jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/30 2001/12/0067

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.05.2001

**Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

**Norm**

AVG §38;
BDG 1979 §10 Abs3;
BDG 1979 §10 Abs4 Z2;
BDG 1979 §10 Abs4 Z3;
BDG 1979 §10 Abs4 Z4;
BDG 1979 §10 Abs4;
BDG 1979 §43 Abs2;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde der S in W, vertreten durch Muhri & Werschitz, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Neutorgasse 47, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 13. Februar 2001, Zl. 26 1201/1-I/6a/00, betreffend Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

**Begründung**

Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und dem vorgelegten angefochtenen Bescheid geht der Verwaltungsgerichtshof von Folgendem aus:

Die Beschwerdeführerin stand seit 1. Oktober 1995 als Aspirantin in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war im Bereich der Finanzlandesdirektion für Steiermark im Exekutivdienst der Zollwache eingesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gegen die mit dem erstinstanzlichen Bescheid ausgesprochene Kündigung ihres provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses keine Folge.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird vorerst zur Berufung der Beschwerdeführerin ausgeführt, die

Beschwerdeführerin bringe zum Kündigungsgrund des pflichtwidrigen Verhaltens gemäß § 10 Abs. 4 Z 4 BDG 1979 vor, im erstinstanzlichen Kündigungsbescheid würden dienstliche Verfehlungen und Beeinträchtigungen des Dienstbetriebes durch die Beschwerdeführerin vorgebracht, deren Unrichtigkeit offensichtlich und zu widerlegen seien. Es sei bezeichnend, dass die vorgebrachten Dienstverfehlungen im Zusammenhang mit massiv einschneidenden privaten Erlebnissen der Beschwerdeführerin zu sehen seien. Die Dienstbehörde habe aber zu keinem Zeitpunkt auf diese dramatischen Veränderungen der Persönlichkeitsstruktur reagiert. Die außerordentliche Fülle von privaten Schicksalsschlägen, welche sich für die Beschwerdeführerin 1999 und im ersten Quartal 2000 ereignet hätten, hätten ihre gesamte Lebenserwartung zusammenbrechen lassen. All dies werde im Kündigungsbescheid nicht erwähnt. Die unausgewogenen, unschlüssigen und widersprüchlichen Ausführungen bildeten daher keine Grundlage für die gegenständliche Kündigung. Die im erstinstanzlichen Bescheid angeführte Häufigkeit von "Krankenständen" entspräche keineswegs den Tatsachen. Vielmehr sei richtig, dass die Beschwerdeführerin in den Jahre 1996 und 1997 auf Grund ihrer Schwangerschaft sowie einer Operation am Unterleib keinen Dienst habe verrichten können, weshalb die medizinische Indikation dieser "Krankenstände" außer Diskussion stünde. Darüber hinaus seien in den Jahren 1999 sowie 2000 kurze "Krankenstandsperioden" wegen einer weiteren Unterleibsoperation, Tod des Großvaters und des Onkels, freiwilligen Aufenthaltes im LNKH und der amtsbekannten Depressionen gelegen. Diese ebenfalls ärztlich attestierten "Krankenstände" hätten auch keineswegs als Dienstpflichtverletzungen angesehen werden können. Dass die Beschwerdeführerin während ihres "Krankenstandes" an der Dienststelle angetroffen worden sei, sei daran gelegen, dass es üblich sei, auch während des "Krankenstandes", so man nicht bettlägerig sei, den Kontakt zu seinen Mitarbeitern weiterhin aufrecht zu halten bzw. gemeinsam Kaffee zu trinken. Die Beschwerdeführerin sei auch niemals von der Dienststelle verwiesen worden und es sei bezeichnend, dass in diesem Zusammenhang von einer "Belästigung der Arbeitskollegen mit privaten Problemen" sowie von einem "Abhalten von der Arbeit" gesprochen werde. Die Beschwerdeführerin stünde bereits seit April 1999 in therapeutischer Behandlung; daher hätte es seitens ihres Vorgesetzten nicht des Rates bedurft, sich einer solchen zu unterziehen. Außerdem sei von ihrem Vorgesetzten niemals ein persönliches Gespräch mit ihr geführt worden, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin sei auch hinsichtlich ihrer angeblichen Fehlleistungen niemals durch einen Vorgesetzten ermahnt worden, worüber auch schriftliche Aufzeichnungen vorliegen müssten; eine solche Eintragung sei jedoch in ihrem Dienstakt nicht ersichtlich. Dass der Vorfall vom 30. März 1999 als Untermauerung der gegenständlichen Kündigung angeführt werde, sei wiederum bezeichnend. Unrichtig sei auch, dass die Beschwerdeführerin am 22. Februar 2000 im LNKH W. auf Grund eines Tablettenmissbrauches behandelt worden sei. Vielmehr sei richtig, dass es sich um einen epileptischen Anfall wegen einer medikamentösen Allergie gehandelt hätte. Auch sei die Schilderung des Vorfalles vom 8. April 2000 in der gegenständlichen Form fehlerhaft. Es sei nicht erwähnt worden, dass die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt Dienst versehen habe, obwohl sie unter starkem medikamentösem Einfluss gestanden sei. Die Beschwerdeführerin habe lediglich auf Grund der starken Beeinträchtigung ihrer Wahrnehmungsfähigkeit vergessen, ihre Dienstwaffe vorschriftsmäßig in der Dienststelle zu deponieren. Auf Grund dieses massiven Einflusses der Medikamente seien auch die unkontrollierten Schüsse erfolgt. Ein rationales Handeln sei der Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen; eine Fremdgefährdung habe überhaupt nicht bestanden. Außerdem habe sie gar keinen Dienst versehen dürfen. An Selbstmord habe sie nie gedacht; der Schuss, der sich durch ihr Hantieren an der Dienstwaffe gelöst und die Beschwerdeführerin verletzt habe, sei ein Unfall gewesen. Es sei ebenso unrichtig, dass sie mehreren Kollegen Nachrichten hätte zukommen lassen, aus denen man ihre angebliche Absicht, aus dem Leben scheiden zu wollen, habe entnehmen können. Die Anführung des von der Verwaltungsbehörde gegen die Beschwerdeführerin ausgesprochenen Waffen- und Munitionsverbotes erschiene überaus eigenartig, da dieses lediglich für den privaten Bereich Geltung besäße und auf die Versehung des Dienstes keinerlei Einfluss habe.

Zum Kündigungsgrund des Mangels der körperlichen und geistigen Eignung gemäß§ 10 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass in der Ordination der Neurologin Dr. B. ein Gutachten erstellt worden sei, um die geistige Eignung der Beschwerdeführerin zu überprüfen. Diese vertrauensärztliche Untersuchung habe etwa fünf Minuten gedauert. Es sei der Schluss gezogen worden, dass die Beschwerdeführerin psychisch instabil sei, was eine Exekutivdienstfähigkeit eindeutig ausschlösse. Auf Grund eines Gegengutachtens von Dr. M. sei die Beschwerdeführerin jedoch bei gleich bleibendem Gesundheitszustand durchaus fähig, ihre Arbeit an ihrem Arbeitsplatz wieder aufzunehmen. Es bestünden zur Zeit keinerlei Zeichen einer manischdepressiven Erkrankung. Die Beschwerdeführerin nehme keine Psychopharmaka mehr und hätte ihre private Situation in den Griff bekommen. Die Wiederaufnahme ihrer Arbeitstätigkeit an ihrem gewohnten Arbeitsplatz wäre daher möglich.

Zum Kündigungsgrund des unbefriedigenden Arbeitserfolges gemäß § 10 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 habe die Beschwerdeführerin gemeint, sie habe bisher herausragende, vorbildliche Leistungen im Dienst erbracht und ihren dienstlichen Auftrag überdurchschnittlich gewissenhaft und anstandslos erfüllt. Im Fall eines unbefriedigenden Arbeitserfolges wäre eine nachweisliche Ermahnung notwendig gewesen. Eine solche negative Leistungsfeststellung sei niemals erfolgt. Die im erstinstanzlichen Bescheid getroffene Behauptung sei willkürlich und entbehre jeder Grundlage. Abschließend habe die Beschwerdeführerin die Auffassung vertreten, die Kündigung stünde in keinem Verhältnis zu den erhobenen Anschuldigungen und sei auch nicht erforderlich.

Nach Wiedergabe der Rechtslage und der einschlägigen Rechtsprechung zum provisorischen Dienstverhältnis und dessen Kündigung führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, die Beschwerdeführerin sei Zollwachebeamtin und stehe seit 1. Oktober 1995 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, das noch provisorisch sei. Seit 1. Juli 1997 sei sie Inspektorin der Verwendungsgruppe E2b. Ihre Dienststelle sei das Zollamt Spielfeld. Gemäß § 15 Abs. 1 des Zollrechts-Durchführungsgesetzes, BGBl. Nr. 659/1994 in der geltenden Fassung, sei die Zollwache ein uniformierter, bewaffneter Wachkörper des Bundes. Nach § 14 Abs. 1 dieses Gesetzes seien, soweit es für die Ausübung besonderer Aufgaben der Zollorgane oder zu ihrem eigenen Schutz erforderlich sei, den betroffenen Zollorganen Dienstwaffen zur Verfügung zu stellen, wobei Abs. 2 den Waffengebrauch regle. Aus der Notwendigkeit für die Zollwache, eine Dienstwaffe zu führen, seien an die Waffenträger erhöhte psychische und physische Anforderungen zum eigenen Schutz und zum Schutz anderer Personen zu stellen. Die Dienstbehörde sei verpflichtet, das (Weiter-)Bestehen der erforderlichen Voraussetzungen zu prüfen und bei einer möglichen Beeinträchtigung unverzüglich entsprechende Schritte zu setzen.

In den Jahren 1999 und 2000 habe von den Vorgesetzten und Mitarbeitern der Beschwerdeführerin festgestellt werden müssen, dass diese durch persönliche Schicksalsschläge und das Scheitern ihrer Partnerschaftsbeziehung in eine schwere seelische Krise geraten sei, die nicht ohne Auswirkungen auf ihre Fähigkeit, ihren Dienst und die damit verbundene besondere Verantwortung zu tragen, geblieben sei. Die in der Dienststelle allgemein bekannten Probleme der Beschwerdeführerin hätten anfangs auch dazu geführt, dass Kollegen und Vorgesetzte Verständnis für das Verhalten der Beschwerdeführerin gezeigt und Hilfeleistungen gegeben hätten. Die Häufung der dem privaten Bereich entstammenden Probleme und psychischen Belastungen der Beschwerdeführerin hätten schließlich hinderlich auf den Dienstbetrieb durchgeschlagen, da das dortige Personal ständig damit konfrontiert worden sei. Selbst in ihren häufigen "Krankenständen" habe die Beschwerdeführerin die Dienststelle aufgesucht, um den Kollegen beim Kaffee ihre privaten Verhältnisse darzulegen. Die belangte Behörde könne sich der Ansicht der Beschwerdeführerin, dass ein derartiges Verhalten üblich sei, nicht anschließen. Vielmehr sei von den Vorgesetzten und Mitarbeitern der Eindruck gewonnen worden, der später in einem psychiatrischen Gutachten bestätigt worden sei, dass die Beschwerdeführerin labil und in schwierigen Situationen nicht sehr belastbar sei.

Am 30. März 1999 habe die Beschwerdeführerin durch Einnahme einer gesamten Packung Schlaftabletten einen Selbstmordversuch unternommen, der durch das rasche Eingreifen ihrer Schwester und ihres Hausarztes habe vereitelt werden können. Nach ihren Angaben sei sie hierauf seit April 1999 in therapeutischer Behandlung gestanden. Zu einem weiteren Zwischenfall infolge Überdosierung von Medikamenten sei es am 22. Februar 2000 gekommen. Nach den Angaben der Beschwerdeführerin habe es sich hier um einen epileptischen Anfall auf Grund einer medikamentösen Allergie gehandelt. Als besonders gravierend seien von der belangten Behörde die Vorfälle vom 8. April 2000 gewertet worden. Entgegen der verpflichtenden "Waffen- und Schießvorschrift für die Zollwache" habe die Beschwerdeführerin ihre Dienstwaffe nach Dienstschluss nicht im Waffenschrank verwahrt, sondern mit nach Hause genommen. In der Berufung habe sie ausgeführt, dass sie unter starkem medikamentösen Einfluss gestanden und ein rationales Handeln zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen sei. Davon hätte die Beschwerdeführerin ihren Vorgesetzten in Kenntnis setzen müssen. Es stehe fest, dass sie in der Folge Schüsse im ungesicherten Gelände abgegeben und am Abend desselben Tages nach einer heftigen Auseinandersetzung mit ihrem ehemaligen Lebensgefährten sich durch einen Schuss in ihrem Auto eine schwere Verletzung am rechten Oberarm zugefügt habe. In der ersten Version habe es geheißen, die Beschwerdeführerin hätte einen Selbstmordversuch unternommen; die Beschwerdeführerin behaupte hingegen, der Schuss hätte sich unabsichtlich gelöst. Es gehe hier nicht darum, ob ein neuer Selbstmordversuch oder ein Unglück vorliege, sondern darum, dass der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Verwahrung der Waffe eine eklatante Nichtbeachtung einer wichtigen Dienstvorschrift vorgeworfen werden müsse. Allein diese Gegebenheiten stellten Kündigungsgründe nach § 10 Abs. 4 Z. 3 und 4 BDG 1979 dar.

Was die körperliche und geistige Eignung der Beschwerdeführerin für den Beruf einer Zollwachebeamtin und den Kündigungsgrund gemäß § 10 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 betreffe, werde auf das Gutachten der Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie Dr. B. vom 22. Mai 2000 verwiesen, wonach bei der Beschwerdeführerin 1. eine latent manisch-depressive Störung sowie

2. eine "borderline"- Persönlichkeitsstörung diagnostiziert worden sei. Das Gutachten ende mit folgender Feststellung: "Es ist bei Frau Sandra Deutschmann bisher immer wieder zu Kurzschlusshandlungen gekommen, die auf eine gewisse Instabilität hinweisen. Auf Grund der gestellten Diagnose kann die Überprüfung der Dienstfähigkeit als Exekutivbeamtin nicht positiv beurteilt werden". Diese Aussage stehe mit dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. M. vom 12. Dezember 2000 nicht im Widerspruch, da dort nur zur Zeit der Untersuchung keine psychiatrisch evidente Diagnose erhebbar gewesen sei und die Beschwerdeführerin "bei gleich bleibendem Gesundheitszustand durchaus fähig" sei, "ihre Arbeit an ihrem zuständigen Arbeitsplatz wieder aufzunehmen". Ferner bestünden "zur Zeit keinerlei Anzeichen einer zyklothymen (manisch-depressiven) Erkrankung" (Unterstreichungen und Hervorhebungen im angefochtenen Bescheid). Auf die latent bestehende Möglichkeit des Wiederauftretens der diagnostizierten Störung, wie in der Vergangenheit oftmals erlebt, werde in dem Gutachten nicht hingewiesen. Neben dem dargestellten Mangel der körperlichen bzw. geistigen Eignung der Beschwerdeführerin als Exekutivbeamtin sehe der belangten Behörde das von der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz mit Bescheid vom 6. Juni 2000 ausgesprochene unbefristete Waffen- und Munitionsverbot als weiteren unausweichlichen Grund an, die Kündigung ihres provisorischen Dienstverhältnisses bestätigen zu müssen. Als Begründung werde u.a. angeführt, "dass die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung von Waffen offenkundig gegeben ist. Auf Grund der von der Betroffenen gezeigten Verhaltensweise besteht der begründete Verdacht, dass Sandra Deutschmann die Waffe in einer Weise verwenden könnte, die geeignet ist, eine Gefahr für Leib und Leben von Menschen herbeizuführen".

Die belangte Behörde müsse die in der Berufung geäußerte Ansicht, das Anführen des Waffen- und Munitionsverbotes erscheine überaus eigenartig, da dieses lediglich für den privaten Bereich Geltung besitze und auf die Versehung des Dienstes keinerlei Einfluss habe, zurückweisen. Gerade das Gegenteil sei der Fall; hier könne es keine Trennung Beruf-Privat geben. Das Führen und der Gebrauch einer Waffe stelle immer ein gewisses Gefahrenpotential dar und könne nur psychisch gesunden und absolut vertrauenswürdigen Personen übertragen werden. Es könne vor der Öffentlichkeit nicht verantwortet werden, Personen, die mit psychischen Problemen zu kämpfen hätten und die in ihrem Verhalten unberechenbar seien, Dienst mit der Waffe versehen zu lassen. Da es im Bereich der österreichischen Zollwache keinen Dienst ohne Waffe, das heißt keinen uneingeschränkten Innendienst gebe, habe der Berufung nicht stattgegeben werden können.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß§ 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG erwogen:

Die Beschwerdeführerin sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht, dass ihr provisorisches Dienstverhältnis nicht aufgekündigt wird, verletzt.

Als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt die Beschwerdeführerin vor, die belangte Behörde habe mehrfach gegen fundamentale Grundsätze des Verwaltungsverfahrens verstoßen, und zwar gegen den Grundsatz des Parteiengehörs, den Grundsatz der amtswegigen Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes und das gesetzlich normierte Überraschungsverbot.

Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Parteiengehörs macht die Beschwerdeführerin geltend, die belangte Behörde habe ihr keine Möglichkeit gegeben, ihr Vorbringen über die Anfechtung des erstinstanzlichen Bescheides hinaus darzulegen. Die erstinstanzliche Behörde habe ihren Bescheid vom 28. November 2000 erlassen, ohne die Beschwerdeführerin hievon zu verständigen oder ein "Erkenntnisverfahren" einzuleiten. Weder die erstinstanzliche noch die belangte Behörde hätten zu irgendeinem Zeitpunkt Ermittlungen durchgeführt, um die im angefochtenen Bescheid dargestellten Gründe für die Aufkündigung des provisorischen Dienstverhältnisses im Zuge eines Ermittlungsverfahren abzuwägen und gemäß § 8 DVG nicht nur allfällige Nachteile, sondern auch Vorteile, welche

gegen eine Aufkündigung des Dienstverhältnisses sprächen, der Entscheidung zu Grunde zu legen. Die Vorgangsweise der belangten Behörde sei umso bedenklicher, als mit der Auflösung des Dienstverhältnisses naturgemäß existenzielle Fragen der Beschwerdeführerin, welche für ein minderjähriges Kind unterhaltspflichtig sei, verbunden seien. Dass die belangte Behörde bei Einräumung des Parteiengehörs den erstinstanzlichen Bescheid hätte beheben müssen, sei schon daraus ersichtlich, dass dem von der Beschwerdeführerin im Zuge des Berufungsverfahrens vorgelegten Gutachten Dris. M. keinerlei Bedeutung beigemessen worden und dieses Beweismittel ohne weitere Begründung verworfen worden sei. Eine ausführliche Erörterung dieses Gutachtens in Anwesenheit des Gutachters und gemeinsam mit der Beschwerdeführerin hätte die belangte Behörde zweifellos davon überzeugt, dass zum Zeitpunkt der Aufkündigung die Voraussetzungen für eine Aufkündigung des Dienstverhältnisses gemäß § 10 Abs. 4 Z. 2, 3 und 4 BDG 1979 keinesfalls vorgelegen seien. Die Beschwerdeführerin habe auch nicht damit rechnen müssen, dass ihr Dienstverhältnis auf Grund der Vorfälle vom 8. April 2000 nach fast einem Jahr aufgekündigt werde.

Das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin sei gemäß § 10 Abs. 4 Z. 2, 3 und 4 BDG 1979 aufgekündigt worden. Die Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 10 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 setzte einen Mangel der körperlichen oder geistigen Eignung voraus. Dass dieser Mangel zum Zeitpunkt der Aufkündigung vorliegen müsse, ergebe sich schon aus dem Kündigungsgrund selbst. Diesbezügliche Erhebungen seien von der belangten Behörde nicht durchgeführt worden. Die belangte Behörde habe ihrer Entscheidung diesbezüglich das Sachverständigengutachten Dris. B. vom 22. Mai 2000 zu Grunde gelegt. Das von der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren vorgelegte Gutachten Dris. M. vom 12. Dezember 2000 sei von der belangten Behörde nicht nur unrichtig interpretiert, sondern offensichtlich im bekämpften Bescheid absolut unrichtig, aus dem Zusammenhang gerissen, zitiert worden, um die erstinstanzliche Entscheidung jedenfalls bestätigen zu können. Der Verdacht, dass die belangte Behörde noch vor Ablauf des 28. Februar 2001 eine rasche Entscheidung ohne Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zur Durchführung eines Verwaltungsverfahrens beabsichtigt habe, dränge sich zwingend auf. Die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid darauf hingewiesen, dass dem Sachverständigengutachten Dris. M. vom 12. Dezember 2000 nur zu entnehmen sei, dass bei der Beschwerdeführerin "zur Zeit keinerlei Anzeichen einer zyklothymen (manisch-depressiven) Erkrankung" bestünden. Sie lasse jedoch völlig außer Acht, dass die Beschwerdeführerin seit der antidepressiven Therapie im April 2000 keinerlei Psychopharmaka mehr einnehme, die Trennung von ihrem früheren Lebensgefährten, wie auch die Situation mit ihrem Kind und ihren Eltern sehr gut in den Griff bekommen und eine klare Zukunftsperspektive habe. Auch habe der Sachverständige ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin in jeder Hinsicht fähig sei, ihre Handlungen und die daraus folgenden Resultate richtig einzuschätzen. Bei Ausschöpfung der der belangten Behörde gesetzlich auferlegten Verpflichtung zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes zum Zeitpunkt der Aufkündigung hätte die belangte Behörde nachforschen müssen, in wie fern die körperlichen und psychischen Voraussetzungen für die Verrichtung des der Beschwerdeführerin zugedachten Dienstes nicht mehr vorlägen. Die Befundaufnahme durch Dr. B. im Mai 2000 sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die Beschwerdeführerin noch eine milde antidepressive Therapie in Anspruch genommen habe. Im Gegensatz zum Sachverständigengutachten Dris. B. vom 22. Mai 2000 äußere das fast sieben Monate später aufgenommene Sachverständigengutachten Dris. M. eine äußerst positive Zukunftsprognose und halte fest, dass keine psychiatrisch evidente Diagnose erhebbar sei. Die belangte Behörde ignoriere sohin den medizinischen Befund Dris. M. vom 12. Dezember 2000 und die Tatsache, dass sich die körperliche und psychische Situation der Beschwerdeführerin derart gebessert habe, dass die gänzliche Eignung zur Ausübung der dienstlichen Aufgaben gegeben sei. Soweit die belangte Behörde Zweifel über den Inhalt des Sachverständigengutachtens Dris. M. gehabt habe, hätte sie weitere Erhebungen durchführen müssen.

Die Aufkündigung des Dienstverhältnisses gemäß § 10 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 wäre infolge unbefriedigenden Arbeitserfolges möglich. Ungeachtet der Tatsache, dass die belangte Behörde diverse Vorfälle aus dem Jahre 1999 und dem 1. Quartal 2000 der Aufkündigung gemäß § 10 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 zu Grunde lege und damit einem massiven Rechtsirrtum unterliege (wird näher ausgeführt), habe es die belangte Behörde auch unterlassen, Erhebungen hinsichtlich des Arbeitserfolges der Beschwerdeführerin durchzuführen. Wie dem Personalakt der Beschwerdeführerin zu entnehmen sei, habe es im Zuge der Leistungsfeststellungen regelmäßig Beurteilungen gegeben, die bestätigt hätten, dass die Beschwerdeführerin ihren dienstlichen Auftrag überdurchschnittlich, gewissenhaft und anstandslos erfüllt habe. Leistungsfeststellungen seien immer und ausnahmslos gemäß § 81 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 durchgeführt worden. Zu keinem Zeitpunkt sei eine Leistungsfeststellung gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 erfolgt. Vielmehr sei selbst nach den Vorfällen im Jahre 1999 bzw. im 1. Quartal 2000 nicht einmal eine Ermahnung gegenüber der Beschwerdeführerin ausgesprochen worden. Die Behauptung, dass ein unbefriedigender Arbeitserfolg vorläge und die

Beschwerdeführerin deshalb einen Kündigungsgrund gemäß § 10 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 realisiert habe, entbehre mangels entsprechender Feststellungen und Erhebungen jedweder rechtlichen Grundlage und sei als willkürlich zu betrachten. Die belangte Behörde hätte bei entsprechender Sorgfalt feststellen müssen, dass der Leistungserfolg der Beschwerdeführerin im überdurchschnittlichen Ausmaß gegeben sei.

Die belangte Behörde habe ihre Entscheidung u.a. auch darauf gestützt, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz vom 6. Juni 2000 gegen die Beschwerdeführerin ein unbefristetes Waffen- und Munitionsverbot erlassen worden sei. Ungeachtet der Tatsache, dass sich dieses unbefristete Waffen- und Munitionsverbot lediglich auf den privaten Bereich der Beschwerdeführerin beziehe und dieser Entscheidung Sachverhalte vom April 2000 zu Grunde gelegt worden seien, also aus einer Zeit, in der die Beschwerdeführerin unter massivem medikamentösen Einfluss gestanden sei, habe die belangte Behörde den zwischenzeitig eingetretenen Änderungen im Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin zu Unrecht keinerlei Beachtung geschenkt. Auf Grund der gesundheitlichen Verbesserung und Stabilisierung sowie des Eintretens eines so genannten "Normalzustandes", welcher nunmehr schon seit geraumer Zeit bei der Beschwerdeführerin festzustellen sei, hätten zum Zeitpunkt der Aufkündigung jedenfalls wieder die Voraussetzungen dafür bestanden, dass der Beschwerdeführerin im Sinn des Waffengesetzes 1996 das Recht zum Erwerb, Besitz und Führen oder zur Einfuhr von Waffen und Munition bescheidmäßig eingeräumt werde. Trotz des Hinweises in der Berufung, die körperliche und geistige Situation der Beschwerdeführerin hätte sich nicht nur verbessert sondern auch konsolidiert und sie sei in einer positiven Gegenwarts- und Zukunftsprognose situiert, habe es die belangte Behörde unterlassen, den maßgeblichen Sachverhalt über die körperliche und geistige Eignung zur Führung von Waffen zu erheben.

Die belangte Behörde stütze die Aufkündigung des Dienstverhältnisses u.a. auch auf§ 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979. Zum Zeitpunkt der Aufkündigung sei die belangte Behörde in Kenntnis darüber gewesen, dass die die Heranziehung des § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 begründenden Sachverhalte Gegenstand eines Disziplinarverfahrens seien. Mit Beschluss der Disziplinarkommission vom 4. Oktober 2000 sei gegen die Beschwerdeführerin ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden, um diverse relevante Verhaltensweisen der Beschwerdeführerin im Zuge der Vorfälle im Jahr 1999 und April 2000 disziplinarrechtlich zu überprüfen. Pflichtwidrigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung des Dienstes durch die Beschwerdeführerin seien allenfalls im Zuge einer Vorfragenbeurteilung durch die belangte Behörde zu erheben gewesen. Im Zeitpunkt der Aufkündigung am 28. November 2000 sei bereits ein Disziplinarverfahren aus denselben Gründen bei der Dienstbehörde anhängig gewesen, welche nunmehr die Grundlage zur Aufkündigung des Dienstverhältnisses gemäß § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG bildeten. Es sei somit im Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde jedenfalls eine zuständige Behörde mit der Beurteilung der Vorfrage im gegenständlichen Verfahren als Hauptfrage in jenem Verfahren befasst gewesen. Mache die Behörde von der Möglichkeit der Aussetzung des Kündigungsverfahrens gemäß § 38 AVG keinen Gebrauch, so habe sie im Kündigungsverfahren in einem unter Beiziehung des betroffenen Beamten durchgeführten Ermittlungsverfahren vor Ausspruch der Kündigung das Vorliegen des Sachverhaltes selbst zu beurteilen, der eine Vorfrage bilde (wird näher ausgeführt). Die Beschwerdeführerin habe im Verfahren vor der Disziplinarbehörde darauf hingewiesen, ihre Handlungen im Zustand der tiefen familiären Zerrüttung, seelischen Depression und massiven psychischen Beeinträchtigung durch diverse Pharmazeutika gesetzt zu haben, sodass ihr ein entsprechendes Verschulden ebenso wenig zurechenbar sei wie eine vorwerfbare Pflichtenverletzung vorliege. Diese Verantwortung der Beschwerdeführerin habe im Aufkündigungsverfahren keinerlei Berücksichtigung gefunden. Auch sei der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt Gelegenheit gegeben worden, die Hintergründe der Handlungsweise am 8. April 2000 bzw. im Jahr 1999 darzulegen. Die belangte Behörde habe somit massiv gegen den Untersuchungsgrundsatz verstoßen. Sie hätte - zur Wahrung der Interessen der Beschwerdeführerin - zwingend entweder das Aufkündigungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Disziplinarverfahrens unterbrechen oder aber der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einräumen müssen, zu der ihr unterstellten pflichtwidrigen Verhaltensweise Stellung zu nehmen.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt die Beschwerdeführerin vor, bei der Anwendung des § 10 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 bilde zweifellos der Zeitpunkt der Aufkündigung den maßgeblichen Zeitpunkt, zu dem die Sachverhaltselemente festzustellen seien. Die belangte Behörde habe keine Feststellungen darüber getroffen, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Aufkündigung nicht in der Lage gewesen wäre, den ihr zugedachten Dienst zu verrichten. Im Schreiben vom 13. Oktober 2000 an ihre Dienstbehörde habe die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie jederzeit bereit sei, in den Dienst zurückzukehren. Die belangte Behörde stütze ihre

Aufkündigung gemäß § 10 Abs. 4 Z. 2 BDG auf ein Sachverständigengutachten vom 12. Mai 2000. Dass dieses keine Grundlage für eine Aufkündigung am 28. November 2000 bilden könne, erscheine umso näherliegend, als die belangte Behörde von sich aus keine weiteren Erhebungen hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin durchgeführt habe. Wie bereits unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften dargestellt worden sei, sei die belangte Behörde zu Unrecht den Ausführungen des Sachverständigen Dris. M. vom 12. Dezember 2000 nicht gefolgt.

Eine Aufkündigung des Dienstverhältnisses gemäß § 10 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 setze voraus, dass gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 eine negative Leistungsfeststellung nach zweimaliger vorangehender Verwarnung erfolgt sei. Wie bereits dargestellt, habe es hinsichtlich der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt eine negative Leistungsfeststellung gegeben, sondern seien Leistungsfeststellungen lediglich aus Anlass des § 81 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 durchgeführt worden. Dem bekämpften Bescheid lägen auch keinerlei Sachverhaltselemente zu Grunde, die das Tatbestandsmerkmal des unbefriedigenden Arbeitserfolges gemäß § 10 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 untermauern und dessen Anwendung rechtfertigen würden.

Insoweit sich die belangte Behörde auf den Kündigungsgrund des § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 stütze, sei völlig unklar, welchen Sachverhalt sie unter diese Bestimmung subsumiere. Soweit sie davon ausgehe, dass die Beschwerdeführerin entgegen der verpflichtenden "Waffen- und Schießvorschrift für die Zollwache" ihre Dienstwaffe nach Dienstschluss nicht im Waffenschrank verwahrt, sondern mit nach Hause genommen habe und ihren Vorgesetzten über die Tatsache in Kenntnis hätte setzen müssen, dass sie unter starkem medikamentösen Einfluss gestanden sei, erscheine diese Argumentation geradezu ignorant, zumal auch der belangten Behörde klar sein müsse, dass zu jenem Zeitpunkt eine ausreichende Diskretions- und Dispositionsfähigkeit der Beschwerdeführerin auf Grund des massiven medikamentösen Einflusses gerade nicht gegeben gewesen sei. Ihr daher das mangelnde Inkenntnissetzen des Vorgesetzten vorzuhalten, gehe an der Sache vorbei und zeige auf, dass die belangte Behörde den maßgeblichen Sachverhalt keineswegs ausreichend erhoben habe. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin in der Folge Schüsse im ungesicherten Gelände abgegeben habe und am Abend desselben Tages nach einer heftigen Auseinandersetzung mit ihrem ehemaligen Lebensgefährten sich durch einen Schuss in ihrem Auto eine schwere Verletzung am rechten Oberarm zugefügt habe, sei falsch und durch eine unrichtige Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes begründet. Dies könne auch nicht dazu führen, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 infolge Aufkündigung aus dem Dienst entfernt werde. Dass sie ihre Dienstwaffe einmal mit nach Hause genommen und nicht an der Dienststelle verwahrt habe, sei im Übrigen nicht wirklich ungewöhnlich; dies hätten zahlreiche andere Bedienstete ihrer Dienststelle ebenfalls regelmäßig unbeanstandet getan. Ein derartiges Verhalten allein könne zweifellos nicht zur Auflösung eines Dienstverhältnisses führen, zumal auch die äußeren Umstände, die zu diesem Verhalten geführt hätten, Berücksichtigung finden müssten. Eine Feststellung dieser äußeren Umstände sei durch die belangte Behörde nicht erfolgt. Die belangte Behörde habe auch - trotz des Hinweises der Beschwerdeführerin in der Berufung, dass sie im April 2000 unter starkem medikamentösen Einfluss gestanden sei - keinerlei Feststellungen über die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit der Beschwerdeführerin getätigt. Im Übrigen rechtfertigten selbst die getroffenen Feststellungen nicht die Aufkündigung eines Dienstverhältnisses gemäß § 10 Abs. 4 BDG 1979.

Die der rechtlichen Würdigung zu Grunde gelegten Sachverhaltselemente hätten sich im Jahre 1999 sowie letztmalig im April 2000 verwirklicht. Seit jenem Zeitpunkt sei von der belangten Behörde weder ein Aufkündigungsverfahren noch bis Anfang Oktober 2000 ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden. Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gelte, soweit es sich um provisorische Dienstverhältnisse gemäß § 10 Abs. 1 BDG 1979 handle, zweifellos der Grundsatz, dass Pflichtwidrigkeiten wie auch andere Kündigungsgründe gemäß § 10 Abs. 4 BDG 1979 umgehend nach Setzen des jeweiligen Kündigungsgrundes geltend zu machen seien. Dies gelte naturgemäß umso mehr, wenn sich die Aufkündigung auf eine Pflichtwidrigkeit stütze. Hinzu trete, dass im gegenständlichen Verfahren die belangte Behörde keinerlei weitere Erhebungen durchgeführt habe als die schon im April 2000 erfolgte Beischaffung der Niederschrift vom Landesgendarmeriekommando für Steiermark und des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz vom 6. Juni 2000. Die Untätigkeit der belangten Behörde habe letztlich auch dazu geführt, dass sie schlüssig auf die Geltendmachung der Aufkündigungsgründe nach § 10 Abs. 4 Z. 2 und 3 und insbesondere nach Z. 4 BDG 1979 verzichtet habe. Die Beschwerdeführerin habe auf Grund dieser Untätigkeit darauf vertrauen können, dass ihr Dienstverhältnis trotz der seinerzeitigen Vorfälle fortgesetzt werde; dies umso mehr, als infolge des Vorfalles vom

8. April 2000 weder disziplinarrechtliche Konsequenzen noch sonstige Maßnahmen bis Oktober 2000 gesetzt worden seien. Die belangte Behörde habe daher nicht nur schlüssig auf ihr allfälliges Recht zur Geltendmachung von Aufkündigungsgründen, gestützt auf Vorfälle bis zum 8. April 2000, verzichtet, sondern dieses Recht auch verwirkt. Im Übrigen reichten die festgestellten Sachverhaltselemente bereits von sich aus nicht für eine Aufkündigung gemäß § 10 Abs. 4 Z. 2, 3 und 4 BDG 1979.

Die belangte Behörde lege auch nicht dar, auf welche Beweismittel sie ihre Feststellungen stütze (wird näher ausgeführt). Überdies sei der angefochtene Bescheid in Bezug auf die vorgelegten Sachverständigengutachten in sich widersprüchlich (wird näher ausgeführt) und stimmten die getroffenen Feststellungen mit dem tatsächlichen Beweisergebnis nicht überein bzw. lägen den einzelnen Feststellungen zum Großteil überhaupt keine Beweisergebnisse zu Grunde.

Gemäß § 10 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, kann das provisorische Dienstverhältnis mit Bescheid gekündigt werden. Nach Ablauf der Probezeit ist die Kündigung nach § 10 Abs. 3 BDG 1979 nur mit Angabe des Grundes möglich.

Gemäß § 10 Abs. 4 BDG 1979 sind Kündigungsgründe insbesondere:

1.

Nichterfüllung von Definitivstellungserfordernissen,

2.

Mangel der körperlichen oder geistigen Eignung,

3.

unbefriedigender Arbeitserfolg,

4.

pflichtwidriges Verhalten,

5.

Bedarfsmangel.

Bereits das Vorliegen eines Grundes rechtfertigt die Kündigung.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verfolgt die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Es ist demnach die Zweckbestimmung des der Definitivstellung des öffentlichrechtlichen Bediensteten vorgeschalteten provisorischen Dienstverhältnisses, den Beamtennachwuchs nochmals in der Weise prüfen zu können, dass alle sich nicht voll bewährenden Amtsträger noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Februar 1995, Zl. 95/12/0031, und die dort genannte Rechtsprechung). Dabei ist es gleichgültig, ob die Gründe, die zur Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses führen, eine längere oder eine kürzere Zeit zurückliegen; denn die Dienstbehörde hat nach dem Gesagten das Recht und die Pflicht, vor der Definitivstellung eines Beamten sein ganzes dienstliches und außerdienstliches Verhalten während des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. September 1981, Zl. 12/2468/80 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Überlegungen ist demnach der als inhaltliche Rechtswidrigkeit erhobene Einwand der "Verfristung" bzw. "Verwirkung" - die Kündigung der Beschwerdeführerin hätte ohne Verzug nach dem Vorfall vom 8. April 2000 ausgesprochen werden müssen - nicht berechtigt, war doch Beurteilungszeitraum das gesamte provisorische Dienstverhältnis. Überdies war im Beschwerdefall die nicht unmittelbare Verfügung der Kündigung durch den auch in der Sachverhaltsdarstellung der Beschwerde wiedergegebenen Verfahrensablauf (Austrittserklärung der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. Juni 2000, die letztlich mit Schreiben vom 13. Oktober 2000 widerrufen wurde) sachlich begründet.

Mit dem Vorbringen, ihr sei keine Möglichkeit gegeben worden, ihren Standpunkt über die Anfechtung des erstinstanzlichen Bescheides hinaus darzulegen und sie sei insbesondere zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden, zur beabsichtigten Aufkündigung ihres Dienstverhältnisses Stellung zu nehmen, vermag die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen. Denn gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG hat nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides zu führen, sondern nur eine solche, bei deren Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können. Ist diese Relevanz nicht offenkundig, ist es Sache des Beschwerdeführers darzulegen, zu welchem anderen Sachverhalt die belangte Behörde bei Vermeidung des gerügten Verfahrensmangels gekommen wäre. Diesem Erfordernis erspricht die Beschwerde nicht, zeigt doch die Beschwerdeführerin insbesondere nicht auf, welches relevante Vorbringen sie über die von ihr wahrgenommene Möglichkeit der Berufung und Vorlage eines Sachverständigengutachtens im Berufungsverfahren hinaus erstattet hätte.

Unter Berufung auf § 8 DVG vertritt die Beschwerdeführerin erkennbar die Meinung, es sei nicht alles erforscht worden, was zu ihren Gunsten spreche. Dies trifft nicht zu. Nach § 8 Abs. 2 DVG hat die Partei im Dienstrechtsverfahren nur insoweit Anspruch darauf, dass ihr Gelegenheit gegeben wird, von der 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. Dies ist bei der im gegebenen Zusammenhang in Frage stehenden körperlichen und geistigen Eignung der Beschwerdeführerin nur dort gegeben, wo Beweismittel auch andere Wertungen zulassen. Die belangte Behörde hat sich aber in dem angefochtenen Bescheid durchaus mit beiden ihr vorliegenden Sachverständigengutachten auseinander gesetzt. Es werden nämlich die für das medizinische Kalkül maßgebenden Ausführungen der Sachverständigen wörtlich wiedergegeben, sodass die Beschwerdeführerin daraus bereits hätte erkennen können, dass sich die belangte Behörde tatsächlich auch mit dem für die Beschwerdeführerin eine günstige Prognose enthaltenden Sachverständigengutachten - wenn auch nicht mit dem von ihr angestrebten Ergebnis - auseinander gesetzt hat. Es trifft jedenfalls nicht zu, dass die belangte Behörde diesem Gutachten "keinerlei Bedeutung beigemessen" und dieses Beweismittel "ohne weitere Begründung verworfen" hätte. Mit der bloßen Behauptung, eine ausführliche Erörterung des Gutachtens in Anwesenheit des Sachverständigen gemeinsam mit der Beschwerdeführerin hätte die belangte Behörde vom Nichtvorliegen des Kündigungsgrundes überzeugt, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, welches relevante Vorbringen sie in diesem Rahmen erstattet hätte.

Dem mehrfach in der Beschwerde erhobenen Vorwurf, die Beschwerdeführerin sei zu keinem Zeitpunkt von der Einleitung eines Kündigungsverfahrens verständigt worden, ist zu entgegnen, dass im Verfahren betreffend die Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses weder die Erlassung eines Einleitungsbeschlusses - wie im Disziplinarverfahren (vgl. § 123 BDG 1979) - noch eine Verständigung von der beabsichtigten Personalmaßnahme, wie sie § 38 Abs. 6 BDG 1979 (idF des BesRefG 1994) für die Versetzung vorschreibt, vorgesehen ist.

Soweit die Beschwerdeführerin das Fehlen eines Ermittlungsverfahrens, insbesondere zur Klärung der Frage, ob im Zeitpunkt der Aufkündigung die herangezogenen Gründe tatsächlich nach wie vor gegeben gewesen seien, rügt, ist ihr zu entgegnen, dass zum einen von der belangten Behörde ein Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde (Einholung des Sachverständigengutachtens Dris. B. vom 22. Mai 2000, Auseinandersetzung mit dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Sachverständigengutachten Dris. M. vom 12. Dezember 2000 und dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz vom 6. Juni 2000), zum anderen - wie bereits oben dargelegt - der gesamte Zeitraum des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen ist.

Die Beschwerdeführerin wirft der belangten Behörde eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vor: Die belangte Behörde habe ihrer Entscheidung hinsichtlich des Aufkündigungsgrundes gemäß § 10 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 das Sachverständigengutachten Dris. B. vom 22. Mai 2000 zu Grunde gelegt und das von der Beschwerdeführerin vorgelegte Gutachten Dris. M. vom 12. Dezember 2000 "nicht nur unrichtig interpretiert, sondern

offensichtlich ... absichtlich unrichtig, aus dem Zusammenhang

gerissen, zitiert". Der Hinweis der belangten Behörde, dem Sachverständigengutachten Dris. M. sei nur zu entnehmen, dass bei der Beschwerdeführerin "zur Zeit keinerlei Anzeichen einer zyklothymen (manisch-depressiven) Erkrankung" bestünden, lasse die von diesem Sachverständigen abgegebene "äußerst positive Zukunftsprognose" außer acht. Bei Zweifel über den Inhalt des Sachverständigengutachtens Dris. M. hätte die belangte Behörde weitere Erhebungen durchführen müssen, um feststellen zu können, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich zum Zeitpunkt der

Aufkündigung ihres Dienstverhältnisses körperlich und psychisch zur Erfüllung der ihr zugedachten dienstlichen Aufgaben nicht geeignet gewesen wäre. Mit diesem Vorbringen stellt die Beschwerdeführerin jedoch weder den Inhalt des von der belangten Behörde auszugsweise wiedergegebenen Sachverständigengutachten Dris. B. vom 22. Mai 2000 noch die Feststellung im Gutachten Dris. M. vom 12. Dezember 2000, dass zur Zeit der Untersuchung keine psychiatrisch evidente Diagnose erhebbar gewesen sei und sie bei gleich bleibendem Gesundheitszustand durchaus fähig sei, ihre Arbeit wieder aufzunehmen, in Abrede. Für die Berechtigung der Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses kommt es jedoch nicht darauf an, ob der Beamte im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung (wieder) in der Lage ist, die ihm zugedachten dienstlichen Aufgaben zu erfüllen, entscheidend ist vielmehr, ob während des provisorischen Dienstverhältnisses (körperliche oder geistige) Mängel aufgetreten sind, die den Betreffenden für das definitive Dienstverhältnis als nicht geeignet erscheinen lassen.

Soweit die Beschwerdeführerin bemängelt, die belangte Behörde habe es unterlassen, Erhebungen über ihren Arbeitserfolg durchzuführen, insbesondere sei zu keinem Zeitpunkt eine Leistungsfeststellung gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 erfolgt, ist ihr zu entgegnen, dass die Durchführung eines Leistungsfeststellungsverfahrens im Sinn der §§ 81 bis 90 BDG 1979 und eine Feststellung der Dienstbehörde im Sinn des § 81 Abs. 1 Z. 3 leg. cit., dass der Beamte den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg trotz nachweislicher, spätestens drei Monate vor Ablauf des Beurteilungszeitraumes erfolgte Ermahnung nicht aufgewiesen habe, für die Durchführung einer Kündigung wegen unbefriedigenden Arbeitserfolges nicht Voraussetzung und daher auch nicht erforderlich sind (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Mai 1983, 82/12/0133). Im Übrigen hat die belangte Behörde die Verwirklichung des Kündigungsgrundes nach Z. 3 (und 4) in dem Vorfall vom 8. April 2000 gesehen, im Zuge dessen die Beschwerdeführerin durch die von ihr nach Hause mitgenommene Dienstwaffe eine Verletzung am Oberarm erlitten hat. Darauf wird noch im Rahmen der Rechtsrüge zurückzukommen sein.

Hinsichtlich des von der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz mit Bescheid vom 6. Juni 2000 gegen die Beschwerdeführerin erlassenen unbefristeten Waffen- und Munitionsverbotes bringt die Beschwerdeführerin vor, auf Grund der Verbesserung und Stabilisierung ihres Gesundheitszustandes hätte zum Zeitpunkt der Aufkündigung jedenfalls wieder die Voraussetzung dafür bestanden, dass ihr im Sinn des Waffengesetzes 1996 das Recht zum Erwerb, Besitz und Führen oder zur Einfuhr von Waffen und Munition bescheidmäßig eingeräumt werde. Auch diesbezüglich habe die belangte Behörde den maßgeblichen Sachverhalt über die körperliche und geistige Eignung der Beschwerdeführerin zur Führung von Waffen zu erheben unterlassen.

Es kann dahinstehen, ob das unbefristete Waffen- und Munitionsverbot sich lediglich auf den privaten Bereich der Beschwerdeführerin bezieht - so die Ansicht der Beschwerdeführerin -, durfte doch die belangte Behörde auf Grund dieses Waffenverbotes (ohne insoweit gebunden zu sein) annehmen, dass der Beschwerdeführerin die missbräuchliche Verwendung von Waffen auf Grund bestimmter Tatsachen (hier: der bereits erwähnte Vorfall vom 8. April 2000) zuzutrauen ist. Ob bei der Beschwerdeführerin mittlerweile wieder die Voraussetzungen vorliegen, ihr das Recht zum Erwerb, Besitz und Führen oder zur Einfuhr von Waffen und Munition bescheidmäßig einzuräumen (offensichtlich gemeint: das Waffenverbot aufzuheben), ist nicht Gegenstand des vorliegenden Kündigungsverfahrens.

Auch das Vorbringen, die belangte Behörde hätte zur Wahrung der Interessen der Beschwerdeführerin zwingend entweder das Aufkündigungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Disziplinarverfahrens unterbrechen oder aber der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einräumen müssen, zu der ihr unterstellten pflichtwidrigen Verhaltensweise Stellung zu nehmen, ist nicht berechtigt. Zunächst ist festzuhalten, dass die Kündigung wegen pflichtwidrigen Verhaltens kein Disziplinarverfahren voraussetzt (vgl. beispielsweise das hg. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Oktober 1998, Zl. 98/12/0278). Richtig ist, dass bei der gegebenen Fallkonstellation (Anhängigkeit eines Disziplinarverfahrens zu sachgleichen Vorfällen, die die Grundlage der Aufkündigung des Dienstverhältnisses bilden) eine Vorfragesituation im Sinn des § 38 AVG vorliegt. Unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen kann die Dienstbehörde das Kündigungsverfahren unterbrechen und den Ausgang des disziplinarbehördlichen Verfahrens abwarten. Sie ist dazu aber nicht verpflichtet (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 95/12/0209). Dass die belangte Behörde von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht hat, bewirkt daher für sich allein keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Dass die Beschwerdeführerin nicht die Möglichkeit gehabt hätte, ihr in der Beschwerde dargestelltes Vorbringen im Disziplinarverfahren auch im Kündigungsverfahren zu erstatten, ist - wie die Wiedergabe des Berufungsvorbringens im angefochtenen Bescheid zeigt - unzutreffend.

Die von der Beschwerdeführerin gerügten Verfahrensmängel liegen demnach nicht vor.

Einer der ausdrücklich genannten Kündigungsgründe, auf den die Behörde ihre Entscheidung gestützt hat, ist Mangel der körperlichen oder geistigen Eignung. Soweit die Beschwerdeführerin auch unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit vorbringt, ein derartiger Mangel müsse zum Zeitpunkt der Aufkündigung vorliegen und die belangte Behörde habe diesbezügliche Feststellungen unterlassen, wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. Wenn die belangte Behörde auf Grundlage des Gutachtens vom 22. Mai 2000, demzufolge bei der Beschwerdeführerin eine latent manisch-depressive Störung sowie eine "borderline"-Persönlichkeitsstörung diagnostiziert wurde und es bei ihr immer wieder zu Kurzschlusshandlungen gekommen sei, die auf eine gewisse Instabilität hinweisen, zum Ergebnis gelangt ist, dass die körperliche und geistige Eignung der Beschwerdeführerin für den Beruf einer Zollwachebeamtin nicht vorliegen, kann dies nicht als rechtswidrig erkannt werden. Eine in der Vergangenheit erwiesene Neigung zu Kurzschlusshandlungen schließt die Eignung der Beschwerdeführerin als Zollwachebeamtin in Anbetracht der von den bewaffneten Zollorganen wahrzunehmenden Aufgaben und der mit dem Führen einer Dienstwaffe und dem allfälligen Waffengebrauch verbundenen erhöhten Verantwortung aus. Dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin zwischenzeitig so weit stabilisiert habe, dass sie wieder in der Lage sei, ihren Dienst zu verrichten, ist für die Beurteilung, ob die Beschwerdeführerin in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen ist, nicht entscheidend.

Da bereits diese Überlegungen zeigen, dass die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid nicht in subjektiven Rechten verletzt worden ist, war die Beschwerde - ohne weitere Kosten für die Beschwerdeführerin - gemäß § 35 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Wien, am 30. Mai 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2001120067.X00

**Im RIS seit**

02.08.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

25.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at