

RS Dok 2007/8/22 87/15-BK/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.08.2007

Norm

AVG §38

BDG §38 Abs2

BDG §38 Abs7

BDG §40

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, wichtiges dienstliches Interesse, Vertrauensverlust, strafgerichtliche Anklage, unklarer Sachverhalt, Vorfrage, Aussetzung des Verfahrens vor der BerK

Rechtssatz

Die von der DBeh im angefochtenen Versetzungsbescheid erwähnte rechtskräftige Anklageerhebung durch die StA reicht nicht als wichtiges dienstliches Interesse für eine qualifizierte Verwendungsänderung aus, zumal eine Anklageerhebung noch im Verdachtsbereich erfolgt und sie noch keine Feststellung eines strafrechtswidrigen Verhaltens enthält.

Bei Verfahren nach §§ 38 und 40 BDG haben zwar die dienstlichen Interessen im Vordergrund zu stehen und ist nicht die Verschuldensfrage zu klären, allerdings soll mit einer qualifizierten Verwendungsänderung lediglich die Behebung eines den rechtmäßigen, reibungslosen und effizienten Dienstbetrieb behinderten 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, insbes auch um die Gefahr von Divergenzen bei der Sachverhaltsfeststellung und zusätzliche Kosten zu vermeiden, der Ausgang des entsprechenden Straf- oder Disziplinarverfahrens abzuwarten sein. Vorliegendenfalls bestehen auch keine Hinweise auf eine Sachverhaltskonstellation, wonach der BW zwar die ihm angelasteten Tathandlungen gesetzt hätte, dieselben ihm jedoch nicht als Verschulden vorgeworfen werden könnten. Bei Verfahren nach 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 qualifizierten Verwendungsänderung lediglich die Behebung eines den rechtmäßigen, reibungslosen und effizienten Dienstbetrieb behinderten 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, insbes auch um die Gefahr von Divergenzen bei der Sachverhaltsfeststellung und zusätzliche

Kosten zu vermeiden, der Ausgang des entsprechenden Straf- oder Disziplinarverfahrens abzuwarten sein. Vorliegendfalls bestehen auch keine Hinweise auf eine Sachverhaltskonstellation, wonach der BW zwar die ihm angelasteten Tathandlungen gesetzt hätte, dieselben ihm jedoch nicht als Verschulden vorgeworfen werden könnten.

Bei dem in die Interessensabwägung einfließenden 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 qualifizierten Verwendungsänderung keine pönale Bedeutung zukommt und der DBeh ein Gestaltungsspielraum im Rahmen der dienstrechtlichen Möglichkeiten eingeräumt ist. Bei dem in die Interessensabwägung einfließenden 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 qualifizierten Verwendungsänderung keine pönale Bedeutung zukommt und der DBeh ein Gestaltungsspielraum im Rahmen der dienstrechtlichen Möglichkeiten eingeräumt ist.

Dabei ist in der Interessensabwägung im Sinne einer Einheit der Maßnahmen des BDG auch auf das Instrument der Suspendierung und die Besonderheiten der besoldungsrechtlichen Bestimmungen anlässlich der Auswirkungen einer Suspendierung und des § 38 Abs. 7 BDG Bedacht zu nehmen. Die dienstlichen Interessen werden durch das Rechtsinstrument der Suspendierung insofern gewahrt, als dem betroffenen Bea die Amtsausübung verwehrt wird. Gerade damit soll eine Störung des Dienstbetriebes durch den Verbleib des unter Verdacht stehenden Bea im Dienst verhindert werden. Darüber hinaus bewirkte ja schon die Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides im Zusammenhalt mit dem - grundsätzlichen - Fehlen einer aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Berufung, dass der BW ohnedies nicht mehr (suspendierter) Inhaber der Führungsposition ist, sondern ihm mit dem angefochtenen Versetzungsbescheid rechtswirksam der dort genannte ArbPl zugewiesen wurde. Ein dienstliches Interesse an einem Abschluss des Verwendungsänderungsverfahrens vor dem Straf- oder Disziplinarverfahren kann somit nur darin liegen, dass allein auf Grund der Suspendierung der ArbPl des suspendierten 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 ArbPl nicht auf Dauer nachbesetzt werden darf. Dabei ist in der Interessensabwägung im Sinne einer Einheit der Maßnahmen des BDG auch auf das Instrument der Suspendierung und die Besonderheiten der besoldungsrechtlichen Bestimmungen anlässlich der Auswirkungen einer Suspendierung und des Paragraph 38, Absatz 7, BDG Bedacht zu nehmen. Die dienstlichen Interessen werden durch das Rechtsinstrument der Suspendierung insofern gewahrt, als dem betroffenen Bea die Amtsausübung verwehrt wird. Gerade damit soll eine Störung des Dienstbetriebes durch den Verbleib des unter Verdacht stehenden Bea im Dienst verhindert werden. Darüber hinaus bewirkte ja schon die Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides im Zusammenhalt mit dem - grundsätzlichen - Fehlen einer aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Berufung, dass der BW ohnedies nicht mehr (suspendierter) Inhaber der Führungsposition ist, sondern ihm mit dem angefochtenen Versetzungsbescheid rechtswirksam der dort genannte ArbPl zugewiesen wurde. Ein dienstliches Interesse an einem Abschluss des Verwendungsänderungsverfahrens vor dem Straf- oder Disziplinarverfahren kann somit nur darin liegen, dass allein auf Grund der Suspendierung der ArbPl des suspendierten 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 ArbPl nicht auf Dauer nachbesetzt werden darf.

Untersagt ist durch § 38 Abs. 7 BDG lediglich die Nachbesetzung des nicht besetzten ArbPl 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. hiezu auch § 77a GehG). Ebenso können die weiteren, auf Grund dieser vorläufigen Betrauung in der Folge vorübergehend frei werdenden ArbPl vorläufig besetzt werden. Damit können auch allfällige, derzeit bestehende Überlastungen des derzeitigen Stellvertreters und der sonst betroffenen Leitungsebene verhindert werden. Vorerst war für die Dauer des strafgerichtlichen Verfahrens das anhängige Berufungsverfahren daher zu unterbrechen. Untersagt ist durch Paragraph 38, Absatz 7, BDG lediglich die

Nachbesetzung des nicht besetzten ArbPl 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). Ebenso können die weiteren, auf Grund dieser vorläufigen Betrauung in der Folge vorübergehend frei werdenden ArbPl vorläufig besetzt werden. Damit können auch allfällige, derzeit bestehende Überlastungen des derzeitigen Stellvertreters und der sonst betroffenen Leitungsebene verhindert werden. Vorerst war für die Dauer des strafgerichtlichen Verfahrens das anhängige Berufungsverfahren daher zu unterbrechen.

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2012

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