

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/7/5 2006/12/0002

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.07.2006

## **Index**

L20106 Personalüberlassung Personalzuweisung Steiermark;

L22006 Landesbedienstete Steiermark;

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/03 Kollektives Arbeitsrecht;

## **Norm**

ArbVG §101 idF 1986/394;

AVG §66 Abs4;

DBR Stmk 2003 §18 Abs2;

DBR Stmk 2003 §18;

DBR Stmk 2003 §20 Abs2 Z1;

ZuweisungsG Stmk 2002 §3 Abs1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofsäte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schilhan, über die Beschwerde des Dr. B in G, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Jakominiplatz 16/II, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 22. November 2005, Zl. A5-C1.50-23694/2004-62, betreffend Verwendungsänderung, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Zum Sachverhalt und zur Vorgeschichte dieser Beschwerdesache wird zur Vermeidung entbehrlicher Wiederholungen in sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/12/0084, verwiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Aufhebung des damals angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes damit begründet, die belangte Behörde habe die Rechtslage insofern verkannt, als die L GmbH Rechtsträger eines unter den II. Teil des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG), BGBI. Nr. 22/1974, fallenden Betriebes sei und auf einen Beamten, der in einem Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG beschäftigt sei, die Bestimmungen der §§ 115 Abs. 3 und 101 ArbVG grundsätzlich anzuwenden seien. Eine qualifizierte Verwendungsänderung bedürfe

daher zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrates, vorausgesetzt es liege eine Verschlechterung der Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen vor. Für die Beurteilung der Frage, ob eine verschlechternde Versetzung im Sinne des § 101 ArbVG vorliege oder nicht, sei ein Vergleich der Gesamtsituation des Bediensteten vor und nach der Versetzung erforderlich, wobei nach objektiven Kriterien abzuwegen sei, ob der neue Arbeitsplatz für den betroffenen Arbeitnehmer ungünstiger sei. Diesen maßgebenden Vergleich der Situation des Beschwerdeführers vor der qualifizierten Verwendungsänderung mit der Lage, die infolge der qualifizierten Verwendungsänderung eingetreten sei, habe die belangte Behörde unterlassen, was deshalb von Bedeutung sei, weil eine Zustimmung des Betriebsrates bei Bescheiderlassung nicht vorgelegen habe.

Im fortgesetzten Verfahren ersuchte die belangte Behörde den Betriebsrat der L GmbH mit Schreiben vom 4. Mai 2005 um Zustimmung zur Verwendungsänderung, die mit Beschluss vom 17. Juni 2005 erteilt wurde.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2005 räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer unter Darstellung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens die Möglichkeit zur Stellungnahme ein, von der er jedoch keinen Gebrauch machte.

Mit Erledigung vom 5. September 2005 verfügte die belangte Behörde als Dienstbehörde zweiter Instanz, die in Rede stehende Verwendungsänderung nunmehr mit Wirksamkeit ab 1. Oktober 2005. Diese Erledigung wurde dem Beschwerdeführer persönlich zugestellt.

Gegen diese Erledigung er hob der Beschwerdeführer Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, der die Beschwerde mit Beschluss vom 16. November 2005, Zl. 2005/12/0229 mit der Begründung zurückwies, die belangte Behörde wäre aus dem Grunde des § 9 Abs. 3 ZustellG verpflichtet gewesen, den auch im Verwaltungsverfahren ausgewiesenen Beschwerdevertreter als Empfänger der Erledigung vom 5. September 2005 zu bezeichnen. Da dies unterblieben sei, entfalte die Zustellung an den Beschwerdeführer persönlich keine Rechtswirkungen.

Mit Schreiben vom 2. November 2005 räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer unter Darstellung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nochmals die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Hierauf nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. November 2005 Stellung, wobei er im Wesentlichen ausführte, eine rückwirkende Genehmigung des Betriebsrates sei nicht möglich und eine Verwendungsänderung sei in Anbetracht der verflossenen Zeit unzulässig. Da die belangte Behörde zu dem Schluss komme, es liege eine Verwendungsänderung vor, welche einer Versetzung gleichzuhalten sei, sei gemäß § 15 des Steiermärkischen Landespersonalvertretungsgesetzes 1999, LGBI. Nr. 64 (im Folgenden: Stmk LPVG 1999), das Einvernehmen mit der Personalvertretung herzustellen. Ein Einvernehmen sei jedoch nicht erfolgt, insbesondere sei die Landespersonalvertretung in das gegenständliche Verfahren ebenso wenig eingebunden wie die Dienststellenpersonalvertretung. Aus § 1 Stmk LPVG 1999 ergebe sich, dass auf sein Dienstverhältnis das Stmk LPVG 1999 anzuwenden sei. Gemäß § 17 leg. cit. seien Maßnahmen, bei denen der Personalvertretung das Recht auf Mitwirkung durch Herstellung des Einvernehmens zukomme, der Personalvertretung unverzüglich mitzuteilen. Die Personalvertretung könne innerhalb von zwei Wochen Einwendungen erheben und Gegenvorschläge erstatten. Da er der Verwendungsänderung nicht zugestimmt habe, sei das Einvernehmen in jedem Fall herzustellen. Weiters liege durch das Absenden des SMS an die Geschäftsleitung mit dem Inhalt "Na habts scho a Million Besucher, ös Koffer" keineswegs ein derartig gravierender Vertrauensverlust vor, welcher eine qualifizierte Verwendungsänderung rechtfertige. Bei dieser SMS, für die er sich bereits entschuldigt habe, handle es sich um eine Unmutsäußerung, die von fachlichen Bedenken im Zusammenhang mit der Übersiedlung der Alten Galerie getragen sei. Eine fachlich fundierte Kritik könne zu keinem Vertrauensverlust führen, welcher eine Verwendungsänderung rechtfertige. Auch hätte die versuchte Kontaktaufnahme mit dem Prior des Stiftes St. Lamrecht keinen kontraproduktiven Inhalt, sondern eine Verpflichtung des Landes Steiermark gegenüber dem Leihgeber und Eigentümer des Kunstwerkes dargestellt. Auch der Zustimmung des Betriebsrates mangle es an den rechtlichen Voraussetzungen. Nach § 101 ArbVG sei eine dauernde Einreihung eines Arbeitnehmers auf einem freien Arbeitsplatz dem Betriebsrat unverzüglich mitzuteilen. Im vorliegenden Fall sei eine Zustimmung des Betriebsrates erst nach dem erstinstanzlichen Bescheid, mehr als 1½ Jahre nach der Zuweisung zum Bild- und Tonarchiv der L GmbH erfolgt, sodass die Beschlussfassung rechtswidrig sei.

Am 22. November 2005 erließ die belangte Behörde als Dienstbehörde zweiter Instanz den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Aus dienstlichem Interesse werden Sie gemäß § 20 iVm § 18 Abs. 1, 2 und 5 Steiermärkisches Landes - Dienstrech

und Besoldungsrecht - Stmk L-DBR, LGBl. Nr. 29/2003, mit Wirkung vom 1. Dezember 2005 von der Funktion des Leiters des Referates Alte Galerie der L GmbH enthoben und gleichzeitig als Projektleiter dem Referat Bild- und Tonarchiv der L GmbH zugewiesen. Die gegenständliche Maßnahme stellt eine Verwendungsänderung dar, die einer Versetzung gleichzuhalten ist.

In Ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung tritt keine Änderung ein."

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens im Wesentlichen aus, durch die Verwendungsänderung trete in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers keine Änderung ein. Bei der Prüfung der Gleichwertigkeit sei jedoch nicht ausschließlich auf besoldungsrechtliche Aspekte abzustellen. Eine ungleichwertige Verwendung sei auch dann anzunehmen, wenn die Tätigkeit zwar derselben Verwendungsgruppe zugeordnet sei, aber nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten eine Höherwertigkeit der früheren Verwendung gegeben sei. Dies sei etwa dann der Fall, wenn durch Organisationsmaßnahmen Leitungsfunktionen ausgehöhlt werden. Vergleiche man die alte Arbeitsplatzbeschreibung als Referatsleiter mit der neuen Arbeitsplatzbeschreibung als Projektleiter werde deutlich, dass der Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers nunmehr wesentlich eingeschränkt sei. Während ihm als Referatsleiter die gesamte wissenschaftliche und administrative Leitung zugekommen sei, reduziere sich die nunmehrige Tätigkeit auf den Projektauftrag der "Wissenschaftlichen Erschließung des Bestandes Johann Graus". Weiters sei er als Referatsleiter direkt dem Direktor der L GmbH unterstellt gewesen. Als Projektleiter im Referat Bild- und Tonarchiv sei er nunmehr der dortigen Referatsleitung unterstellt und unterliege der Kontrolle zweier Hierarchieebenen. Da sich der Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers derart geändert habe, dass er nunmehr Aufgaben wahrnehme, die im Vergleich zur Tätigkeit als Referatsleiter mit verminderter Verantwortung und Selbstständigkeit verbunden seien, bestehe zwischen alter und neuer Verwendung keine Gleichwertigkeit. Die Verwendungsänderung sei somit nach § 20 Abs. 2 Z. 1 des Gesetzes über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark, LGBl. Nr. 29/2003 (im Folgenden: Stmk L-DBR), einer Versetzung gleichzuhalten. Gemäß § 18 Abs. 2 Stmk L-DBR sei eine Versetzung zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse an der Versetzung bestehe. Am 27. September 2003 sei vom Mobiltelefon des Beschwerdeführers an den künstlerischen Leiter der L GmbH, Intendant P, ein SMS mit dem Inhalt übermittelt worden: "Na habts scho a Million Besucher, ös Koffer?" Dass diese Mitteilung vom Beschwerdeführer geschickt worden sei, sei als erwiesen anzusehen, zumal er sich für die Übermittlung dieses SMS mehrfach entschuldigt habe. Es stelle sich nun die Frage, ob die Übermittlung dieses SMS geeignet sei, das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschäftsführung dermaßen zu erschüttern, dass ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des § 18 Abs. 2 Stmk L-DBR gegeben sei. Der Oberste Gerichtshof habe in einer Entscheidung ausgesprochen, dass die Beschimpfung der Universitätsspitze durch einen Universitätsprofessor ("unverantwortlich und wenig professionell agierende Universitätsspitze", "vom moralischen Standpunkt aus inakzeptabel", "miserables Krisenmanagement") als ehrenschädige Aussagen zu qualifizieren seien, die zu einem Vertrauensverlust führten und die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses rechtfertigen. Wenn die obigen Wortmeldungen so schwerwiegend seien, dass sie die vorzeitige Auflösung eines Dienstverhältnisses rechtfertigten, müsse die vom Beschwerdeführer abgesendete SMS jedenfalls als geeignet erscheinen, das Vertrauensverhältnis dermaßen zu erschüttern, dass eine Weiterverwendung als Referatsleiter nicht mehr in Betracht komme. Weiters habe die Geschäftsführung der L GmbH eine Organisationsänderung dahingehend beabsichtigt, dass Sammlung und Mitarbeiter der Alten Galerie vom Gebäude Neutorgasse in die Räumlichkeiten des Schlosses Eggenberg übersiedeln. Diese unternehmerische Entscheidung sei vom Beschwerdeführer unterlaufen worden, indem er am 30. September 2003 seine Mitarbeiterin Dr. H beauftragt habe, auf das Stift St. Lambrecht, einen wichtigen Leihgeber der L GmbH, dahingehend Einfluss auszuüben, beim Landeshauptmann für einen Verbleib in den bisherigen Räumlichkeiten einzutreten. Dies ergebe sich aus der Einvernahme von Dr. H sowie dem von ihr verfassten Gedächtnisprotokoll. Im Zuge der Einvernahme habe Dr. H bestätigt, dass sie am 30. September 2003 vom Beschwerdeführer beauftragt worden sei, mit dem Stift St. Lambrecht in Kontakt zu treten. In weiterer Folge habe Dr. H mit dem Prior des Stiftes, Pater Dr. P, telefonisch Kontakt aufgenommen und diesen gebeten, beim Landeshauptmann für einen Verbleib in den alten Räumlichkeiten einzutreten. Darüber hinaus sei vom Beschwerdeführer an Dr. H der Auftrag ergangen, die Telefonnummer des Abtes in Stift Admont sowie einen günstigen Termin für ein Gespräch mit diesem herauszufinden. Diesem Auftrag, von dem anzunehmen sei, dass er dem selben Zweck gedient habe, sei Dr. H nicht nachgekommen. Durch dieses Verhalten habe die Geschäftsführung das in den Beschwerdeführer gesetzte Vertrauen verloren. Dieser Vertrauensverlust stelle ein wichtiges dienstliches Interesse dar, das eine Versetzung (bzw. eine ihr gleich zu haltende Verwendungsänderung)

rechtfertige. Als Konsequenz dieses Vertrauensverlustes sei der Beschwerdeführer als Referatsleiter abberufen und dem Referat Bild- und Tonarchiv als Projektleiter zugeteilt worden. Auch wenn seit dem Anlassfall fast zwei Jahre vergangen seien, wäre es falsch anzunehmen, ein wichtiges dienstliches Interesse liege nicht mehr vor. Da eine rückwirkende Verwendungsänderung unzulässig sei, erfolge die Maßnahme mit Wirkung vom 1. Dezember 2005. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 115 Abs. 3 ArbVG sei auszuführen, dass die Ausübung des Betriebsratsmandates des Beschwerdeführers durch die Abberufung nicht erschwert werde. Schon bisher sei der Beschwerdeführer damit konfrontiert worden, in einer Dienststelle als Betriebsrat tätig zu sein, die sich auf mehrere Standorte verteile. Darüber hinaus schütze § 115 Abs. 3 ArbVG ausschließlich vor "motivierter Benachteiligung". Eine solche liege vor, wenn die Tätigkeit des Betroffenen als Betriebsratsmitglied für die personelle Maßnahme wesentlich sei. Da das Verhalten, das zum Vertrauensverlust geführt habe, in keinem Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit des Beschwerdeführers gestanden sei, stehe der Schutzzweck dieser Norm der verfügten Personalmaßnahme nicht entgegen. Da der Beschwerdeführer unter die Bestimmungen des II. Teiles des ArbVG falle, sei das Stmk LPVG 1999 gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. nicht anwendbar, sodass kein Einvernehmen mit der Personalvertretung herzustellen gewesen sei. Zum Einwand, die Zustimmung des Betriebsrates sei mangelhaft, sei auszuführen, dass die dauernde Einreihung eines Arbeitnehmers auf einem anderen Arbeitsplatz dem Betriebsrat lediglich mitzuteilen sei. Für die Einreihung eines Arbeitnehmers, die mit einer Verschlechterung der Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen verbunden sei, sehe das Gesetz ein erweitertes Mitwirkungsrecht insofern vor, als für die Rechtswirksamkeit die Zustimmung des Betriebsrates Voraussetzung sei. Daraus folge, dass eine Versetzung, die dem Betriebsrat mitgeteilt und der vom Betriebsrat die Zustimmung erteilt worden sei, unabhängig davon Rechtswirksamkeit erlange, ob die Mitteilung unverzüglich erfolge oder nicht. Im vorliegenden Fall habe die Frage, ob mit der Zuweisung zum Bild- und Tonarchiv auch eine Verschlechterung der Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen verbunden sei, erst nach einer Beurteilung der Gesamtsituation vor und nach der Zuweisung geklärt werden können. Aus diesem Grund sei im Rahmen des Ermittlungsverfahrens die alte Arbeitsplatzbeschreibung als Referatsleiter mit der neuen Arbeitsplatzbeschreibung als Projektleiter verglichen und festgestellt worden, dass eine Verschlechterung der sonstigen Arbeitsbedingungen im Sinne des § 101 ArbVG vorliege. Da die Zustimmung des Betriebsrates erst eingeholt habe werden können, als festgestanden sei, dass eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen vorliege, sei die Beschlussfassung des Betriebsrates zum frühest möglichen Zeitpunkt erfolgt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Darstellung der Rechtslage wird auf das in dieser Sache im ersten Rechtsgang ergangene hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/12/0084, verwiesen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, im gegenständlichen Fall wären die Normen des Stmk LPVG 1999 (insbesondere die §§ 15 und 17) anzuwenden gewesen. Weiters sei der Ausspruch der qualifizierten Verwendungsänderung verspätet erfolgt. So verstoße die Zuweisung mit 1. Dezember 2005 gegen die Bestimmung des § 20 Stmk L-DBR, der vorsehe, dass dem Beamten, der von seiner bisherigen Verwendung abberufen werde, spätestens zwei Monate nach Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen sei. Weiters stelle die Verwendungsänderung per 1. Dezember 2005 eine "originäre Entscheidung" dar, welche der Behörde erster Instanz zugestanden wäre. Sein Berufungsantrag vom 18. Dezember 2003 habe darauf abgezielt, den erstinstanzlichen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen bzw. der Berufung insofern Folge zu geben, als auszusprechen sei, dass durch die Zuweisung an das Bild- und Tonarchiv eine Versetzung im Sinne des § 18 Stmk L-DBR ausgesprochen worden sei und zu erklären, dass diese Versetzung rechtswidrig sei. Die belangte Behörde wäre somit verpflichtet gewesen, den erstinstanzlichen Bescheid zu beheben und der Behörde erster Instanz das neuerliche Verfahren aufzutragen. Weiters sei im Beschwerdefall keine rechtswirksame Zustimmung des Betriebsrates erfolgt. So sei die Zustimmung erst am 17. Juni 2005, somit mehr als 1 ½ Jahre nach der Zuweisung zum Bild- und Tonarchiv der L GmbH erfolgt. Bereits im Jahr 2003, in der die tatsächliche Verwendungsänderung erfolgt sei, hätten sämtliche notwendigen Maßnahmen ergriffen werden müssen. Eine Sanierung durch eine

nachträgliche Zustimmung des Betriebsrates sei rechtlich nicht möglich, sodass sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig erweise. Bereits dem individuellen Arbeitsrecht sei zu entnehmen, dass ein Vertrauensverlust und die im Gesetz daran anknüpfenden Wirkungen des Dienstgebers ein sofortiges Handeln verlangen. Im Beschwerdefall sei die Versetzung erst mit 1. Dezember 2005 erfolgt, somit mehr als zwei Jahre nach dem inkriminierten SMS. Als ein wichtiges dienstliches Interesse, das eine Versetzung rechtfertige, seien wesentliche Spannungen zwischen den Beamten einer Dienststelle, allenfalls auch zwischen Vorgesetzten und Untergebenen zu werten. Häufig werde durch derartige Konflikte und damit verbundene Auseinandersetzungen beträchtlicher zusätzlicher Verwaltungsaufwand herbeigeführt, der bei einem anderen Personaleinsatz vermeidbar wäre. Feststellungen dieser Art seien von der belangten Behörde nicht getroffen worden. Auch sei nicht dargelegt worden, dass ein reibungsloser und effizienter Dienstbetrieb - durch die überzogene Kritik in Form des SMS - verhindert worden sei. Bei dem entsprechenden Fehlverhalten, welches zu einem Vertrauensverlust führen könne, müsse es sich um ein schwerwiegendes Fehlverhalten handeln, welchem beispielsweise strafrechtlich relevante Handlungen gleichzusetzen seien. Ein rechtswidriges Verhalten könne ihm jedoch nicht angelastet werden. Die im SMS geäußerte Bemerkung sei keineswegs so schwerwiegend, dass sie eine derartige dienstliche Maßnahme begründen könne. Zur Frage, ob er unberechtigterweise mit dem Eigentümer der Votivtafel Kontakt aufgenommen habe, wäre die Einvernahme des Dr. P notwendig gewesen. Die belangte Behörde begründe nämlich ein dienstliches Interesse auch damit, dass er eine unternehmerische Entscheidung in seiner damaligen Verwendung als Referatsleiter der Alten Galerie nicht mitgetragen, sondern bewusst zu unterlaufen versucht habe. Durch die Einvernahme des Dr. P hätte sich ergeben, dass die Vorwürfe gegen ihn unrichtig seien.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/12/0084, ausgeführt hat, ist im Beschwerdefall davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in einem Betrieb beschäftigt ist, der in den Geltungsbereich des II. Teiles des ArbVG fällt und er somit auch grundsätzlich den Bestimmungen des II. Teiles des ArbVG unterliegt. Nach § 1 Abs. 2 Stmk LPVG 1999 gilt dieses Gesetz nicht für Bedienstete in Betrieben, die unter die Bestimmungen des II. Teiles des ArbVG fallen. Daran vermag auch Punkt VIII des zwischen der L GmbH und dem Land Steiermark abgeschlossenen Bedienstetenzuweisungsvertrages vom 20. Dezember 2002, wonach die Interessensvertretung der zugewiesenen Bediensteten in dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten weiterhin von der jeweils zuständigen Personalvertretung des Landes auf der Grundlage der geltenden Gesetze wahrgenommen wird, nichts zu ändern, weil das Steiermärkische Zuweisungsgesetz (Stmk ZuweisungsG), LBGBI. Nr. 64/2002 - soweit dies kompetenzrechtlich überhaupt zulässig wäre - keine Ermächtigung enthält, durch einen nach seinem § 6 geschlossenen Vertrag gesetzliche Regelungen außer Kraft zu setzen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde das Stmk LPVG 1999 im Beschwerdefall somit zu Recht nicht angewendet.

Gemäß § 20 Abs. 1 Stmk L-DBR ist dem Beamten gleichzeitig mit seiner Abberufung, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2005 von der Funktion des Leiters des Referates Alte Galerie der L GmbH entbunden und gleichzeitig als Projektleiter dem Referat Bild- und Tonarchiv der L GmbH zugewiesen. Da dem Beschwerdeführer gleichzeitig mit seiner erst zu dem im angefochtenen Bescheid genannten Zeitpunkt dienstrechlich wirksam gewordenen Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zugewiesen wurde, teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung des Beschwerdeführers, die Zuweisung im angefochtenen Bescheid verstöße gegen die Bestimmung des § 20 Stmk L-DBR, nicht.

Soweit der Beschwerdeführer weiters vorbringt, die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen, den erstinstanzlichen Bescheid zu beheben und der Behörde erster Instanz das neuerliche Verfahren aufzutragen, ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG nur dann beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen darf, wenn der Sachverhalt von der Unterinstanz so mangelhaft erhoben wurde, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Außer dem in § 66 Abs. 2 AVG genannten Fall hat die Berufungsbehörde nach § 66 Abs. 4 AVG immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Ansicht an die Stelle

jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid in jeder Richtung abzuändern. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die notwendigen Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens entsprechend der wiedergegebenen Rechtslage selbst durchgeführt und ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Dezember 2005 von der Funktion des Leiters des Referates Alte Galerie der L GmbH enthoben und gleichzeitig als Projektleiter dem Referat Bild- und Tonarchiv der L GmbH zugewiesen wird.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, seine dauernde Einreihung auf einem anderen Arbeitsplatz wäre dem Betriebsrat unverzüglich, somit bereits im Jahr 2003, mitzuteilen gewesen und die im Jahr 2005 eingeholte Zustimmung könne diesen Mangel nicht sanieren, ist auszuführen, dass die Gesetzwidrigkeit eines Versetzungs- bzw. Verwendungsänderungsverfahrens, die darin liegt, dass der Beamte entgegen der Bestimmung des § 101 ArbVG ohne Zustimmung des Betriebsrates versetzt wird, im weiteren Verfahren - etwa durch Einholung einer Zustimmungserklärung des Betriebsrates im Berufungsstadium - saniert werden kann (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, Zl. 99/09/0089 = Slg.Nr. 15.737 A, betreffend den ähnlichen Fall einer Nachholung der erforderlichen Zustimmung des Dienststellenausschusses zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen einen Personalvertreter erst im Berufungsverfahren). Für Versetzungen im Rahmen nicht-öffentlicher Dienstverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern vertritt der Oberste Gerichtshof die Auffassung, der Bestimmung des § 101 ArbVG lasse sich die Sanierung einer rechtsunwirksamen Versetzung durch nachträgliche Genehmigung nicht entnehmen, zumal die rechtsgestaltende Zustimmung des Betriebsrates nur ex nunc und nicht ex tunc wirke. Eine Zustimmung des Betriebsrates zu einer bereits tatsächlich vorgenommenen Versetzung könne aber dann als eine dem § 101 ArbVG entsprechende Zustimmung angesehen werden, wenn die Versetzung nach ihrer ohnehin verspäteten Einholung wiederholt werde (vgl. dazu die Erkenntnisse des Obersten Gerichtshofes vom 9. April 1997, 9 ObA 2291/96v und vom 4. Oktober 2000, 9 ObA 198/00h). Diese Rechtsprechung ist auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse dahingehend zu übertragen, dass eine bescheidförmig vorzunehmende Versetzung bzw. Verwendungsänderung erst mit Wirksamkeit zu einem Zeitpunkt verfügt werden darf, welcher nach Erteilung der Zustimmungserklärung gelegen ist. Wie bereits zuvor dargestellt, wurde durch den (an die Stelle des erstinstanzlichen Bescheides getretenen) angefochtenen Bescheid die Verwendungsänderung ohnedies erst mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2005, somit zu einem Zeitpunkt verfügt, der nach der Zustimmungserklärung des Betriebsrates (Beschluss vom 17. Juni 2005) lag. Die belangte Berufungsbehörde war auch befugt, im Rahmen der "Sache" des Verfahrens die Verwendungsänderung zu einem späteren Zeitpunkt zu verfügen als es die erstinstanzliche Behörde getan hat (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1990, Zl. 90/12/0213, in welchem der Verwaltungsgerichtshof eine solche Vorgangsweise unbeanstandet gelassen hat).

Im angefochtenen Bescheid wird das für die Vornahme einer Verwendungsänderung im Sinne des § 20 Abs. 2 Z. 1 Stmk L-DBR notwendige dienstliche Interesse von der belangten Behörde damit begründet, dass die Geschäftsführung durch das Verhalten des Beschwerdeführers das Vertrauen in seine Person verloren habe.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2004/12/0084, ausgeführt hat, wird die Ansicht der belangten Behörde, wonach schon das Absenden eines SMS an den Geschäftsführer P mit dem Inhalt "Na habts scho a Million Besucher, ös Koffer?", einen Vertrauensverlust der Dienstvorgesetzten darstellen kann, der geeignet erscheint, ein wichtiges dienstliches Interesse an der qualifizierten Verwendungsänderung zu begründen, auch von ihm geteilt.

Da somit bereits das Absenden des SMS an den Geschäftsführer P mit dem zitierten Inhalt ausreichte, um ein wichtiges dienstliches Interesse an der qualifizierten Verwendungsänderung zu begründen, kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben, ob das sonstige im angefochtenen Bescheid dargestellte Verhalten des Beschwerdeführers ebenfalls einen derartigen Vertrauensverlust bewirken kann, der eine qualifizierte Verwendungsänderung rechtfertigen würde. Somit hat im vorliegenden Fall aber auch die vom Beschwerdeführer geforderte Einvernahme des Pater Dr. P unterbleiben können.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich ins Treffen führt, der Vertrauensverlust hätte kein sofortiges Handeln der Behörde nach sich gezogen und sei daher verfristet, ist ihm zu entgegnen, dass selbst der zwischen dem genannten Verhalten und dem Wirksamkeitszeitpunkt der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Verwendungsänderung liegende Zeitraum nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht ausreicht, um von einer Wiederherstellung des Vertrauens der Geschäftsführung in die Person des Beschwerdeführers ausgehen zu können (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 10. September 2004, Zl. 2003/12/0113). Es kann daher dahingestellt bleiben, wie der Umstand zu

bewerten ist, dass die erstinstanzliche Behörde - wenngleich ohne Vorliegen der hiefür nötigen Zustimmung des Betriebsrates - die in Rede stehende Personalmaßnahme zunächst schon zu einem viel früheren Zeitpunkt verfügt hat.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung wurde aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem steht Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen, weil die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ausschließlich Rechtsfragen betroffen hat (vgl. die Unzulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 2. September 2004, Alois Hofbauer ag. Austria, Application no. 68087/01).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 5. Juli 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006120002.X00

**Im RIS seit**

21.08.2006

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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