

RS Dok 2008/5/20 188/11-BK/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.2008

Norm

AVG §38

BDG §38 Abs2

BDG §38 Abs7

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Schlagworte

Abberufung von leitender Funktion, Vertrauensverlust, unklarer Sachverhalt, anhängiges Strafverfahren und Disziplinarverfahren, Vorfrage, Aussetzung des Verfahrens vor der BerK

Rechtssatz

Ein für die Versetzung relevanter Vertrauensverlust kann nur dann vorliegen, wenn er sich auf Grund eindeutiger Sachverhaltsdarstellungen ergibt. Der bloße Entzug des Vertrauens ist hierfür nicht ausreichend.

Nun beruhen aber gerade die für den Vertrauensverlust ins Treffen geführten Gründe überwiegend auf den im Raum stehenden, straf- und disziplinarrechtlich noch nicht endgültig abgeklärten Vorwürfen gegen den BW. Auch die Beurteilung der Frage, ob Abschreibungen von Abgabenforderungen in den angeführten Fällen rechtswidrig und schuldhaft erfolgt sind, ist Hauptgegenstand und Kernfrage sowohl des Disziplinarverfahrens als auch des gerichtlichen Strafverfahrens gegen den BW. Bezüglich dieser Vorwürfe als wichtiges dienstliches Interesse ist ein gerichtliches Strafverfahren sowie ein Disziplinarverfahren anhängig und liegt eine Vorfrage nach § 38 AVG vor. Nun beruhen aber gerade die für den Vertrauensverlust ins Treffen geführten Gründe überwiegend auf den im Raum stehenden, straf- und disziplinarrechtlich noch nicht endgültig abgeklärten Vorwürfen gegen den BW. Auch die Beurteilung der Frage, ob Abschreibungen von Abgabenforderungen in den angeführten Fällen rechtswidrig und schuldhaft erfolgt sind, ist Hauptgegenstand und Kernfrage sowohl des Disziplinarverfahrens als auch des gerichtlichen Strafverfahrens gegen den BW. Bezüglich dieser Vorwürfe als wichtiges dienstliches Interesse ist ein gerichtliches Strafverfahren sowie ein Disziplinarverfahren anhängig und liegt eine Vorfrage nach Paragraph 38, AVG vor.

Für eine selbstständige Beurteilung dieser Vorfrage durch die BerK könnte sprechen, dass dadurch das Berufungsverfahren rascher abgeschlossen würde. Allerdings ist auch vor der BerK ein Beweisverfahren, uU mit Durchführung der vom BW begehrten mündlichen Verhandlung unter Einvernahme von Zeugen, durchzuführen.

Bei Verfahren nach den §§ 38 und 40 BDG haben zwar die dienstlichen Interessen im Vordergrund zu stehen und ist nicht die Verschuldensfrage zu klären, allerdings soll mit einer Versetzung lediglich die Behebung eines den rechtmäßigen, reibungslosen und effizienten Dienstbetrieb behindernden Missstandes erreicht werden. Grundet sich

der Missstand nicht auf einen offensichtlich unbestrittenen Sachverhalt, sondern auf einen klärungsbedürftigen Sachverhalt, der gleichzeitig den Verdacht des Tatbestandes einer Dienstpflichtverletzung begründet, wird in der Regel im Sinne der Verfahrensökonomie, insbesondere auch um die Gefahr von Divergenzen bei der Sachverhaltsfeststellung und zusätzliche Kosten zu vermeiden, der Ausgang des entsprechenden Straf- oder Disziplinarverfahrens abzuwarten sein (vgl. dazu zu einer ähnlichen Konstellation BerK 22.8.2007, GZ 87/15-BK/07). Bei dem in die Interessensabwägung einfließenden erwähnten dienstlichen Interesse am reibungslosen Dienstbetrieb sind auch andere dienstrechtliche Maßnahmen sowie die schutzwürdigen Interessen des betroffenen Bea zu berücksichtigen. Die §§ 38 und 40 BDG sollen einen Ausgleich zwischen der als schützenswert anerkannten Rechtsphäre des betroffenen Bea und den qualifizierten dienstlichen Notwendigkeiten schaffen, wobei zu beachten ist, dass der Versetzung keine pönale Bedeutung zukommt und der DBeh ein Gestaltungsspielraum im Rahmen der dienstrechtlichen Möglichkeiten eingeräumt ist. Bei Verfahren nach den Paragraphen 38 und 40 BDG haben zwar die dienstlichen Interessen im Vordergrund zu stehen und ist nicht die Verschuldensfrage zu klären, allerdings soll mit einer Versetzung lediglich die Behebung eines den rechtmäßigen, reibungslosen und effizienten Dienstbetrieb behindernden Missstandes erreicht werden. Grundet sich der Missstand nicht auf einen offensichtlich unbestrittenen Sachverhalt, sondern auf einen klärungsbedürftigen Sachverhalt, der gleichzeitig den Verdacht des Tatbestandes einer Dienstpflichtverletzung begründet, wird in der Regel im Sinne der Verfahrensökonomie, insbesondere auch um die Gefahr von Divergenzen bei der Sachverhaltsfeststellung und zusätzliche Kosten zu vermeiden, der Ausgang des entsprechenden Straf- oder Disziplinarverfahrens abzuwarten sein vergleiche dazu zu einer ähnlichen Konstellation BerK 22.8.2007, GZ 87/15-BK/07). Bei dem in die Interessensabwägung einfließenden erwähnten dienstlichen Interesse am reibungslosen Dienstbetrieb sind auch andere dienstrechtliche Maßnahmen sowie die schutzwürdigen Interessen des betroffenen Bea zu berücksichtigen. Die Paragraphen 38 und 40 BDG sollen einen Ausgleich zwischen der als schützenswert anerkannten Rechtsphäre des betroffenen Bea und den qualifizierten dienstlichen Notwendigkeiten schaffen, wobei zu beachten ist, dass der Versetzung keine pönale Bedeutung zukommt und der DBeh ein Gestaltungsspielraum im Rahmen der dienstrechtlichen Möglichkeiten eingeräumt ist.

Darüber hinaus bewirkte ja schon die Erlassung des erstinstanzlichen B im Zusammenhalt mit dem Fehlen einer aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Berufung, dass der BW nicht mehr Leiter der Dienststelle ist, sondern ihm mit dem angefochtenen Versetzungsbescheid rechtswirksam der dort genannte ArbPI zugewiesen wurde.

Ein dienstliches Interesse an einem Abschluss des Versetzungsverfahrens vor dem Straf- oder Disziplinarverfahren kann somit nur darin liegen, dass allein auf Grund der Abberufung der ArbPI des abberufenen Bea nicht auf Dauer neu besetzt werden kann. Dies erfordert eine rechtskräftige Abberufung. § 38 Abs. 7 BDG sieht nämlich vor, dass bis zur Rechtskraft des Versetzungs- oder Verwendungsänderungsbescheides (somit für die Dauer des Berufungsverfahrens) der bisherige ArbPI nicht auf Dauer nachbesetzt werden darf. Ein dienstliches Interesse an einem Abschluss des Versetzungsverfahrens vor dem Straf- oder Disziplinarverfahren kann somit nur darin liegen, dass allein auf Grund der Abberufung der ArbPI des abberufenen Bea nicht auf Dauer neu besetzt werden kann. Dies erfordert eine rechtskräftige Abberufung. Paragraph 38, Absatz 7, BDG sieht nämlich vor, dass bis zur Rechtskraft des Versetzungs- oder Verwendungsänderungsbescheides (somit für die Dauer des Berufungsverfahrens) der bisherige ArbPI nicht auf Dauer nachbesetzt werden darf.

Untersagt ist durch § 38 Abs. 7 BDG lediglich die Nachbesetzung des nicht besetzten ArbPI durch dauernde Betrauung, nicht aber die Setzung anderer Maßnahmen. Das Dienst- und Besoldungsrecht hat auf diesen Fall Bedacht genommen und sieht die Möglichkeit einer vorläufigen Betrauung vor (vgl. hierzu auch § 77a GehG). Das im konkreten Fall allenfalls verbleibende dienstliche Interesse am Bestehen einer endgültigen Funktionsbetrauung steht somit schwerwiegenden dagegen sprechenden Rechtsgütern (Einheit der Rechtsordnung, Verfahrensökonomie) gegenüber, die letztlich eine Unterbrechung rechtfertigen. Untersagt ist durch Paragraph 38, Absatz 7, BDG lediglich die Nachbesetzung des nicht besetzten ArbPI durch dauernde Betrauung, nicht aber die Setzung anderer Maßnahmen. Das Dienst- und Besoldungsrecht hat auf diesen Fall Bedacht genommen und sieht die Möglichkeit einer vorläufigen Betrauung vor vergleiche hierzu auch Paragraph 77 a, GehG). Das im konkreten Fall allenfalls verbleibende dienstliche Interesse am Bestehen einer endgültigen Funktionsbetrauung steht somit schwerwiegenden dagegen sprechenden Rechtsgütern (Einheit der Rechtsordnung, Verfahrensökonomie) gegenüber, die letztlich eine Unterbrechung rechtfertigen.

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2008

Quelle: Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok,
<https://www.ris.bka.gv.at/Dok>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at