

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/10/19 94/12/0132

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.10.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §64 Abs2;  
AVG §66 Abs4;  
BDG 1979 §10 Abs2;  
BDG 1979 §10 Abs4 Z2;  
BDG 1979 §10 Abs4 Z3;  
BDG 1979 §10 Abs4;  
DVG 1984 §12 Abs1;  
DVG 1984 §12 Abs2;  
DVG 1984 §12 Abs3;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissarin Mag. Unterer, über die Beschwerde des M in R, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 12. April 1994, Zl. 6235/91-II/4/94, betreffend Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand seit 1. Oktober 1991 als provisorischer Sicherheitswachebeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; er war im Bereich des Landesgendarmeriekommandos für Kärnten tätig. Vom 1. Oktober 1991 bis 31. Dezember 1992 absolvierte der Beschwerdeführer den ersten Abschnitt des Grundausbildungslehrganges (Notenschnitt 3,25) und bestand am 21. Dezember 1992 die Dienstprüfung. Im Anschluß daran war der Beschwerdeführer am Gendarmerieposten X eingesetzt; ab 1. Juli 1993 wurde der Beschwerdeführer wieder der Schulabteilung und dann dem Gendarmerieposten Y zugeteilt.

Mit Schreiben vom 29. Juli 1993 wurde der Beschwerdeführer über seine beabsichtigte Kündigung informiert. Als Grund wurde angegeben, der Beschwerdeführer habe während seiner sechsmonatigen Schulung am Arbeitsplatz (Gendarmerieposten X) trotz konsequenter Einführung in die Praxis keinen befriedigenden Arbeitserfolg erzielt. Sein Verhalten, seine Einstellung und geringe Wahrheitsliebe rechtfertigten den Schluß, daß ihm der Wille, aber auch die Fähigkeit fehle, sein in der theoretischen Ausbildungsphase erworbenes Wissen in die Praxis umzusetzen und die durch die Rechtsordnung vorgegebenen Aufgaben eines Exekutivbeamten zu erfüllen.

Dagegen brachte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. August 1993 vor:

"1)

Von einer konsequenten Einführung während der praktischen Erprobung auf dem Gendarmerieposten kann aus meiner Sicht nicht gesprochen werden, da mehrmals von mir gestellte Fragen (z. B. den Dienstverlauf betreffend) mit der Begründung abgewiesen wurden, daß ich in den Ordnern Nachschau halten solle, da ich auf diese Art und Weise mehr lernen würde. Weiters hätte es wenig Sinn, mir etwas zu erklären, da ich es so oder so vergessen würde.

2)

Mein Verhalten den Postenkollegen und den Parteien gegenüber war jederzeit korrekt. Mit gewissen Beamten verstand ich mich ausgezeichnet. Ein Beamter jedoch zeigte mir durch sein unkollegiales Verhalten, daß er mich von Anfang an ablehnte.

3)

Zu meiner Einstellung dem Gendarmeriedienst gegenüber möchte ich angeben, daß ich immer bemüht war, die mir übertragenen Aufgaben gewissenhaft zu erfüllen, sowie die in der theoretischen Ausbildung erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten zu vertiefen.

4)

Der Vorwurf die geringe Wahrheitsliebe betreffend kann sich nur ausschließlich auf einen Irrtum bei meinem Einstellungsgespräch beziehen. Der Beamte befragte mich über meine Austrittsgründe bei der Bundespolizeidirektion Wien. Ich gab an, daß ich keine Möglichkeit gehabt hätte, nach Kärnten zu kommen und daß mir das Heimweh schwer zu schaffen gemacht hätte. Zu den schulischen Leistungen während der Ausbildung in Wien wurde ich nicht befragt. Es kam mir auch nicht wichtig vor, diese von mir aus anzugeben, da ich bereits die Aufnahmeprüfung für die Bundesgendarmerie bestanden hatte.

5)

Es ist mein fester Wille, alle Erfahrungen, die ich während der theoretischen und der praktischen Ausbildung erworben habe, in die Praxis umzusetzen und die durch die Rechtsordnung vorgegebenen Aufgaben eines Exekutivbeamten zu erfüllen.

Ich bin überzeugt, die Fähigkeiten dazu zu besitzen. Es dürfte mir bisher (im praktischen Teil der Ausbildung auf dem GP X) nicht ausreichend gelungen sein, diese auch einzubringen."

Das mit der beabsichtigten Kündigung befaßte Personalvertretungsorgan faßte den Beschluß, keine Stellungnahme abzugeben.

Mit Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 9. August 1993 wurde daraufhin ausgesprochen, das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers mit Ablauf des 31. Oktober 1993 aufzulösen. Zur Begründung wurde der bereits dargestellte Sachverhalt kurz wiedergegeben; dann legte die Dienstbehörde weiter eine Reihe von Fällen bzw. Amtshandlungen des Beschwerdeführers und Zeugenaussagen der ehemaligen Kollegen des Beschwerdeführers dar,

die dessen mangelnde Eignung bzw. den unbefriedigenden Arbeitserfolg zeigten. Schließlich führte die Dienstbehörde erster Instanz noch aus, der Beschwerdeführer sei bereits auf Grund seiner Dienstzeit bei der Bundespolizeidirektion Wien vom 30. Juni bis 31. Oktober 1990 mit den Aufgaben eines Wachebeamten vertraut gewesen. Der Beschwerdeführer habe in seinen Einwendungen die Schuld an seinem Scheitern, dem Nichterreichen des Ausbildungszieles und dem ungenügenden Arbeitserfolg immer anderen gegeben und alles auf Kommunikationsprobleme zurückgeführt. Er sei nicht bereit und fähig gewesen, die ihm übertragenen Aufgaben zu erledigen und in Zweifelsfragen mit dem Einführungsbeamten eine entsprechende Kommunikation zu erzielen. Seine Arbeiten, die Zeugenaussagen und das gesamte Ermittlungsverfahren hätten zu dem Schluß geführt, daß dem Beschwerdeführer die Fähigkeit für die Bewältigung der Aufgaben eines Exekutivbeamten völlig fehlten. Der Bitte des Beschwerdeführers, ihm auf einer anderen Gendarmeriedienststelle die Möglichkeit zu geben, den ungenügenden Arbeitserfolg auszubessern, halte die Dienstbehörde entgegen, daß der Beschwerdeführer beim Landesgendarmeriekommando für Kärnten bereits im dritten Dienstverhältnis zur Republik Österreich stehe und bei seinem Alter von 24 Jahren und seiner Erfahrung keinen Anspruch auf eine solche Begünstigung mehr erheben könne. Die Kündigungsfrist betrage zwei Monate, daher ende das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers mit Ablauf des 31. Oktober 1993.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer eine umfangreiche Berufung, in der er im wesentlichen das Ermittlungsergebnis als nicht der Wahrheit entsprechend bezeichnete. Da er von seinen Kollegen nicht entsprechend freundlich behandelt worden sei, habe sich bei ihm eine "gewisse Verunsicherung" ergeben. Er sei auch nicht rechtzeitig auf unterlaufene Fehler aufmerksam gemacht worden.

Nach ergänzenden Erhebungen erging der angefochtene Bescheid, mit dem der Berufung keine Folge gegeben wurde.

Zur Begründung wird nach Darlegung des bereits Dargestellten weiter ausgeführt, daß die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Sachverhalte durch niederschriftliche Angaben von zur Wahrheit verpflichteten Zeugen bestätigt worden seien; dann wird auf die einzelnen, dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Punkte eingegangen. Weiters führt die belangte Behörde zusammenfassend aus, auch im Zuge der Dienstverrichtung des Beschwerdeführers am Gendarmerieposten Y habe sich sein dienstliches Interesse auf die jeweils zu vollziehenden Tätigkeiten bzw. die gegenwärtigen Situationen reduziert; der Beschwerdeführer habe jegliche Eigeninitiative vermissen lassen. Schriftliche Arbeiten seien von ihm in einer derart knappen und unübersichtlichen Art und Weise verfaßt worden, daß diese für eine Erledigung nahezu unverwertbar gewesen seien.

Die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses verfolge den Zweck, den Beamten für seine Eignung auf 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 worden sei, gestellt werden müßten. Es solle also der Beamtennachwuchs nochmals in einer Weise gesiebt werden, daß alle sich nicht voll bewährenden Amtsträger noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eigneten, ausgeschlossen würden.

Wenngleich - so die belangte Behörde in der Begründung ihres angefochtenen Bescheides abschließend - die einzelnen Verfehlungen des Beschwerdeführers für sich allein als nicht besonders schwerwiegend anzusehen seien, so ließen diese in ihrer Gesamtheit doch den Schluß zu, daß der vom Beschwerdeführer auf beiden Gendarmeriedienststellen erbrachte Arbeitserfolg unbefriedigend gewesen sei und dem Beschwerdeführer offenbar die Fähigkeit zu einer ordnungsgemäßen Dienstverrichtung fehle. Der Umstand, daß die Wertigkeit der Arbeiten des Beschwerdeführers am Gendarmerieposten Y trotz laufendem Kündigungsverfahren nicht besser geworden sei, werde als erschwerend angesehen.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, ist das Dienstverhältnis zunächst provisorisch. Nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle kann das provisorische Dienstverhältnis mit Bescheid gekündigt werden, wobei die Kündigungsfrist

nach der Probezeit aber vor Vollendung des zweiten Dienstjahres zwei Kalendermonate beträgt. Nach Abs. 4 der genannten Bestimmung sind Kündigungsgründe insbesondere

1.

Nichterfüllung von Definitivstellungserfordernissen,

2.

mangelnde körperliche oder geistige Eignung,

3.

unbefriedigender Arbeitserfolg,

4.

pflichtwidriges Verhalten,

5.

Bedarfsmangel.

Richtig hat die belangte Behörde erkannt, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck verfolgt, 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 die Zweckbestimmung des der Definitivstellung des öffentlich-rechtlichen Bediensteten vorgeschalteten provisorischen Dienstverhältnisses, den Beamtennachwuchs nochmals in der Weise sieben 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.

Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides stützt die belangte Behörde die Kündigung des Beschwerdeführers sowohl auf den Mangel der Eignung als auch auf unbefriedigenden Arbeitserfolg.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde und bezeichnet diese als "zumindest bedenklich". Die Art und Weise, wie die Niederschriften mit den vernommenen Zeugen (ehemalige Kollegen des Beschwerdeführers) formuliert seien, lasse erkennen, daß zu Unrecht die Stellungnahme des Gendarmeriepostens Y als für den Beschwerdeführer belastend gewertet worden sei. Aus der Stellungnahme gehe hervor, daß er stets pünktlich, korrekt und sauber gekleidet zum Dienst erschienen sei. Seine Bewaffnung und Adjustierung seien ebenfalls in Ordnung gewesen. Im Umgang mit den Kollegen sei er als betont freundlich und hilfsbereit beschrieben worden, sein Verhalten beim Einschreiten sei höflich, korrekt und sachlich gewesen. Wenn beschrieben werde, der Beschwerdeführer sei nach einem starren Muster vorgegangen, so könne dies wohl kein Vergehen sein, weil er dieses Muster ja in seiner Ausbildung erlernt habe. Am Gendarmerieposten X habe er nicht die Gelegenheit gehabt, Routine sammeln zu können und sei daher auf Muster angewiesen gewesen. Jedenfalls habe er seine Tätigkeiten offensichtlich korrekt durchgeführt. Daß er zittrig, nervös bzw. unsicher gewesen sei, sei wohl in Anbetracht der Situation und nach den vorangegangenen Geschehnissen verständlich, weil er einem besonderen Druck ausgesetzt gewesen sei. Wenn die belangte Behörde also davon ausgehe, daß sich nach einer weiteren Erprobung beim Gendarmerieposten Y keine Besserung ergeben habe, so stimme dies mit dem Bericht des Gendarmeriepostens Y nicht überein und sei aktenwidrig.

Auch in rechtlicher Hinsicht irre die belangte Behörde. Tatsache sei, daß der Beschwerdeführer die theoretische Ausbildung mit Erfolg bestanden habe. Er habe sich aber in Ausbildung befunden und es seien die einzelnen ihm zur Last gelegten Verfehlungen nicht besonders schwerwiegend. Seine Tätigkeit am Gendarmerieposten Y sei bei weitem besser bewertet worden als beim Gendarmerieposten X. Selbst wenn von der Richtigkeit der gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe beim Gendarmerieposten X ausgegangen werde, sei eine deutliche Verbesserung beim Gendarmerieposten Y festzustellen gewesen. Auch unter Berücksichtigung dieser Umstände hätte die belangte Behörde der Berufung Folge geben müssen.

Dieses Vorbringen kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Beweiswürdigung ist nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich, als es sich um

die Schlüssigkeit des Denkvorganges als solchen handelt (Übereinstimmung mit den Erfahrungen des Lebens und mit den Denkgesetzen) und darum, ob das Verfahren, das die Grundlage für die Feststellungen und Schlußfolgerungen der belangten Behörde geliefert hat, in gesetzmäßiger Weise abgewickelt wurde (vgl. die Rechtsprechung zu § 41 VwGG in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, S. 548 ff).

Im Gegensatz zum Beschwerdevorbringen kann der Verwaltungsgerichtshof nicht finden, daß seitens der Behörde die Grundsätze eines fairen Verfahrens verletzt worden seien. Selbst wenn einzelnen Fragen eine gewisse Suggestivwirkung unterstellt werden kann, ist dadurch noch nicht das sonstige, umfangreiche und sorgfältig geführte Ermittlungsverfahren und das daraus gewonnene Ergebnis als unzutreffend zu bezeichnen. Die Behörde hat ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt, in dem der Beschwerdeführer mehrfach Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Auch unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen ergaben sich keine Anzeichen für ein von unsachlichen Motiven getragenes Vorgehen der Behörde oder ehemaliger Kollegen des Beschwerdeführers.

Abgesehen davon, daß die Rechtsmittelbehörde im Kündigungsverfahren jedenfalls dann, wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, nur darüber zu entscheiden hat ob die Kündigung zu dem im Kündigungsbescheid ausgesprochenen Zeitpunkt rechtsgültig war (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 1980, Zl. 3369/79), ist den Ausführungen des Beschwerdeführers zu seinem Verhalten beim Gendarmerieposten Y inhaltlich entgegenzuhalten, daß die angegebenen positiven Eigenschaften nicht ausreichend sind, sondern nur gleichsam einen Minimalstandard für einen Sicherheitswachebeamten darstellen. Auch wenn dem Beschwerdeführer in seiner Situation ein besonderer psychischer Druck zuzubilligen ist, muß dem entgegengehalten werden, daß im Dienst eines Exekutivbeamten häufig ähnliche und schwierigere Belastungssituationen auftreten, denen nicht mit der beschriebenen Unsicherheit entgegengetreten werden darf. Selbst wenn dem Beschwerdeführer also eingeräumt wird, daß beim Gendarmerieposten Y eine Besserung seiner Dienstleistung eingetreten sei und dieser Umstand mit einer Wertung unterzogen wird, so ist dies im Lichte der vorstehenden Darlegungen nicht hinreichend, um die Eignung des Beschwerdeführers für den Dienst als Sicherheitswachebeamter nachzuweisen.

Letztlich handelt es sich aber bei den der vorliegenden Kündigung zugrunde liegenden Ursachen (Eignungsmangel, unbefriedigender Arbeitserfolg) ähnlich wie bei einer Leistungsfeststellung um ein Werturteil, das der Verwaltungsgerichtshof nicht auf seine Richtigkeit überprüfen kann (vgl. die diesbezüglichen Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes zu Leistungsfeststellungen, beispielsweise Erkenntnis vom 31. März 1982, Slg. Nr. 10.679/A). Im Rahmen der eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit des Verwaltungsgerichtshofes war nicht zu finden, daß die Entscheidung auf einer aktenwidrigen Sachverhaltsannahme, auf nicht hinreichenden Erhebungen oder auf sachfremden Erwägungen beruht hätte.

Zum weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers in der Frage der aufschiebenden Wirkung der Berufung ist er darauf hinzuweisen, daß einer Berufung im Dienstrechtsverfahren grundsätzlich kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 12 Abs. 2 Satz 1 DVG) und auch § 10 BDG 1979 (anders als z.B. § 38 Abs. 5 leg. cit. im Fall der Versetzung; vgl. aber auch die Sonderbestimmung nach § 14 Abs. 6 BDG 1979) der Berufung gegen eine Kündigung nicht ex lege die aufschiebende Wirkung zuerkennt. Daher wird ein in Anwendung des DVG erlassener Bescheid (der Dienstbehörde erster Instanz), der mit Berufung (der keine aufschiebende Wirkung zukommt) bekämpft wird, mit seiner Erlassung wirksam (verbindlich) (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Mai 1993, Zl. 92/12/0038).

Einer Berufung kommt allerdings dann nach § 12 Abs. 2 Satz 1 DVG aufschiebende Wirkung zu, wenn dies durch Bescheid ausgesprochen wird. Es trifft auch zu, daß nach § 12 Abs. 2 Satz 2 DVG die aufschiebende Wirkung auszusprechen ist, wenn mit dem Bescheid Rechte des Bediensteten aberkannt oder gemindert werden. Die bescheidförmige Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist nach der Rechtsprechung von jener Behörde auszusprechen, die den dienstrechtlichen Bescheid erläßt oder erlassen hat (vgl. hg. Erkenntnis vom 12. September 1984, Zl. 83/09/0197), d.h. also von der Dienstbehörde erster Instanz.

Unbestritten wurde im Beschwerdefall von der Dienstbehörde erster Instanz ein solcher Bescheid weder in Verbindung mit dem Kündigungsbescheid noch gesondert erlassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob darin eine der Dienstbehörde erster Instanz anzulastende Rechtswidrigkeit liegt oder nicht. Keinesfalls konnte die angeführte Unterlassung aber eine Rechtswidrigkeit des Kündigungsbescheides bewirken. Nur über die Rechtmäßigkeit dieses Bescheides hatte die belangte Behörde aber auf Grund der vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung (in der übrigens die Frage der aufschiebenden Wirkung nicht angeschnitten worden war) zu entscheiden. In seinem allfälligen

Recht auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung konnte der Beschwerdeführer daher durch den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde (Dienstbehörde zweiter Instanz) nicht verletzt werden (vgl. dazu das Erkenntnis vom 29. November 1982, Zl. 81/12/0041 - Ausführungen aus dem nicht veröffentlichten Teil).

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, sie mußte daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Inhalt der Berufungsentscheidung Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein Angenommener Sachverhalt (siehe auch Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein und Sachverhalt Verfahrensmängel) Sachverhalt Beweiswürdigung

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1994120132.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.08.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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