



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede als Richter und Richterin, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision des M S in B, vertreten durch Mag. Dr. Martin Dercsaly, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 146/6/B2, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. November 2022, W257 2245570-1/29E, betreffend Feststellung des Nichteintritts der Definitivstellung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesministerin für Justiz), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird im Justizwachdienst verwendet.
- 2 Mit Antrag vom 27. Februar 2019 begehrte der Revisionswerber die Definitivstellung seines provisorischen Dienstverhältnisses gemäß § 11 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979). Begründend hielt er zusammengefasst fest, er sei „im Zuge des 296 E2b Grundlehrganges in der Strafvollzugsakademie in Wien bezüglich der exekutivdienstlichen Ausbildung“ am 2. April 2013 in den Bundesdienst eingetreten. Nach einer Unterbrechung von 2. April bis 1. August 2014 sei er wieder in den Justizwachdienst aufgenommen worden und habe „im Zuge des 301 E2b Grundlehrganges in der Strafvollzugsakademie in Linz am 10. Oktober 2014 die E2b Dienstprüfung“ positiv absolviert. Nach erfolgreich abgeschlossener „E2b Dienstprüfung“ sei er „betreffend der Verwendungsgruppe E2c in der Justizanstalt Wien-Simmering eingesetzt“ und mit 1. März 2015 mit einer Planstelle des Exekutivdienstes in der Verwendungsgruppe E2b betraut worden. Seit geraumer Zeit sei er in der Justizanstalt Hirtenberg zur Dienstverrichtung dienstzugeteilt. Unter Berücksichtigung der Unterbrechung sei ab dem 1. August 2019 eine sechsjährige Dienstzeit vollendet; er ersuche daher mit 1. August 2019 um die Definitivstellung.
- 3 Mit Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 4. Juli 2021 wurde der Antrag des Revisionswerbers auf Definitivstellung des provisorischen



Dienstverhältnisses gemäß § 11 BDG 1979 abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, sowohl der Anstaltsleiter der Justizanstalt Wien-Simmering als auch das Justizwachkommando und der Anstaltsleiter der Justizanstalt Hirtenberg erachteten den Revisionswerber als nicht für den Justizwachdienst geeignet und hätten sich gegen die Definitivstellung des Dienstverhältnisses des Revisionswerbers ausgesprochen.

- 4 Der Revisionswerber habe sich im Jahr 2013 an 6 Tagen, im Jahr 2014 an 3 Tagen, im Jahr 2015 an 12 Tagen, im Jahr 2016 an 40 Tagen, im Jahr 2017 an 132 Tagen, im Jahr 2018 an 131 Tagen, im Jahr 2019 an 90 Tagen, im Jahr 2020 an 302 Tagen und im Jahr 2021 (bis inklusive Juni) an 148 Tagen im „Krankenstand“ befunden. Es ergebe sich seit seinem Eintritt in den Bundesdienst eine „Krankenstandsdauer“ von 6.090,58 Stunden (entspreche 864 Werktagen). Der Revisionswerber befinde sich seit 10. Oktober 2019 durchgehend im „Krankenstand“.
- 5 Dazu dass diese „Krankenstände“ aus Sicht des Revisionswerbers aus den gegen ihn geführten Schikanen und der Untätigkeit der Dienstbehörden im Hinblick auf die sie treffende Fürsorgepflicht resultierten, sei auszuführen, dass die diesbezügliche Schadenersatzklage des Revisionswerbers gegen die Republik Österreich mit Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen (LG für ZRS) vom 6. März 2018 rechtskräftig abgewiesen worden sei, weil keine Verletzung der Fürsorgepflicht habe festgestellt werden können.
- 6 Die Behörde führte zahlreiche Vorfälle zu den „wachsenden unüberwindbaren Schwierigkeiten in Verbindung mit massiven Vorwürfen und Anschuldigungen“ des Revisionswerbers „gegenüber einer großen Anzahl von Bediensteten“ an, wie etwa den Vorwurf des Suchtmittelkonsums gegenüber einer Bediensteten, wobei eine Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft erfolgt sei; weiters den Vorwurf diese Bedienstete habe sich durch unangemessenes, dem sexuellen Bereich zumindest nahestehendes Verhalten gegenüber fast ausschließlich männlichen Vorgesetzten eine Reihe von Vorteilen bei der Dienstverrichtung zu verschaffen gesucht, was für den Revisionswerber zu massiven Mehrbelastungen und vermehrten Stresssituationen geführt habe. Bezüglich der vom Revisionswerber gegen diese Bedienstete erhobenen Vorwürfe sei auf das Urteil des LG für ZRS vom 6. März 2013 zu verweisen, wonach sich



diese Vorwürfe nicht bestätigt hätten. Der Revisionswerber habe noch weitere Beschwerden gegen Kollegen erhoben.

- 7 Eine Vielzahl von Kollegen sei ab Ende Dezember 2016 an den Vorsitzenden des Dienststellenausschusses für die Exekutivbeamten in der Justizanstalt Wien-Simmering herangetreten, um ihren Unmut über den Revisionswerber zu äußern, insbesondere wegen der Anschuldigungen gegenüber Kollegen und den darauf erfolgten Einvernahmen und notwendigen Stellungnahmen.
- 8 Der Revisionswerber habe in einem internet-posting in einer Gruppe von ca. 100 Personen alle Exekutivbediensteten der Justizanstalt als „einen Haufen undisziplinierter und straffälliger Idioten“ bezeichnet, weshalb ein Vertrauen bzw. kollegiales Miteinander mit dem Revisionswerber künftig als unmöglich angesehen werde. Seine Rückkehr in die Justizanstalt Wien-Simmering sei sowohl vom Anstaltsleiter als auch der Dienstbehörde als „unzumutbar und untragbar“ angesehen worden. Es sei daher eine (weitere) Zuteilung zur Justizanstalt Hirtenberg verfügt worden.
- 9 Die Umstände, dass viele der Anschuldigungen bzw. ungerechtfertigten Aussagen bereits in Tageszeitungen zu lesen gewesen seien und auch eine Gerichtsverhandlung im September 2019 anberaumt worden sei, habe die Kollegenschaft der Justizanstalt Wien-Simmering in ihrem Unmut und Misstrauen gegenüber dem Revisionswerber bestätigt. Durch das Verhalten des Revisionswerbers sei das Ansehen der österreichischen Justizwache in Mitleidenschaft gezogen und das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese nachhaltig geschädigt worden.
- 10 In der Justizanstalt Hirtenberg sei es in der Folge ebenso zu einem Vorfall/Konflikt mit einem Bediensteten gekommen. Der Revisionswerber sei am 30. Juli 2017 in seiner Freizeit als Gast einer Party von zwei anderen Gästen schwer verletzt worden. Aufgrund der Aussage „schieß Kiberer, kannst eh nix“ habe der Revisionswerber einen Bezug zu seiner Tätigkeit als Justizwachebeamter wahrgenommen. Weiters habe der Revisionswerber den „Vorwurf“ erhoben, dass der vom Veranstalter der Party mit der Besorgung des Sicherheitsdienstes beauftragte Unternehmer ehemalige Insassen als Ordner



(„Securities“) eingesetzt habe. Aufgrund seiner Verletzung habe der Revisionswerber Schmerzensgeld vom Veranstalter der Party gefordert. Ein bestimmter Bediensteter der Justizanstalt Hirtenberg sei bei dieser Veranstaltung tätig gewesen. Der Revisionswerber habe diesem Bediensteten im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung vorgeworfen, dieser habe als „jahrzehntelanger dienstführender Justizwachebeamter“ und interimistischer Justizwachkommandant“ Kenntnis über mögliche strafrechtliche Verurteilungen von bei der Veranstaltung tätigen Sicherheitsleuten gehabt, worüber er die weiteren Mitveranstalter jedoch nicht informiert habe. Gegen diesen Bediensteten sei ein Schadenersatzverfahren eingeleitet worden, weshalb das dienstliche Verhältnis zwischen diesem Bediensteten und dem Revisionswerber belastet gewesen sei. Der Anstaltsleiter der Justizanstalt Hirtenberg habe daher begehrt, die Dienstzuteilung des Revisionswerbers nicht zu verlängern. Zwar seien Maßnahmen gesetzt worden, diesen Bediensteten, der sowohl als inspektionsdienstversehender Beamter als auch teilweise im Justizwachkommando eingesetzt gewesen sei, und den Revisionswerber nicht gemeinsam zum Dienst einzusetzen, sodass kein unmittelbares Dienst- und Fachaufsichtsverhältnis vorgelegen sei. Dies habe jedoch einen geordneten Dienstablauf sehr herausfordernd gemacht.

- 11 Aus diesem Konflikt sei auch innerhalb der Belegschaft der Justizanstalt Hirtenberg immer mehr Ablehnung und Widerstand gegen den Revisionswerber entstanden. Der Anstaltsleiter habe eine Eskalation nicht ausschließen können, sodass über dessen Begehren die Dienstzuteilung des Revisionswerbers zur Justizanstalt Hirtenberg nicht verlängert worden sei.
- 12 Schlussendlich sei der Revisionswerber mit 14. Oktober 2019 zur Justizanstalt Wien-Josefstadt dienstzugeteilt worden, wobei er bis dato dort seinen Dienst nicht angetreten habe, weil er sich seit 10. Oktober 2019 im „Krankenstand“ befinde.
- 13 Aus den genannten Vorfällen resultierten die besagten Anfeindungen und das Misstrauen der Kollegen gegenüber dem Revisionswerber. Auch mehrere Gesprächsinterventionen der Vorgesetzten der Justizanstalt Wien-Simmering





(Anstaltsleitung und Justizwachkommando) sowie der Personalvertretung gegenüber dem Revisionswerber seien erfolglos geblieben.

- 14 Der Anstaltsleiter der Justizanstalt Wien-Simmering habe in der Beurteilung des Verhaltens des Revisionswerbers Defizite bei der Empathie und im Umgang mit Kolleginnen und Kollegen geschildert. Der Revisionswerber zeige ein wenig transparentes Auftreten sowie teilweise geistige Abwesenheit. Die Kollegen hätten angegeben, dass ein „Vertrauen“ oder „Sich verlassen Können“ aufgrund der Vorfälle nur schwer vorstellbar sei.
- 15 Darüber hinaus sei gegen den Revisionswerber am 11. Dezember 2020 Disziplinaranzeige erstattet worden, weil der Verdacht bestanden habe, er habe den Leiter der Justizanstalt Hirtenberg als „inkompetenten Offizier“ bezeichnet und eine Beschwerde unter Umgehung des Dienstwegs unmittelbar bei der Dienstbehörde eingebracht. Gegen den Revisionswerber sei deswegen am 3. Februar 2021 mit Disziplinarverfügung die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt worden, wogegen der Revisionswerber Einspruch erhoben habe. Ein Disziplinarverfahren sei nicht eingeleitet worden.
- 16 Nach Darstellung der Rechtslage führte die Dienstbehörde unter Anführung von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, vor der Definitivstellung eines provisorischen Beamten habe die Dienstbehörde das Recht und die Pflicht, dessen ganzes dienstliches und außerdienstliches Verhalten während des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen.
- 17 Die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses verfolge den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprächen, die an einen Beamten im Allgemeinen wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen worden sei, gestellt werden müssten.
- 18 Beim Begriff „persönliche und fachliche Eignung“ sei auf den Aufgabenkreis abzustellen, für den der Bewerber aufgenommen werden solle. Persönliche Eignung setze charakterliche und gesundheitliche Eignung voraus.



- 19 Mangle es an den Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 BDG 1979, wozu auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 über die persönliche und fachliche Eignung zählten, führe dies zum Nichteintritt der Definitivstellung und damit zum Fortbestand des provisorischen Dienstverhältnisses, wobei jedoch auf alle Umstände bis zur Erlassung des Berufungsbescheides Rücksicht zu nehmen sei.
- 20 Die Dienstbehörde gelange daher aus den oben angeführten Gründen in Zusammenschau mit den bisher in seiner beruflichen Laufbahn im Justizwachdienst stattgefundenen Vorfällen und Vorwürfen sowie seiner übermäßig hohen krankheitsbedingten Abwesenheiten zu dem Schluss, dass der Revisionswerber nicht die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung als Justizwachebediensteter verbunden seien, aufweise, weshalb er auch die Erfordernisse für die Definitivstellung seines Dienstverhältnisses iSd § 11 BDG 1979 nicht aufweise.
- 21 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung an zwei Tagen (2. Juni 2022, 9 bis 18 Uhr; 20. September 2022, 9.30 bis 17:40 Uhr) als unbegründet ab und sprach aus, die Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.
- 22 Das Bundesverwaltungsgericht traf Feststellungen und führte eine umfangreiche Beweiswürdigung durch. Es gelangte zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass der Revisionswerber aufgrund seiner Persönlichkeit in Zusammenschau mit den bisher in seiner beruflichen Laufbahn stattgefundenen Vorfällen sowie den übermäßig hohen krankheitsbedingten Abwesenheiten, nicht die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben aufweise, die mit der vorgesehenen Verwendung als Justizwachebediensteter verbunden seien. Er weise daher auch nicht die Erfordernisse für die Definitivstellung des Dienstverhältnisses gemäß § 11 BDG 1979 auf.
- 23 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Die belangte Behörde erstattete keine Revisionsbeantwortung.





- 24 Die Zulässigkeit der Revision wird damit begründet, dass der erkennende Richter des Bundesverwaltungsgerichts nach Ansicht des Revisionswerbers befangen sei.
- 25 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 26 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein derartiger Beschluss ist in jeder Lage des Verfahrens zu fassen (§ 34 Abs. 3 VwGG).
- 27 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 28 Grundsätzlich stellt die Frage, ob ein Richter in einem bestimmten Verfahren als befangen anzusehen ist, keine grundsätzliche, sondern eine einzelfallbezogene Rechtsfrage dar, welche die Zulässigkeit einer Revision nur dann zu begründen vermag, wenn die Entscheidung des als befangen angesehenen Richters die Rechtssicherheit beeinträchtigen würde (vgl. etwa VwGH 23.4.2021, Ra 2020/12/0014; 29.5.2024, Ra 2023/22/0011).
- 29 Im Revisionsfall wird die Befangenheit des erkennenden Richters zunächst aus der von ihm vorgenommenen Beweiswürdigung abgeleitet. Es wird zusammengefasst vorgebracht, es liege teilweise vorgegreifende Beweiswürdigung vor, teilweise sei die Beweiswürdigung einseitig und völlig haltlos.





- 30 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof als Rechtsinstanz nach dem Revisionsmodell im Allgemeinen nicht dazu berufen ist, die verwaltungsgerichtliche Beweiswürdigung zu überprüfen. Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat. Beruht die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts nicht auf einer geradezu unvertretbaren Auslegung des Inhalts und Umfangs der Begründungspflicht, so liegt eine grundlegende Verkennung tragender Verfahrensgrundsätze nicht vor (vgl. etwa VwGH 12.8.2024, Ra 2023/12/0047, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof ist nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. etwa VwGH 2.9.2024, Ra 2024/20/0434, mwN).
- 31 Eine unrichtige Beweiswürdigung vermag in der Regel eine Befangenheit nicht zu begründen. Anderes würde lediglich dann gelten, wenn diese Mängel so schwerwiegend wären, dass sie die mangelnde Objektivität des Richters erkennen ließen (vgl. etwa OGH 22.6.2012, 6 Ob 24/12s, mwN).
- 32 Soweit in der Zulässigkeitsbegründung der Revision der Standpunkt vertreten wird, es wäre anderen Zeugen Glauben zu schenken gewesen als jenen, auf die sich das Bundesverwaltungsgericht gestützt hat, wird in diesem Zusammenhang eine mangelnde Objektivität des Richters nicht aufgezeigt. Es gehört vielmehr zum Wesen einer Beweiswürdigung, dass bestimmten Beweismitteln ein höherer Wahrheitsgehalt zugemessen wird als anderen. Allein die Tatsache der Durchführung einer Beweiswürdigung begründet keine Befangenheit (vgl. etwa VwGH 27.6.2017, Ra 2016/12/0001; 11.4.2018, Ra 2017/08/0122, jeweils mwN).
- 33 Soweit behauptet wird, es liege eine vorgreifende Beweiswürdigung iS einer Meinungsbildung des Richters vor Durchführung aller Beweise vor, ist festzuhalten, dass der Richter in der mündlichen Verhandlung Vorhalte machte und dabei erkennbar seinen derzeitigen Eindruck betreffend den Sachverhalt aufgrund des derzeitigen Verfahrensstandes dem Revisionswerber vorhielt und



ihm und seinem Vertreter in der Folge die Möglichkeit einräumte, Stellung zu beziehen (vgl. etwa iZm dem offenen Brief seiner Kollegen, Verhandlungsprotokoll vom 20. September 2022, S. 4ff; oder iZm der Frage, ob der Revisionswerber in der Lage sei, zu reflektieren, S. 7ff dieses Protokolls, etc). Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können nach ständiger Rechtsprechung seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen (vgl. etwa VwGH 20.9.2021, Ra 2021/14/0272, mwN). Gerade die vom Richter gewählte Vorgehensweise, dem Revisionswerber und seinem Vertreter die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen, zeigt auf, dass er im jeweiligen Zusammenhang weiterhin ermittelte und bereit war, seine Meinung zu ändern.

- 34 Soweit die Befangenheit des Richters aus behaupteten Verfahrensmängeln abgeleitet wird, ist festzuhalten, dass um das Vorliegen eines Verfahrensmangels aufzuzeigen die Relevanz dieses Verfahrensmangels, weshalb also bei Vermeidung des Verfahrensmangels in der Sache ein anderes, für den Revisionswerber günstigeres Ergebnis hätte erzielt werden können, dargetan werden muss. Dies setzt voraus, dass jene Tatsachen dargestellt werden, die sich bei Vermeidung des Verfahrensfehlers als erwiesen ergeben hätten.
- 35 Auch vorliegende Verfahrensmängel vermögen in der Regel eine Befangenheit nicht zu begründen. Anderes würde lediglich dann gelten, wenn diese Mängel so schwerwiegend wären, dass sie die mangelnde Objektivität des Richters erkennen ließen (vgl. etwa OGH 24.4.1986, 7 Ob 562/86). Im vorliegenden Revisionsfall wurde allerdings nicht einmal aufgezeigt, dass bei Vermeidung der behaupteten Verfahrensmängel eine anderslautende Entscheidung zu erfolgen hätte. Aus diesen hier behaupteten Verfahrensmängeln ist daher jedenfalls nicht auf eine Befangenheit des erkennenden Richters zu schließen.
- 36 Dass im vorliegenden Einzelfall die Entscheidung des als befangen angesehenen Richters, wenn sich dieser auch teilweise ungeschickt verhalten haben mag, die Rechtssicherheit beeinträchtigen würde, wurde in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht aufgezeigt.



37 In der Revision wird sohin keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 14. Oktober 2024

