

# TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/10 2012/12/0068

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.2012

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;

AVG §39 Abs2;

AVG §45 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des G B in S, vertreten durch die Hirtzberger Sacha Katzensteiner Rechtsanwälte GmbH in 3500 Krems, Gartenaugasse 3, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 7. März 2012, ZI. LAD2-P-1639079/065-2010, betreffend Versetzungsgebühr, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit dem 3. Oktober 1983 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Niederösterreich. Er wurde in der Zeit vom 3. Oktober 1983 bis zum 31. Mai 2001 als Diplomkrankenschwäger in der Landesnervenklinik X. verwendet, danach in derselben Funktion in der Zeit vom 1. Juni 2001 bis zum 30. April 2003 im Landespflegeheim A., in der Zeit vom 1. Mai 2003 bis zum 31. Dezember 2005 im Landespflegeheim B. und in der Zeit vom 1. Jänner 2006 bis zum 30. Juni 2010 im Landespflegeheim C. Mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2010 wurde er zum Landespflegeheim D. versetzt, wo er am 16. Juli 2010 den Dienst antrat.

Die Entfernung dieses Dienstortes zum Wohnort des Beschwerdeführers betrug laut Ausmittlung der Dienstbehörde 48,368 km, während die früheren Dienststellen jeweils vergleichsweise in der Nähe des Wohnortes des Beschwerdeführers (zuletzt 13,571 km entfernt) gelegen waren.

Mit Eingabe vom 21. September 2010 beantragte der Beschwerdeführer "die Zuerkennung einer Versetzungsgebühr".

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 7. März 2012 hielt die belangte Behörde ihr Dienstrechtsmandat vom 30. September 2010, mit dem festgestellt wurde, dass dem Beschwerdeführer keine Versetzungsgebühr zustehe, über

rechtzeitige Vorstellung nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens unter Zitierung des § 140 DPL 1972 iVm § 120 Abs. 3 NÖ LBG vollinhaltlich aufrecht.

Begründend führte sie aus, der Beschwerdeführer habe keinen Anspruch auf Versetzungsgebühr, weil er die Versetzung nach dem folgenden, im Ermittlungsverfahren hervorgekommenen Sachverhalt selbst zu vertreten habe:

Die stellvertretende Stationsschwester B.S. des Landespflegeheims B. habe in einem Aktenvermerk vom 21. April 2005 sinngemäß festgehalten, der Beschwerdeführer habe ein sehr aufbrausendes Verhalten an den Tag gelegt, fast alle Kollegen "ausgerichtet" und deren Arbeitsweise kritisiert. Zu den Vorwürfen befragt habe er selbst der Genannten "eine Überforderung und Überlastung" unterstellt. Dem Beschwerdeführer sei vorgehalten worden, dass er offensichtlich an massiven Konzentrationsproblemen leide und auch Patienten (Herrn W.) in Angst versetze. Weiters verdächtigte der Beschwerdeführer Kollegen, ihm "etwas ins Getränk gegeben zu haben". Auf die Vorwürfe angesprochen, habe er diese nicht bestritten sondern angegeben, dass es ihm in letzter Zeit nicht gut gegangen wäre. Schon damals sei er vom Heimleiter A.D. darauf hingewiesen worden, dass ein solches Verhalten nicht tolerierbar wäre und er bei einem neuerlichen Vorfall dienstrechtliche Konsequenzen zu erwarten hätte.

In einem "Kritikgespräch am 2. Jänner 2006" zwischen der Heimleitung des Landespflegeheims C. und "der Pflegedienstleitung" Frau C.K. sei das Benehmen des Beschwerdeführers erneut Anlass zur Aussprache gewesen. So sei etwa "der rüde Ton" gegenüber der Stationsschwester A.J. moniert worden, den der Beschwerdeführer gebrauchte, als er erklärt habe, einen Nachtdienst am 3. Jänner 2006 nicht zu leisten, weil die Unterschrift der Pflegedienstleitung am Dienstplan fehle. Weiters habe er die Stationsschwester aufgefordert, sie solle schauen, dass seine "Dienstschlapfen" sofort herkämen. In dem Aktenvermerk vom 2. Jänner 2006 sei weiters angemerkt worden, dass er während seiner Nachtdienste "stundenlang auf Kosten des Heimes telefonierte". Dies habe er auch "im Laufe des Kritikgespräches" zugegeben. In der Folge sei er von der Heimleitung angewiesen worden, diese Tätigkeiten zu unterlassen.

Das Landespflegeheim C. habe "Vorfallsprotokolle vom 7. Juni 2008 bis 10. Oktober 2008" vorgelegt, in welchen weitere Dienstpflichtverfehlungen dokumentiert worden seien: Etwa am 7. Juni 2008 habe er einen Pflegehelfer gebeten, die Medikamente für die Heimbewohner auszuteilen. Am 9. Juli 2008 habe er "Suchtgift falsch ausgetragen". Am 23. Juli 2008 sei er darauf hingewiesen worden, dass die private Verwendung von Laptops und des Internet für private Zwecke nicht erlaubt sei (nachdem man seinen USB-Stick mit Programmen wie "3D-Mühle udgl." am Stationslaptop angesteckt gefunden habe). Darüber hinaus hätten Heimbewohnern "diverse Medikamente" gefehlt, nachdem er im Rahmen seines Dienstes für das "Einschachteln" derselben zuständig gewesen sei.

Am 10. Oktober 2008 habe ein Kritikgespräch zwischen dem Beschwerdeführer und der Heimleitung sowie der Pflegedienstleitung (Frau C.K.), der Stationsleitung (Frau M.D.) und der Pflegeaufsicht (Frau E.G.) stattgefunden, in dem die Fehlleistungen "dargelegt und moniert" worden seien.

Mit Schreiben vom 10. November 2009 habe die Heimleitung unter Hinweis auf die "negativen Vorfälle" sowie die Ermahnungen um Versetzung des Beschwerdeführers ersucht. Zudem sei dem Beschwerdeführer vorgehalten worden, während seines Krankenstandes (vom 13. Oktober 2008 bis zum 15. Juni 2009) von Arbeitskollegen in Gasthäusern angetroffen worden zu sein, in welchen er "Anschuldigungen gegen das Landespflegeheim C. und die dortige Leitung erhoben hätte".

Mit Schreiben der Heimleitung vom 26. Februar 2010 sei ein weiteres Ansuchen um Versetzung des Beschwerdeführers gestellt worden. Darin werde Bezug auf ein fachärztliches Gutachten Dr. W. (aus dem Bereich der Orthopädie und orthopädischen Chirurgie) vom 17. Dezember 2009 genommen, in dem "nur eine eingeschränkte Verwendung (im) Beruf als psychiatrischer Diplomkrankenschwester festgestellt wurde". Der Aufforderung, Vorschläge zu alternativen Einsatzmöglichkeiten im Landespflegeheim C. zu unterbreiten, sei seitens der Heimleitung mit dem Ersuchen um Versetzung an eine andere Landesdienststelle begegnet worden. Es sei das Vertrauen in den Beschwerdeführer völlig verloren gegangen, eine Weiterbeschäftigung im Landespflegeheim C. sei nicht mehr vorstellbar.

Schließlich sei auch ein Gedächtnisprotokoll, aufgenommen von Frau W., vom 23. Juni 2010 vorgelegt worden, wonach der Beschwerdeführer geäußert hätte: "I kum wieder, und de werdn se anschaun. I hob den D. angezeigt. Der wird brennen. Ein paar tausend Euro Schmerzensgeld." Diese Aussage stamme vom "Oktober bzw. November 2009".

Letztlich habe auch der Gruppenleiter Dr. H. am 24. Juni 2010 die Versetzung angeregt, wobei die bisherigen Dienststellen auf Grund negativer Vorerfahrungen "im Heim A., Klinikum C./X."

auszuscheiden wären.

Nach Einräumung des rechtlichen Gehörs habe der Beschwerdeführer am 22. April 2011 die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Zuziehung der erforderlichen Zeugen, nämlich sämtlicher Vorgesetzten und Mitarbeiter im Landespflegeheim C., insbesondere von Herrn A.D., Frau C.K., M.D., E.G., B.S., A.J., J.K. und E.W. sowie des Redakteurs des T. Bezirksblattes, W.P. und sämtlichen von A.D. noch zu nennenden Personen beantragt. Im Schriftsatz habe der Beschwerdeführer ausgeführt, die Anschuldigungen basierten auf Antipathie des Zeugen A.D. sowie auf Mutmaßungen.

In der Stellungnahme vom 25. November 2010 führte der Beschwerdeführer zur Sachverhaltsdarstellung vom 10. November 2010 unter anderem aus, am 22. November 2010 habe vor dem Landesgericht St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht zu 6 Cga 49/10g eine Verhandlung stattgefunden, in welcher A.D., C.K., M.D., E.G. und J.D. als Zeugen einvernommen worden seien. Bei Gericht hätten diese Zeugen unter Wahrheitspflicht sowohl das Verhältnis des Beschwerdeführers zu Mitarbeitern als auch zu Vorgesetzten als "völlig in Ordnung" beschrieben und behauptet, persönlich weder Probleme mit dem Beschwerdeführer gehabt noch Probleme des Beschwerdeführers mit Mitarbeitern bemerkt zu haben.

Aus den der Behörde vorgelegten Unterlagen gehe jedoch - so argumentierte die belangte Behörde - deutlich hervor, dass das Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern über Jahre (von 2005 bis 2010) immer wieder Anlass zu Beanstandungen gegeben habe und trotz mehrmaliger "Kritikgespräche" keine Besserung eingetreten sei. Herr A.D. sei "in der Funktion als Dienststellenleiter in seinen Ausführungen ausreichend reflektiert und objektiv" erschienen. Von einer Befragung der beantragten Zeugen sei Abstand genommen worden, weil der Beschwerdeführer zu diesen Beweisanträgen nicht konkret dargelegt habe, inwieweit die Beweisaufnahme geeignet sein solle, "die dem Parteigehör zugeführte Beweislage zu entkräften". Es bestehe daher "mangels konkreter Aussicht auf Gewinn am Erkenntnistiefe" keine Verpflichtung, weitere Beweise aufzunehmen.

Rechtlich folge, dass dem Beschwerdeführer "aus § 160 Abs. 1 DPL 1972" kein Anspruch auf Zuerkennung einer Versetzungsgebühr zukomme, weil er seine Versetzung in das Heim D. auf Grund der beschriebenen Verhaltensweisen selbst zu vertreten habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde mit dem Antrag, diesen wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragte, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die gemäß § 140 der Dienstpragmatik der Landesbeamten 1972 (DPL 1972), LGBl. 2200, auf Beamte sinngemäß anzuwendenden §§ 119 Abs. 1 und 3 sowie 120 Abs. 4 des NÖ Landes-Bedienstetengesetzes (NÖ LBG), LGBl. 2100 in der Stammfassung, lauten auszugsweise:

"§ 119

Versetzungsgebühr

(1) Bedienstete erhalten nach der Versetzung in einen anderen Dienstort auf die Dauer von 36 Monaten eine Versetzungsgebühr. ...

(3) Liegt die neue Dienststelle weniger als 20 Kilometer von der Wohnung der Bediensteten entfernt, gebührt keine Versetzungsgebühr.

§ 120

Allgemeine Bestimmungen für die Versetzungsgebühr

(1) ...

(4) Weiters besteht kein Anspruch, wenn Bedienstete die Versetzung angestrebt oder sonst zu vertreten haben. Gründe, die Bedienstete nicht zu vertreten haben, sind insbesondere

1.

Organisationsänderungen oder

2.

Krankheit oder Gebrechen, die die Bediensteten nicht vorsätzlich herbeigeführt haben.

..."

Der Motivenbericht der Regierungsvorlage zum NÖ LBG vom 14. März 2006, Ltg.-594/L-35-2006, führt zu § 119 aus:

"Entspricht § 160 DPL 1972.

Der Anspruch auf Versetzungsgebühr entsteht mit der dauernden Zuweisung einer/s Bediensteten an eine andere Dienststelle und kumulativ in einen anderen Dienstort. D.h. befindet sich die neue Dienststelle am bisherigen Dienstort, besteht kein Anspruch auf Versetzungsgebühr.

Entsprechend der Legaldefinition ist die Versetzung eine Zuweisung zu einer anderen Dienststelle auf Dauer. ..." (a.a.O., 56f)

§ 120 Abs. 4 NÖ LBG wird im genannten Motivenbericht auszugsweise wie folgt erläutert:

"Gründe, die der Bedienstete zu vertreten hat:

Das können schuldhaft oder nicht schuldhaft herbeigeführte Gründe sein. Maßgeblich ist, dass die Gründe, die zur Versetzung Anlass gegeben haben, der Sphäre der Bediensteten zurechenbar ist.

Somit kommen bspw. als schuldhafte, von den Bediensteten zu vertretende Gründe, in Betracht:

Schuldhafte Verletzung von Interessen des Dienstgebers, Dienstpflichtverletzungen an dieser Dienststelle, Ehrverletzungen, Beleidigungen, mangelnde quantitative oder qualitative Dienstleistung usw. ...

Als nicht verschuldete aber zu vertretende Gründe sind bspw. zu nennen:

Gründe, die in der Person des Bediensteten liegen, z.B. fehlende Eignung für die Tätigkeit, mangelnde Teamfähigkeit, keine Eignung für Bürgerkontakte, wenn durch die weitere Verwendung der Bediensteten an der bisherigen Dienststelle das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet wären bzw. das Betriebsklima gefährdet wird. usw." (a.a.O., 59)

Die Beschwerde macht unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, die belangte Behörde setze sich mit den Widersprüchen zwischen den Inhalten der von ihr ins Treffen geführten Unterlagen und den Angaben der Zeugen A.D., C.K., M.D., E.G. und J.D. vor dem Landesgericht St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht zu 6 Cga 49/10g nicht auseinander.

Soweit die belangte Behörde auch in ihrer Gegenschrift darauf beharrt, von einer umfangreichen Einvernahme von Zeugen, deren Beitrag zur Wahrheitsfindung nicht ersichtlich sei, sei Abstand zu nehmen, ist ihr zu entgegnen:

Die Würdigung von Beweismitteln kann erst dann Platz greifen, wenn die Behörde in Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit jene Beweise aufgenommen hat, die zur Entscheidung in der Sache nach der Lage des Falles erforderlich sind. Dem Verwaltungsverfahren ist eine antizipative Beweiswürdigung fremd. Die Behörde darf einen Beweis nur dann von vornherein ablehnen, wenn er, objektiv gesehen, nicht geeignet ist, über den maßgebenden Sachverhalt einen Beweis zu liefern. Eine Würdigung von Beweisen hinsichtlich ihrer subjektiven Glaubwürdigkeit ist hingegen nur nach Aufnahme der Beweise möglich. Die Behörde darf auf vom Beweisthema erfasste Beweise nur dann verzichten, wenn diese von vornherein unzweifelhaft unerheblich sind, weil die Art des Beweismittels oder der Erkenntnisstand eine andere Beurteilung des Verfahrensgegenstandes mit Bestimmtheit ausschließen oder wenn diese nach Art des Beweismittels der Beurteilung der erkennbaren und von vornherein unzweifelhaften Gegebenheiten zufolge mit Gewissheit zur weiteren Erkenntnis nichts beizutragen vermögen; wenn die Beweise für die Erhebung der Abgaben sohin nicht "wesentlich" sein können (vgl zum Ganzen etwa das hg Erkenntnis vom 24. Mai 2012, ZI 2011/03/0167 mwN).

Mit ihrer Vorgangsweise hat die belangte Behörde unzulässig die Beweiswürdigung vorweggenommen, kann doch nicht ausgeschlossen werden, dass eine Einsicht in das Verhandlungsprotokoll vom 22. November 2010 des Aktes 6 Cga 49/10g des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht und eine weitere Befragung der genannten Zeugen zu einem für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis geführt hätte.

Der Bescheid war daher schon infolge dieses dargestellten Verfahrensmangels gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 10. Oktober 2012

#### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit Beweiswürdigung Sachverhalt angenommener geklärter

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

ECLI:AT:VWGH:2012:2012120068.X00

#### **Im RIS seit**

09.11.2012

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.11.2012

**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)