

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/20 2005/12/0157

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2005

## Index

L22004 Landesbedienstete Oberösterreich;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §13a;  
AVG §37;  
AVG §38;  
AVG §39 Abs2;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §45;  
AVG §46;  
AVG §48;  
AVG §50;  
AVG §52;  
AVG §58 Abs2;  
AVG §60;  
BDG 1979 §38 Abs2 impl;  
B-VG Art130 Abs2;  
DVG 1984 §1 Abs1;  
DVG 1984 §8 Abs2;  
LBG OÖ 1993 §143 Abs1;  
LBG OÖ 1993 §143 Abs2;  
LBG OÖ 1993 §92 Abs2;  
LBG OÖ 1993 §92 Abs4;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick,

Dr. Hinterwirth und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der Dr. Z in L, vertreten durch Weixelbaum Humer Trenkwaller & Partner Rechtsanwälte OEG in 4020 Linz, Lastenstraße 36, gegen die Spruchpunkte 2. und 3. des Bescheides der Oberösterreichischen Landesregierung vom 30. Mai 2005, Zl. PersR-505149/104-2005- Stw/CR, betreffend Versetzung und Einstellung einer Verwendungszulage, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 2. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, in seinem Spruchpunkt 3. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich. Bis zu ihrer mit dem angefochtenen Bescheid erfolgten Versetzung war sie als Abteilungsleiterin für Verkehrsangelegenheiten, Verkehrsstrafen, Führerscheingelegenheiten, Kfz-Zulassung, allgemeine Sicherheits- und Polizeiangelegenheiten, Fremdenpolizei, Pass- und Waffenwesen bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land eingesetzt.

Mit (erstinstanzlichem) Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Landesbeamte beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung vom 22. März 2005 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt:

"1. gemäß § 46 Oö. LBG durch ihre Aussage beim Bundesministerium für Inneres am 6. Mai 2004: 'Es ist mir auch wichtig anzugeben, dass H diesen bewerteten Dienstposten unter Umgehung des Oö. Objektivierungsgesetzes erhalten hat, bzw. dazu bestellt worden ist. Dies wurde seitens der Personalabteilung der Oö. Landesregierung durchgeführt' das Ansehen des Dienstgebers geschädigt und damit die Treuepflicht verletzt zu haben

2. gemäß § 51 Abs. 1 Oö. LBG durch ihr Verhalten gegen die Verpflichtung verstoßen zu haben, im gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe, indem sie

a) anlässlich eines Jour-fixe am 3.4.2003 am Flughafen

Linz -Hörsching im Gespräch über die Formulierung eines Jour-fixe-Protokolls vom 6. März 2003 betreffend einen Vorfall am 28. Februar 2003 im Zuge der Installation der neuen Großgepäck-Anlage am Flughafen Linz ein nicht wertschätzendes Verhalten gegenüber Bezirksgendarmeriekommandant Oberstleutnant K eingenommen hat, indem sie ihm vor anderen Gesprächsteilnehmern (...) ins Wort fiel und durch wiederholtes Ignorieren des BGKdt. Obstl. K einen wesentlichen Teil dazu beigetragen hat, dass ab Juni 2003 die Kommunikation mit dem Bezirksgendarmeriekommando Linz-Land erschwert wurde, und dadurch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht ausgeschlossen werden konnte;

b) am 27.4.2004 anlässlich der Besprechung wegen des

Fußballspieles FC Superfund Pasching gegen SK Rapid Wien in Anwesenheit anderer Gesprächsteilnehmer insbesondere zu Beginn des Gespräches den Kontakt mit Gesamteinsatzleiter Hauptmann G vermieden hat, obwohl dieser als Einsatzleiter mit relevanten sicherheitspolizeilichen Angelegenheiten zu befassen gewesen wäre;

3. es verabsäumt zu haben, gemäß § 51 Abs. 2 Oö. LBG die Parteien im Rahmen der dienstlichen Aufgaben zu unterstützen und gemäß § 46 Oö. LBG die geregelten Grundsätze zur größtmöglichen Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis einzuhalten, indem sie durch ihre undifferenzierte und ohne hinreichende Berücksichtigung der jeweiligen konkreten Gefährdungssituation erlassenen Dienstanweisungen (generelle Verweigerung des Zutritts von Medienvertretern auf das Rollfeld) vom 5.6.2003 und 13.11.2003 bis zum Erlass des Schreibens des Bundesministeriums/Sicherheitsdirektion für ÖÖ vom 7.7.2004 die Zusammenarbeit mit der Flughafen Linz GmbH. erschwert und einen deutlichen administrativen Mehraufwand verursacht hat;

4. ihrer Verpflichtung gemäß § 48 Abs. 1 Oö. LBG ihre Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen anzuleiten und gemäß § 12 Abs. 1 und 2 DBO-B dafür Sorge zu tragen, dass die Bediensteten die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten erlangen, um motiviert und möglichst eigenverantwortlich handeln zu können, nicht nachgekommen ist, indem sie ab dem Zeitpunkt ihrer Bestellung zur Abteilungsleiterin

(a) H am 9.10.2003 auf die Frage, wie mit einem

Gesundheitszeugnis ohne genaue Angaben umzugehen sei, 'er solle im Handbuch nachlesen' geantwortet und bei der Erledigung der Aufgabe trotz seines Ersuchens alleingelassen hat und ihn am 15.10.2003 zu einer Besprechung über Scheinehen und am 16.10.2003 über eine Schubhaftbeschwerde (Akt Sich 40-35017), und damit nicht zu seinen Zuständigkeitsbereich betreffenden Aktenbesprechungen und Aktenentscheidungen beigezogen hat und

(b) durch Bevorzugung der Mitarbeiter A und B bei

Rücksprachen den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen C, D, E, F und H bei Fragen wenig, verspätet oder keine klärende Rücksprachen gegeben hat."

Über die Beschwerdeführerin wurde gemäß § 115 Abs. 1 Z. 3 des Oberösterreichischen Landesbeamtengesetzes 1993, LGBl. Nr. 11/1994 (im Folgenden: Oö LBG), eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 7.509,40 verhängt.

Diesem Disziplinarerkenntnis lag ein in der mündlichen Disziplinarverhandlung durchgeführtes umfangreiches Beweisverfahren zu Grunde (die im Akt erliegende Verhandlungsschrift umfasst 291 Seiten). Im Zuge dieser Disziplinarverhandlung wurde die Beschwerdeführerin sowie eine Vielzahl von Zeugen einvernommen, wobei sich aus der Beschuldigtenverantwortung sowie aus einem Teil dieser Zeugenaussagen auch Anhaltspunkte dafür ergaben, dass die Spannungsverhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin und einem Teil ihrer Untergebenen, einerseits, sowie zwischen ihr und Oberstleutnant K und Hauptmann G, andererseits, nicht überwiegend auf Fehlverhalten der Beschwerdeführerin zurückzuführen waren. Auch stellte die Beschwerdeführerin in ihrer Vernehmung in Abrede, ihre Pflichten zur Anleitung und Förderung ihrer Untergebenen vernachlässigt zu haben.

Das Disziplinarerkenntnis vom 22. März 2005 erwuchs (infolge Berufung der Beschwerdeführerin) nicht in Rechtskraft.

Mit Note der belangten Behörde vom 1. April 2005 teilte diese der Beschwerdeführerin gemäß § 92 Abs. 4 Oö LBG mit, dass beabsichtigt sei, sie von Amts wegen als juristische Referentin in die Umweltrechtsabteilung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung zu versetzen. Gemäß § 92 Abs. 2 Oö LBG sei eine Versetzung von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran bestehe. Ein solches sei deshalb gegeben, weil der Beschwerdeführerin - in dem genannten Vorhalt entsprechend dem Spruch des Disziplinarerkenntnisses angeführtes - dienstliches Fehlverhalten zur Last liege.

Schließlich heißt es in dem genannten Vorhalt:

"Sie sind somit den Anforderungen, die an eine Führungskraft des Landes Oberösterreich gestellt werden, nicht gerecht geworden, weshalb eine Versetzung auf einen Dienstposten, welcher nicht mit der Ausübung von Leitungsfunktionen verbunden ist, aus der Sicht der Oö. Landesregierung dringend geboten erscheint.

Die genannten Gründe wurden vom Disziplinarsenat A im Disziplinarverfahren gegen Sie erhoben und bilden die Grundlage des Disziplinarerkenntnisses, das am 22.3.2005 mündlich verkündet und schriftlich ausgefertigt wurde und mit welchem Sie für schuldig erkannt wurden, die genannten Pflichtverletzungen begangen zu haben. Die zu Grunde liegenden Sachverhalte konnten daher als erwiesen angenommen werden.

Sie werden darauf hingewiesen, dass es Ihnen frei steht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb dieser Frist keine Einwendungen vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung."

Auf die Note der belangten Behörde vom 1. April 2005 replizierte die Beschwerdeführerin am 14. April 2005 wie folgt:

"Ich spreche mich gegen die beabsichtigte Versetzung aus, weil zum einen kein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde und zum anderen auf ein nicht rechtskräftiges Disziplinarerkenntnis Bezug genommen wird. Die näheren Ausführungen dazu werden der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde vorbehalten."

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. April 2005 wurde die Beschwerdeführerin sodann mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2005 von ihrer bisherigen Dienststelle zum Amt der Oberösterreichischen Landesregierung versetzt, wobei ihr die neue Verwendung einer juristischen Referentin in der Umweltrechtsabteilung zugewiesen wurde. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass die von der Beschwerdeführerin bisher bezogene Verwendungszulage eingestellt werde.

Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte im April an den Beschwerdevertreter und am 3. Mai 2005 an die Beschwerdeführerin persönlich.

Nachdem der Beschwerdevertreter die Auffassung vertreten hatte, die Zustellung der Erledigung an ihn habe mangels Vollmacht keine Bescheiderlassung bewirkt, erließ die belangte Behörde am 30. Mai 2005 den nunmehr angefochtenen Bescheid.

Mit dessen Spruchpunkt 1. wurde der zuvor zitierte Bescheid vom 22. April 2005 von Amts wegen aufgehoben.

Mit Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides wurde die Versetzung der Beschwerdeführerin zum Amt der Oberösterreichischen Landesregierung unter Zuweisung einer Verwendung als juristische Referentin in der Umweltrechtsabteilung nunmehr mit Wirksamkeit des der Zustellung des angefochtenen Bescheides folgenden Tages verfügt.

Gleichzeitig wurde mit Spruchpunkt 3. des genannten Bescheides ausgesprochen, dass die der Beschwerdeführerin zuerkannte Verwendungszulage im Ausmaß von 20 v.H. des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V infolge dieser Versetzung und des damit verbundenen Wegfalls der Anspruchsvoraussetzungen mit Ablauf des letzten Tages des Kalendermonats, in welchem der angefochtene Bescheid zugestellt wird, eingestellt werde.

Zu Spruchpunkt 1. führte die belangte Behörde aus, im Hinblick auf seine wirksame Zustellung (erst) am 3. Mai 2005 habe der Bescheid vom 22. April 2005 zu Unrecht eine rückwirkende Versetzung verfügt.

In der Begründung des Spruchpunktes 2. gab sie zunächst den Spruch des Disziplinarerkenntnisses vom 22. März 2005 wieder. Anschließend schilderte sie den Gang des Versetzungsverfahrens.

In rechtlicher Hinsicht führte sie aus, gemäß § 92 Abs. 2 Oö LBG sei eine Versetzung von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran bestehe. Der Umstand, dass in Ansehung des auch als Versetzungsgrund ins Treffen geführten disziplinarischen Verhaltens der Beschwerdeführerin noch kein rechtskräftiges Disziplinarerkenntnis ergangen sei, hindere die Dienstbehörde nicht an einer Verwertung der diesbezüglichen Verfahrensergebnisse auch im Versetzungsverfahren. Der Einwand der Beschwerdeführerin, das Versetzungsverfahren sei unzulässig, weil auf ein nicht rechtskräftiges Disziplinarerkenntnis Bezug genommen worden sei, erweise sich daher als unrichtig.

Vielmehr könne auch nach § 92 Abs. 2 Oö LBG ein schwer wiegendes dienstliches Fehlverhalten - trotz Fehlens einer rechtskräftigen disziplinarrechtlichen Verurteilung - ein wichtiges dienstliches Interesse an einer Versetzung begründen. Weitere Beispiele eines solchen wichtigen dienstlichen Interesses stellten untragbare Spannungsverhältnisse unter den Bediensteten einer Dienststelle, anmaßendes und unkooperatives Verhalten sowie andere schwere Störungen des Arbeitsklimas dar.

Aus den in der Verhandlungsschrift des Disziplinarverfahrens festgehaltenen Aussagen näher genannter Mitarbeiter der von ihr geleiteten Abteilung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land ergebe sich, dass es unter der Führung der Beschwerdeführerin zu derartigen untragbaren Spannungsverhältnissen und schweren Störungen des Arbeitsklimas gekommen sei (die belangte Behörde gab in diesem Zusammenhang in diese Richtung deutende Angaben verschiedener Zeugen wieder). Sie führte weiters aus, nach den Ergebnissen des Disziplinarverfahrens bestünden derartige Spannungen gegenüber etwa der Hälfte der Untergebenen der Beschwerdeführerin.

In Wechselwirkung damit habe es die Beschwerdeführerin nach den Ergebnissen des Disziplinarverfahrens auch unterlassen, ihre Mitarbeiter entsprechend anzuleiten (auch diesbezüglich werden entsprechende Angaben näher genannter Mitarbeiter wiedergegeben).

Der belangten Behörde sei es bewusst, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Konflikte und Spannungsverhältnisse in der Dienststelle in der Regel ihren Grund in gegensätzlichen Auffassungen und Haltungen von Bediensteten hätten. Um diese Situation zu lösen, sei es erforderlich, eine Versetzung dort vorzunehmen, wo der hauptsächliche Grund der Spannungsverhältnisse liege. Zu versetzen sei somit der für unrechtmäßige Handlungen verantwortliche Bedienstete.

Vorgesetzte seien gemäß § 48 Abs. 1 Oö LBG verpflichtet, ihre Mitarbeiter anzuleiten; auch hätten sie Sorge dafür zu tragen, dass die Bediensteten die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten erlangten, um motiviert und möglichst eigenverantwortlich handeln zu können. Überdies sei es die Pflicht eines Vorgesetzten, auf Fragen von Mitarbeitern rechtzeitig und hilfreich zu reagieren. Den oben wiedergegebenen Aussagen sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei. Deshalb sei der "Hebel der Versetzung" bei ihr anzusetzen.

Darüber hinaus könne aber auch ein Spannungsverhältnis zwischen dem betroffenen Beamten und anderen öffentlichen Organen eine Versetzung erforderlich machen. Ein solches Spannungsverhältnis bestehe zwischen den Gendarmeriebeamten K und G sowie der Beschwerdeführerin. In diesem Zusammenhang zitiert die belangte Behörde Aussagen der als Zeugen vernommenen K und G sowie eines weiteren Zeugen betreffend ein herabwürdigendes Verhalten der Beschwerdeführerin gegenüber K und G.

Schließlich heißt es, die im Disziplinarerkenntnis vom 22. März 2005 festgestellten Sachverhalte, deretwegen die Beschwerdeführerin auch in erster Instanz verurteilt worden sei, belegten in Verbindung mit den in der Verhandlungsschrift und den Ermittlungsunterlagen der Dienstbehörde ersichtlichen Zeugenaussagen die schwere Beeinträchtigung des Dienstbetriebes durch das Verhalten der Beschwerdeführerin. Sie würden daher als ordnungsgemäß festgestellte Tatsachen der Entscheidung über eine Versetzung zu Grunde gelegt. Auf Grund dieser objektiv festgestellten Tatsachen komme die belangte Behörde zum Schluss, dass bei der Beschwerdeführerin die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben einer Führungskraft des Landes Oberösterreich nicht gegeben seien. Ihre fachlichen Fähigkeiten als Beamtin des höheren rechtskundigen Dienstes stünden dabei jedoch nicht in Zweifel.

Aber auch die für alle Bediensteten des Landes Oberösterreich geltenden Verpflichtungen - wie insbesondere die Einhaltung der Treuepflicht gemäß § 46 Oö LBG - gälten in Ansehung von Führungskräften des Landes auf Grund ihrer Vorbildfunktion stärker. Eine Verletzung derartiger Verpflichtungen durch eine Führungskraft müsse daher als besonders schwer wiegend angesehen werden.

Die festgestellten Verstöße zeigten, dass die Beschwerdeführerin den Anforderungen, die an eine Führungskraft des Landes Oberösterreich gestellt würden, nicht gerecht worden sei und sie daher die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben einer Führungskraft des Landes Oberösterreich nicht besitze. Dies stelle einen Versetzungsgrund dar. Der weitere Verbleib der Beschwerdeführerin in ihrer Funktion sei daher nicht vertretbar.

Unzutreffend sei auch der Vorwurf, es sei kein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden. Die Wahrung des Parteiengehörs sei gemäß § 92 Abs. 4 Oö LBG durch die Verständigung von der beabsichtigten Versetzung erfolgt. § 39 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 DVG zwingt die Behörde nicht, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Vielmehr habe sich die Behörde gemäß § 39 Abs. 2 dritter Satz AVG bei allen Verfahrensordnungen von der Rücksicht auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Die Durchführung einer zusätzlichen Verhandlung hätte einen unnötigen Verwaltungsaufwand dargestellt, zumal es der Dienstbehörde möglich gewesen sei, in die Verhandlungsschrift der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde Einsicht zu nehmen.

In Ansehung des Spruchpunktes 3. des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, gemäß § 30a Abs. 7 des Oberösterreichischen Landes-Gehaltsgesetzes, LGBl. Nr. 8/1956, sei die Verwendungszulage neu zu bemessen, wenn der Beamte befördert, überstellt oder auf einen anderen Dienstposten versetzt werde. Die Verwendungszulage sei der Beschwerdeführerin bloß für die Dauer ihrer Tätigkeit als Abteilungsleiterin bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land zuerkannt worden. Auf Grund des Wegfalls der Grundlage dieser Zuerkennung sei sie einzustellen gewesen.

Erkennbar nur gegen die Spruchpunkte 2. und 3. des angefochtenen Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes der angefochtenen Bescheidpunkte sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, sie aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 92 Oö LBG (Stammfassung) lautet:

"§ 92

Versetzung

(1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte nicht nur vorübergehend (§ 91) einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Eine Versetzung von Amts wegen ist zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne ein wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienort von Amts wegen ist auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten Bedacht zu nehmen. Eine Versetzung 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.

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

(5) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen."

§ 143 Oö LBG in der Fassung durch das Landesgesetz LGBl. Nr. 22/2001 lautet:

"§ 143

Mitteilungen an die Öffentlichkeit

(1) Mitteilungen an die Öffentlichkeit über den Inhalt der mündlichen Verhandlung sind untersagt.

(2) Der Beamte, auf den sich das Disziplinarverfahren bezogen hat, und dessen Hinterbliebene dürfen den Inhalt eines rechtskräftigen Disziplinarerkenntnisses insoweit veröffentlichen, als eine solche Veröffentlichung im Spruch des Disziplinarerkenntnisses nicht deshalb ausgeschlossen wird, weil er der Verschwiegenheitspflicht unterliegt. Die Dienstbehörde darf den Inhalt eines rechtskräftigen Disziplinarerkenntnisses unter diesen Voraussetzungen veröffentlichen, wenn wichtige öffentliche Interessen das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegen.

(3) Abs. 2 gilt sinngemäß für rechtskräftige Entscheidungen, mit denen die Disziplinarkommission die Einleitung eines Disziplinarverfahrens abgelehnt hat oder das Disziplinarverfahren eingestellt wurde.

(4) Rechtskräftige Entscheidungen der Disziplinarbehörden dürfen in anonymisierter Form veröffentlicht werden."

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Gemäß § 1 Abs. 1 DVG ist u.a. auf das Verfahren in Angelegenheiten öffentlichen Dienstverhältnisses zu den Ländern das AVG mit den im DVG geregelten Abweichungen anzuwenden.

§ 8 DVG lautet:

"Zu den §§ 37, 43, 45 und 65 AVG

§ 8. (1) Die Behörde hat im Dienstrechtsverfahren die zum Vorteil und Nachteil der Partei dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen.

(2) Im Dienstrechtsverfahren hat die Partei nur insoweit Anspruch darauf, dass ihr Gelegenheit gegeben wird, von den Ergebnissen amtlicher Erhebungen und Beweisaufnahmen Kenntnis und zu ihnen Stellung zu nehmen, als diese Ergebnisse von dem bisherigen für den Bescheid maßgebenden Vorbringen der Partei abweichen."

Wenn das Disziplinarverfahren im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides betreffend die Versetzung noch nicht zum Abschluss gelangt sind, ist die Dienstbehörde verpflichtet, die Frage, ob der Beamte die betreffenden Dienstpflichtverletzungen begangen hat oder nicht, sowie die Schwere derselben als Vorfrage zu beurteilen, das Ergebnis ihrer diesbezüglichen Auffassung entsprechend zu begründen und sodann ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juni 1985, Zl. 84/12/0133). Daraus folgt, dass der belangten Behörde insoweit nicht entgegengetreten werden kann, als sie das auch den Gegenstand eines nicht rechtskräftig abgeschlossenen Disziplinarverfahrens bildende Verhalten der Beschwerdeführerin einer eigenständigen Beurteilung zu Grunde gelegt hat.

Die Beschwerdeführerin rügt, dass es die belangte Behörde unterlassen habe, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass die Behörde aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 AVG zwar eine mündliche Verhandlung durchführen kann, dazu jedoch im Allgemeinen nicht verpflichtet ist. Es steht daher grundsätzlich im Ermessen der Behörde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2005, Zl. 2002/08/0132). Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid begründet, weshalb sie von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absah. Im Rahmen seiner beschränkten Kontrollbefugnis in Ansehung von Ermessensentscheidungen vermag der Verwaltungsgerichtshof dieser Begründung nicht entgegen zu treten.

Insoweit die Beschwerdeführerin - darüber hinaus - die Auffassung vertritt, die belangte Behörde wäre gehalten gewesen, Zeugen einzuvernehmen und hätte sich mit einem indirekten Beweis nicht begnügen dürfen, wobei sie sich auf das hg. Erkenntnis vom 16. Jänner 1984, Zl. 83/10/0238 (= VwSlg. Nr. 11.285 A/1984), beruft, ist ihr Folgendes entgegen zu halten:

In dem genannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof lediglich ausgeführt, dass sich die Behörde mit dem Beweis "vom Hören-Sagen" dort nicht begnügen darf, wo der Vernehmung des (unmittelbaren) Zeugen tatsächliche Hindernisse, wie Tod oder Unerreichbarkeit, nicht entgegen stehen; sie muss den Zeugen, der die Beobachtung gemacht hat, selbst vernehmen und im Rahmen der Vernehmung auch dessen Identität feststellen.

Vorliegendenfalls konnte sich die belangte Behörde aber sehr wohl auf Angaben von Zeugen stützen, die jene Umstände direkt wahrgenommen haben, welche die belangte Behörde ihren Feststellungen zu Grunde legte. Es handelte sich daher bei jenen Zeugen, deren Aussagen die belangte Behörde verwertete, nicht um solche "vom Hören-Sagen".

Insoweit aber die Rüge auf eine Verletzung einer vermeintlichen Pflicht der belangten Behörde zur unmittelbaren Beweisaufnahme hinauslaufen sollte, ist der Beschwerdeführerin Folgendes entgegen zu halten:

Dem Verfahrenskonzept des AVG liegt grundsätzlich nicht das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu Grunde. Auf Grund des Prinzips der Unbeschränktheit der Beweismittel (§ 46 AVG) kann die Behörde daher auch amtliche Niederschriften über die bereits vor der Unterbehörde, vor anderen Behörden, aber auch vor Gerichten erfolgten Einvernahmen von Zeugen dem Beweisverfahren zu Grunde legen. Sie hat die Beweismittel nach Gewährung von Parteiengehör hiezu - wie auch andere - zu würdigen und allfällige Widersprüche - soweit sie Tatsachen betreffen, die für die Wahrheitsfindung im konkreten Fall bedeutsam sind - auf geeignete Weise aufzuklären oder im Rahmen der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu verwerten. Die neuerliche Einvernahme von Zeugen ist nur zu neuem, für die Entscheidung wesentlichem, Vorbringen der Parteien geboten. Auch das Auftreten von Ungereimtheiten oder gar Widersprüchen mit anderen zwischenzeitig vorliegenden Beweisergebnissen verpflichtet die Behörde nicht zur neuerlichen Einvernahme der Zeugen. Es ist vielmehr Aufgabe der Behörde, sich im Rahmen der Beweiswürdigung mit solchen Beweisergebnissen auseinander zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 2005, Zl. 2005/18/0196).

Ebenso wenig ist der Beschwerdeführerin zu folgen, wenn sie die Auffassung vertritt, die belangte Behörde habe die Ergebnisse des Disziplinarverfahrens unter Verletzung des § 143 Abs. 1 oder Abs. 2 letzter Satz Oö LBG erlangt. Die in Rede stehenden Bestimmungen untersagen lediglich Mitteilungen betreffend den Inhalt der mündlichen Disziplinarverhandlung oder des Disziplinarerkenntnisses an die Öffentlichkeit, nicht jedoch die Verwertung dort gewonnener Beweisergebnisse in einem - gleichfalls nicht öffentlichen - Versetzungsverfahren. Im Übrigen existiert auch kein allgemeines Beweisverwertungsverbot in Ansehung selbst auf gesetzwidrige Weise erlangter Beweisergebnisse (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. September 1996, Zl. 95/19/0396, mit weiteren Nachweisen).

Demgegenüber rügt die Beschwerdeführerin zu Recht, dass es die belangte Behörde unterlassen hat, ihr gemäß § 45 Abs. 3 AVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 DVG Parteiengehör zu gewähren. Die belangte Behörde vertritt (schon im angefochtenen Bescheid und insbesondere in der Gegenschrift) die Auffassung, ihr Schreiben vom 1. April 2005 sei zur Gewährung von Parteiengehör jedenfalls hinreichend gewesen. Darüber hinaus liege ein Fall vor, in welchem gemäß § 8 Abs. 2 DVG ausnahmsweise kein Parteiengehör zu gewähren sei. Diese Auffassungen sind unzutreffend:

Mit dem Verfahrensgrundsatz des Parteiengehörs ist nicht nur (aber auch) gemeint, dass den Parteien im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit gegeben wird, vom "Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen", sondern, dass ihnen ganz allgemein (und nicht nur im Beweisverfahren selbst) im Sinne des § 37 AVG ermöglicht wird, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, das heißt Vorbringen auch zu

gegnerischen Behauptungen zu erstatten, Beweisanträge zu stellen und überhaupt die Streitsache zu erörtern. Das Parteiengehör im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG ist ausdrücklich, in förmlicher Weise ungeschmälert und amtswegig, unter Einräumung einer angemessenen Frist und unter Beachtung des § 13a AVG zu gewähren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. September 1995, Zl. 95/08/0002). Dem Parteiengehör unterliegt der gesamte Inhalt der Ergebnisse der Beweisaufnahme, wobei dem § 45 Abs. 3 AVG nicht entsprochen ist, wenn der Partei zwar der Beweisinhalt, aber nicht die Beweisquelle mitgeteilt wird. Die Partei hat daher im Besonderen auch ein Recht auf Mitteilung nicht nur der Inhalte vorliegender Zeugenaussagen und Gutachten, sondern auch der Namen der Zeugen und Sachverständigen. Die Partei muss in die Lage versetzt werden, sich mit den Beweisquellen konkret auseinander zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 98/08/0304).

Die Erledigung der belangten Behörde vom 1. April 2005 enthält nun zwar eine Auflistung von der Beschwerdeführerin angelastetem Fehlverhalten und lässt erkennen, dass die belangte Behörde beabsichtigt, dieses Fehlverhalten ihrer Entscheidung über eine mögliche Versetzung zu Grunde zu legen. Sie enthält weiters die Feststellung, dass der Beschwerdeführerin angelastete Verhalten sei von der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde erhoben worden und habe die Grundlage für ihre Verurteilung mit Disziplinarerkenntnis vom 22. März 2005 gebildet. Sodann folgt der Satz: "Die zu Grunde liegenden Sachverhalte konnten daher als erwiesen angenommen werden."

Damit hat die belangte Behörde der Beschwerdeführerin jedoch nicht jene Beweisquellen konkret mitgeteilt, auf die sie sich sodann im angefochtenen Bescheid gestützt hat, nämlich auf eine vorgenommene mittelbare Beweisaufnahme durch Lektüre der im Disziplinarakt erliegenden Aussagen dieser Zeugen. Der Erledigung vom 1. April 2005 ist nämlich nicht einmal zu entnehmen, dass die belangte Behörde in den Disziplinarakt und die dort erliegenden Zeugenaussagen Einsicht genommen hätte. Nach dem Inhalt dieser Erledigung hätte die belangte Behörde ebenso gut durch bloße Lektüre des Disziplinarerkenntnisses Kenntnis von dem dort angenommenen Sachverhalt erlangt haben können.

Darüber hinaus erweist sich der Vorhalt der belangten Behörde auch deshalb als unklar, weil er jedenfalls auch dahingehend verstanden werden konnte, dass die belangte Behörde meine, die vorgeworfenen Tathandlungen "konnten" (schon deshalb) "als erwiesen angenommen werden", weil sie im Disziplinarverfahren erhoben und zu einem erstinstanzlichen Schuldspruch geführt hätten (und nicht als Ergebnis einer von der belangten Behörde eigenständig vorgenommenen Würdigung von mittelbaren Beweisaufnahmen durch Einsicht in den Disziplinarakt). In dem erstgenannten Sinne dürfte die Beschwerdeführerin den Vorhalt auch verstanden haben. Auch im Hinblick auf diese Unklarheit musste die Beschwerdeführerin auf Grund der Erledigung vom 1. April 2005 nicht davon ausgehen, dass ihr die belangte Behörde damit die Ergebnisse einer mittelbaren Beweisaufnahme durch Lektüre im Disziplinarakt enthaltener Zeugenaussagen vorhalten wollte.

Auch verstößt die Erledigung vom 1. April 2004 gegen die Verpflichtung zur ausdrücklichen Einräumung von Parteiengehör, wird dort doch ausschließlich auf die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen zur Hintanhaltung der Zustimmungsfunktion des § 92 Abs. 4 letzter Satz Oö LBG Bezug genommen. Derartige Einwendungen könnten aber auch wirksam erhoben werden, ohne zu den vorgehaltenen Tathandlungen überhaupt Stellung zu nehmen (etwa indem Einwendungen nur gegen den in Aussicht genommenen Zielarbeitsplatz erhoben würden). Die ausdrückliche Aufforderung zur Erhebung von Einwendungen enthält daher nicht die von der Judikatur verlangte ausdrückliche Aufforderung, sich zu Beweisergebnissen zu äußern.

An diesem Ergebnis vermag auch der in der Gegenschrift enthaltene Hinweis auf § 8 Abs. 2 DVG nichts zu ändern. Die Auffassung, dass § 45 AVG durch § 8 Abs. 2 DVG gleichsam ersetzt werde, ist unrichtig, weil in § 1 Abs. 1 DVG festgelegt ist, dass das AVG mit nachstehenden Abweichungen anzuwenden ist. § 8 DVG enthält insofern Abweichungen, als die Behörde in Abs. 1 entsprechend dem Grundsatz der materiellen Wahrheit gesondert gemahnt wird, auch die zum Vorteil der Partei dienenden Umstände zu berücksichtigen. Nach Abs. 2 ist das Parteiengehör zwar insofern eingeschränkt, als die Verpflichtung nur dann besteht, wenn die amtlichen Erhebungsergebnisse von dem bisher für den Bescheid maßgebenden Vorbringen der Partei abweichen, was wieder ein maßgebendes Vorbringen der Partei voraussetzt. Bezüglich der Art und Weise, wie Parteiengehör zu gewähren ist, enthält § 8 Abs. 2 DVG keine vom AVG abweichende Regelung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. September 1990, Zl. 89/12/0201).

Das "für den Bescheid maßgebende Vorbringen der Partei" ist das Vorbringen der Partei zu dem den konkreten Bescheid tragenden Sachverhalt, nicht jedoch irgendein im Verfahren erstattetes Vorbringen der Partei. Selbst wenn die von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwendungen nicht als Vorbringen zu den von der belangten Behörde im



angefochtenen Bescheid als erwiesen angenommenen Tatsachen zu werten wären, wäre für die belangte Behörde aus § 8 Abs. 2 DVG deshalb nichts zu gewinnen, weil diesfalls jedenfalls ein "für den Bescheid maßgebendes Vorbringen" der Beschwerdeführerin im Verständnis der Vorjudikatur fehlte.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass die belangte Behörde ihre aus § 1 Abs. 1 DVG in Verbindung mit § 45 Abs. 3 AVG resultierende Verpflichtung zur Gewährung von Parteiengehör zu den (von ihr durch Lektüre des Disziplinaraktes mittelbar erhobenen) Beweisergebnissen verletzt hat.

In der Beschwerde wird vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels eine Reihe namentlich genannter Zeugen, darunter auch solche, welche im Disziplinarverfahren nicht gehört wurden, zum Nachweis dafür beantragt hätte, dass die Voraussetzung einer schwer wiegenden Beeinträchtigung des dienstlichen Interesses nicht gegeben ist, sondern ihre damalige Abteilung in der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land sogar vorbildhaft funktioniert habe, sodass kein wichtiges dienstliches Interesse an ihrer Versetzung bestanden habe.

Damit zeigt die Beschwerdeführerin mit hinreichender Deutlichkeit die Möglichkeit auf, dass die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können.

Zutreffend ist gleichfalls der Vorwurf der Beschwerdeführerin, dass sich die belangte Behörde lediglich auf die Aussagen einzelner Zeugen stützte, welche die Beschwerdeführerin im Zuge des Disziplinarverfahrens belastet haben, während der angefochtene Bescheid eine Auseinandersetzung mit der Verantwortung der Beschwerdeführerin im Disziplinarverfahren ebenso vermissen lässt wie mit den Angaben jener Zeugen, deren Aussagen dafür sprechen könnten, dass der Beschwerdeführerin nicht das überwiegende Verschulden an den von der belangten Behörde festgestellten Spannungsverhältnissen mit Teilen ihrer Untergebenen und Vertretern der Bundesgendarmarie trifft.

Aus diesen Gründen ist Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Aus der unter einem erfolgenden gemäß § 42 Abs. 3 VwGG rückwirkenden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. September 2000, Zl. 2000/17/0042) Beseitigung des Versetzungsbescheides folgt, dass auch die inhaltliche Voraussetzung für die Erlassung des Spruchpunktes 3. des angefochtenen Bescheides weggefallen ist, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Von der Durchführung der mündlichen Verhandlung konnte in Ansehung des Spruchpunktes 2. gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG, in Ansehung des Spruchpunktes 3. gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG Abstand genommen werden.

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

Wien, am 20. Dezember 2005

### **Schlagworte**

Beweismittel Indizienbeweis indirekter Beweis Grundsatz der Gleichwertigkeit rechtswidrig gewonnener Beweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Verfahrensmangel Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Zeugenbeweis Grundsatz der Unbeschränktheit Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Beweismittel Zeugen Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht Parteiengehör Verletzung des Parteiengehörs Verfahrensmangel Parteiengehör Allgemein Parteiengehör Beweismittel Zeugenbeweis Gutachten Parteiengehör Parteieneinwendungen

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2005120157.X00

### **Im RIS seit**

08.02.2006

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2014

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

© 2025 JUSLINE

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

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