtlich der Feststellungen über die (Nicht)Verfügbarkeit eines tauglichen Verweisungsarbeitsplatzes als nicht tragfähig.

Der Vollständigkeit halber sei festzuhalten, dass sich aus dem Protokoll der Niederschrift mit dem Beschwerdeführer vom 08.07.2013 auch ergebe, dass der Beschwerdeführer im Zuge seines Ruhestandsversetzungsverfahrens eine Arbeitsplatzprüfung gemäß § 14 Abs. 5 BDG 1979 (auch im Verwaltungsdienst) angestrebt habe. Insofern habe die belangte Behörde - entgegen ihren Ausführungen - auch diesbezüglich Ermittlungen anzustellen, da sich der Beschwerdeführer dazu sehr wohl erklärt habe.

18. In der Folge äußerte sich die belangte Behörde mit Schreiben vom 01.10.2015 aufgrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes folgendermaßen:

Vorweg müsse festgehalten werden, dass im Personalsystem des Bundes (Stellenplan), keine "Verweisungsarbeitsplätze" berücksichtigt seien.

Im Zuge der Überprüfung aller Arbeitsplätze im Bereich der belangten Behörde unter besonderer Berücksichtigung jener, die nach ihren Aufgaben der "Systemerhaltung" dienten (Personalbereich, Logistikbereich, interner Dienstbetrieb und Öffentlichkeitsbereich), werde festgehalten, dass jeder Arbeitsplatz im Exekutivdienst in den o.a. Bereichen entsprechend den Arbeitsplatzbeschreibungen die volle Exekutivdiensttauglichkeit erfordere. Dies finde seinen Niederschlag in der Besoldung durch den Anspruch auf 40% Gefahrenzulage.

Die Anforderung der Exekutivdiensttauglichkeit bestehe einerseits in der Aufrechterhaltung bzw. Servicierung des Exekutivdienstbetriebes innerhalb der Sicherheitsbehörde der belangten Behörde (Torjournaldienst, Kommandodienstführung, Eigenobjektsicherung, sonstige exekutivdienstliche Dauerdienste verschiedener Abteilungen) und begründe sich andererseits in der Gewährleistung bzw. Sicherstellung der exekutiven Einsatzreserve. Auch die exekutive Einsatzreserve werde seitens der belangten Behörde bei sportlichen oder kulturellen Großveranstaltungen zur Unterstützung des exekutiven Regelbetriebes der sogenannten exekutiven Außendienststellen herangezogen.

Für all diese Tätigkeiten, die von allen Exekutivbediensteten im sogenannten "administrativen Bereich" zu leisten seien, werde die dauernde, volle Exekutivdiensttauglichkeit gefordert, weshalb kein adäquater Arbeitsplatz bei der belangten Behörde zur Verfügung stehe.

Die vom Beschwerdeführer explizit angesprochenen Arbeitsplätze, wie "Monitorüberwachung im PAZ" seien de facto nicht vorhanden. Diese "Monitorüberwachung" beinhalte nur einen sehr geringen Teil jener Dienstleistungen, welche von Bediensteten des PAZ geleistet würden. Insbesondere im PAZ bedürfe es der vollen Exekutivdiensttauglichkeit, da gerade in diesem Bereich ein Einschreiten mittels Zwangsgewalt mit höherer Wahrscheinlichkeit eintrete, als beispielsweise auf Polizeiinspektionen.

Weiters wurden eine Arbeitsplatzbeschreibung eines E 2b-Bediensteten beim PAZ sowie der Zeitaufwand im Verhältnis zum Gesamtbeschäftigungsausmaß dargestellt.

Arbeitsplatzbeschreibung eines E 2b-Bediensteten beim PAZ:

- Die sichere Verwahrung und Vorführung der Angehaltenen nach Maßgabe der Bezug habenden Vorschriften
- Mitwirkung bei Abschiebungen und Rückführungen
- Verpflegung der Angehaltenen und Versorgung mit Sachgütern
- Vorführungen nach dem Asylgesetz
- Durchführung von erkennungsdienstlichen Behandlungen basierend auf den verwaltungsrechtlichen und strafprozessualen Vorgaben
- Mitwirkung an der medizinischen und psychosozialen Betreuung von Angehaltenen einschließlich Ausführungen
- Administrative (innerbetriebliche) Aufgaben nach Vorgabe des Kommandanten

Zeitaufwand im Verhältnis zum Gesamtbeschäftigungsausmaß (100%)

- Bewachung, Versorgung und Betreuung der Angelegenheiten nach Maßgabe der Anhalte- bzw. der Hausordnung und sonstiger einschlägiger Vorschriften; verwaltungsmäßige Bearbeitung der zu- und abgehenden Häftlinge, Berechnung der Haftzeiten; Behandlung der Depositen Regelung, des Besuchs- und Paketempfanges und Auskunftserteilung an eigene und fremde Behörden (70%)
- Vorbereitung und Durchführung von Abschiebungen, Vernehmungen, Aus- und Vorführungen (15%)
- Erledigung administrativer Aufgaben nach Vorgabe des Kommandanten (15%)

Da alle Exekutivbediensteten der belangten Behörde voll exekutivdiensttauglich sein müssten und die administrativen sowie exekutiven Aufgaben untrennbar miteinander verbunden seien, sei eine Auflistung aller Arbeitsplatzbeschreibungen der exekutiven Arbeitsplätze entbehrlich. "Ersatzarbeitsplätze" mit ausschließlich administrativen Tätigkeiten seien weder jetzt noch in Zukunft vorhanden. Die Organisations- und Geschäftsordnung der Bundespolizei sehe "Verweisungsarbeitsplätze" oder "Ersatzarbeitsplätze" nicht vor.

Für den sogenannten administrativen Bereich seien bei der belangten Behörde folgende Planstellen systematisiert:

Referat A 1.2 Dienstvollzug: 1 E 2b (besetzt mit 2 E 2b je 50% VBÄ)

Landeskriminalamt, Führungsunterstützung: 1 E 2b (besetzt)

EGFA 1, allgemeine Einsatzangelegenheiten: 1 E 2b (besetzt)

EGFA 2, besondere Einsatzangelegenheiten: 1 E 2b (besetzt)

EGFA 3, Landesleitzentrale: 18 E 2b (alle besetzt)

Logistikabteilung, Fahrzeugwesen: 5 E 2b (alle besetzt)

Anmerkung betreffend Logistikabteilung, Fahrzeugwesen:

Die Aufgaben dieser 5 Exekutivbediensteten bestünden vorwiegend im Personentransport für angehaltene und festgenommene Personen für die Strafjustiz und die Verwaltungsbehörden, für Schubtransporte, für Transporte im Auftrag des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, aber auch für interne Fahrten. Der Großteil dieser Fahrten erfolge daher mit Einsatzfahrzeugen und mit voller Ausrüstung. Dass ein polizeiliches Einschreiten bei sogenannten Gefangenentransporten möglich und wahrscheinlich sei und daher nur von voll einsatzfähigen Bediensteten durchgeführt werden könne, verstehe sich von selbst.

Anmerkung betreffend EGFA 3, Landesleitzentrale:

Wenngleich derzeit die Exekutivbediensteten der Landesleitzentrale nur sporadisch zu Einsätzen herangezogen würden, so werde sich dies gerade in Bezug auf jüngste Ereignisse ("Flüchtlingswelle") rasch ändern und auch diese "Einsatzreserve" für fremdenpolizeiliche Aufgaben herangezogen.

Bezugnehmend auf das Protokoll der Niederschrift mit dem Beschwerdeführer vom 08.07.2013, in dem er erklärt habe, dass er im Zuge seines Ruhestandsversetzungsverfahrens eine Arbeitsplatzverfügung gemäß § 14 Abs. 5 BDG

1979 auch im "Verwaltungsdienst" anstrebe, hätte dieser erklären müssen, welchen konkreten Arbeitsplatz er nach den Bestimmungen anstreben würde. Dies sei jedoch bis dato nicht geschehen.

19. Mit Schreiben vom 30.11.2015 erstattete der Beschwerdeführer eine Stellungnahme, in welcher er durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter ausführte, dass für ihn sehr wohl eine Planstelle, in Form einer Funkleiterstelle, in Betracht komme. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass alle Exekutivbediensteten der belangten Behörde, die vorwiegend im administrativen Bereich eingesetzt würden, voll exekutivdiensttauglich sein müssten.

Auch sei eine Auflistung der Arbeitsplatzbeschreibungen der exekutiven Arbeitsplätze im "administrativen" Bereich der belangten Behörde nicht entbehrlich. Es sei auch nicht richtig, dass alle Arbeitsplätze im administrativen und exekutiven Bereich wechselseitig gleiche Aufgaben zu erfüllen hätten. So gebe es auch bei der belangten Behörde in der Personalabteilung Beamte, welche keine exekutiven Aufgaben mehr vollzögen; ebenso in der Funkleitstelle. Dieser Umstand bescheinige, dass im gegenständlichen Fall gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen werde.

Tatsache sei, dass in der Funkleitstelle, in der der Beschwerdeführer eingesetzt werden könnte, auch eine Stelle zur Verfügung stehe. Darüber hinaus sei abermals festzuhalten, dass der Beschwerdeführer voll exekutivdiensttauglich sei.

Seit der letzten Untersuchung am 06.11.2013 habe sich der Zustand des Beschwerdeführers wesentlich verbessert und sei überhaupt keine Einschränkung im Exekutivdienst mehr gegeben.

Es werde daher beantragt, ein neuerliches Gutachten zur Beurteilung der Exekutivdiensttauglichkeit des Beschwerdeführers einzuholen, da eine bescheidmäßige Erledigung auf einem Gutachten basiere, welches aufgrund einer Untersuchung vom November 2013 erstellt worden sei und aufgrund mangelnder Aktualität nicht Grundlage eines Ruhestandsverfahrens sein dürfe.

Weiters wurde ein Befundbericht des medizinisch-chemischen Labors XXXX vom 27.11.2015, aus welchem ersichtlich sei, dass sämtlich Blutwerte innerhalb der Norm liegen würden, vorgelegt.

20. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 01.02.2016, Zl. 8320/835/33/01/02-PA/10, wurde der Beschwerdeführer gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31.03.2016 (nach dauernder Dienstunfähigkeit) in der Ruhestand versetzt. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sie unter Berücksichtigung aller rechtlichen und humanitären Kalküle keinen adäquaten Arbeitsplatz entsprechend seiner Restarbeitsfähigkeit und mit besonderer Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse, sowohl im exekutiven als auch im administrativen Bereich gefunden habe, welcher ihm billigerweise zuzumuten sei. Weiters würden alle vier (im Zeitraum von November 2010 bis November 2013 eingeholten) ärztlichen Gutachten bescheinigen, dass der Beschwerdeführer zum Führen einer Waffe ungeeignet sei bzw. ein großes Sicherheitsrisiko darstelle. Darüber hinaus sei festgestellt worden, dass es sich dabei um einen Dauerzustand handle. Die Einholung weiterer ärztlicher Gutachten, welche er immer wieder fordere, sei daher nicht notwendig. Insbesondere aufgrund der eingehenden Prüfung des fehlenden Verweisungsarbeitsplatzes, sowohl im Sinne des § 14 Abs. 2 BDG 1979 als auch des § 14 Abs. 5 BDG 1979, sei spruchgemäß zu entscheiden.

21. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Beschwerdeführer sei zuletzt am 15.11.2013 ärztlich begutachtet worden, wobei dieses Gutachten von XXXX stamme, die den Beschwerdeführer niemals gesehen und untersucht habe. Die letzte tatsächliche Untersuchung sei am 03.11.2013 von XXXX erfolgt.

In diesem Zusammenhang sei auf § 52 BDG 1979 zu verweisen, wonach die Anordnung der Untersuchung spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens drei Monaten zu erfolgen habe. Diese dreimonatigen Abstände seien jedoch nicht eingehalten worden, weshalb der gegenständliche Bescheid mit formeller Rechtswidrigkeit belastet sei. Diesbezüglich sei auch auf den vom Beschwerdeführer vorgelegten Laborbefund vom 27.11.2015 zu verweisen. Weiters sei festzuhalten, dass in allen Facharztgutachten darauf hingewiesen werde, dass eine Besserung zu erwarten sei und eine Nachuntersuchung empfohlen werde.

Weiters habe die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf einen Vorfall vom 12.07.2015, wonach ein erneuter Rückfall durch Alkoholmissbrauch einen Rettungs- und Polizeieinsatz gefordert habe, verwiesen. Dieser Vorfall sei jedoch von der belangten Behörde vollkommen falsch dargestellt worden. Der Beschwerdeführer sei nicht stationär in der Christian-Doppler-Klinik Salzburg aufgenommen worden, sondern habe diese etwa 60 Minuten später wieder

verlassen. Dem Beschwerdeführer sei weiters weder Blut abgenommen noch sei bei ihm ein Alkoholttest durchgeführt worden. Tatsächlich sei somit keine nachweisbare Alkoholisierung vorgelegen. Weiters sei ihm bzw. seinem rechtsfreundlichen Vertreter der Vorfall bzw. der diesbezügliche Vermerk im Personalakt niemals zur Kenntnis gebracht worden. Der Beschwerdeführer habe somit keine Möglichkeit gehabt, dazu Stellung zu nehmen, weshalb diesbezüglich ein Verwertungsverbot vorliege.

Zur von der belangten Behörde durchgeführten Prüfung eines "Verweisungsarbeitsplatzes" sei festzuhalten, dass sie sich in keiner Weise damit auseinandergesetzt habe, ob in der Leitstelle bzw. Funkleitstelle ein Arbeitsplatz möglich sei, sondern lediglich angeführt habe, dass im Personalsystem des Bundes keine "Verweisungsarbeitsplätze" berücksichtigt seien. Wenn die belangte Behörde darlege, dass jeder Arbeitsplatz im Exekutivdienst entsprechend den Arbeitsplatzbeschreibungen die volle Exekutivdiensttauglichkeit voraussetzen würde, sei der "Stellenplan" offensichtlich mangelhaft. Bereits aus Gründen der Wirtschaftlichkeit, Funktionalität und der immanenten Verpflichtung mit Steuergeldern schonend umzugehen, sei die Behörde angehalten einen "Stellenplan" in der Form zu schaffen, dass Mitarbeiter, die unter Umständen nicht mehr voll exekutivdiensttauglich seien, nicht in den Ruhestand versetzt würden, sondern weiterbeschäftigt werden müssten, auch wenn sie hierbei die 40% Gefahrenzulage verlieren würden. Da die belangte Behörde es unterlassen habe, den "Stellenplan" zu überarbeiten bzw. zu prüfen, liege auch diesbezüglich eine formelle Rechtswidrigkeit vor.

Darüber hinaus sei wiederholt zu betonen, dass der Beschwerdeführer nunmehr exekutivdiensttauglich sei.

Es wurden daher die Anträge gestellt eine mündliche Verhandlung durchzuführen; den Bescheid der belangten Behörde vom 01.02.2016, Zl. 8320/835/33/01/02-PA/10, ersatzlos zu beheben und das laufende Beamtendienstrechtsverfahren zur Versetzung in den Ruhestand einzustellen.

22. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 05.04.2016, eingelangt am 07.04.2016, wurde die Beschwerde mit dem Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

23. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 16.05.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher den Parteien die Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen und Zeugen gehört wurden.

24. Mit Beschluss des BVwG vom 03.07.2018, W128 2108477-2/15Z wurde Univ.DoZ.Dr. XXXX als vom Beschwerdeführer namhaft gemachter nichtamtlicher Sachverständiger aus dem Fachgebiet Neurologie und Psychiatrie bestellt und diesem die Beantwortung folgender Fragen aufgetragen:

1. "Ist der Beschwerdeführer, GrInsp XXXX, generell Dienst- bzw. arbeitsfähig?
2. Ist der Beschwerdeführer im Exekutivdienst voll einsatzfähig?
3. Bleibt der Gebrauch von Hieb-Stich- und Schusswaffen weiterhin ausgeschlossen?
4. Liegt Innendiensttauglichkeit vor und sind Tätigkeiten ohne Waffengebrauch zulässig?
5. Liegt ein Dauerzustand vor?

Die Fragen sind insbesondere unter Berücksichtigung der Vorfälle vom 08.01.2014 und 12.06.2015, die aus medizinischer Sicht abzuklären sind, zu beurteilen."

25. Dem Gutachten des Sachverständigen vom 06.02.2019 ist zusammengefasst zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 2004 bis 7/2015 manifest alkoholabhängig gewesen sei. Im Zeitraum 7/2015 bis dato sei eine tatsächliche Alkoholabstinenz nicht auszuschließen. Nicht auszuschließen seien aber auch Rückfälle, welche allenfalls nicht ärztlich dokumentiert worden seien.

Ein derartiges Trinkverhalten mit langen Phasen einer Alkoholabstinenz, welche durch allenfalls sehr kurze Phasen eines durchaus exzessiven Rückfalles unterbrochen seien, sei durchaus geläufig.

Gänzlich entgegen der wiederholten Versicherung manifester und ununterbrochener Alkoholabstinenz seit 2010, sei es jedenfalls 1/2014 zu einem exzessiven Rückfall gekommen. Dies beweise auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer damals einen eindeutigen alkoholinduzierten Organschaden in Form einer Mallory-Weiss Gastritis aufgewiesen habe, welche sogar endoskopisch versorgt werden müssen.

Explizit seien die Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Grundsätzliche Dienst- bzw. Arbeitsfähigkeit sei aufrecht. Dies begründet sich in dem Umstand, dass lange Perioden abstinenter Alkoholverhaltens plausibel anzunehmen seien.
2. Ungeachtet des Umstandes, ob der Beschwerdeführer seit 7/2015 ununterbrochen abstinenter gewesen sei oder nicht sei jedenfalls mit einem relevanten Rezidivrisiko zu rechnen. Exekutivdiensttauglichkeit bestehe aufgrund der Alkoholerkrankung nicht.
3. Aufgrund des oben Dargestellten bleibe der Gebrauch von Hieb-, Stich- und Schusswaffen weiterhin ausgeschlossen.
4. Innendiensttauglichkeit und Tätigkeiten ohne Waffengebrauch seien zumutbar.
5. Jedenfalls bestehe ein lebenslanges relevantes Rückfallrisiko. In Bezug auf die Fragen 1 bis 4 liege ein Dauerzustand vor.

26. Mit Schriftsatz vom 25.3.2019 teilte der Beschwerdeführer mit, dass einer Versetzung zustimme, er stimme auch einer Überstellung in die Verwaltungsgruppe A3 zu, sofern eine Versetzung in den Innendienst als Sicherheitswachebeamter nicht möglich sei. Ausdrücklich festgehalten werde, dass der Beschwerdeführer nicht in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden wolle und um Zuweisung eines Alternativarbeitsplatzes statt einer Ruhestandsversetzung ersuche.

Der Beschwerdeführer selbst habe in der Jobbörse des Bundes keinen entsprechenden Alternativarbeitsplatz gefunden. Der Beschwerdeführer habe aus diesem Grund mit der Personalvertretung, Herrn XXXX, Kontakt aufgenommen und sei ihm zugesagt worden, dass ihm entsprechende Alternativarbeitsplätze bekanntgegeben würden.

Bis dato habe er jedoch keine solche Alternativarbeitsplätze bekanntgegeben erhalten.

27. Am 27.03.2019 teilte die belangte Behörde mit, dass der Stand der Arbeitsplatzprüfung vom 01. Oktober 2015, GZ 8320/83 5/00/01-PA/10 unverändert sei und, dass in Hinblick auf die unveränderte rechtliche Situation in Verbindung mit dem "Neurologischen-Psychiatrischen SV-Gutachten" vom 06. Februar 2019 (Gutachten über XXXX von Univ.DoZ.Dr. XXXX) keine Änderung eingetreten sei. Die Organisations- und Geschäftsordnung (OGO, GZ BMI-OA1000/0348-II/b72013 in der Fassung vom 18.03.2014) sei in keinerlei Hinsicht auf den ggst. Fall geändert worden, was bedeute, dass die oa. Arbeitsplatzprüfung weiterhin ihre Gültigkeit habe und im Bereich LPD Salzburg kein "Verweisungsarbeitsplatz" für den Beschwerdeführer vorhanden sei. Im oa. Gutachten sei angeführt, dass eine dauernde Exekutivdienst- Untauglichkeit des Beschwerdeführers vorliege und somit eine Verwendung im Exekutivbereich nicht möglich sei.

Wie in der Expertise "Arbeitsplatzprüfung" ausführlich angeführt worden sei, sei diese, berücksichtigend aller geforderten Parameter, über die geforderten 5 Jahre gültig.

Entsprechend des Status Quo (keine Änderung der rechtlichen Vorgaben und Berücksichtigung des oa. Gutachtens des Bediensteten) könne die Landespolizeidirektion Salzburg als Dienstbehörde zu keinem anders lautenden Ergebnis gelangen.

28. Am 27.03.2019 fand eine weitere öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher den Parteien die Gelegenheit gegeben wurde, zu den Beweisaufnahmen des BVwG, insbesondere zum Sachverständigengutachten Stellung zu nehmen. Im Anschluss wurde ein Erkenntnis verkündet, mit welchem das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet abwies.

In der Folge beantragte der Beschwerdeführer die Ausfertigung des Erkenntnisses.

29. Gegen das entsprechend ergangene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juni 2019, W128 2108477-2/34E erhob der Beschwerdeführer eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Begründend führte der Beschwerdeführer aus, dass die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde bei Erlassung des Bescheides vom 1. Februar 2016 ausgesprochen habe, dass der Beschwerdeführer mit Ablauf des 31. März 2016 in den Ruhestand versetzt werde, und nicht festgehalten habe, dass der Revisionswerber mit Rechtskraft des Bescheides in den Ruhestand versetzt sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe dieses Datum nicht korrigiert, sondern die Beschwerde gegen den Bescheid vom 1. Februar 2016 als unbegründet abgewiesen. Dies bedeute, dass der Revisionswerber

rückwirkend mit 1. April 2016 in den Ruhestand versetzt sei, was von der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 2.7.2007, 2006/12/0131) abweiche und im Ergebnis eine nach dem Gesetz nicht zulässige rückwirkende Ruhestandsversetzung bewirke.

30. Mit Erkenntnis vom 06.11.2019 Ra 2019/12/0048-8 hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juni 2019, W128 2108477-2/34E aus den in der Revision geltend gemachten Gründen auf.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war bis zu der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Versetzung in den Ruhestand als Exekutivbeamter der Verwendungsgruppe E 2b bei der Polizeiinspektion XXXX im exekutiven Außendienst zur Dienstleistung zugewiesen.

Der Beschwerdeführer befindet sich seit 26.07.2010 nicht im Dienst.

Der Beschwerdeführer ist im Zeitraum 2004 bis 7/2015 manifest alkoholabhängig gewesen. Im Zeitraum 7/2015 bis dato ist eine tatsächliche Alkoholabstinenz nicht auszuschließen.

Der Beschwerdeführer ist grundsätzlich arbeitsfähig, jedoch aufgrund der Alkoholerkrankung mit einem relevanten Rezidivrisiko auf Dauer nicht exekutivdiensttauglich und vom Gebrauch von Hieb-, Stich- und Schusswaffen ausgeschlossen. Er ist infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung unfähig, seine dienstlichen Aufgaben an seinem zuletzt inne gehabten Arbeitsplatz zu erfüllen.

Die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers beschränkt sich ausschließlich auf Arbeitsplätze, mit denen keine exekutivdienstliche Tätigkeit verbunden ist.

Im administrativen Bereich, für den eine Exekutivdiensttauglichkeit nicht zwingen gegeben sein muss, existieren bei der belangten Behörde folgende Planstellen:

\* Referat A 1.2 Dienstvollzug: 1 E 2b

\* Landeskriminalamt, Führungsunterstützung: 1 E 2b

\* EGFA 1, allgemeine Einsatzangelegenheiten: 1 E 2b

\* EGFA 2, besondere Einsatzangelegenheiten: 1 E 2b

\* EGFA 3, Landesleitzentrale: 18 E 2b

\* Logistikabteilung, Fahrzeugwesen: 5 E 2b

Sämtliche dieser Planstelle, sind besetzt, ihr Freiwerden ist in näherer Zukunft nicht absehbar.

Für die übrigen Planstellen der Verwendungsgruppe E 2b ist die Exekutivdiensttauglichkeit erforderlich und entsprechen diese somit nicht der Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers.

Ein entsprechender mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz steht im Versetzungsbereich der belangten Behörde nicht zur Verfügung.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, dem Verfahren vor der belangten Behörde und dem Vorbringen in der Beschwerde. Es wurden zwei öffentliche mündliche Verhandlungen abgehalten bei denen die Parteien Gelegenheit hatten, zu den Beweisaufnahmen Stellung zu nehmen. Der verfahrensmaßgebliche Sachverhalt entspricht dem oben angeführten Verfahrensgang und konnte auf Grund der vorliegenden Aktenlage zweifelsfrei und vollständig festgestellt werden. Insbesondere ergibt sich aus dem eingeholten, schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten von Univ.DoZ.Dr. XXXX, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Alkoholerkrankung mit relevantem Rezidivrisiko auf Dauer nicht exekutivdiensttauglich und vom Gebrauch von Hieb-, Stich- und Schusswaffen ausgeschlossen ist.

Den Ergebnissen dieses Gutachtens ist die beschwerdeführende Partei nicht auf gleicher fachlicher Höhe und nur unsubstantiiert entgegnet. Das Vorbringen ist darüber hinaus nicht geeignet, die unvollständige oder unrichtige

Befundaufnahme, welche auch ein Laie nachvollziehbar darzulegen vermag, aufzuzeigen, bzw. vom Bundesverwaltungsgericht von Amts wegen zu berücksichtigende Zweifel hervorzurufen.

Die Feststellungen zum Verweisungsarbeitsplatz ergeben sich aus dem schlüssigen Vorbringen der belangten Behörde. Dass die einzeln geprüften Planstellen, auf denen auf die volle Exekutivdiensttauglichkeit verzichtet werden kann, besetzt sind, wurde nicht bestritten. Der vom Beschwerdeführer im Hinblick auf sonstige Planstellen im sogenannten "administrativen Bereich" ins Treffen geführte Mangel an Exekutivbeamten in Salzburg untermauert unterdessen das Vorbringen der belangten Behörde, dass zur Sicherstellung der exekutiven Einsatzreserve von allen Exekutivbediensteten in diesem Bereich die dauernde volle Exekutivdiensttauglichkeit gefordert werden muss. Laut einem in der Verhandlung vom Beschwerdeführer vorgelegten Zeitungsbericht vom 10.03.2019, fehlen im Flachgau 48 Beamte und in der Stadt Salzburg 85. Das korrespondiert mit dem Vorbringen der Behörde, dass die exekutive Einsatzreserve bei sportlichen oder kulturellen Großereignissen wie "z.B. Verkehrsdienste beim Marathon, alpine- bzw. nordische Schiveranstaltungen, Fußballspiele, Salzburger Festspiele..." aber auch zur Unterstützung des exekutiven Regelbetriebes der exekutiven Außendienststellen, wobei die Behörde hier u.a. auf "Verstärkerdienste" bei den Polizeiinspektionen aufgrund von Personalengpässen" hinweist, herangezogen wird.

Für eine, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, bloße Monitorüberwachung im PAZ, ist, wie von der Behörde glaubhaft vorgebracht, kein Arbeitsplatz eingerichtet. Die Aufgaben der E 2b-Arbeitsplätze im PAZ umfassen allesamt exekutivdienstliche Tätigkeiten, was bei der "Bewachung von Gefangenen" zweifelsfrei nachvollziehbar ist.

Dass es für den Beschwerdeführer nicht denkbar erscheint, dass keine sonstigen Arbeitsplätze vorhanden wären, die ausschließlich der Systemerhaltung oder der Verwaltung dienen, vermag den erkennenden Senat nicht zu überzeugen. Ein konkretes Vorbringen, um welchen freien Arbeitsplatz es sich handeln sollte, hat der Beschwerdeführer nicht erstattet.

Das Vorbringen der Behörde, dass in ihrem Bereich keine E 2b-Arbeitsplätze mit ausschließlich administrativen Tätigkeiten vorhanden seien, erscheint hingegen schlüssig, da hierfür Arbeitsplätze der Besoldungsgruppe der allgemeinen Verwaltung zur Verfügung stehen. Die Verwendungsgruppe E 2b hingegen ist bereits definitionsgemäß mit exekutivdienstlichen Aufgaben verbunden.

Aufgrund der Deutlichkeit der in der Verhandlung vom 27.03.2019 erhobenen und erörterten Beweisergebnisse geht der erkennende Senat weiterhin von deren Richtigkeit aus. Wenn der Beschwerdeführer in der Revision vorbringt, dass er sich nicht im Krankenstand befunden habe, sondern er vom Dienst freigestellt wurde, so vermag das keinen Einfluss auf die erhobenen Beweise ausüben, da er laut dem vom BVwG eingeholten Gutachten, zweifelsfrei nicht exekutivdiensttauglich und somit nicht in der Lage war, Dienst auf seinem bisherigen Arbeitsplatz zu verrichten. Daran vermag auch eine eventuelle Verletzung der Pflicht zur Anordnung von Untersuchungen gemäß § 52 Abs. 2 BDG 1979 nicht zu ändern.

Wenn der Beschwerdeführer in der Revision weiters vorbringt, dass das Bundesverwaltungsgericht eine weitere Stellungnahme der belangten Behörde einzuholen gehabt hätte, so ist dem entgegenzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht auf Grund des angekündigten Fernbleibens der Behörde sehr wohl eine entsprechende Stellungnahme eingefordert hat. Diese wurde am 27.03.2019 übermittelt und wurde, wie dem Verhandlungsprotokoll auf Seite 3 zu entnehmen ist, der bei mündlichen Verhandlung an diesem Tag auch verlesen und erörtert.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt gemäß § 135a Abs. 2 BDG 1979 Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 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.

### 3.2. Zu A)

3.2.1. Gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

Gemäß § 14 Abs. 2 BDG 1979 ist der Beamte dienstunfähig, wenn er infolge seiner gesundheitlichen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner gesundheitlichen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

Gemäß § 14 Abs. 5 I. Satz BDG 1979 tritt die Ruhestandsversetzung nicht ein, wenn dem Beamten spätestens mit dem Tag vor ihrer Wirksamkeit mit seiner Zustimmung für die Dauer von längstens zwölf Monaten vorübergehend ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird, dessen Anforderungen er zu erfüllen imstande ist.

3.2.2. Die Frage, ob eine dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt oder nicht, ist eine Rechtsfrage, 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 Feststellungen 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 der Dienstbehörde eine Beurteilung des Kriteriums "dauernd" zu ermöglichen, auch eine Prognose zu stellen. Die Dienstbehörde hat anhand der dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens kritisch zu prüfen und einer sorgfältigen Beweiswürdigung zu unterziehen (vgl. VwGH vom 14.12.2005, 2002/12/0339).

Im Rahmen der Sekundärprüfung spielt unter anderem die gesundheitliche Verfassung des Beamten und die Gleichwertigkeit des Verweisungsarbeitsplatzes eine Rolle. Dabei sind grundsätzlich alle Tätigkeiten der betreffenden Verwendungsgruppe und deren Anforderungen in physischer und psychischer Hinsicht im Wirkungsbereich der jeweiligen obersten Dienstbehörde anzuführen und anzugeben, ob der Beamte auf Grund der festgestellten Restarbeitsfähigkeit imstande ist, diese Tätigkeiten auszuüben. Von dieser Verpflichtung könnte die Dienstbehörde dann entbunden sein, wenn entweder überhaupt keine Restarbeitsfähigkeit des Beamten besteht oder dargelegt wird, dass überhaupt keine Arbeitsplätze seiner Verwendungsgruppe frei sind, bzw., dass sämtliche freien Arbeitsplätze seiner Verwendungsgruppe der bisherigen Verwendung nicht gleichwertig oder aber nicht im Sinne des § 14 Abs. 2 BDG 1979 zumutbar sind (vgl. VwGH vom 30.01.2017, Ro 2014/12/0010).

3.2.3. Gegenständlich konnte nach Einholung eines ärztlichen Gutachtens festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer infolge seiner gesundheitlichen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben auf seinem bisherigen Arbeitsplatz mangels Exekutivdiensttauglichkeit nicht mehr zu erfüllen vermag. Seine bisherige Tätigkeit besteht überwiegend in der Verrichtung von exekutiven Außendiensten. Für einen Exekutivbeamten ist es unerlässlich, dass er als Exekutivorgan einsatzfähig ist und dass er eine Dienstwaffe trägt. Im Beweisverfahren konnte, untermauert durch das eingeholte Gutachten, zweifelsfrei erhoben werden, dass aufgrund der Alkoholerkrankung des Beschwerdeführers, wobei mit einem relevanten Rezidivrisiko zu rechnen ist, die Exekutivdiensttauglichkeit auf Dauer nicht mehr besteht. Der Gebrauch von Hieb-, Stich- und Schusswaffen ist ebenso auf Dauer ausgeschlossen. Die Behörde ist daher zu Recht von einer dauernden Dienstunfähigkeit des Revisionswerbers ausgegangen.

Die belangte Behörde hat von Amts wegen und auch aufgrund von Beweisanträgen des Beschwerdeführers die in Frage kommenden Verweisungsarbeitsplätze der Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers geprüft und dargelegt, dass diese in absehbarer Zeit nicht frei werden.

Am Tage der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.03.2019 teilte die belangte Behörde mit, dass dies immer noch der Fall sei.

Schon alleine aus Z 10.1 der Anlage 1 zum BDG 1979 ergibt sich, dass für eingeteilte Beamte der Verwendungsgruppe E 2b der erfolgreiche Abschluss der Grundausbildung für den Exekutivdienst Ernennungserfordernis ist. Bei der Behörde wurde Vorsorge getroffen, dass Beamte, die vorübergehend nicht Exekutivdiensttauglich sind, weiterhin verwendet

werden können. Sämtliche dieser Arbeitsplätze sind besetzt. Ein kaskadenartiger Versetzungsreigen, um für den Beschwerdeführer, wie von ihm vorgebracht, einen Arbeitsplatz "freizuräumen", entbehrt einer Rechtsgrundlage. Weitere Arbeitsplätze, bei denen auf die Exekutivdiensttauglichkeit verzichtet werden kann, existieren, wie festzustellen war, nicht.

Ein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz, der der Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers entspricht, steht somit nicht zur Verfügung.

3.2.4. Die im gegenständlichen Verfahren erfolgte Zustimmung zu einer Verwendung in der Verwendungsgruppe A3 vermag daran nichts zu ändern, da für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Ruhestandsversetzung nach § 14 Abs. 1 BDG 1979 die Möglichkeit der Zuweisung eines Arbeitsplatzes nach Abs. 5 leg.cit. nicht relevant ist, weil dies das Vorliegen eines Ruhestandsversetzungsbescheides voraussetzt, dessen Wirkung (Ruhestandsversetzung) dann nicht eintritt, wenn spätestens mit dem Tag vor dessen Wirksamkeit ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird. Zudem stellt § 14 Abs. 5 BDG 1979 nicht darauf ab, ob ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, sondern darauf, ob es tatsächlich zu einer Zuweisung kommt. Aus den Materialien (1610 BlgNR XXIV. GP, 3f) ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber dem Beamten ein subjektives Recht dahingehend einräumen wollte, dass die Dienstbehörde umfassende Nachforschungen nach einem dem Beamten allenfalls anzubietenden Arbeitsplatz über ihren Wirkungsbereich hinaus anzustellen hätte. Der Gesetzgeber geht hier von einer gewissen Eigeninitiative des Betroffenen aus (siehe VwGH vom 21.03.2017, Ra 2016/12/0060). Trotz Bemühungen in Eigeninitiative ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, einen entsprechenden Arbeitsplatz aufzufinden.

3.2.5. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand von der Rechtskraft des Bescheides ab, mit dem sie ausgesprochen (bestätigt) wird. Die Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand zu einem vor Rechtskraft liegenden Zeitpunkt des sie verfügenden Bescheides (bzw. bestätigenden Erkenntnisses) schließt § 14 Abs. 4 BDG 1979 aber eindeutig aus, ergibt sich doch aus ihm, dass Wirksamkeit und Rechtskraft der Ruhestandsversetzung (bei rechtmäßiger Vorgangsweise) in zeitlicher Hinsicht bestenfalls zusammenfallen können (etwa bei Zustellung eines letztinstanzlichen Bescheides am Monatsletzten), im Regelfall jedoch die Ruhestandsversetzung erst mit einem nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft liegenden Zeitpunkt wirksam wird. Das Verwaltungsgericht handelt daher rechtswidrig, wenn es der Beschwerde des Beamten keine Folge gibt und den Bescheid bestätigt, obwohl die Wirksamkeit der Ruhestandsversetzung im bekämpften Bescheid der Dienstbehörde zu einem Tag verfügt worden war, der vor dem Tag der Erlassung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses liegt (siehe VwGH vom 06.11.2019, Ra 2019/12/0048-8).

Der Spruch des angefochtenen Bescheides war daher entsprechend abzuändern.

### 3.3. Zu B) (Un)Zulässigkeit 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen - unter Punkt 3.2. dargestellten - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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