

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/4/8 87/12/0079

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.04.1992

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §38 Abs2;

BDG 1979 §38 Abs3;

BDG 1979 §40 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Knell, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Steiner, über die Beschwerde des A in L, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 31. März 1987, Zl. 11 2420/4-VI/2/87, betreffend Versetzung nach § 38 BDG 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.630,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit dem 31. Dezember 1956 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; mit Wirksamkeit vom 1. August 1974 wurde er mit der Leitung des Zollamtes L betraut; dieses war bis zu der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Versetzung des Beschwerdeführers auch seine Dienststelle.

Am 6. und 7. August 1984 wurde durch die Landes Zollinspektion bei dieser Dienststelle eine Einschau vorgenommen. Dabei wurden schwere Mängel der dienstlichen Leistungen des Beschwerdeführers festgestellt.

Mit Bescheid vom 22. Juli 1985 wurde der Beschwerdeführer trotz seiner Einwendungen von seiner Verwendung als Leiter des Zollamtes L abberufen und ihm der Arbeitsplatz eines eingeteilten Beamten bei dieser Dienststelle zugewiesen. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Nach der Begründung dieses Bescheides war hiefür folgender Sachverhalt entscheidungswesentlich:

"1. Durch die Landes Zollinspektion wurde festgestellt, daß alle zum Stichtag 22. November 1982 und 22. November 1983 offenen Abgabefestsetzungen (16 Warenerklärungen) unerledigt waren (Hinweis auf Pkt. II) und bis April 1984 seitens des Zollamtes keine Maßnahmen gesetzt worden waren, die auf eine Beseitigung der Ungewißheit hingewirkt haben.

2. Vom Zollamt L wurde der Firma T Speditionsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im folgenden kurz als Fa. T bezeichnet) die Lagerung von Waren außerhalb ihres Zolleigenlagers gemäß § 103 Abs. 4 ZollG gestattet. Unter diesen Waren befanden sich unter anderem große Mengen an Wein, der bei der Firma S in L gelagert wurde. Die Lagerbewilligungen wurden teilweise nur auf mündlichen Antrag hin verlängert. Bei der Einschau durch die Landes Zollinspektion wurde festgestellt, daß die Lagerfristen teilweise abgelaufen - in einigen Fällen schon seit Jahren - waren, ohne daß vom Zollamt irgendwelche Maßnahmen gesetzt worden waren. Diese Umstände hätten jedenfalls gelegentlich der Aufnahme von Niederschriften über Lagerbestandsaufnahmen auffallen müssen. Dies zeigt auch, daß das Vorhandensein der symbolisch gelagerten Waren nur unzureichend überprüft wurde.

3. Seitens der Zollamtes wurde es unterlassen, für eine zollsichere Lagerung der symbolisch gelagerten Weinmengen bei der Fa. S Vorsorge zu treffen. So wurde der Wein bis 23. Juli 1984 teilweise in Zisternen ohne Anlegung amtlicher Verschlüsse gelagert bzw. wurden die Verschlüsse an den Raum, wo sich insgesamt 6 Zisternen befanden, tagsüber abgenommen und erst nach Ende der Amtsstunden wieder angelegt. Eine eigentliche Kontrolle der Lagerarbeiten hat nie stattgefunden. Durch diese Vorgangsweise war es dem Firmeninhaber S bzw. seinen Bediensteten möglich, über den gelagerten Wein, so zu verfügen, als wäre er zum freien Verkehr abgefertigt. Er konnte beispielsweise den gelagerten Wein mit anderem Wein vermischen und die Produkte ungehindert entnehmen bzw. veräußern. Außerdem konnte er eine Manipulation an den Schaugläsern einiger Zisternen dergestalt vornehmen, daß diese einen zu hohen Stand anzeigten bzw. eine teilweise Füllung vortäuschten, obwohl eine Zisterne leer war. Bei einer Kontrolle am 12. Juli 1984 wurden erstmals bedeutende Fehlmengen festgestellt, was letztlich auch durch die Einschau bestätigt wurde. Aufgrund dieser Feststellungen hatte die Firma T gemäß § 99 Abs. 3 ZollG Ersatz zu leisten; S wurden die kraft Gesetzes entstandenen Eingangsabgaben vorgeschrieben, wobei die Summe aller Abgabenvorschreibungen immerhin rund 217.000,- S beträgt. Zusätzlich mußten Strafanzeigen an das Zollamt I und an die Bezirkshauptmannschaft L wegen Verdachtes von Verstößen gegen das Finanzstrafgesetz bzw. das Außenhandelsgesetz erstattet werden.

4. Sie selbst haben am 23. Juli 1984 eine HB-Abfertigung bei der FA. S vorgenommen. Zu diesem Zeitpunkt wußten Sie bereits von den Unregelmäßigkeiten bei der Fa. S; zusätzlich wurden Sie bei der Abfertigung von S ergänzend informiert. Obwohl angesichts dieser Umstände über die bei jeder Abfertigung allgemein zu beachtenden Vorschriften hinausgehend eine besondere Sorgfalt erforderlich gewesen wäre, haben Sie eine vollständige Besichtigung der angeblich gestellten Waren beurkundet. Der Wein war aber entgegen den Abfertigungspapieren nur mehr rund zur Hälfte vorhanden - diese Teilmenge war zudem mit anderem Wein vermischt - der Rest war von S widerrechtlich anderweitig verwendet worden. In einer vor einem Organ des Zollamtes I am 23. April 1985 aufgenommenen Niederschrift haben Sie zugegeben, daß dies ein Fehler war und sie zur Vorschreibung der kraft Gesetzes entstandenen Eingangsabgaben verpflichtet gewesen wären.

5. Infolge eines Verkehrsunfalles wurden 12.798 l Rotwein bei der Fa. T eingelagert. Da der Wein nicht mehr verkehrsfähig war, wurde er am 18. März 1984 dem Bund preisgegeben. In der Folge wurde der Wein sukzessive zur Fa. S gebracht, weil sich der Firmeninhaber dafür interessiert und auch ein Angebot abgegeben hatte. Für diesen Wein hat S erst am 7. August 1984 Sicherheit geleistet und am 20. August nach Durchführung einer Versteigerung den Zuschlag erhalten. Bis zur Einschau durch die Landes Zollinspektion hatte S ungehinderten Zugang zum nicht mehr zollhängigen Wein. Obwohl abgesehen vom Anbot keine konkreten Verwertungsmaßnahmen gesetzt worden waren, verwendete

S rund 8.000 l des im Eigentum des Bundes stehenden Weines widerrechtlich zu Brennzwecken.

6. Bei der Einschau wurde letztlich auch festgestellt, daß Sie die Richtlinien über HB-Überstunden auch in jenen Monaten nicht eingehalten haben, in denen dem Amt ein zweiter B-Beamter zu Verfügung stand; in den Monaten November 1983, Jänner sowie März bis Juni 1984 haben Sie Ihr Überstundenlimit z.T. bedeutend überschritten, während der andere, wesentlich jüngere B-Beamte, bedeutend weniger zu HB-Überstunden herangezogen wurde."

Im Rahmen der rechtlichen Wertung führte die Dienstbehörde erster Instanz u.a. weiter aus, bestimmend für die im Spruch verfügte dienstrechtliche Maßnahme sei zunächst die Tatsache gewesen, daß dem Leiter einer Dienststelle große Führungsverantwortung zukomme, ihn besondere Dienstpflichten träfen, er auch eine Vorbildfunktion gegenüber den ihm unterstellten Mitarbeitern habe und die Dienststelle gegenüber der Öffentlichkeit repräsentieren müsse. Die Dienstbehörde erblicke jene wichtigen dienstlichen Gründe, auf die sich die Abberufung des Beschwerdeführers als Dienststellenleiter stütze, in den vorstehend ausführlich dargestellten Mängeln und

Fehlleistungen, die der Beschwerdeführer überwiegend als Amtsvorstand, teils aber auch in ausführender Funktion zu verantworten habe. Diese im einzelnen nicht zu wiederholenden aktenkundigen Vorgänge seien auch isoliert gesehen von großem Gewicht und geeignet die Fähigkeiten des Beschwerdeführers als Dienststellenleiter ernstlich in Zweifel zu ziehen. Insgesamt gesehen seien jedoch die Mängel und Fehlleistungen gehäuft aufgetreten und von solcher Bedeutung, daß die Dienstbehörde zum Schluß gelangt sei, daß der Beschwerdeführer das in ihn gesetzte Vertrauen bei der Übertragung dieser leitenden Funktion nicht erfüllt und sich für die Führung einer Dienststelle als nicht mehr tragbar erwiesen habe. Die Abberufung des Beschwerdeführers als Dienststellenleiter und Verwendung als eingeteilter Beamter sei daher zulässig und erscheine überdies dringend geboten, um das Vertrauen der Allgemeinheit in eine korrekte Amtsführung zu erhalten bzw. wiederherzustellen. Ungeachtet der Einwände des Beschwerdeführers brauche auf dieses Vorbringen deshalb nicht näher eingegangen werden, weil der Begriff des dienstlichen Interesses nicht mit dem Begriff eines allfälligen Verschuldens konform gehe. Es müsse nämlich der Dienstbehörde unbenommen bleiben, Bedienstete, die sich für die Ausübung einer leitenden, aber auch jeder anderen Funktion als ungeeignet erwiesen hätten und deren Belassung aus welchen Gründen immer nicht mehr tragbar erscheine, unabhängig von ihrer Verantwortlichkeit im Sinne eines Verschuldensbegriffes abzurufen und anderweitig einzusetzen. Abschließend wird in der Begründung dieses Abberufungsbescheides noch bemerkt, daß die Belassung des Beschwerdeführers als eingeteilter Beamter in L in besonderer Rücksicht auf seine wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse erfolgt sei, weil er in L ein Haus besitze, für seine Gattin und vier Kinder sorgepflichtig sei und aus diesen Gründen eine Wohnsitzverlegung sozial eine Härte bedeutet hätte, die dienstlich nicht zwingend geboten erschienen sei.

Nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens ergingen mit Schreiben vom 25. November 1986 verschiedene Weisungen der belangten Behörde an die Dienstbehörde erster Instanz im Zusammenhang mit der Nachbesetzung des Vorstandsposten des Zollamtes X, u.a. auch die Weisung, den Beschwerdeführer zu diesem Zollamt zu versetzen.

Dementsprechend wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der Dienstbehörde erster Instanz vom 5. Dezember 1986 die beabsichtigte Versetzung mit Hinweis auf § 38 Abs. 4 BDG 1979 mitgeteilt. In seiner Stellungnahme vom 16. Dezember 1986 erhob der Beschwerdeführer dagegen Einwände und brachte u.a. vor, seine dienstlichen Verfehlungen seien bereits Gegenstand des - vorher im wesentlichen wiedergegebenen - mit Bescheid vom 22. Juli 1985 abgeschlossenen Verwendungsänderungsverfahrens gewesen. Das Strafverfahren gegen ihn sei gemäß § 90 StPO zurückgelegt worden.

Nach Schriftwechsel mit der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schließlich mit Bescheid vom 16. Jänner 1987 gemäß § 38 Abs. 1 und 2 BDG 1979 mit Wirkung vom 26. Jänner 1987 vom Zollamt L zum Zollamt X versetzt. Zur Begründung wird nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes und der Rechtslage im wesentlichen weiter ausgeführt:

Auf Grund verschiedener von der Dienstbehörde erster Instanz festgestellter Mängel und Fehlleistungen in bezug auf die Amtsführung des Beschwerdeführers als Vorstand des Zollamtes L sei der Beschwerdeführer mit Bescheid vom 22. Juli 1985 als Dienststellenleiter abberufen worden. Zur Vermeidung umfangreicher Wiederholungen werde auf diese Bescheidbegründung hingewiesen, in der die bezogenen Mängel und Fehlleistungen dargestellt worden seien. Diese dienstlichen Verfehlungen seien vom Beschwerdeführer nicht bestritten und über die Presse einem großen Personenkreis bekannt geworden. Das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine korrekte Amtsführung sei dadurch stark beeinträchtigt worden. Eine mit der Gesetzeslage im klaren Widerspruch stehende Führung der dienstlichen Aufgaben sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geeignet, das nach § 38 Abs. 2 BDG 1979 geforderte dienstliche Interesse für eine Versetzung herzustellen. Die Versetzung des Beschwerdeführers sei ausschließlich aus wichtigen dienstlichen Interessen erfolgt; sie habe keinen Pönalcharakter. Diese wichtigen dienstlichen Interessen seien im Umstand zu erblicken, daß ein Beamter, der Unregelmäßigkeiten der genannten Art begangen habe und als Dienststellenleiter habe abberufen werden müssen, sowohl im innerdienstlichen Verhältnis desselben Amtes als auch im Außenverhältnis desselben Zollamtes zu den Parteien nicht mehr tragbar erscheine und daß die nach außen bekannte Abberufung für sich allein schon für Außenstehende auf ein Verhalten schließen lasse, welches das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben des Beamten hätte erschüttern können. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 1982, Zl. 81/12/0206, ausgeführt habe, sei für eine Auswahl zwischen Beamten, die für eine Versetzung theoretisch in Frage kämen, dann kein Raum mehr gegeben, wenn das wichtige dienstliche Interesse darin bestehe, einen bestimmten Beamten von seiner Dienststelle zu entfernen. Diese Erwägungen seien auch im Beschwerdefall maßgebend. Da beim Zollamt L derzeit aus Umständen, die der Beschwerdeführer zu vertreten habe, ein Überstand von einem B-Beamten bestehe, liege ein

weiterer Grund vor, der eine Versetzung rechtfertige. Mit einer Versetzung zum Zollamt X, dem dem Wohnort des Beschwerdeführers nächstgelegenen Zollamt, sei auf einen Belastungsausgleich zwischen den Zollämtern L und X Bedacht genommen und die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse berücksichtigt worden.

Der vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Berufung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid nicht stattgegeben, als Wirksamkeitsbeginn der Versetzung aber der Ablauf des Monats der Zustellung des angefochtenen Bescheides festgesetzt. Zur Begründung wird vorerst der Bescheid erster Instanz und dann die Berufung wiedergegeben. Weiters wird in Übereinstimmung mit der Begründung des Abberufungsbescheides vom 22. Juli 1985 das Ergebnis der Überprüfung vom 6. und 7. August 1984 ausgeführt und im wesentlichen festgestellt, daß der Beschwerdeführer diesen Sachverhalt nicht bestritten habe. Darüberhinaus wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides im wesentlichen weiter ausgeführt:

Mit Schreiben der Dienstbehörde erster Instanz vom 22. April 1985 sei dem Beschwerdeführer die Absicht mitgeteilt worden, ihn von der Funktion als Leiter des Zollamtes L abzurufen und in der Folge als eingeteilten Beamten beim Zollamt K zu verwenden. Gegen diese Mitteilung habe der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. April 1985 Einwendungen erhoben. Daraufhin habe die Dienstbehörde mit Schreiben vom 2. Mai 1985 diese Dienstzuteilung widerrufen, dem Beschwerdeführer aber neuerlich mitgeteilt, daß er als Leiter des Zollamtes L abgerufen werde. Gegen diese Maßnahme habe er mit Schreiben vom 23. Mai 1985 Einwendungen vorgebracht.

Mit (- dem bereits mehrfach genannten -) Bescheid der Dienstbehörde vom 22. Juli 1985 sei der Beschwerdeführer dann gemäß § 40 Abs. 2 in Verbindung mit § 38 Abs. 2 BDG 1979 mit sofortiger Wirkung von seiner Verwendung als Leiter des Zollamtes L abgerufen und mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines eingeteilten Beamten bei der gleichen Dienststelle betraut worden. Die Funktion des Leiters des Zollamtes L sei in einem abgesonderten Ausschreibungsverfahren mit dem vormaligen Leiter des Zollamtes X besetzt worden. Nach der Neubesetzung der Leiterfunktion des Zollamtes X sei von der belangten Behörde die Weisung erteilt worden, den Beschwerdeführer vom Zollamt L zum Zollamt X zu versetzen und dort als eingeteilten Beamten zu verwenden. Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 5. Dezember 1986 seien dem Beschwerdeführer auch die Gründe für diese Weisung mitgeteilt worden. Gegen diese beabsichtigte Maßnahme habe der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Dezember 1986 folgende Einwendungen vorgebracht: Er gebe zu, daß ihm in seiner Diensttätigkeit Fehler unterlaufen seien; diese seien aber bereits Gegenstand eines Dienstrechtsverfahrens gewesen. Dieses Verfahren sei mit Bescheid vom 22. Juni 1985 erledigt worden. Mit der Abberufung von seiner Funktion als Vorstand sei der Beschwerdeführer einverstanden gewesen. Seine dienstlichen Verfehlungen seien damit verbüßt. Wären diese Verfehlungen gröberer Art gewesen, hätte der Staatsanwalt die Anzeige nicht nach § 90 Abs. 1 StPO zurückgelegt. Gegen eine neuerliche Versetzung bringe der Beschwerdeführer vor, daß bereits die seinerzeitigen Strafsanktionen überaus hart gewesen seien. Bei einer neuerlichen Versetzung seien die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse unbedingt zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer sei verheiratet, habe fünf Kinder, von denen sich noch vier in schulischer Ausbildung befänden. Eine Versetzung in einen anderen Dienstort käme in seinem Fall geradezu einer Sippenhaftung gleich. Er habe in L ein Haus, in dem er mit seiner Familie wohne. Die Entfernung L-X und zurück betrage 70 Km, die der Beschwerdeführer täglich zurückzulegen hätte. Die Fahrmöglichkeiten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln seien sehr schlecht, sodaß er gezwungen wäre, fallweise das eigene Auto zu benutzen oder in X zu nächtigen. Dies koste viel Zeit und Geld. Die sozialen Verhältnisse des Beschwerdeführers ließen keine größeren Ausgaben zu, weil sich zwei Kinder zu Ausbildungszwecken in Wien befänden und er für seine Kinder kein Stipendium bekomme. Im Hinblick auf die heranwachsenden Kinder sei auch in der nächsten Zeit mit keiner Entlastung zu rechnen.

Da der Beschwerdeführer gegen die erstinstanzlich verfügte Versetzung Berufung erhoben habe, sei er in der Zwischenzeit dem Zollamt X dienstzugeteilt worden.

Nach Wiedergabe der Rechtslage legt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides ihre Rechtserwägungen wie folgt dar: Streitentscheidend sei, ob für die verfügte und unbestrittenermaßen als eine Versetzung zu einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung anzusehende Maßnahme wichtige dienstliche Interessen vorlägen oder nicht.

Die Dienstbehörde erster Instanz habe das Vorliegen solcher wichtigen dienstlichen Interessen bejaht und entsprechend begründet. Diesen zutreffenden und ausführlich dargelegten Gründen schließe sich die belangte Behörde an. Zur Vermeidung von Wiederholungen werde auf die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides

verwiesen.

Richtig sei, daß die Versetzung des Beschwerdeführers auf Weisung der belangten Behörde erfolgt sei. Bei dieser Versetzung komme nämlich der Tatsache, daß der Beschwerdeführer als Leiter eines Zollamtes eine über einen mehrjährigen Zeitraum festgestellte, mit der Gesetzeslage in klarem Widerspruch stehende Führung der dienstlichen Aufgaben bei diesem Zollamt zu verantworten bzw. mitzuverantworten habe, besondere Bedeutung zu. Von einem Leiter einer Dienststelle müsse nämlich insbesondere ein vorbildliches dienstliches Verhalten gefordert werden. Werde ein Fehlverhalten eines Vorgesetzten festgestellt, so seien nach den Erfahrungen des täglichen Lebens Beispielsfolgerungen bei Untergebenen zu befürchten. Solches Fehlverhalten, das der Beschwerdeführer im wesentlichen nicht bestreite, begründe im Gesamtzusammenhang das für die Rechtmäßigkeit der Versetzung erforderliche wichtige dienstliche Interesse. Die Weisung der belangten Behörde, den Beschwerdeführer zu einer anderen Dienststelle zu versetzen, sei daher nur deshalb erfolgt, um dem Erfordernis eines vorbildlichen dienstlichen und moralischen Verhaltens eines Vorgesetzten zum Durchbruch zu verhelfen. Außerdem sei doch offensichtlich, daß im Falle einer etwaigen weiteren Verwendung als eingeteilter Beamter bei jener Dienststelle, bei der vom Beschwerdeführer das dienstliche Fehlverhalten gesetzt worden sei, das zu seiner Abberufung als Dienststellenleiter geführt habe, ein gestörtes Verhältnis einerseits zu den bisher unterstellt gewesenen Beamten und andererseits zum neuen Leiter zu besorgen wäre.

Was aber die Behauptung des Beschwerdeführers betreffe, daß bei seiner Versetzung eine Prüfung nach § 38 Abs. 3 BDG 1979 unterblieben sei, entspreche dies nicht den Tatsachen. Die Dienstbehörde habe sich in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides mit den persönlichen, familiären und sozialen Verhältnissen des Beschwerdeführers ausführlich befaßt. Aus dem Hinweis, daß die Versetzung dem Beschwerdeführer viel Geld koste, könne aber schon deshalb nichts gewonnen werden, weil die gesetzliche Bestimmung voraussetze, daß die Versetzung des in Aussicht genommenen Beamten entfallen könne, weil ein anderer, geeigneter Beamter, für den die Maßnahme keinen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeute, zur Verfügung stehe. Eine solche Auswahl sei aber von vornherein dann nicht gegeben, wenn das wichtige dienstliche Interesse - wie im Beschwerdefall - darin bestehe, einen bestimmten Beamten von einer Dienststelle zu entfernen.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Unterbleiben einer Versetzung nach § 38 BDG 1979 ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach dieser Norm durch deren unrichtige Anwendung, sowie durch unrichtige Anwendung des § 68 AVG, weiters der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen als inhaltliche Rechtswidrigkeit vor, die "Sache", über die das gegenständliche Verfahren durchgeführt und der erst- und zweitinstanzliche Bescheid erlassen worden sei, sei mit jener ident, die durch den Bescheid über seine Verwendungsänderung vom 22. Juli 1985 entschieden worden sei, sodaß der angefochtene Bescheid gegen § 68 AVG und insbesondere das daraus abzuleitende Verbot einer neuerlichen Entscheidung in einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache verstoße. Daß die Identität des Sachverhaltes gegeben sei, könne nicht zweifelhaft sein. Im verfahrensgegenständlichen erstinstanzlichen Bescheid habe sich die erstinstanzliche Behörde sogar ausdrücklich "zur Vermeidung umfangreicher Wiederholungen" auf die Begründung des Bescheides vom 22. Juli 1985 berufen. Im angefochtenen Bescheid geschehe das zwar nicht in gleicher Weise, was die belangte Behörde jedoch an Tatsachengrundlagen anführe, stimme voll mit der Tatsachengrundlage des Bescheides vom 22. Juli 1985 überein. Auch die oben bereits angesprochenen angeblichen Besorgnisse wegen eines gestörten Verhältnisses zum Vorgesetzten oder zu Mitarbeitern, könne die Sache nicht zu einer anderen machen. Es handle sich dabei jedenfalls nicht um neue Tatsachen, derartige Besorgnisse hätten in die seinerzeitige Entscheidung einbezogen werden können und bei sonstigem Ausschluß einer Verwertbarkeit auch einbezogen werden müssen.

Auch die Rechtsgrundlage sei in Gestalt des § 38 BDG 1979 ident. Zwar sei die unmittelbare Grundlage der

gegenständlichen Entscheidung § 40 BDG 1979; im Sinne des Abs. 2 dieser Norm handle es sich aber bei der ersten Entscheidung vom 22. Juli 1985 um eine solche, die einer Versetzung und damit einer Entscheidung im Sinne des § 38 BDG 1979 gleichzuhalten sei. Auch der Natur der Sache nach gehe es um ein und dasselbe, nämlich, um eine Änderung der dienstlichen Stelle, des Arbeitsplatzes. Damit, daß in einem Falle ein anderer Arbeitsplatz an der bisherigen Dienststelle, im anderen Falle ein anderer Arbeitsplatz an einer neuen Dienststelle zugewiesen worden sei, sei die Entscheidungsart keine andere. Auch vom Gesetzessinn, dem Versetzungsschutz her, würde jede andere Interpretation zu völlig unhaltbaren Ergebnissen führen. Der unzweifelhafte Gesetzeszweck bestehe darin, gegen an sich zweifellos gegebene dienstliche Interessen der gleichsam freien Verfügbarkeit über die Dienstnehmer, deren Rechtsstellung in einer bestimmten Weise zu sichern. Damit sei es völlig unvereinbar, daß es dem Dienstgeber freistehen sollte, zuerst die eine und dann nach seinem Belieben auch noch die andere der beiden vom Schutzzweck umfaßten Maßnahmen zu setzen, die im übrigen auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sogar mit dem selben Wort "Versetzung" bezeichnet werden. Noch dazu sei die mit Bescheid vom 22. Juli 1985 verfügte qualifizierte Verwendungsänderung von der bescheiderlassenden Behörde als die einzige Maßnahme für den gegenständlichen Bereich gedacht gewesen. Im angefochtenen Bescheid werde ausdrücklich bestätigt, daß die nunmehrige Versetzungsentscheidung erst auf Weisung der belangten Behörde zustande gekommen sei, wobei die aus den dargelegten Gründen bestehende rechtliche Unzulässigkeit nicht beachtet worden sei.

Diesem Vorbringen kommt Berechtigung zu.

Aus den Ausführungen der belangten Behörde ergibt sich, daß der für die verfügte Versetzung tragende Grund in den seinerzeitigen dienstlichen Verfehlungen des Beschwerdeführers gesehen worden ist. Eine damit in Verbindung stehende Änderung des Sachverhaltes im Anschluß an die auf Grund dieser Verfehlungen verfügte qualifizierte Verwendungsänderung, die nur durch eine Wegversetzung des Beschwerdeführers zu lösen gewesen wäre, ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

Nach § 40 Abs. 2 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist,
2. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
3. die neue Verwendung des Beamten einer langdauernden und umfangreichen Einarbeitung bedarf.

Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort sind gemäß § 38 Abs. 3 BDG 1979 von Amts wegen die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine Versetzung ist unzulässig, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht.

Im Dienstrechtsverfahren ist § 68 AVG anzuwenden (§ 1 DVG iVm § 13 DVG). Sofern nicht die Voraussetzungen nach § 68 AVG vorliegen, ist daher die Behörde im Sinne der materiellen Rechtskraft an den einmal erlassenen, formell rechtskräftigen Bescheid gebunden.

Die im § 40 Abs. 2 BDG 1979 tatbestandsmäßig erfaßten Verwendungsänderungen stellen hinsichtlich ihrer Auswirkungen einen der Versetzung ähnlichen Eingriff in das Dienstverhältnis der Beamten dar; sie sind daher nach dem Gesetzeswortlaut einer Versetzung gleichzuhalten. Diese Gleichhaltung bedeutet in materieller Hinsicht, daß solche qualifizierten Verwendungsänderungen ein "wichtiges dienstliches Interesse" voraussetzen; in formeller Hinsicht, daß auch qualifizierte Verwendungsänderungen nur nach vorheriger Verständigung des Beamten zulässig und mit Bescheid zu verfügen sind. Beide gesetzlichen Bestimmungen des BDG 1979 sind noch in der Dienstpragmatik in § 67 unter der Überschrift "Versetzung" geregelt gewesen. Schutzzweck sowohl des § 38 Abs. 3 als auch des § 40 Abs. 2 BDG 1979 (letztere Bestimmung verweist ja hinsichtlich der Rechtsfolge auf § 38) ist einerseits die Rechtssphäre des Beamten, andererseits das wichtige dienstliche Interesse. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt für eine Versetzung nach § 38 Abs. 2 BDG 1979 genau so wie für eine qualifizierte Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 das objektive Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses. Bereits damit wird der Schutzzweck der genannten Bestimmungen, nämlich ein unsachliches Vorgehen der Behörde zu verhindern, erreicht (vgl. beispielsweise Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1985, Zl. 83/12/0178).

Im Beschwerdefall haben die vom Beschwerdeführer im Grunde anerkannten dienstlichen Verfehlungen als Amtsleiter

im Sinne des gegebenen wichtigen dienstlichen Interesses im Juli 1985 zu seiner qualifizierten Verwendungsänderung geführt. Der in diesem Zusammenhang ergangene Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen, woraus folgt, daß auch die Behörde im Sinne der materiellen Rechtskraft an den einmal erlassenen, formell rechtskräftigen Bescheid gebunden war (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. November 1950, Slg. N.F. Nr. 1794/A). Einer meritorischen Entscheidung steht die Rechtskraft einer früheren Entscheidung dann im Wege, wenn einem neuerlichen Ansuchen ein Sachverhalt zugrunde liegt, der in den für die Entscheidung wesentlichen Elementen gegenüber dem früheren Ansuchen zugrunde gelegten Elementen keine Veränderung erfahren hat (vgl. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 22. Juni 1964, Slg. 4736). Gleiches gilt auch für ein Vorgehen von Amts wegen.

Ausgehend davon, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid nicht auf eine Änderung des Sachverhaltes gegenüber der seinerzeit erfolgten qualifizierten Verwendungsänderung gestützt hat, sondern ausdrücklich die gleichen dienstlichen Verfehlungen des Beschwerdeführers, die seinerzeit aus dem gleichen dienstlichen Interesse zur qualifizierten Verwendungsänderung des Beschwerdeführers geführt haben, nennt, kann entgegen der Auffassung der belangten Behörde in der Gegenschrift rechtens nicht der Standpunkt vertreten werden, es liege nicht dieselbe Verwaltungssache vor. Bei dem vorher dargelegten rechtlichen Zusammenhang der §§ 38 und 40 BDG 1979 ist auch die Rechtsauffassung der belangten Behörde, es handle sich hiebei um zwei voneinander im Sinne der Rechtskraft verschiedene Rechtsvorschriften unzutreffend.

Da in den für die Entscheidung der belangten Behörde maßgebenden Umständen, nämlich in den das wichtige dienstliche Interesse begründenden dienstlichen Verfehlungen des Beschwerdeführers, keine Änderungen gegenüber der für die mit Bescheid vom 22. Juli 1985 erfolgten qualifizierten Verwendungsänderung entscheidenden sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Erwägungen von der Behörde ihrem Bescheid zugrundegelegt worden sind, ist die belangte Behörde offensichtlich von einer unrichtigen Rechtsauffassung hinsichtlich der materiellen Rechtskraft ausgegangen. Der angefochtene Bescheid mußte daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden. Eine Auseinandersetzung mit dem weiteren Beschwerdevorbringen erübrigt sich damit.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung, BGBl. Nr. 104/1991.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1987120079.X00

#### **Im RIS seit**

08.04.1992

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.06.2010

**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)