

# TE Vfgh Erkenntnis 1997/6/9 B3472/96

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.06.1997

## Index

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40

## Leitsatz

Keine willkürliche Versetzung eines Beamten wegen Verletzung von Dienstpflichten

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1.a) Der Beschwerdeführer steht als (Gendarmerie-)Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er bekleidete seit 1. Juni 1993 die Funktion des Kommandanten des Gendarmeriepostens Gaaden/NÖ.

Mit Bescheid des Landesgendarmeriekommmandos Niederösterreich vom 10. April 1996 wurde er gemäß §38 Abs2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. 333/1979 idF der Novelle BGBl. 550/1994, (im folgenden kurz: BDG), "mit Wirksamkeit vom 1. Mai 1996 von Amts wegen vom GP (=Gendarmerieposten) Gaaden, Bezirk Mödling, zum GP Gerasdorf bei Wien, Bezirk Wien-Umgebung, versetzt und als Sachbearbeiter in Verwendung genommen."

b) Gegen diesen Bescheid erhab der Beschwerdeführer Berufung an die gemäß §41a BDG eingerichtete Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (im folgenden kurz: Berufungskommission). Die Behörde gab mit Bescheid vom 13. August 1996 diesem Rechtsmittel keine Folge. Sie bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid mit der Ergänzung, daß sich beide verfügten Maßnahmen (nämlich die Versetzung und die Verwendungsänderung) auch auf §38 Abs3 Z4, die Verwendungsänderung zusätzlich auf §40 Abs2 BDG zu stützen haben.

Nach einer Schilderung des Verwaltungsgeschehens wird der Berufungsbescheid wie folgt begründet:

"Gemäß §38 Abs2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBl. 333 im wesentlichen idF BGBl. 550/1994 ist eine Versetzung von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Unter derselben

Bedingung ist auch eine Verwendungsänderung i.S.d. §40 Abs2 leg.cit., welche einer Versetzung gleichzuhalten ist, zulässig. Gemäß §38 Abs3 Z4 leg.cit. liegt ein wichtiges dienstliches Interesse insbesondere dann vor, wenn über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 8.2.1995, Zl. 21/63-DK/45/94, wurde über den Beschuldigten die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt, weil er eine Weisung seines Vorgesetzten nicht befolgt hatte. Die Strafe ist infolge Bestätigung durch die Disziplinaroberkommission rechtskräftig geworden, woran auch das derzeit noch laufende Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof - bis auf weiteres - nichts ändert. Mit Disziplinarerkenntnis vom 8.5.1996, Zl. 5/51-DK/45/95, wurde über den BW (= Berufungswerber / das ist der Beschwerdeführer dieses verfassungsgerichtlichen Verfahrens) die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von S 3.000,-- verhängt, weil er die während einer Überstundenleistung vorgeschriebenen Tätigkeiten nicht ordnungsgemäß erfüllte, in einem Dienstbericht unrichtige Eintragungen vornahm und einen dringenden Akt nicht termingerecht erledigt hat. Auch diese Strafe ist rechtskräftig geworden, da auf die Erhebung von Rechtsmitteln verzichtet wurde.

Während der Funktionsdauer des BW als Kommandant des Gendarmeriepostens Gaaden gab es auch außerhalb des Gegenstands der genannten Disziplinarverfahren wiederholt andere Unzukömmlichkeiten, die entweder von ihm herbeigeführt oder übersehen wurden: Beim Dienstbericht (DV 3/94) wurde bei den tatsächlichen Überstunden irrtümlich statt 19.00 - 03.00 Uhr, 21.00 - 03.00 Uhr ausgetragen. Weiters unterblieb die Eintragung einer kriminalpolizeilichen Überwachung. In mehreren Fällen wurden Überstunden unrichtig bewertet bzw. eingetragen (Sektorstreifen 13./14. August 1994, 24./25. August 1994 und 30./31. August 1994). In einigen Fällen wurden das Dienststundenblatt (Rubrik 'Abg/Eintr') nicht ausgefüllt, manche Dienstberichte (z.B. DV-Nr. 396 und 398/94) nicht abgezeichnet und in einigen Dienstberichten (z.B. DV-Nr. 370 und 387/94) die Austragungen falsch vorgenommen. Die unrichtige Verrechnung von Nachtdienstgeld bzw. der Gefahrenzulage von Mitarbeitern wurde in mehreren Fällen nicht erkannt und mußte über Hinweis nachträglich korrigiert werden. In der Dienstvorschreibung DV-Nr. 409/94 wurde eine Rubrik nicht ausgefüllt, in der Dienstvorschreibung DV-Nr. 423/94 die Unterfertigung durch den zweiten Beamten unterlassen. Auch im Rahmen der Tätigkeitsnachweise mußten über Hinweis Austragungen nachgeholt oder korrigiert werden (DV-Nr. 408/94; 426/94, 430/94, 454/94, 457/94, 459/94, 468/94, 478/94 und 509/94). Bei dieser Aufzählung beschränkt sich die Berufungskommission auf jene Fälle, die der BW in seiner Stellungnahme vom 16.11.1995 an das Landesgendarmeriekmando für Niederösterreich (zu GZ 2400/55-1/94 vom 1.12.1994) ausdrücklich zugegeben hat.

Aus der Summe dieser nur im Einzelfall nicht sehr gravierend scheinenden Verstöße gegen Dienstvorschriften im Zusammenhalt mit den zitierten, ausschlaggebenden Disziplinarstrafen bzw. den ihnen zugrunde liegenden Dienstpflichtverletzungen, denen erhebliches Gewicht beizumessen ist, ist zweifelsfrei abzuleiten, daß die Belastung des BW im Gendarmerieposten Gaaden einerseits und in einer Vorbildfunktion als Postenkommandant andererseits nicht weiter vertretbar ist. Hinzu kommt, daß wegen der oftmaligen, objektiv zu Recht vorgenommenen Beanstandungen durch den Bezirksgendarmeriekommandanten, die der BW - jedenfalls zum Teil - subjektiv als ungerecht empfunden und auf die er in einer undatierten Stellungnahme zur Ermahnung gemäß §109 Abs2 BDG 1979 vom 18.11.1993 mit den Worten 'Dieser leitende Beamte ist unfähig, ja gefährlich, in einer derartigen Position Dienst zu verrichten' in äußerst überschießender Weise reagiert hat, ein dienstliches Spannungsverhältnis aufgebaut wurde, dessen Bereinigung nicht mehr zu erwarten und dem daher durch die Versetzung des BW, als dem für die aufgezeigten dienstlichen Verstöße verantwortlichen Beamten, zu begegnen war (vgl. VwGH 24.11.1995, Zl. 92/12/0130). Immerhin wurden diese Spannungen und Konflikte auch schon außerhalb des eigentlichen Amtsbereiches (so etwa im Rahmen eines Zivilgerichtsverfahrens) behandelt, sodaß zu den zu besorgenden dienstlichen Nachteilen auch die konkrete Gefahr des Verlustes des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Führung der Amtsgeschäfte tritt (vgl. VwGH 18.3.1992, Zl. 91/12/0073). Von ausschließlich oder vornehmlich 'privatrechtlichen' Auseinandersetzungen kann daher entgegen den Berufungsausführungen keine Rede mehr sein.

Mit dem Hinweis, daß ihm für das Jahr 1994 von der Leistungsfeststellungskommission - im übrigen unter Herabsetzung des Leistungsfeststellungskalküls - bestätigt wurde, den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg aufgewiesen zu haben, vermag der BW nichts zu gewinnen, ist doch der Regelungsgegenstand der bezüglichen Vorschriften ein völlig anderer als jener der §§38 und 40 BDG 1979. In Anbetracht der dargestellten wichtigen

dienstlichen Interessen an der Versetzung bzw. Verwendungsänderung des BW kann eine Auseinandersetzung mit den dienstlichen Leistungen des BW vor seiner Versetzung zum Gendarmerieposten Gaaden unterbleiben, da sie auf ihre Wertigkeit keinen entscheidenden Einfluß haben können.

Auch dem Vorbringen des BW, daß möglicherweise andere Kommandanten von Gendarmerieposten oder sonstige Gendarmeriebeamte in leitenden Stellungen nicht sofort versetzt wurden, obwohl sie rechtskräftig disziplinär verurteilt worden waren, kann für dieses Verfahren keine wesentliche Bedeutung zukommen, da die vom BW namhaft gemachten Fälle durchwegs von anderen, hier nicht vergleichbaren Voraussetzungen, nämlich der Bestrafung wegen Verwaltungsübertretungen oder der Verurteilung wegen Strafdelikten, ausgehen.

Da sich die Versetzung bzw. die ihr gleichzuhaltende Verwendungsänderung neben dem unerträglich gewordenen Spannungsverhältnis mit dem Vorgesetzten und zahlreichen kleineren dienstlichen Fehlleistungen vor allem auch auf zwei rechtskräftige Disziplinarstrafen und den ihnen zugrunde liegenden dienstlichen Verfehlungen stützt, wobei jener vom 8.5.1995 besonderes Gewicht beigemessen wird, war auf die Frage des wesentlichen wirtschaftlichen Nachteils für den BW und des Vorhandenseins anderer geeigneter Beamter i.S.d. §38 Abs4

2. Satz BDG 1979 nicht einzugehen.

Der BW ist verheiratet und für keine Kinder sorgepflichtig. Das Monatseinkommen des BW beträgt ca. S 26.000,- netto, wovon er aber 'laufende Kosten' bestreiten muß. Der durch die Versetzung bewirkte Einkommensverlust bewegt sich in der Größenordnung von ca. S 2.000,-. Die Gattin ist zwar noch berufstätig, befindet sich aber im Stadium der Kündigung. Die Versetzung bzw. die ihr gleichzuhaltende Verwendungsänderung des BW wird bewirken, daß die als Kommandant des Gendarmeriepostens Gaaden mit 1.1.1997 möglich erscheinende Beförderung zum Abteilungsinspektor nicht stattfinden kann. Sein Hauptwohnsitz ist 1120 Wien, (...). Die Dienststelle in Gerasdorf ist von dort mit öffentlichen Verkehrsmitteln in ca. 30 bis 45 Minuten zu erreichen. Für die Wegstrecke zur früheren Dienststelle in Gaaden hat der BW nur ca. 30 Minuten benötigt. All diese Umstände und die weiters vorgebrachte Tatsache, Jäger und Obmann des Schützenvereins in Mödling zu sein, sind in keiner Weise geeignet, die Gewichtung der für die Versetzung bzw. Verwendungsänderung sprechenden wichtigen dienstlichen Interessen maßgebend zu beeinflussen."

2. Gegen den soeben zitierten Berufungsbescheid wendet sich die vorliegende, auf Art144 Abs1 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf Unversehrtheit des Eigentums behauptet wird. Der Beschwerdeführer beantragt, den angefochtenen Bescheid kostenpflichtig aufzuheben.

Er begründet dieses Begehr im wesentlichen wie folgt:

"Der angefochtene Bescheid stützt die Versetzung insbesondere auf die Bestimmung des §38 Abs3 Zif. 4 BDG 1979 i.V.m. §40 Abs2 leg.cit. Demnach liegt das wichtige dienstliche Interesse als Voraussetzung für die Versetzung deshalb vor, da über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

Unstrittig ist, daß der Beschwerdeführer zwei Disziplinarverurteilungen aufweist, wobei hinsichtlich einer noch ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängig ist. Zu betonen ist aber, daß die über den Beschwerdeführer verhängten Disziplinarstrafen des Verweises und einer geringfügigen Geldbuße von S 3.000,- an der Untergrenze der möglichen Strafrahmen gelegen ist.

Kumulativ zur disziplinarrechtlichen Verurteilung muß aber der Umstand hinzukommen, daß die Belassung des Beamten wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzungen nicht vertretbar erscheint. Nun führt die belangte Behörde im Bescheid selbst aus, daß die von ihr festgestellten Dienstpflichtverletzungen im Einzelfall nicht sehr gravierend sind. Auch in Summe erscheinen sie - zumal über einen langen Zeitraum von fast 3 Jahren verteilt - keinesfalls schwerwiegend und stellen Vorfälle dar, die bei Ausübung der Postenführung immer wieder und an allen Dienststellen vorkommen. Die Voraussetzung für die Anwendung des §38 Abs3 Z4 ist daher trotz Vorliegens der beiden Disziplinarverurteilungen nicht gegeben.

Durch die dennoch erfolgte Versetzung, die zu einer nicht gleichwertigen Verwendung des Beschwerdeführers führte, ist neben einem aktuellen Einkommensverlust und erhöhten Aufwendungen etwa für die tägliche Zureise zum Dienstort die bevorstehende Beförderung zum Abteilungsinspektor behindert. Dies stellt einen Eingriff in das

verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Beschwerdeführers auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Einkommens) dar.

Weiters liegt aber ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor. In der Berufungsverhandlung hat der Beschwerdeführer vorgebracht, daß in mehreren vergleichbaren Fällen Postenkommandanten bzw. Beamte in leitender Stellung nicht versetzt wurden, obwohl sie rechtskräftig disziplinär verurteilt worden waren.

Die belangte Behörde mißt diesem Vorbringen keine Bedeutung zu und begründet dies damit, daß keine vergleichbaren Voraussetzungen vorliegen, da den genannten Parallelfällen Bestrafungen wegen Verwaltungsübertretungen oder Verurteilungen wegen Strafdelikten zugrunde liegen. Mit dieser Begründung übt die Behörde zu Lasten des Beschwerdeführers Willkür, da sie offensichtlich lediglich aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen (VfSlg. 2088,9206) ohne ausreichende Begründung von der ständigen Rechtsprechung abgeht (VfSlg. 4480, 8309) und zudem in einem entscheidenden Punkt jegliche Ermittlungstätigkeit unterläßt (VfSlg. 9005; VfGH 14.5.1987, B379/86), da sie die genannten Parallelfälle, die für die gleichartige Behandlung des Beschwerdeführers wesentlich gewesen wären, in keiner Weise überprüft hat.

Wenn etwa der in der Berufungsverhandlung genannte Parallelfall des Bezirksinspektors G(...), welcher disziplinär wegen alkoholisierten Lenkens eines KFZ und Fahrerflucht (!) verurteilt wird oder der Parallelfall des Bezirksinspektors S(...), der wegen Ladendiebstahls ebenso wie der Parallelfall Bezirksinspektor W(...) verurteilt worden ist (wobei letzterer etwa zu einer Disziplinarstrafe von S 40.000,-- verurteilt worden war) betrachtet werden, ergibt sich doch, daß diese Parallelfälle erheblich gravierendere (Dienst)pflichtverletzungen darstellen, als die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhalten. Dennoch wurden diese Parallelfälle trotz vorliegender Disziplinarverurteilungen nicht versetzt.

Es scheint daher tatsächlich gleichheitswidrig infolge willkürlicher Entscheidung, wenn nunmehr der Beschwerdeführer wegen weit geringerer Vergehen dennoch versetzt wird. Der angefochtene Bescheid leidet daher an einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes."

3. Die Berufungskommission legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift. Sie stellt den Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Die hier vor allem in Betracht zu ziehenden Bestimmungen des BDG lauten:

"Versetzung

§38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. ...

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. ...

4. wenn über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) ..."

"Verwendungsänderung

§40. (1) ...

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1.

die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2.

durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere

Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3.

..."

2.a) Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. VfGH 24.9.1996 B2450/95).

b) Sohin könnte der Beschwerdeführer durch den bekämpften Bescheid in den von ihm geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten nur verletzt worden sein, wenn die Berufungskommission willkürlich oder denkunmöglich vorgegangen wäre. Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage machen. Ob Willkür vorliegt, kann nur aus dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980; VfGH 25.11.1996 B2326/96 u.a. Zlen.).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt u.a. in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (vgl. etwa VfSlg. 8808/1980 und die dort angeführte Rechtsprechung; VfSlg. 10338/1985, 11213/1987). Auch eine denkunmögliches Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561/1982).

c) Keiner dieser Mängel liegt aber hier vor. Weder hat sich für den Verfassungsgerichtshof ergeben, daß das Ermittlungsverfahren an einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel leide, noch kann von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage oder von einer Willkür indizierenden denkunmögliches Gesetzesanwendung die Rede sein:

Wenn die Behörde davon ausgeht, daß das dienstliche Verhalten des Beschwerdeführers - mögen auch die einzelnen Verfehlungen nicht allzu gravierend gewesen sein - zusammenschauend betrachtet seine mit einer Verwendungsänderung verbundene Versetzung iS der zitierten Bestimmungen des BDG erfordert habe, kann ihr zumindest unter verfassungsrechtlichen Aspekten nicht entgegengetreten werden.

Auch das Hauptargument der Beschwerde, in ähnlich gelagerten bzw. in gravierenderen Fällen sei die Dienstbehörde nicht mit Versetzungen vorgegangen, weist keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes nach: Zum einen spielen bei Personalentscheidungen vielerlei Faktoren mit, was eine Vergleichbarkeit der Einzelfälle häufig ausschließt. Zum anderen ist auf die ständige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, wonach niemand einen Rechtsanspruch daraus ableiten kann, daß die Behörde in einem anderen Fall möglicherweise zu Unrecht nicht mit gleicher Strenge vorgegangen ist (s. VfSlg. 11883/1988 und die dort zitierte Vorjudikatur; vgl. weiters z.B. VfSlg. 13385/1993, S 278, und 13856/1994, S 106, wonach es noch kein Indiz für eine willkürliche Vorgangsweise der Behörde ist, wenn sie in einem gleichartigen Fall zu einer anderen Beurteilung gelangte).

Die getroffene behördliche Entscheidung ist also nicht mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel belastet. Ob der Entscheidung auch darüber hinaus eine in jeder Hinsicht richtige Gesetzesanwendung zugrundeliegt, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch nicht in dem - hier vorliegenden - Fall, daß eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Betracht kommt (vgl. VfSlg. 541/1982 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfGH 24.9.1996 B2450/95).

d) Damit ist außerdem dargetan, daß der Beschwerdeführer auch dann nicht im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt wurde, wenn der angefochtene Bescheid - was unter diesen Umständen offen bleiben kann - überhaupt in dieses Grundrecht eingreift.

3. Der Beschwerdeführer wurde sohin weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

4. Dies konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

## **Schlagworte**

Dienstrecht, Versetzung, Verwendungsänderung, Verwaltungspraxis (andere Entscheidung in gleichgelagerten Fällen)

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1997:B3472.1996

**Dokumentnummer**

JFT\_10029391\_96B03472\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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