

# TE Vfgh Erkenntnis 2012/2/28 B1260/11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2012

## Index

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

## Norm

ADV §7

BDG 1979 §38, §40, §44

1. ADV § 7 heute
2. ADV § 7 gültig ab 01.03.1979
1. BDG 1979 § 38 heute
2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Abberufung eines Militärarztes von seinem bisherigen Arbeitsplatz und gleichzeitige Einteilung auf einen freien Arbeitsplatz als Facharzt

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren römisch eins. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1.1. Der Beschwerdeführer steht als Berufsmilitärperson in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde auf dem Arbeitsplatz "Kommandant Heeresspital & ärztlicher Leiter", Verwendungsgruppe M BO 1, Funktionsgruppe 4, in der Dienststelle Militärmedizinisches Zentrum/Heeresspital, verwendet.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 und (auf Grund eines Schreibens des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers vom 3. Jänner 2011, in dem die Nichtigkeit der Zustellung des Schreibens vom 10. Dezember 2010 an den rechtsfreundlichen Vertreter behauptet wird, weil diese vor Mandatserteilung erfolgt sei, neuerlichem Schreiben) vom 17. Jänner 2011 setzte das Kommando Einsatzunterstützung den Beschwerdeführer von der Absicht in Kenntnis, ihn von seinem Arbeitsplatz abzurufen und keiner neuen Verwendung zuzuweisen; auf Grund eines Vertrauensverlustes sei ein Weiterverbleib des Beschwerdeführers auf seinem Arbeitsplatz nicht mehr vertretbar. Mit Schreiben vom 2. Februar 2011 teilte das Kommando Einsatzunterstützung dem Beschwerdeführer die nunmehrige Absicht mit, ihn gleichzeitig mit der Abberufung von seinem bisherigen Arbeitsplatz auf dem freien Arbeitsplatz "Facharzt für Augenheilkunde", Verwendungsgruppe M BO 1, Funktionsgruppe 1, der Dienststelle Militärmedizinisches Zentrum/Heeresspital einzuteilen.

Mit Schreiben vom 16. Februar 2011 erhob der Beschwerdeführer gegen die geplante Maßnahme Einwendungen.

1.2. Mit Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 28. März 2011, dem Beschwerdeführer zugestellt am 30. März 2011, wurde der Beschwerdeführer gemäß "§40 Abs2 Z1 in Verbindung mit §38" Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. 333, mit Wirksamkeit 1. April 2011 von seinem bisherigen Arbeitsplatz abberufen und gleichzeitig auf dem Arbeitsplatz "Facharzt für Augenheilkunde", Verwendungsgruppe M BO 1, Funktionsgruppe 1, der Dienststelle Militärmedizinisches Zentrum/Heeresspital eingeteilt. Der Beschwerdeführer habe die Gründe für die Personalmaßnahme gemäß §152c BDG 1979 zu vertreten.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass

sich der Vertrauensverlust, der die Personalmaßnahme notwendig mache, u.a. aus der beharrlichen und "quantitativen" Nichtbefolgung von Weisungen im Zusammenhang mit der Dienstzeitgestaltung und Dienstzeiteinhaltung durch den Beschwerdeführer ergebe.

1.3. Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene

Berufung wurde mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge: Berufungskommission) vom 12. September 2011 abgewiesen.

Begründend wird u.a. Folgendes ausgeführt:

"Da die neue Verwendung der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertig ist, ist diese Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten.

[...]

Nach dem Gesetz reicht es aus, wenn das wichtige dienstliche Interesse an einem der beiden Teile des Versetzungsaktes (Wegversetzung und Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes) vorliegt (VwGH 26.5.1993, 93/12/0015).

Die im Gesetz aufgezählten Gründe eines wichtigen dienstlichen Interesses für die Versetzung sind nicht taxativ aufgezählt, sondern stellen nur eine demonstrative Aufzählung dar. Im gegenständlichen Versetzungsverfahren liegt das wichtige dienstliche Interesse an der Abberufung des BW [Berufungswerber; Beschwerdeführer im verfassungsgerichtlichen Verfahren] von der Funktion als Kommandant des Heeresspitals im eingetretenen Vertrauensverlust. Dass ein Vertrauensverlust, so auch der Verlust des Vertrauens in die Führungsfähigkeit eines Beamten, ein für die Versetzung ausreichendes, wichtiges dienstliches Interesse darstellt, ist ständige Judikatur (VwGH 17.10.2001, 96/12/0053; 25.1.1995, 94/12/0256; BerK 25.1.2011, GZ 118/10-BK/10).

Aus den nachstehenden Gründen sieht die Berufungskommission im vorliegenden Fall den genannten Vertrauensverlust als gegeben an. Diese Annahme stützt sich - wie zu zeigen sein wird - maßgeblich auf die eigenen Angaben des BW, aus denen sich der Gesamteindruck mangelnder Führungsqualitäten ergab, was schließlich zum Vertrauensverlust in den BW führte. Schon deshalb erübrigte sich die Aufnahme der vom BW beantragten weiteren

Beweise. Im Übrigen ist das Vorliegen eines Vertrauensverlustes nicht von der subjektiven Beurteilung des Verhaltens durch Kollegen und Vorgesetzte abhängig, sondern allein von der objektiven Eignung des gesetzten Verhaltens, diesen Eindruck zu vermitteln.

Bevor auf die einzelnen Punkte - der Berufung folgend - näher eingegangen wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Annahme mangelnder Führungsqualität des BW im Gesamteindruck der dargestellten Ereignisse in Bezug auf die Persönlichkeit des BW gründet; es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob einzelne der genannten Fakten für sich genommen diesen Schluss zuließen. Im Übrigen betrifft der weitaus überwiegende Teil der dem BW vorgeworfenen Verfehlungen keinesfalls nur 'untergeordnete Kanzleitätigkeiten'; der Eindruck, den der BW in seiner Berufung vermitteln möchte, wonach [...] 'terminmäßige Abhaltung von Leiterbesprechungen, weiters Überwachung aller Ärzte und deren Dienstverträge, Sonderregelungen, Überwachung unerlaubter Schreibarbeiten durch Schreibkräfte und die Erstellung und Meldung der eigenen Zeitkarte weder disziplinar noch vertrauenszerstörende kleinere Unregelmäßigkeiten seien', trifft nicht zu. Bei dieser Aufzählung werden massivere Vorwürfe an den BW, wie die konsequente Nichtbefolgung von Weisungen, nicht weiter erwähnt.

Ergänzend muss weiters darauf hingewiesen werden,

dass es seit dem Jahr 2009 zwar eine Arbeitsplatzbeschreibung für den Arbeitsplatz des BW gibt, die der BW bis dato jedoch nie bei seiner vorgesetzten Dienstbehörde angefordert hat bzw. dort Einsicht begehrte. Es muss dem BW zwar zu Gute gehalten werden, dass eine Übermittlung der Arbeitsplatzbeschreibung seitens der Behörde an den BW nicht (mehr) nachweisbar ist, jedoch lag zum Zeitpunkt seiner Bestellung eine Ausschreibung der Stelle als Kommandant und Leiter des HSP vor, der die konkreten Anforderungen für diese Stelle zu entnehmen waren und die letzten Endes auch den BW dazu veranlasst haben, sich um diese Stelle zu bewerben. All diese Umstände entbinden den BW jedoch nicht von seiner Verpflichtung, bei Unklarheiten mit seiner vorgesetzten Dienstbehörde Kontakt herzustellen und sich dementsprechend zu informieren. Eine allfällige Unkenntnis seiner genauen Arbeitsplatzaufgaben hat sich der BW daher zurechnen zu lassen.

Zur Befolgungspflicht von Weisungen muss eingangs

noch ganz allgemein auf Folgendes verwiesen werden:

Gemäß Art20 Abs1 B-VG führen unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte oder ernannte berufsmäßige Organe die Verwaltung. Sie sind, soweit nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt wird, an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden und diesen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Vorauszuschicken ist, dass es sich beim BW um einen Soldaten handelt, für den die Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001, insbesondere des §41 Abs3, und der ADV gelten. Die einschlägigen Bestimmungen entsprechen weitgehend dem §44 BDG, der näher ausgeführt und konkretisiert wird. Damit ist auch der für alle Soldaten - also sowohl Berufssoldaten als auch jene im Präsenz- oder Ausbildungsdienst - maßgebliche Befehl als ausschließlich relevante Form der Weisung im Sinne des Artikel 20 Abs1 B-VG auf gesetzlicher Ebene ausdrücklich näher umschrieben (vgl. dazu die Erläuterungen zur Wehrgesetz-Novelle 2005, BGBl. 58, GP XXII, RV 949, AB 955, S. 15). Vorauszuschicken ist, dass es sich beim BW um einen Soldaten handelt, für den die Bestimmungen des Wehrgesetzes 2001, insbesondere des §41 Abs3, und der ADV gelten. Die einschlägigen Bestimmungen entsprechen weitgehend dem §44 BDG, der näher ausgeführt und konkretisiert wird. Damit ist auch der für alle Soldaten - also sowohl Berufssoldaten als auch jene im Präsenz- oder Ausbildungsdienst - maßgebliche Befehl als ausschließlich relevante Form der Weisung im Sinne des Artikel 20 Abs1 B-VG auf gesetzlicher Ebene ausdrücklich näher umschrieben vergleiche dazu die Erläuterungen zur Wehrgesetz-Novelle 2005, Bundesgesetzblatt 58, Gesetzgebungsperiode römisch 22 , Regierungsvorlage 949, Ausschussbericht 955, S. 15).

Die zu §44 BDG ergangene Rechtsprechung ist auf §41 Abs3 Wehrgesetz 2001 bzw. die Vorschriften der ADV inhaltlich übertragbar und kann daher auch als Maßstab für die Dienstpflichten des BW herangezogen werden.

Grundsätzlich sind rechtswidrige Weisungen eines zuständigen Organs vom nachgeordneten Amtswalter zu befolgen (allerdings besteht ein Remonstrationsrecht gemäß §44 Abs3 BDG 1979). Eine Grenze besteht lediglich bei

Weisungen (eines an sich zuständigen Organs), deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. In diesem Falle löst die Weisung keine verfassungsrechtliche Gehorsamspflicht des angewiesenen Organwalters aus, und dieser kann die Befolgung der Weisung verweigern.

Unter 'Weisung' ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach §44 Abs2 BDG 1979, die inhaltlich Art20 Abs1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung - und daher auch eine (aus anderen als in §44 Abs2 BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung - grundsätzlich zu befolgen ist. Für den in Parenthese genannten Fall der 'sonstigen Rechtswidrigkeit' einer Weisung enthält allerdings §44 Abs3 BDG 1979 folgende Einschränkungen:

Zweifelt der Weisungsempfänger an der Rechtmäßigkeit (im obigen Sinn) der ihm erteilten Weisung, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (VwGH 30. März 1989, 86/09/0110, und vom 15. September 2004, 2001/09/0023).

Der dienstliche Gehorsam ist eine der vornehmsten Pflichten des Beamten. Die Prüfung einer dienstlichen Anordnung, etwa auf ihre Zweckmäßigkeit, kommt dem nachgeordneten Organwalter nicht zu; er muss vielmehr jede ihm erteilte dienstliche Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten ausführen, sofern diese nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt. Wurde eine dienstliche Weisung für den Beamten erteilt, so ist sie grundsätzlich bindend und kann nicht aus eigener Beurteilung als ungerechtfertigt oder unzumutbar zurückgewiesen werden. Der nachgeordnete Organwalter handelt somit pflichtwidrig, wenn er einer dienstlichen Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten, in welcher die Pflicht zum Handeln oder Unterlassen klar zum Ausdruck gebracht wurde, nicht nachkommt (vgl. etwa VwGH 14. Mai 1980, 91/80, VwSlg. 10134 A/1980, und vom 11. Oktober 2006, 2003/12/0177). Der dienstliche Gehorsam ist eine der vornehmsten Pflichten des Beamten. Die Prüfung einer dienstlichen Anordnung, etwa auf ihre Zweckmäßigkeit, kommt dem nachgeordneten Organwalter nicht zu; er muss vielmehr jede ihm erteilte dienstliche Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten ausführen, sofern diese nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt. Wurde eine dienstliche Weisung für den Beamten erteilt, so ist sie grundsätzlich bindend und kann nicht aus eigener Beurteilung als ungerechtfertigt oder unzumutbar zurückgewiesen werden. Der nachgeordnete Organwalter handelt somit pflichtwidrig, wenn er einer dienstlichen Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten, in welcher die Pflicht zum Handeln oder Unterlassen klar zum Ausdruck gebracht wurde, nicht nachkommt vergleiche etwa VwGH 14. Mai 1980, 91/80, VwSlg. 10134 A/1980, und vom 11. Oktober 2006, 2003/12/0177).

Zum Berufungsvorbringen im Einzelnen:

[...]1. Zur Dienstzeitgestaltung:

Der BW meint, dass die Zeitregelung für Militärärzte seit jeher, also von allen vormaligen Kommandanten des HSP in praxi geübt und vom BMLVS nie beeinträchtigt worden sei. Dies gelte auch für den BW seit seinem Eintritt in das HSP im Oktober 1991. Diese Praxis sei von ihm im guten Glauben übernommen und in entsprechend klarstellenden Einzelgesprächen mit den Betroffenen erörtert worden. In praktisch allen Offiziersleiterbesprechungen sei auf die Einhaltung der Zeitordnung hingewiesen worden. Unrichtig sei die Feststellung der Behörde erster Instanz, der BW hätte bei den Dienstzeiten nicht mit entsprechendem Druck auf die Einhaltung geachtet.

Fest steht, dass es im Zusammenhang mit der Dienstzeitgestaltung eine eindeutige Weisungslage gab. Mit Schreiben des Kommandos Einsatzunterstützung vom 19.11.2008 [...] wurde festgehalten, dass bei durchgeführten Überprüfungen durch das Kdo und der BHAG öfters die fehlerhafte Führung der Zeitkarte beanstandet wurde. Die Kommandanten, in den Verteiler dieses Schreibens war auch der BW als Kdt HSP aufgenommen, wurden daher beauftragt, in ihrem Befehlsbereich, im Einvernehmen mit dem zuständigen DA, eine aktuelle Regelung der Zeitordnung zu erlassen. Dabei seien strikt die gültigen Erlässe und gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten. Als Anhalt werde die Regelung im Bereich des [...] KdoEU in Beilage übermittelt.

Die dem Schreiben beigelegte Zeitordnung für den Bereich des Kommandos Einsatzunterstützung wurde mit Erlass vom 24. Juli 2006, GZ S93107/17-FGG1/2006, VBl. I 45/2006, geregelt. Die Bestimmungen für Urlaub, Pflegefreistellung, Familienhospizfreistellung, Dienstfreistellung, Außerdienststellung und Dienstbefreiung regelt der

Erlass vom 11. März 2008, GZ S91399/3-PersA/2008, VBl. I 32/2008. Die gesetzlichen Grundlagen bilden die §§47ff BDG 1979 für Beamte und Vertragsbedienstete aufgrund der Bestimmung des §20 VBG. In drei Grobabschnitten wird der fiktive Dienstplan (I.), die Führung der Zeitkarte (II.) und die gerechtfertigte Abwesenheit von der Dienststelle (III.) erläutert. Die dem Schreiben beigelegte Zeitordnung für den Bereich des Kommandos Einsatzunterstützung wurde mit Erlass vom 24. Juli 2006, GZ S93107/17-FGG1/2006, VBl. römisch eins 45 aus 2006, geregelt. Die Bestimmungen für Urlaub, Pflegefreistellung, Familienhospizfreistellung, Dienstfreistellung, Außerdienststellung und Dienstbefreiung regelt der Erlass vom 11. März 2008, GZ S91399/3-PersA/2008, VBl. römisch eins 32 aus 2008,. Die gesetzlichen Grundlagen bilden die §§47ff BDG 1979 für Beamte und Vertragsbedienstete aufgrund der Bestimmung des §20 VBG. In drei Grobabschnitten wird der fiktive Dienstplan (römisch eins.), die Führung der Zeitkarte (römisch zwei.) und die gerechtfertigte Abwesenheit von der Dienststelle (römisch drei.) erläutert.

Der Auftrag bezüglich die Erlassung einer Zeitregelung umfasste die Durchführung einer Erläuterung und eines Verwaltungsablaufes innerhalb des Heeresspitales, wobei bereits umfassende Rahmenbedingungen aufgrund der vorhin zitierten Weisung vom 19.11.2008 vorgegeben wurden. Trotz der Weisung wurden bis ins Jahr 2010 Zeitkarten nicht korrekt geführt bzw. die Anwesenheiten der Mitarbeiter nicht genau überprüft.

Das Schreiben des BW vom 8. April 2008, auf das er in diesem Zusammenhang wiederholt Bezug nimmt und wo er darauf verwiesen habe, 'für die ordnungsgemäße Umsetzung der einschlägigen Vorschriften im Zusammenhang mit den Arbeitszeiten in der Krankenanstalt keine Verantwortung mehr übernehmen zu können', ist vor der Weisung vom 19. November 2008 datiert. Daraus folgt, dass diese[s] Schreiben nicht als Remonstration gegen die Weisung vom 19. November 2008 gewertet werden kann.

Diese Weisung verpflichtete den BW aber zu einem weisungskonformen Verhalten.

Der BW gab im Verfahren selbst an, er habe die Dienstzeitregelung fortgeführt, die damals bereits bestanden habe. Er habe auf die Notwendigkeit der Einhaltung der Zeitordnung regelmäßig hingewiesen. Er könne aber 'nicht hinter jedem Arzt und sonstigen Bediensteten protokollarisch die Einhaltung der Dienstzeiten festhalten.'

Warum eine weisungskonforme Vorgangsweise nicht

möglich gewesen wäre, wird mit diesem Vorbringen aber nicht deutlich gemacht. Der Verantwortung des BW als Kommandant wäre es oblegen, selbst stichprobenartig die Standeslisten zu überprüfen oder seine untergeordneten Abteilungsleiter anzuhalten, die entsprechenden Meldungen zu veranlassen und Konsequenzen zu setzen. Die Befolgung der Weisung hätte keinesfalls dazu geführt, dass der BW persönlich die Dienstzeiten der Ärzte und des sonstigen Personals hätte festhalten müssen.

In diesem Zusammenhang rügt der BW auch eine Aktenwidrigkeit, die darin liege, dass die Erstbehörde festhielt, der BW könne sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben eines Stabselementes bedienen. Dies sei aber nicht der Fall. Wäre dies der Fall, läge beim BW keine Überbelastung vor.

Die Erstbehörde hatte festgestellt, dass sich der BW als Kommandant seiner Stabsfunktionen bediene und diese führen und leiten müsse. Es ist der Berufungskommission wohl bewusst, dass der BW mit einem nur kleinen Stabselement auskommen musste, jedoch wäre es verfehlt [...] zu sagen, der BW verfüge über kein Stabselement. Dieses besteht in der ihm beigegebenen Kanzleileiterin. Die vom BW gerügte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor.

Die auch im §45 Abs1 BDG enthaltene Dienstpflicht, seine Mitarbeiter anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen, konnte der BW nicht erfüllen (vgl. dazu auch die Pflichten des Vorgesetzten nach §4 ADV). Der BW nahm in Kauf, dass seine Mitarbeiter über Jahre die Zeitordnung nicht ordnungsgemäß einhielten. Die vom BW genannte Androhung von Konsequenzen findet sich in keinem Schreiben, auch erfolgte diese in den letzten Jahren offenbar nicht. Die auch im §45 Abs1 BDG enthaltene Dienstpflicht, seine Mitarbeiter anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen, konnte der BW nicht erfüllen vergleiche dazu auch die Pflichten des Vorgesetzten nach §4 ADV). Der BW nahm in Kauf, dass seine Mitarbeiter über Jahre die Zeitordnung nicht ordnungsgemäß einhielten. Die vom BW genannte Androhung von Konsequenzen findet sich in keinem Schreiben, auch erfolgte diese in den letzten Jahren offenbar nicht.

Dieser Umstand lässt Schlüsse auf mangelnde Führungsqualität des BW zu.

[...]2. Zu den Leiterbesprechungen während der Ambulanzzeiten:

Dem BW ist in diesem Zusammenhang zuzugestehen, dass der Vorwurf allgemein gefasst wurde und offenbar nur ein konkreter Vorfall im Jahr 2004 seitens der Erstbehörde festgestellt wurde. Andererseits ist der Verantwortung des BW in diesem Zusammenhang ein falsches Verständnis in Bezug auf die Befolgungspflicht von Weisungen zu entnehmen, das - losgelöst von diesem einzelnen Vorwurf - für das Verständnis des BW von seiner Rolle als Führungsperson bezeichnend ist.

Der BW ging nämlich davon aus, dass 'die Einhaltung einer erhaltenen Weisung nicht mehr notwendig ist, wenn sie nicht insistiert wird.' Folgte man dieser Ansicht, müssten Weisungen ständig wiederholt werden bzw. müsste ihre Einhaltung jeweils gesondert eingefordert werden. Das Gegenteil ist der Fall. Wie bereits näher ausgeführt, ist dann, wenn eine Weisung gegeben wird und keine Remonstration erfolgt, die Weisung nicht strafgesetzwidrig ist und auch nicht von einem unzuständigen Vorgesetzten stammt, diese Weisung gemäß dem BDG 1979, dem Wehrgesetz 2001 und der ADV zu befolgen. Eine dauernde Wiederholung einer einmal gegebenen Weisung ist nicht notwendig.

Ohne dass hier auf die Frage näher einzugehen ist, ob es in jüngerer und für die gegenständliche Dienstrechtsmaßnahme relevanter Zeit zu einem dem BW in diesem Zusammenhang (Leiterbesprechung während der Ambulanzzeiten) vorwerfbaren Vorfall gekommen ist, zeigt die Verantwortung des BW ein falsches Verständnis von seinen Dienstpflichten, was zum Gesamtbild der Verhaltensweise des BW passt.

[...]3. Einteilung von Dr. F:

Bezüglich der Einteilung von Dr. med. univ. F als Journaldienst des ObstdmmD bestätigt der BW in der Berufung den seitens der Erstbehörde festgestellten Sachverhalt. Der BW meint in der Berufung, die Erstbehörde 'mische sich zwar mit einer Weisung in die Organisation des Dienstbetriebes des HSP dahingehend ein, dass sie die Einteilung des Dr. F zum Journaldienst untersage, allerdings weder eine Lösung des eklatanten Personalproblems anbiete noch im konkreten Fall anordne. Die Argumentation, dass es gesetzlich lediglich eines Arztes bedürfe, der die Voraussetzung als Notarzt erbringe, sei falsch, zumal im Dienstplan des HSP bis zum heutigen Tag mehrere Positionen angeführt seien, unter anderem eine Position für einen internen Fachdienst.'

Bereits aus diesem Vorbringen ergibt sich, dass sich der BW im Klaren war, durch die Einteilung von Dr. F als Journaldienst entgegen einer ihm erteilten Weisung zu handeln. Die Erstbehörde wies mit näherer Begründung darauf hin, dass die Einteilung eines JD für Innere Medizin weder im Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten noch im Wiener Ausführungsgesetz vorgesehen sei. Diesem Vorbringen hat der BW in der Berufung nur mit dem Hinweis auf einen aktuellen Dienstplan widersprochen.

Entscheidend für die Frage der Dienstpflichten des BW ist aber die Weisungslage. Dass die Einhaltung der schriftlichen Weisung, Dr. F nicht als JD einzuteilen, strafgesetzwidrig und daher nicht zu befolgen wäre, ist nicht hervorgekommen. Wenn der BW die Weisung aus einem anderen Grund für rechtswidrig hielt, so hätte er nach §44 Abs3 BDG rechtzeitig dagegen remonstrieren bzw. Einwände nach §7 Abs5 ADV erheben müssen. Dies hat er nicht getan.

Die Verantwortung des BW im Zusammenhang mit diesem Vorwurf, die er im Verwaltungsverfahren abgegeben hat, passt in das Bild, das der BW von seiner Führungsrolle und seinen rechtlichen Möglichkeiten hat. So meinte er, 'gemäß dem Stufenbau der Rechtsordnung seien primär Gesetze zu befolgen und erst danach Weisungen.' Davon kann aber keine Rede sein. Nach der Gesetzeslage sind Weisungen zu befolgen; in Ermangelung des Vorliegens von Gründen des §44 Abs2 BDG bzw. §7 Abs2 ADV wäre auch eine rechtswidrige Weisung zu befolgen.

Der BW war daher verpflichtet, die Weisung zu befolgen, selbst dann, wenn er sie - allenfalls auch zu Recht - für unzumutbar erachtet (vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt BerK 20.1.2009, GZ 39/37-BK/08). befolgen, selbst dann, wenn er sie - allenfalls auch zu Recht - für unzumutbar erachtet vergleiche zu einem ähnlichen Sachverhalt BerK 20.1.2009, GZ 39/37-BK/08).

Der BW hätte Dr. F daher nicht als JD einteilen dürfen. Diese weisungswidrige Vorgangsweise verletzt Dienstpflichten des BW und stützt - maßgeblich - die Annahme der Dienstbehörde, der BW werde sich auch an weitere Weisungen nicht halten, was einen Vertrauensverlust in die Wahrnehmung der Dienstpflichten durch den BW nach sich zieht.

[...] 4. Zur Herabsetzung der Dienstzeit von Dr. R:

Dass die Dienstzeit der genannten Ärztin ein weiteres Mal herabgesetzt wurde, steht außer Streit. Der BW meint in der Berufung Folgendes: Im Zusammenhang mit der Herabsetzung der Dienstzeit Dris. R schiebe die Behörde erster Instanz die eigene Verantwortung an der Herabsetzung der Dienstzeit für diese Ärztin auf den BW ab. Wie bereits ausgeführt, sei diese erste Reduktion erfolgt, um der Ärztin die Eröffnung einer eigenen Praxis und damit die Erhaltung ihrer Einsatzfähigkeit zu ermöglichen. Die zweite Reduktion der Arbeitszeit sei ohne das Wissen des BW erfolgt, und zwar vielmehr durch den diesen Bescheid erstellenden G1 des Kommandos EU. Auch dieses Argument könne nicht als vertrauenszerstörend gewertet werden.

Von einer Abschiebung der eigenen Verantwortung der Erstbehörde an den BW kann keine Rede sein. Der BW gab im Verfahren selbst an, sich nicht mehr an die weitere Reduktion der Wochendienstzeit der Ärztin erinnern zu können; so sei 'es nicht nur ihm entgangen, in absehbarer Zeit die entsprechende Anhebung der Wochenstundenzahl der Dr. R wieder zu beantragen.'

Angesichts der vom BW immer wieder geschilderten angespannten Personalsituation im Bereich der psychiatrischen und neurologischen Ambulanz ist es nicht verständlich, dass es dem BW als Leiter des HSP entgangen sein sollte, dass es in Bezug auf diese Ärztin zu einer weiteren Reduktion ihrer Wochendienstzeit und zu einem Versäumnis in Bezug auf die Beantragung der Aufhebung dieser Reduktion gekommen sein sollte. Wenn dies aber der Fall wäre, dann zeigte dieser Umstand entweder einen mangelnden Überblick des BW über die Verfügbarkeit des medizinischen Personals, noch dazu in einem personell besonders angespannten Bereich, oder die mangelnde Fähigkeit des BW, mit geeigneten Maßnahmen (hier: Antrag auf Rücknahme der reduzierten Wochendienstzeit) diese Situation zu verbessern.

[...] 5. Tätigkeiten von Dr. H und Dr. A

Hier meint der BW in der Berufung [...]: Was die Einteilung der Ärzte Dr. H und Dr. A betreffe, so habe ein ähnlicher Vorfall betreffend eine andere Ärztin am 8. Oktober 2009 zu deren Entlassung geführt. Dem BW könne daher diesbezüglich auch keine Untätigkeit bzw. Duldung irgendwelcher bekannter Unregelmäßigkeiten vorgeworfen werden.

Mit diesem Vorbringen bestreitet der BW aber die im Erstbescheid enthaltenen Vorwürfe im Zusammenhang mit den Tätigkeiten und der Abrechnung der beiden genannten Ärzte nicht. Demnach hat der BW Abrechnungsmodalitäten für diese Ärzte genehmigt, welche gegen gültige Erlässe verstoßen.

Diese Erlässe sind behördenintern in Verlautbarungsblättern kundgemacht, die allen Mitarbeitern in elektronischer oder papiermäßiger Form zur Einsicht zur Verfügung stehen und daher verbindlichen Charakter haben und zu befolgen sind. Daran ist auch der BW gebunden.

Mangels näherer Bestreitung in der Berufung geht die Berufungskommission vom Vorliegen des im Erstbescheid festgestellten Sachverhaltes und davon aus, dass die entgegen den Erlässen vorgenommene Abrechnungsart (eine teurere Variante der Honorierung von Ärzten) gegen die Grundsätze der Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit verstieß.

[...]6. Zur Verwendung von Dr. A in der neurologischen Abteilung:

Den Sachverhalt der Heranziehung von Frau Dr. A für neurologische Patienten bestreitet der BW auch in der Berufung nicht. Er meint, dabei bleibe völlig offen, welchen vertrauensschädigenden Umstand der BW gesetzt haben solle.

Der BW übersieht, dass es bei diesem Vorwurf nicht auf die Frage des Vertrauensschadens nach außen, gegenüber der Öffentlichkeit, ankommt, sondern dass sein Verhalten auch in diesem Fall dazu führt, dass seine Vorgesetzten kein Vertrauen mehr in ihn und in seine Bereitschaft, Dienstpflichten einzuhalten, haben.

Der BW bestreitet nämlich auch in der Berufung nicht, auch in diesem Fall weisungswidrig gehandelt zu haben. Im Verwaltungsverfahren meinte er, die Tätigkeit von Frau Dr. A sei 'aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der buchstabengetreuen Erfüllung von Weisungen vorzuziehen.' Damit maßt sich der BW aber eine Rolle bei der Beurteilung der Befolgungspflicht von Weisungen an, die ihm nicht zukommt. Wie bereits wiederholt

dargelegt, sind Weisungen - mit Ausnahme des Falles des §44 Abs2 BDG bzw. des §7 Abs2 ADV - zu befolgen; dass der BW in diesem Fall gemäß §44 Abs3 BDG remonstriert oder Einwände nach §7 Abs5 ADV erhoben hätte, ist ebenfalls nicht hervorgekommen.

Auch in diesem Fall liegt daher weisungswidriges Verhalten des BW vor.

[...]7. Zur extramuralen Tätigkeit:

Der BW meint dazu in der Berufung: Was schließlich die extramurale Tätigkeit betreffe, so sei vom BW vorgebracht[,], aber von der Behörde nicht behandelt worden, dass die im HSP zu behandelnden Patienten in keinsten Weise geeignet seien, eine umfassende, dauerhafte Expertise auf dem Gebiet der Medizin sicherzustellen. Diese Fähigkeiten müssten sohin zwangsläufig schwinden. Als Kommandant einer auf militärischen Einsatz ausgerichteten Organisationseinheit habe der BW seine Mitarbeiter in die Lage zu versetzen, alle medizinischen Vorkommnisse in einem Auslandseinsatz (ohne entsprechender ziviler sanitätsdienstlicher Infrastruktur) zu bewältigen. Daher sei es das Ziel des BW gewesen, dem entgegenzuwirken und dem ÖBH ein bestens geschultes, ausgebildetes und erfahrenes Sanitätspersonal zur Verfügung zu stellen. Die Behörde erster Instanz scheue ohne jeglichen Anhaltspunkt (Zeugenaussagen, Einvernehmungen) nicht davor zurück, dem BW aber persönliche materielle Motive zu unterstellen. Diese eine Stunde Praxistätigkeit sei seit 30 bis 40 Jahren im Österreichischen Bundesheer usus und stelle ein probates Mittel dar, die praktischen Fähigkeiten zu schulen.

Wie bereits oben ausgeführt, ist der BW verpflichtet, Weisungen auch dann zu befolgen, wenn er sie selbst für unzumutbar hält. Der BW bestreitet auch in der Berufung nicht, dass er den Ärzten erlaubte, die Tätigkeit in der eigenen Ordination, in Rettungsdiensten usw. als extramurale, ärztliche Tätigkeit in der Zeitkarte mit einer Stunde pro Arbeitstag einzutragen. Eine Genehmigung für diese Vorgehensweise hatte der BW nicht, im Gegenteil legt das ihm bekannte und auch zitierte Verordnungsblatt eindeutig fest, welche Fortbildungsveranstaltungen in die Zeitkarte eingetragen werden können und welche nicht. Dem BW war daher bewusst, dass er auch hier entgegen der aktuellen Weisungslage agierte. Eine Genehmigung seiner Vorgehensweise holte der BW nie bei seinem übergeordneten Kommando ein.

Auch dieser Umstand rundet das Bild ab, dass der BW die ihm unterstellte Dienststelle nicht weisungskonform führt; zusätzlich ist durch diese Maßnahmen ein erheblicher finanzieller Schaden eingetreten, weil, wie auch vorher bereits festgestellt, durch Abwesenheiten der eigenen angestellten Ärzte andere zur Vertretung bestellt werden mussten.

[...]8. Zum Rechtsanwaltsbesuch in der Dienstzeit:

Dass der BW auch ein unrichtiges Verständnis vom Begriff der Dienstzeit und der in der Dienstzeit zu verrichtenden Tätigkeiten hat, zeigt sich in seinem weiteren Vorbringen betreffend den Besuch des Rechtsanwaltes während der Dienstzeit. So meint er in der Berufung (wie schon im Verfahren), es handle sich immerhin um ein Dienstrechtsverfahren, die Erstbehörde hätte einen geschulten Juristen, der sich für den Bescheid wochenlang Zeit nehmen könne, ihm und seinem Anwalt blieben hingegen nur die gesetzlich vorgesehenen zwei Wochen.

Entgegen der Ansicht des BW erblickt die Berufungskommission in dieser wiederholt vorgebrachten Argumentation des BW ebenfalls ein Indiz dafür, dass der BW die eigenen von den dienstlichen Aufgaben nicht zu trennen vermag. Zweifelsfrei ist der Besuch des Anwaltes, selbst in einer Dienstrechtsangelegenheit, eine Angelegenheit in eigener Sache des BW und keine dienstliche Aufgabe. Dementsprechend hat er diese Angelegenheit nicht in der Dienstzeit zu erledigen, sondern außerhalb derselben. Auch dieses Vorbringen des BW zeigt ein falsches Verständnis von seinen dienstlichen Aufgaben und fügt sich in das Gesamtbild, wonach er aus dienstrechtlicher Sicht die ihn treffenden Pflichten unter mehreren Aspekten nicht erfüllt.

[...] Conclusio:

Bereits aus diesen Punkten des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass der BW offenbar ein in mehreren Punkten unrichtiges Bild von seinen Dienstpflichten hat. Aus den von ihm infolgedessen gesetzten Verhaltensweisen ist in erster Linie ein Vertrauensverlust in die Führungsfähigkeit des BW abzuleiten; es ist aber auch anzunehmen, dass

seine Mitarbeiter Misstrauen gegenüber seinem Verhalten (zB bei Abrechnungsmodalitäten, Bestellungen) hegen und den BW als Vorgesetzten nicht oder nicht mehr akzeptieren. Die Abberufung vom Arbeitsplatz wegen des Verlustes des Vertrauens in die Führungsfähigkeit des BW erscheint daher als geboten.

Der Dienstbehörde obliegt es, auch bei notwendiger Abberufung des Bediensteten von seiner bisherigen Verwendung, den Beamten unter Bedachtnahme auf alle in Betracht kommenden Möglichkeiten [...] auf einen seiner bisherigen Verwendung möglichst adäquaten Arbeitsplatz zu versetzen.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass eine Führungsfunktion für den BW nicht mehr in Frage kommt. Daher wurde im gesamten Bundesgebiet innerhalb des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport ein dementsprechender Arbeitsplatz gesucht. Bei der Beurteilung der schonendsten Variante ist allein auf die zum Zeitpunkt der qualifizierten Verwendungsänderung tatsächlich frei zur Verfügung stehenden Arbeitsplätze abzustellen. Überlegungen hinsichtlich etwa zu einem späteren Zeitpunkt (z.B. durch Ruhestandsversetzung) frei werdender Arbeitsplätze sind derzeit weder zielführend noch von Relevanz.

Wenn der BW in der Berufung meint, der offene Posten des Leiters der Sanitätsschule wäre in Frage gekommen, so übersieht er, dass vom Fehlen der Eignung für Führungsaufgaben auszugehen ist, weshalb der derzeit unbesetzte Arbeitsplatz Kommandant der Sanitätsschule [...] Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, in der SanS/MilMedZ von vornherein auszuschließen war, weil der BW auch dort gleich wie als Kdt HSP eine Leitungsfunktion zu erbringen hätte.

Des Weiteren hat der BW keine Ausbildung und Voraussetzung als Notarzt, somit könnte auch eine Einteilung auf einen freien Arbeitsplatz als Notarzt im MilMedZ nicht erfolgen. Auch fehlt dem BW das jus practicandi, um die Tätigkeit als Allgemeinmediziner ausführen zu können.

#### Eine Prüfung sämtlicher Arbeitsplätze im Ressort

BMLVS durch das BMLVS/PersB vom 25. März 2011 sowie eine nochmalige Nachfrage bzw. Prüfung im BMLVS/PersB durch die Berufungskommission am 12. Juli 2011 hat ergeben, dass auch im übrigen Ressortbereich kein Arbeitsplatz unbesetzt ist, für welchen der BW die rechtlichen Voraussetzungen erbringen würde. Daher war lediglich der Facharzt für Augenheilkunde, welcher im HSP/MilMedZ derzeit unbesetzt ist, entsprechend seiner Facharztausbildung und auch praktizierten Tätigkeit in seiner Privatordination als Facharzt für Augenheilkunde im Sinne des gelindesten Mittels gegeben.

Im gegenständlichen Fall ist das wichtige dienstliche Interesse darin gelegen, den BW von seinem Arbeitsplatz zu entfernen, daher ist die Anwendung des §38 Abs3 Z2 BDG [...], der den Beamten vor einem wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil im Zuge von Versetzungen schützen soll, wenn ein anderer Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht, nicht anwendbar (VwGH 14.9.1994, 94/12/0127), somit war der wirtschaftliche Nachteil rechtlich unerheblich."

(Zitierung ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

#### 2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die

vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz durch den angefochtenen Bescheid behauptet und dessen kostenpflichtige Aufhebung beantragt wird.

#### Der Beschwerdeführer bringt dazu im Wesentlichen

Folgendes vor:

"Der angefochtene Bescheid widerspricht dem Gleichheitsgebot, indem die belangte Behörde bei Erlassung desselben Willkür geübt hat.

a.) Der belangten Behörde ist vorwerfbar, dass [s]ie Willkür aus unsachlichen Gründen geübt und den Beschwerdeführer aus unsachlichen Gründen benachteiligt hat bzw. die Recht[s]lage in einem besonderen Maß verkennt und der erlassene Bescheid mit wichtigen Rechtsvorschriften im Widerspruch steht.

Dies liegt deshalb vor, weil die belangte Behörde nur auf die Dienstvorschriften des öffentlichen Rechtes Bezug nimmt, das Krankenanstaltengesetz bzw. das Krankenanstaltenarbeitszeitgesetz bei der Beurteilung des Sachverhalts

völlig außer Acht lässt. Weiters nimmt die belangte Behörde keinerlei Bezug auf die Verpflichtung des Dienstgebers[,] aufgrund seiner Fürsorgepflicht dafür zu sorgen, dass von Anfang an keine unerfüllbaren Weisungen erlassen werden bzw. auf die konkrete personelle und fachlich notwendige Situation des Heeresspitals Bedacht genommen wird. Der Beschwerdeführer hat im gesamten Verwaltungsverfahren dargelegt, dass das Heeresspital personell, insbesondere hinsichtlich des ärztlichen Personals, stark unterbesetzt ist. Es wurde vorgebracht, dass aufgrund des Krankenanstaltenarbeitszeitgesetzes pro Monat und Arzt lediglich sieben Nachtdienste erlaubt sind, im Heeresspital aber aufgrund der Unterbesetzung bis zu zehn derartige Dienste pro Arzt zu leisten sind. Aus diesem Grund musste der Beschwerdeführer mit dem ihm zur Verfügung stehenden Personal die gesundheitliche Versorgung der ihm anvertrauten Soldaten und Beamten sicherstellen. Daher kam es zur Verwendung eines pensionierten Arztes, der zeitweise Journaldienste verrichtete (Dr. F). Der Beschwerdeführer hat dezi[d]iert darauf hingewiesen, dass er mit dem ihm zur Verfügung stehenden Personal den Vorgaben der Dienstbehörde (Weisung Dr. F nicht zu verwenden)[,] trotzdem das Krankenanstaltenarbeitszeitgesetz einhalten zu müssen, nicht bewerkstelligen kann. Die belangte Behörde lehnt ohne Bezugnahme auf die Fürsorgepflicht der Dienstbehörde und ausschließlich auf die Verpflichtung des Beschwerdeführers, gegen erteilte Weisungen ausschließlich formell [zu] remonstrieren, ohne auf die gesundheitliche Sicherheit und medizinische Versorgung der anvertrauten Patienten Rücksicht nehmen zu dürfen, die Verantwortung der Dienstbehörde für diese Zustände ab.

Die belangte Behörde beschäftigt sich auch nicht

damit, dass die Erlassung einer Zeitordnung für den Spitalsbetrieb nicht in den Kompetenzbereich des Beschwerdeführers fällt und die von der Dienstbehörde Kommando EU übermittelte Vorlage der Zeitordnung auf einen Spitalsbetrieb mit einer Vielzahl von Ärzten, die dem Krankenanstaltenarbeitszeitgesetz unterliegen, nicht anwendbar ist.

Weiters stellt die belangte Behörde fest, [dass] die Mitteilung des Beschwerdeführers[,] er könne mit den vorhandenen Mitteln den Spitalsbetrieb nicht mehr aufrechterhalten[,] vom 08.04.2008 deshalb keine Remonstration sei, weil diese vor einer Weisung übermittelt worden sei. In Kenntnis dieser Mitteilung hätte[n] nicht erfüllbare Weisungen ergehen dürfen.

b.) Der belangten Behörde ist zudem Willkür dadurch vorzuwerfen, dass sie jegliche Ermittlungstätigkeit in entscheidenden Punkten, die über die Vertrauenswürdigkeit entscheiden, unterlassen und überhaupt ein ordentliches Ermittlungsverfahren verweigert hat.

Zur personellen Unterbesetzung, des Entzugs der Verwaltungseinheit (Stabseinheit) zur Überprüfung von Zeitkarten, Belehrung über die Einhaltung der Dienstzeit wurde ordnungsgemäß vorgebracht und Beweisanträge gestellt, die allesamt ohne nähere inhaltliche Begründung verworfen wurden.

Die belangte Behörde nimmt zur mangelnden

Führungsqualität des Beschwerdeführers die beantragten Beweise nicht auf, behauptet ohne fachärztliches Substrat, 'die mangelnde Führungsqualität gründe auf der Persönlichkeit des Beschwerdeführers'. Diese Klassifizierung wäre einerseits aufgrund der Einvernahme der beantragten Zeugen und andererseits aufgrund eines amtswegig einzuholenden [Sachverständigengutachtens] zur Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers leicht zu widerlegen gewesen.

Die belangte Behörde lässt völlig unerwähnt, dass der Beschwerdeführer immer wieder bei seiner vorgesetzten Dienststelle vorgebracht hat, dass Zeiteinteilungen, Dienstverwendungen und extramurale Tätigkeiten zur Erhaltung des Spitalsbetriebes für das vorhandene Personal notwendig sind. Eine konsequente Nichtbefolgung von Weisungen begründet die belangte Behörde nicht weiter.

Gerade zur Überprüfung der Führungsfähigkeit des Beschwerdeführers hätten die beantragten Aussagen der direkten Vorgesetzten und Untergebenen ein taugliches Mittel der Sachverhaltsfeststellung dargestellt.

Die belangte Behörde ignoriert das Vorbringen des Beschwerdeführers gänzlich, wonach ihm mangels Vorhandenseins von Heeresärzten und fallweisen Vertretern keine andere Möglichkeit blieb, als auf die Entlohnung der Ärzte nach de[m] BVA-Tarif zurückzugreifen. Die Vorgangsweise des Beschwerdeführers entspricht damit sehr

wohl den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit[,] Wirtschaftlichkeit und Kostenersparnis bei der Einteilung des vorhandenen ärztlichen Personals. Plakativ wird nochmals darauf [hingewiesen], dass für einen fallweisen Vertreter bei einer Entlohnung von ca. € 135,00 für einen ganzen Tag österreichweit kein Arzt zu finden sein wird.

Auch die stichprobenartige Überprüfung der Zeitkarten der einzelnen Mitarbeiter unterzieht die belangte Behörde keinem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren[,] sondern übernimmt die Feststellungen der ersten Instanz [...], ohne auf das Vorbringen des Beschwerdeführers [einzugehen], wonach er dies sehr wohl getan habe.

Die belangte Behörde übt auch deshalb Willkür, weil sie eine Leiterbesprechung aus dem Jahr 2004, welche immerhin 7 Jahre zurückliegt, zunächst als zu allgemeinen Vorwurf feststellt, trotzdem aber eine mangelnde Führungsfähigkeit daraus ableitet. Zudem besteht kein entsprechendes Tatsachensubstrat für die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer 'die Einhaltung für Weisungen nicht mehr für notwendig halte, wenn sie nicht insistiert wird [...]'.  
[...]

Zur Verwendung von Fr. Dr. A in der neurologischen Abteilung hat der Beschwerdeführer ausführlich vorgebracht, dass mit dem vorhandenen Personal eine interimistische Doppelverwendung notwendig und möglich war. Auch in diesem Bereich trifft es den Dienstgeber, im Rahmen der Fürsorgepflicht dafür zu sorgen, dass derartige Personalnotstände nicht entstehen und der Beschwerdeführer nicht auf ständiges Remonstrieren gegen unerfüllbare Weisungen verwiesen ist.

Zu den Abrechnungsmodalitäten der Ärzte Dr. H und Dr. A stellt die belangte Behörde fest, der Beschwerdeführer hätte diese strafrechtlich bedenklichen Abrechnungen genehmigt und gut geheiß. Dem Beschwerdeführer wird ebenfalls ohne entsprechendes Tatsachensubstrat aus dem Ermittlungsverfahren dadurch eine Beteiligung und damit die Begehung strafbare[r] Handlungen unterstellt. Ohne jegliche Beweismittel wird auch die Pflicht zur Beweisführung zulasten des Dienstnehmers behauptet.

Der Beschwerdeführer hat ausführlich dargelegt, dass er im Sinne der Vorgaben des Dienstgebers zunächst Heeresvertragsärzte, sodann fallweise Vertretungen und erst hierauf Abrechnungen nach dem BVA-Termin zugelassen habe und die weitaus teuerste Variante, eben die Verwendung niedergelassener Ärzte[,] von ihm nicht gewählt wurde. Der belangten Behörde ist daher auch in diesem Bereich Willkür dadurch vorzuwerfen, dass sie keinerlei Abwägung von vorgebrachten Argumenten des Beschwerdeführers mit jenen des Dienstgebers vorgenommen hat.

Auch die fehlende Übermittlung der Arbeitsplatzbeschreibung wird dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemacht. Mangels Kenntnis, dass eine derartige Beschreibung vorliegt, trifft den Beschwerdeführer auch nicht die Verpflichtung im Sinne einer Holschuld, selbige, welche in den Jahren 2003-2009 nicht vorlag, nach Erstellung aktiv zu erfragen und einzuholen. Diese Feststellung wird willkürlich zur Begründung mangelnder Führungsfähigkeit bzw. Vertrauensunwürdigkeit des Beschwerdeführers herangezogen.

Der Beschwerdeführer hat betreffend die zweite Herabsetzung der Dienstzeit Dris. R vorgebracht, dass diese durch die Dienstbehörde Kommando EU erfolgt sei, ohne dass er die Möglichkeit hatte, hierzu befragt zu werden. Auch in diesem Bereich wurde jegliches Ermittlungsverfahren unterlassen, Parteivorbringen ignoriert, Argumente für und wider nicht abgewogen, sodass Willkür vorliegt.

Die belangte Behörde setzt sich weiters betreffend die extramurale Tätigkeit überhaupt nicht mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander, wonach die Aufrechterhaltung des qualifiziert hochstehenden Spitalsbetriebes, insbesondere zur Vermeidung von Fehlbehandlungen, Ärzte mit entsprechendem praktischem Hintergrundwissen notwendig sind. Der Beschwerdeführer hat vorgebracht, dass es aus diesem Grund seit Jahrzehnten üblich ist, dass die Praxistätigkeit der beschäftigten Ärzte gefördert wird und entsprechende Praxiszeiten zur Erhaltung der fachlichen Einsatzfähigkeit im Rahmen der Dienstzeit berücksichtigt würden. Gerade die extramurale Tätigkeit stellt diesen, auf dem Krankenanstaltengesetz bzw. dem Krankenanstaltenarbeitszeitgesetz fußenden Anspruch sicher. Die belangte Behörde setzt sich mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumenten überhaupt nicht auseinander und zieht sich mit der Begründung vertrauenszerstörenden Verhaltens auf nicht erfolgte Remonstrationen gegen Weisungen zurück.

Die Fürsorgepflicht des Dienstgebers hinsichtlich der Ausbildung bzw. Erhaltung qualifizierter Ärzte und damit der Verhinderung von Behandlungsfehlern bleibt unberücksichtigt. Wiederum folgte keinerlei Abwägung der vorgebrachten Argumente[,] sodass Willkür vorliegt.

Auch die Feststellung, wonach der Besuch [e]ines Rechtsanwaltes in dieser Angelegenheit während der Dienstzeit vertrauenszerstörend wäre, erfolgt willkürlich. Der Beschwerdeführer hat vorgebracht, dass die Dienstbehörde eine eigene Abteilung mit einem Juristen für die Bescheiderstellung auch während der Dienstzeit zur Verfügung hat. Er hingegen ist darauf angewiesen[,] anwaltliche Hilfe gegen einseitig behauptete Dienstpflichtverletzungen, die zu einem Vertrauensverlust führen, zu befassen. Auch mit diesen Argumenten setzt sich die belangte Behörde nicht auseinander. Rechtsanwalts- sind wie Arztbesuche in deren Kanzleistunden [durchzuführen]; im allgemeine[n] Arbeitsrecht, das für den öffentlichen Dienst analog gilt, sind derartige Besuche nur bei wichtigeren dienstlichen Interessen unzulässig.

Schlussendlich fehlen mangels Beweisverfahrens, insbesondere Zeugeneinvernahmen, jegliche Anhaltspunkte, wie die belangte Behörde in ihrer Conclusio zur Feststellung gelangt, 'Mitarbeiter hätten gegenüber dem Beschwerdeführer Misstrauen oder würden ihn nicht akzeptieren.' Auch diese Feststellung erfolgt willkürlich.

Schließlich erfolgt die Versetzung des Beschwerdeführers auf einen Arbeitsplatz jener Einheit, in der er zuvor die Kommandantenfunktion [innegehabt] hat und nunmehr eine der untersten Funktionsgruppen auszufüllen hat, völlig willkürlich. Die eklatante personelle Unterbesetzung im Bereich des Heeresspitals ist nicht auf die mangelnde Führungsqualifikation des Beschwerdeführers, sonder[n] auf die mangelnde Fü[...rsorge des Dienstgebers zurückzuführen, der es über Jahre hinweg unterlassen hat, entsprechende finanzielle Anreize dafür zu bieten, dass ärztliches Personal in diesem Bereich auch arbeiten will[,] oder nicht monetäre Vor[...aussetzungen schafft, um derartiges Personal akquirieren zu können.

Die von der belangten Behörde, die mangelnde Vertrauenswürdigkeit rechtfertigenden Sachverhalte sind daher nicht dem Beschwerdeführer zuzurechnen, sodass seine Versetzung willkürlich erfolgte."(Zitierung ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

3. Die Berufungskommission als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragt, die Beschwerde abzuweisen und "den Beschwerdeführer zum gesetzmäßigen Aufwandersatz [zu] verpflichten".

## II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

### 1. Die §§36, 38, 40, 44 und 45 BDG 1979 idgF lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Verwendung des Beamten

Arbeitsplatz

§36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

[...]"

"Versetzung

§38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. [...]

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation einschließlich der Auflösung von Arbeitsplätzen oder

2. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerber vorhanden sind, wenn der Beamte die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Ausbildung und Eignung aufweist, oder

3. wenn der Beamte nach §81 Abs1 Z3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

4. wenn über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs3 Z3 und 4 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs3 Z4 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht.

[...]

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Berufung gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

[...]"

"Verwendungsänderung

§40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. [...]

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

[...]"

"Dienstpflichten des Beamten

[...]

Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu

unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung

ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt."

"Dienstpflichten des Vorgesetzten und

des Dienststellenleiters

§45. (1) Der Vorgesetzte hat darauf zu achten, daß seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er hat seine Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Mißstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, daß sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht.

(2) Der Leiter einer Dienststelle oder eines Dienststellenteiles hat außerdem für ein geordnetes Zusammenwirken der einzelnen ihm unterstehenden Organisationseinheiten zum Zwecke der Sicherstellung einer gesetzmäßigen Vollziehung sowie einer zweckmäßigen, wirtschaftlichen und sparsamen Geschäftsgebarung zu sorgen.

(3) Wird dem Leiter einer Dienststelle in Ausübung seines Dienstes der begründete Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung bekannt, die den Wirkungsbereich der von ihm geleiteten Dienststelle betrifft, so hat er dies, sofern er nicht ohnehin gemäß §109 Abs1 vorzugehen hat, unverzüglich der zur Anzeige berufenen Stelle zu melden oder, wenn er selbst hiezu berufen ist, die Anzeige zu erstatten. Die Anzeigepflicht richtet sich nach §78 der Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631. (3) Wird dem Leiter einer Dienststelle in Ausübung seines Dienstes der begründete Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung bekannt, die den Wirkungsbereich der von ihm geleiteten Dienststelle betrifft, so hat er dies, sofern er nicht ohnehin gemäß §109 Abs1 vorzugehen hat, unverzüglich der zur Anzeige berufenen Stelle zu melden oder, wenn er selbst hiezu berufen ist, die Anzeige zu erstatten. Die Anzeigepflicht richtet sich nach §78 der Strafprozessordnung 1975 (StPO), Bundesgesetzblatt Nr. 631.

(4) Keine Pflicht zur Meldung nach Abs3 besteht,

1. wenn die Meldung eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf, oder

2. wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen kurzem durch schadensbereinigende Maßnahmen entfallen."

2. Abs3 des Pflichten und Rechte der Soldaten

regelnden §41 Wehrgesetz 2001 - WG 2001, BGBl. I 146 (WV) idgF, hat den folgenden Wortlautregelnden §41 Wehrgesetz 2001 - WG 2001, Bundesgesetzblatt römisch eins 146 (WV) idgF, hat den folgenden Wortlaut:

"(3) Die Soldaten haben alle von einem Vorgesetzten an sie gerichtete Anordnungen zu einem bestimmten Verhalten (Befehle), soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen."

3. Die §§4, 6, 7 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer - ADV, BGBl. 43/1979, lauten - auszugsweise - wie folgt: 3. Die §§4, 6, 7 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer - ADV, Bundesgesetzblatt 43 aus 1979,, lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Pflichten des Vorgesetzten

Verhalten gegenüber Untergebenen

§4. (1) Der Vorgesetzte hat seinen Untergebenen ein Vorbild soldatischer Haltung und Pflichterfüllung zu sein. Er hat sich seinen Untergebenen gegenüber stets gerecht, fürsorglich und rücksichtsvoll zu verhalten und alles zu unterlassen, was ihre Menschenwürde verletzen könnte.

(2) Der Vorgesetzte hat, soweit nicht dienstliche Erfordernisse entgegenstehen, dafür zu sorgen, daß seine Untergebenen soweit wie möglich die Notwendigkeit der ihnen erteilten Befehle einsehen können.

Dienstaufsicht

(3) Der Vorgesetzte ist verpflichtet, seine

Untergebenen durch ständige Überwachung des Dienstbetriebes zur sachgerechten Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten und sie vor vermeidbarem Schaden zu bewahren.

Ausübung der Dienstaufsicht

(4) Die Dienstaufsicht ist vom Vorgesetzten

grundsätzlich persönlich wahrzunehmen. Ist dies wegen Umfang oder Art des Dienstes, wegen besonderer örtlicher Verhältnisse oder wegen der Stärke der ihm unterstellten Truppe ausgeschlossen, so hat er die Dienstaufsicht im Wege von Zwischenvorgesetzten auszuüben.

#### Maßnahmen im Rahmen der Dienstaufsicht

(5) Der Vorgesetzte hat durch Lob und Anerkennung das Interesse der Soldaten am Dienst, ihre Leistungsbereitschaft und ihr Verantwortungsgefühl zu stärken.

(6) Stellt der Vorgesetzte Mängel oder Übelstände

fest, so hat er unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zur Herstellung des vorschriftsmäßigen Zustandes zu treffen.

[...]"

#### "Befehlsgebung

[...]

§6. [...]

[...]

#### Schriftliche Ausfertigung von Befehlen

(5) Der Untergebene ist berechtigt, vor Ausführung eines ihm mündlich erteilten Befehls dessen schriftliche Ausfertigung zu verlangen, wenn

1. der Befehl militärisch bedeutsame Tatsachen, Nachrichten oder Vorhaben betrifft oder
2. der Untergebene gegen den Befehl Einwände erhoben hat, denen nicht entsprochen wurde.

Der Vorgesetzte ist verpflichtet, einem derartigen Verlangen zu entsprechen, sofern nicht dienstliche Erfordernisse entgegenstehen. Die schriftliche Ausfertigung eines Befehls hat unter Beifügung von Ort, Zeit und Unterschrift des Befehlsgebers zumindest in Schlagworten zu erfolgen."

#### "Gehorsam

§7. (1) Jeder Untergebene ist seinen Vorgesetzten gegenüber zu Gehorsam verpflichtet. Er hat die ihm erteilten Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und pünktlich auszuführen. Das bloß buchstäbliche Befolgen von Befehlen ohne Rücksicht auf die ihnen offenkundig zugrunde liegende Absicht genügt allein nicht zur Erfüllung dieser Pflicht.

#### Ablehnung von Befehlen

(2) Befehle, die von einer unzuständigen Person oder Stelle erteilt worden sind, sowie Befehle, deren Befolgung gegen strafgesetzhliche Vorschriften verstoßen würde, sind nicht zu befolgen. Die Absicht, einen Befehl nicht zu befolgen, ist dem Befehlsgeber unverzüglich zu melden.

[...]

#### Selbständige Abänderung

(4) Wenn ein Befehl offenkundig

1. durch eine Änderung der Verhältnisse überholt ist oder
2. das dienstliche Interesse infolge vom Befehlsgeber nicht vorausgesehener Umstände verletzen würde

und weder Zeit noch Gelegenheit zur Meldung an den Befehlsgeber besteht, so ist der Befehlsempfänger berechtigt, je nach Sachlage vom Vollzug des Befehls Abstand zu nehmen oder den Befehl nach eigenem Ermessen abzuändern; er hat jedoch zu trachten, soweit wie möglich die Absicht des Befehlsgebers zu verwirklichen. Der Nichtvollzug oder die Abänderung ist dem Befehlsgeber sobald wie möglich zu melden.

#### Einwände gegen einen Befehl

(5) Einwände gegen einen Befehl sind nur zulässig, wenn nach Ansicht des Untergebenen

1. der Befehl von einer unzuständigen Person oder

Stelle erteilt worden ist oder dessen Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde,

2. dem Vollzug des Befehls nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen oder

3. das Interesse des Dienstes eine Änderung des Befehls dringend notwendig macht.

Wird einem auf Grund der 2 oder 3 erhobenen Einwände nicht entsprochen, so ist der Befehl ohne Verzug zu vollziehen.

Klarstellung von Befehlen

(6) Zweifel an der Richtigkeit eines Befehls sind

durch Rückfragen zu klären. Fernmündlich oder durch Funkspruch übermittelte Befehle, die militärisch bedeutsame Tatsachen, Nachrichten oder Vorhaben betreffen, sind schriftlich festzuhalten.

[...]"

III. Erwägungen römisch drei. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. 1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413 aus 1985,, 14.842 aus 1997,, 15.326 aus 1998, und 16.488 aus 2002,) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Da der Verfassungsgerichtshof gegen die angewendeten Rechtsvorschriften, im Besonderen gegen §§38, 40 BDG 1979, vor dem Hintergrund des vorliegenden Beschwerdefalles keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt (vgl. auch VfSlg. 17.085/2003) und kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behörde diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte. Da der Verfassungsgerichtshof gegen die angewendeten Rechtsvorschriften, im Besonderen gegen §§38, 40 BDG 1979, vor dem Hintergrund des vorliegenden Beschwerdefalles keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt (vergleiche auch VfSlg. 17.085 aus 2003,) und kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behörde diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980, 14.573/1996 uva.). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491 aus 1967,, 6404 aus 1971,, 6471 aus 1971,, 8808 aus 1980,, 14.573 aus 1996, uva.).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB

VfSlg. 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002). VfSlg. 8808 aus 1980, mwN, 14.848 aus 1997,, 15.241 aus 1998, mwN, 16.287 aus 2001,, 16.640 aus 2002.).

2. Keiner dieser Mängel liegt jedoch hier vor.

Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel - und nur darauf kommt es im Rahmen der hier anzustellenden, verfassungsrechtlichen Überprüfung des angefochtenen Bescheides an - behaftet wäre; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denkunmöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

2.1. Der Verfassungsgerichtshof kann der Berufungskommission aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegentreten, wenn sie grundsätzlich einen Vertrauensentzug als wichtiges dienstliches Interesse an einer qualifizierten Verwendungsänderung ansieht (vgl. VfSlg. 19.222/2010, 18.435/2008 mwH; vgl. auch die dem §38 Abs3 BDG 1979 zu Grunde liegenden Gesetzesmaterialien [Erläut. zur RV des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, 1577 BlgNR 18. GP], die als Beispiel für ein die Versetzung rechtfertigendes dienstliches Interesse den "Vertrauensentzug durch den Vorgesetzten als Folge des Schlusses, daß bei einem Beamten der Wille oder die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben nicht oder nicht mehr gegeben sind", nennen). Ein solcher Vertrauensentzug ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.1.1995, 94/12/0256; 17.10.2001, 96/12/0053) nur dann als zur Begründung eines wichtigen dienstlichen Interesses an einer Versetzung (qualifizierten Verwendungsänderung) ungeeignet zu qualifizieren, wenn es an einer ordnungsgemäßen Feststellung von Tatsachen fehlt, die den Schluss rechtfertigen, dass ein Beamter in seiner Verwendung seine Aufgaben nicht erfüllen will oder kann; das ist aber hier nicht der Fall: 2.1. Der Verfassungsgerichtshof kann der Berufungskommission aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegentreten, wenn sie grundsätzlich einen Vertrauensentzug als wichtiges dienstliches Interesse an einer qualifizierten Verwendungsänderung ansieht vergleiche VfSlg. 19.222 aus 2010,, 18.435 aus 2008, mwH; vergleiche auch die dem §38 Abs3 BDG 1979 zu Grunde liegenden Gesetzesmaterialien [Erläut. zur Regierungsvorlage des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, 1577 BlgNR 18. GP], die als Beispiel für ein die Versetzung rechtfertigendes dienstliches Interesse den "Vertrauensentzug durch den Vorgesetzten als Folge des Schlusses, daß bei einem Beamten der Wille oder die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben nicht oder nicht mehr gegeben sind", nennen). Ein solcher Vertrauensentzug ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.1.1995, 94/12/0256; 17.10.2001, 96/12/0053) nur dann als zur Begründung eines wichtigen dienstlichen Interesses an einer Versetzung (qualifizierten Verwendungsänderung) ungeeignet zu qualifizieren, wenn es an einer ordnungsgemäßen Feststellung von Tatsachen fehlt, die den Schluss rechtfertigen, dass ein Beamter in seiner Verwendung seine Aufgaben nicht erfüllen will oder kann; das ist aber hier nicht der Fall:

Die Berufungskommission hat im angefochtenen Bescheid konkret dargestellt, worin die Mängel in der Amtsführung des Beschwerdeführers gelegen waren, und sich mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers in dessen Berufung auseinandergesetzt. Die Auffassung der Behörde, der Gesamteindruck der im bekämpften Bescheid näher dargestellten Ereignisse bzw. vom Beschwerdeführer gesetzten Verhaltensweisen habe zum Vertrauensverlust in dessen Führungsfähigkeit geführt, ist jedenfalls ebenso vertretbar wie ihre Annahme, "dass seine Mitarbeiter Misstrauen gegenüber seinem Verhalten [...] hegen und den [Beschwerdeführer] als Vorgesetzten nicht oder nicht mehr akzeptieren". Das Absehen von der Aufnahme der vom Beschwerdeführer beantragten weiteren Beweise mit der Begründung, dass der Gesamteindruck in Bezug auf die Persönlichkeit des Beschwerdeführers dessen mangelnde Führungsqualität annehmen lasse, was zum Verlust des Vertrauens in den Beschwerdeführer geführt habe, ist daher nicht denkunmöglich.

2.2. Auch kann der Berufungskommission aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegentreten werden, wenn sie - in ausführlicher Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers - die Weisungslage als für die Frage der Dienstpflichten des Beschwerdeführers entscheidend ansieht und die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Befolgung der ihm gegenüber erteilten Weisungen selbst dann als gegeben annimmt, wenn der Beschwerdeführer diese für unzweckmäßig erachte oder, da ein Grund iSd §44 Abs2 BDG 1979 bzw. §7 Abs2 ADV nicht vorliege, diese rechtswidrig seien.

2.3. Bei der Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes an den Beschwerdeführer hat die Berufungskommission nachvollziehbar dargelegt, dass im Zeitpunkt der Verwendungsänderung des Beschwerdeführers kein Arbeitsplatz unbesetzt sei, für den der Beschwerdeführer die rechtlichen Voraussetzungen erfülle.

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen römisch vier. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1.1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

1.2. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. zB VfSlg. 10.659/1985, 12.915/1991, 14.408/1996, 16.570/2002 und 16.795/2003). 1.2. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vergleiche zB VfSlg. 10.659 aus 1985,, 12.915 aus 1991,, 14.408 aus 1996,, 16.570 aus 2002, und 16.795 aus 2003,).

2. Dem Begehren der belangten Behörde auf Zuspruch von Kosten war schon deshalb nicht zu entsprechen, weil Barauslagen nicht verzeichnet wurden und der Ersatz sonstiger Kosten nach ständiger Spruchpraxis des Verfassungsgerichtshofes der belangten Behörde zur Verteidigung des eigenen Bescheides im Allgemeinen nicht zukommt (vgl. VfSlg. 17.195/2004). 2. Dem Begehren der belangten Behörde auf Zuspruch von Kosten war schon deshalb nicht zu entsprechen, weil Barauslagen nicht verzeichnet wurden und der Ersatz sonstiger Kosten nach ständiger Spruchpraxis des Verfassungsgerichtshofes der belangten Behörde zur Verteidigung des eigenen Bescheides im Allgemeinen nicht zukommt (vergleiche VfSlg. 17.195 aus 2004,).

3. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### **Schlagworte**

Dienstrecht, Versetzung, Verwendungsänderung, Weisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2012:B1260.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.04.2012

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)