

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/7/12 88/09/0111

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.07.1990

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
AVG §58 Abs2;  
AVG §60;  
AVG §67;  
BAO §167 Abs2;  
BDG 1979 §81 Abs1 idF 1986/389;  
BDG 1979 §84 Abs1 Z1 idF 1986/389;  
BDG 1979 §86 Abs2 idF 1986/389;  
BDG 1979 §87 Abs1 idF 1986/389;  
BDG 1979 §87 Abs2 idF 1986/389;  
BDG 1979 §87 Abs3 idF 1986/389;  
DVG 1984 §1 idF 1977/329;  
VwGG §41 Abs1 impl;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb impl;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc impl;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

A gegen Leistungsfeststellungskommission bei der Bundespolizeidirektion Wien vom 30. Mai 1988, Zl. L 1/III/88, betreffend negative Leistungsfeststellung für das Kalenderjahr 1987

## Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Bezirkspolizeikommissariat X, wo er als Rayonkriminalbeamter (ab 1. August 1986 auch als Suchtgiftsachbearbeiter) tätig ist.

Am 28. April 1987 nahm der Beschwerdeführer die vom selben Tag stammende und vom Leiter der Kriminalbeamten-Abteilung Oberstleutnant M. unterfertigte schriftliche Ermahnung nach § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 (in der Fassung der BDG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 389) zur Kenntnis. Danach habe der Beschwerdeführer am 14. April 1987 einen "D-Akt" zuguteil erhalten, den er bereits am 18. April 1987 mit einem negativen Erhebungsbericht in den Auslauf gegeben habe. Eine Überprüfung durch den leitenden Kriminalbeamten habe ergeben, daß der Beschwerdeführer in dieser Angelegenheit gar keine Erhebungen gepflogen habe. Ferner habe der Beschwerdeführer während seines Journalnachtdienstes vom 25. März zum 26. März 1987 von dem beschäftigungslosen K.U., der von der Sicherheitswache am 25. März 1987 um 16.45 Uhr wegen des Verdachtes des Diebstahls festgenommen worden sei, lediglich die Prioren durchgeführt, jedoch sich weder das Diebsgut (ein Radiowecker war als gestohlen ausgeschrieben gewesen) angesehen noch den Häftling befragt. Auf die Frage des leitenden Kriminalbeamten, warum der Beschwerdeführer nicht tätig geworden sei, habe er geantwortet, daß das nicht die Aufgabe des Nachtdienstes sei. Sein dienstliches Desinteresse zeige sich auch deutlich in der seit April 1986 fast ausnahmslos negativen Erledigung seiner Rayonsakte. Der Beschwerdeführer vernachlässige seine äußere Erscheinung, da er mit Ausnahme der Wintermonate in Jeans und abgetragenen Turnschuhen zum Dienst erscheine. Außerdem sei er vom leitenden Kriminalbeamten und vom Gruppenführer wiederholt aufgefordert worden, sich die schulterlangen Haare schneiden zu lassen. Auch sei er aufgefordert worden, sich die Haare zu waschen, weil diese zumeist einen fetten schmierigen Eindruck machten. Da mündliche Ermahnungen erfolglos geblieben seien und der Beschwerdeführer auch nicht einsichtig sei, werde er gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 nachweislich schriftlich ermahnt. Sollten sich seine Leistungen bis Ende 1987 nicht erheblich steigern, habe der Beschwerdeführer eine negative Leistungsfeststellung zu erwarten.

In seinem Bericht zur Leistungsfeststellung vom 20. Jänner 1988 gelangte der Vorgesetzte (Leiter der Kriminalbeamten-Abteilung) zum Ergebnis, der Beschwerdeführer habe im Kalenderjahr 1987 den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg trotz Ermahnung nicht aufgewiesen. Zu negativen (Teil) Werturteilen kam der Vorgesetzte im Punkt 1 "RICHTIGKEIT (FEHLERFREIHEIT) DER ARBEIT"

("Der Beamte besitzt zwar die notwendigen Gesetzes- und Fachkenntnisse, die ihn in die Lage versetzen, die mit seiner Planstelle verbundenen Aufgaben fehlerfrei zu bewältigen. Er ist ein sehr erfahrener Kriminalbeamter, aber er wendet seine Kenntnisse und Erfahrungen viel zu wenig an. Rayonsakte gegen u. T. werden generell negativ erledigt. In der Gruppe zeigt er sich fallweise sehr unkollegial und wenig hilfsbereit. Ein dienstliches Interesse kann nicht wahrgenommen werden."), Punkt 3 "WIRTSCHAFTLICHKEIT (ZWECKMÄSSIGKEIT) DER ARBEIT" ("Der Arbeitsablauf des Beamten ist zwar sehr rationell, jedoch nur von dem Gedanken geprägt, mit minimalstem Aufwand, die Aufgabe bzw. den Rayonsakt vom Schreibtisch zu bekommen. Die Erhebungen zur Ausforschung von u.T. werden fallweise gar nicht und in den übrigen Fällen sehr oberflächlich getätigt (siehe beiliegende Ermahnung). Auf Grund dieser Ermahnung läßt der Beamte eine Trotzhaltung erkennen."),

Punkt 4 "VERWERTBARKEIT DER ARBEIT"

("Die erbrachten Tätigkeiten und Leistungen bedürfen öfter der Ergänzung, da der Beamte sehr oberflächlich arbeitet, weil ihn der Kleinkram zu wenig interessiert. Er wäre wirklich zu Spitzenleistungen fähig, wenn er einsatzfreudiger wäre.") und Punkt 6 "LEISTUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER FUNKTION" ("Der Beamte hat im Jahr 1986 die Funktion eines Sachbearbeiters erhalten, weil er eine Ausbildung als Suchtgiftsachbearbeiter genossen hat, sehr gute Erfolge verzeichnet hat und seine Mitarbeiter sehr gut motivieren konnte. Seit dieser Zeit ließen seine Leistungen nach und weder Mitarbeitergespräche noch eine schriftliche Ermahnung brachten den gewünschten Erfolg.")

Hiezu erstattete der Beschwerdeführer seine Stellungnahme vom 27. Jänner 1988, in der er das Zutreffen des Berichtes des Vorgesetzten im einzelnen bestritt. Insbesondere wies er darauf hin, daß bei den ihm zugewiesenen vorwiegend "u.T. Anzeigen" die Erhebungen tagsüber schwierig seien und meist negativ verliefen. Tatzeugen seien kaum mehr zu

eruiieren und wenn, könnten diese kaum konkrete Angaben machen. Das Wort "generell" sei jedoch nicht richtig, weil auch etliche Ausforschungen zu verzeichnen gewesen bzw. Verdächtige überprüft worden seien. Zu der ihm vorgeworfenen Unkollegialität und mangelnder Hilfsbereitschaft beantragte der Beschwerdeführer die Befragung der in seiner Gruppe tätigen Kollegen. Zur Feststellung des dienstlichen Desinteresses brachte der Beschwerdeführer vor, er würde trotz Mehrarbeit und immer knapper werdender Zeit Amtshandlungen von sich aus in Gang setzen. Den Ausführungen zur Oberflächlichkeit trat der Beschwerdeführer vor allem mit dem Vorbringen entgegen, es dürfe ihm (nach 10jähriger Dienstzeit) zugetraut werden, aus einem Akt heraus zu lesen, ob eine Ausforschung möglich oder nicht möglich sein werde. Die Anzahl der dem Beschwerdeführer zurückgestellten mangelhaft bearbeiteten Akten läge "im Kulanzbereich", was aus dem Aktenbuch entnommen werden könne. Zu Punkt 6 des Leistungsfeststellungsberichtes des Vorgesetzten wies der Beschwerdeführer darauf hin, im Jahr 1987 seien im Kommissariat acht Suchtgiftamtshandlungen (laut Protokoll) geführt worden. Von diesen acht Amtshandlungen seien drei von ihm zuständigkeitshalber und eine aus eigenem Antrieb bearbeitet worden. Der geringe Anfall von Suchtgift - Amtshandlungen im Bezirk könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Mit Schreiben vom 22. Februar 1988 teilte hierauf die Dienstbehörde (Bundespolizeidirektion Wien) dem Beschwerdeführer gemäß § 87 Abs. 1 BDG 1979 mit, daß er im Kalenderjahr 1987 den zu erwartenden Arbeitserfolg trotz Ermahnung nicht aufgewiesen habe.

In der Folge beantragte der Beschwerdeführer fristgerecht die Leistungsfeststellung durch die zuständige Leistungsfeststellungskommission.

Über Aufforderung der belangten Behörde, die dem Vorgesetzten des Beschwerdeführers (Leiter der Kriminalbeamten-Abteilung X) einen umfangreichen Fragekatalog zu den einzelnen Punkten seines Leistungsfeststellungsberichtes vorlegte, gab dieser seine umfangreiche ergänzende Stellungnahme vom 19. April 1988 ab. Darin führt er zu Punkt 1 seines Leistungsfeststellungsberichtes im wesentlichen aus, er kenne den Beschwerdeführer dienstlich seit November 1981. Der Beschwerdeführer habe sich sehr agil, fleißig und initiativ gezeigt; ab 1. August 1986 sei ihm die Funktion eines Suchtgift-Sachbearbeiters übertragen worden. Seither sei der Beschwerdeführer aber wie ausgewechselt: Keine Eigeninitiative mehr, keine Minute länger im Dienst als unbedingt nötig. Als ein Beispiel dafür, daß der Beschwerdeführer oft erst gar nicht versuche, einen Akt positiv zu erledigen, führte der Vorgesetzte den in seiner schriftlichen Ermahnung zitierten D-Akt (ZID 687-D/87) an, den der Beschwerdeführer am 14. April 1987 erhalten habe. In diesem Akt seien konkrete Hinweise auf eine Tätergruppe (Amerikaner, Alter, Tätowierung, Funkgerät, weißer Vw-Bus; jeweils an Samstagen oder Sonntagen gesichtet) angeführt gewesen. Dessenungeachtet habe der Beschwerdeführer diesen Akt jedoch bereits am 18. April 1987 ohne jedwede Erhebungstätigkeit oder Kontaktnahme mit Geschädigten oder Zeugen (Schulwart) mit einem Negativbericht in den Auslauf gegeben. Der Beschwerdeführer müsse auch von einer amerikanischen Siedlung im Rayon Kenntnis haben, in der vorwiegend junge amerikanische Soldaten mit ihren Familien wohnten. Nachdem sich der Vorgesetzte selbst überzeugt habe, daß der Beschwerdeführer keine Erhebungen angestellt habe, habe er dem Beschwerdeführer den Akt mit dem Auftrag, ihn nach Durchführung ordentlicher Erhebungen wieder vorzulegen, zurückgestellt. Der Beschwerdeführer habe den Akt einen Monat lang liegen gelassen und ohne Gespräch mit dem Schulwart bzw. dem Geschädigten am 1. Juni 1987 einen nichtssagenden Negativbericht abgegeben. Daraus sei die Kaltschnäuzigkeit des Beschwerdeführers ersichtlich, der sich nicht einmal dann bemühe, wenn er wegen einer dienstlichen Nachlässigkeit schriftlich ermahnt worden sei; darin liege auch seine Trotzhaltung. Es erreichten den Vorgesetzten immer wieder Klagen, daß der Beschwerdeführer seinen Nachtdienst mangelhaft versee; einer dieser Fälle liege der schriftlichen Ermahnung vom 28. April 1987 zugrunde. Zu Punkt 3 führte der Vorgesetzte unter anderem aus, dem Beschwerdeführer sei aus Anlaß der schriftlichen Ermahnung auch aufgetragen worden, in Zukunft jede positive Amtshandlung zu melden. Dies sei jedoch mit einer Ausnahme, der jedoch keinen Rayonsakt, sondern einen Diebstahl betroffen habe, nicht erfolgt. Der Beschwerdeführer sei überdies nicht bereit gewesen, in diesem Fall seinen Informanten anzugeben. Der vom Beschwerdeführer aufgebrauchte minimalste Arbeitsaufwand könne nur aus seiner Sicht als rationell bezeichnet werden. In seiner Stellungnahme habe der Beschwerdeführer selbst angegeben, daß er bei manchen Akten kaum oder nur oberflächliche Erhebungen anstelle. Wenn ein Akt vom Kriminalbeamten nur umgedreht werde, um auf der Rückseite einen Negativbericht zu schreiben und überhaupt nicht erhoben werde, bleibe die Aufklärung mit Sicherheit auf der Strecke. Zu Punkt 6 seines Berichtes führte der Vorgesetzte ergänzend aus, der Beschwerdeführer habe seine Aufgaben als Suchtgift-Sachbearbeiter deshalb nicht erfüllt, weil er sich für diese

Sparte überhaupt nicht engagiert habe. Er bekomme die zufällig anfallenden einschlägigen Akten von seinem Gruppenrayon sowie die im Hauptdienst allenfalls anfallenden Suchtgiftakten zugeteilt. Aus dem geringen Anfall von Suchtgift-Amtshandlungen in X könne nicht geschlossen werden, daß es hier keine Suchtgiftkriminalität gebe. Der Beschwerdeführer warte jedoch, daß man ihm einschlägige Amtshandlungen präsentiere; natürlich wäre er in der Lage, selbständig solche Amtshandlungen "aufzureißen", wenn er nur wollte. Ein Suchtgift-Sachbearbeiter müßte doch viel engagierter sein. Er müßte eine Kartei anlegen, Informationen sammeln und die ihm bekannten Suchtgift - Vorgemerkten periodisch kontaktieren usw.

Nach Wahrung des Parteiengehörs erstattete der Beschwerdeführer zur ergänzenden Stellungnahme seines Vorgesetzten seinerseits eine umfangreiche Äußerung vom 4. Mai 1988. Zusammengefaßt auf das aus der Sicht des Beschwerdefalles Wesentliche führte der Beschwerdeführer zum Vorwurf mangelnder Eigeninitiative neben im Jahr 1986 bzw. 1988 von ihm durchgeführten näher beschriebenen konkretisierten Amtshandlungen auch solche aus dem Jahre 1987 (vgl. jedenfalls die Punkt 1d, e, g, i und j dieses Vorbringens) an und gab außerdem für dieses Jahr noch sieben durch Aktenzahl bezeichnete Vorfälle an, die positiv von ihm erledigt worden seien. Zum Vorfall Zl. D 687-D/87 bestritt der Beschwerdeführer, keine Erhebungen durchgeführt zu haben. Er habe solche am Erhebungstag (16. April 1987) durchgeführt, sei aber auf keine konkreten Hinweise gestoßen. Um den Akt nicht unnötig lange liegen zu lassen, habe er am nächsten Journaltag (18. April 1987) seinen Bericht geschrieben. Es sei (wie darin angegeben) der Sachverhalt vom Beschwerdeführer in Evidenz gehalten worden, falls neuerliche Anhaltspunkte anfallen sollten. Über die Aktenrückgabe durch den leitenden Kriminalbeamten sei er selbstverständlich sehr ungehalten gewesen, habe er doch Erhebungen durchgeführt. Dennoch habe er den Schulwart kontaktiert, der jedoch angegeben habe, daß die Täter (mit dem weißen VW-Bus) nicht mehr in Erscheinung getreten seien. Da die weiters durchgeführten Erhebungen negativ verlaufen seien, sei daher ein (weiterer) Negativbericht geschrieben worden. Wie der Vorgesetzte sich überzeugt habe, daß der Beschwerdeführer keine Erhebungen angestellt habe, bleibe unklar. Eine Anfrage beim Schulwart, den der Beschwerdeführer bei der ersten Erhebung wegen seiner Angaben in der schriftlichen Anzeige nicht kontaktiert habe sei jedenfalls kein Beweis, daß der Beschwerdeführer keine Erhebungen durchgeführt habe. Die daraus abgeleiteten Schlußfolgerungen (Kaltschnäuzigkeit; Trotzhaltung) seien sehr weitgehend. Zum Vorwurf, den Nachtdienst vom 25. März auf den 26. März 1987 mangelhaft (keine Sachfahndungsanfrage bei einem um 16.45 Uhr Festgenommenen, bei dem ein Weckerradio gefunden worden sei) versehen zu haben, brachte der Beschwerdeführer vor, nach dem vorgelegten Tagesbericht habe er von 19. Uhr 45 bis 0. Uhr 30 ununterbrochen Amtshandlungen durchgeführt. Es wäre durchaus möglich gewesen, diese Anfrage vor 19.00 Uhr zu stellen, als noch mehrere Kollegen im Dienst gewesen seien. Der Umstand, daß die Sachfahndungsanfrage erst am nächsten Tag um

7.30 Uhr gestellt worden sei, habe den Aktenlauf überhaupt nicht gestört. Die sonstigen erforderlichen Anfragen und Prioren seien vom Beschwerdeführer während des Nachtdienstes durchgeführt worden. Seine damaligen Einwendungen und Rechtfertigungen, er habe bis 0. Uhr 30 zu tun gehabt, seien überhaupt nicht zur Kenntnis genommen worden. Zur oberflächlichen Erledigung von Akten wandte der Beschwerdeführer ein, es gebe etliche Akten (nicht nur von ihm, sondern auch von allen anderen Kollegen), bei denen die durchgeführten Erhebungen negativ verliefen, weil hier eine Ausforschung des Täters kaum oder überhaupt nie möglich sein werde. Vorwiegend meine er damit Fahrerfluchtanzeigen gegen unbekannte Fahrzeuglenker, Anzeigen gegen unbekannte Täter wegen abgebrochener Antennen, Rückspiegel u.dgl. bzw. von Diebstählen in vollen U-Bahnwaggons, Eisenbahnwaggons u.dgl., wo nur er (Ausstiegstelle: Z) den Akt zur Bearbeitung bekommen habe. Hier würden mit Sicherheit nur negativ verlaufende Erhebungen möglich sein, da kaum Tatzeugen oder Auskunftspersonen in Erfahrung zu bringen seien. Der Beschwerdeführer wandte sich auch mit näherer Begründung gegen den Vorwurf, seine Aufgaben als Suchtgiftsachbearbeiter nicht erfüllt zu haben. Insbesondere wies er darauf hin, nicht drei, sondern vier der insgesamt acht im Kommissariatsbereich angefallenen Suchtgiftamtshandlungen geführt, einige Aktivitäten von sich aus gesetzt sowie die entsprechende Karteien geführt zu haben. Abschließend wies er darauf hin, daß alle Vorwürfe dienstlicher Art unbegründet, haltlos und teilweise sogar falsch seien. Es seien rein persönliche Angriffe, weil der Beschwerdeführer auf laufende persönliche Angriffe des leitenden Kriminalbeamten fallweise mit provokanten Antworten reagiere.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30. Mai 1988 stellte die belangte Behörde fest, daß der Beschwerdeführer im Kalenderjahr 1987 den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg trotz nachweislicher Ermahnung nicht erbracht habe. Nach kurzer Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens (insbesondere Hinweis auf den

Leistungsfeststellungsbericht des Vorgesetzten:

hauptsächlich negative Erledigung von Rayonsakten, nur minimalster Arbeitsaufwand, oberflächliche Erhebungen, mangelhafte Erfüllung der Funktion eines Suchtgiftreferenten, insgesamt Fehlen eines dienstlichen Interesses) führte die belangte Behörde folgende Überlegungen für ihre mit Stimmenmehrheit getroffene Entscheidung an: Der Vorgesetzte kenne den Beschwerdeführer seit 1981 und sei bis Ende des Jahres 1986 mit dessen Dienstleistung zufrieden gewesen. Deshalb habe er ihm sogar mit Wirkung vom 1. August 1986 die Planstelle eines Suchtgiftbearbeiters übertragen. Der leitende Kriminalbeamte habe also einige Jahre Gelegenheit gehabt, die Leistung des Beschwerdeführers zu beurteilen und festzustellen, daß der entsprechende Arbeitserfolg erbracht worden sei. Es sei ihm daher aber nun auch zuzutrauen und zuzumuten, daß er einen eklatanten Leistungsabfall des Beschwerdeführers feststelle. Der Vorgesetzte habe zusätzlich zum Leistungsfeststellungsbericht vom 20. Jänner 1988 folgende weitere Mängel aufgezählt: Aufgetragene Erhebungen seien nicht durchgeführt worden; Nachtdienste seien mangelhaft gemacht worden, sodaß es zu Klagen von Kollegen gekommen sei; trotz Aufträgen würden angeblich positive Amtshandlungen nicht gemeldet; geringes Engagement bei Suchtgiftamtshandlungen. Die Entkräftung der Vorwürfe durch den Beschwerdeführer sei wohl wortreich, jedoch für die belangte Behörde nicht überzeugend erfolgt. Viele Vorwürfe würden indirekt zugegeben, wie z.B. keine schriftliche Berichte bei negativen Erhebungen und Hilfe für Kollegen nur, wenn nicht Eigenprobleme vorlägen. Dem Vorwurf, daß bei einem gestohlenen Gut keine Sachfahndungsanfrage gestellt worden sei, werde mit dem Hinweis begegnet, daß dies auch die Gruppenkollegen hätten tun können. Der leitende Beamte könne sein nichtentsprechendes Verhalten gar nicht beurteilen, da er selbst ständig unterwegs sei. Oberflächliche Erledigung von Akten würde zugegeben, weil man ja als Kriminalbeamter beurteilen könne, wo von vornherein kein Erfolg zu erzielen sei. Es seien lediglich drei Suchtgiftamtshandlungen erledigt worden, weil "eben nicht mehr" angefallen sei. Es würden positiv erledigte Akte angeführt, wobei festgestellt worden sei, daß der oder die Täter bereits bei Übernahme des Aktes durch den Beschwerdeführer bekannt gewesen seien. Bei Würdigung des gesamten Akteninhaltes sei dem Vorbringen des leitenden Kriminalbeamten mehr Glauben zu schenken als der Verantwortung des Beschwerdeführers und deshalb entsprechend zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist der 8. Abschnitt des BDG 1979 in der Fassung in der BDG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 389, anzuwenden.

Nach § 81 Abs. 1 ist die Leistungsfeststellung die rechtsverbindliche Feststellung, daß der Beamte im vorangegangenen Kalenderjahr (Beurteilungszeitraum) den zu erwartenden Arbeitserfolg

1.

durch besondere Leistungen erheblich überschritten,

2.

aufgewiesen oder

3.

trotz nachweislicher, spätestens drei Monate vor Ablauf des Beurteilungszeitraumes erfolgter Ermahnung nicht aufgewiesen,

hat. Für das Ergebnis dieser Feststellung sind der Umfang und die Wertigkeit der Leistungen des Beamten maßgebend.

Nach § 84 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 hat der Vorgesetzte über die Leistung des Beamten zu berichten, wenn er der Meinung ist, daß die nach § 81 Abs. 3 oder nach § 82 Abs. 1 zuletzt maßgebende Leistungsfeststellung für das vorangegangene Kalenderjahr nicht mehr zutrifft.

Die Dienstbehörde hat auf Grund des Berichtes (des Vorgesetzten) oder des Antrages (des Beamten) und der allfälligen Stellungnahmen sowie sonstiger Erhebungen und eigener Wahrnehmungen dem Beamten binnen acht Wochen schriftlich mitzuteilen, welches Beurteilungsergebnis sie für gerechtfertigt hält (§ 87 Abs. 1 erster Satz).

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist die Mitteilung der Dienstbehörde gemäß Abs. 1 kein Bescheid.

Ist der Beamte mit dem von der Dienstbehörde mitgeteilten Beurteilungsergebnis nicht einverstanden, so steht sowohl dem Beamten als auch der Dienstbehörde das Recht zu, binnen vier Wochen nach Zustellung dieser Mitteilung an den Beamten bei der Leistungsfeststellungskommission die Leistungsfeststellung zu beantragen (§ 87 Abs. 3), die hierüber binnen drei Monaten mit Bescheid zu erkennen hat (§ 87 Abs. 5 1. Satz).

Gegen den Bescheid der Leistungsfeststellungskommission steht kein ordentliches Rechtsmittel zu (§ 87 Abs. 6).

Durch den angefochtenen Bescheid erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht, nicht ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 BDG 1979 festzustellen, er hätte im Kalenderjahr 1987 den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg nicht erbracht, durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG 1950) verletzt.

Der Beschwerdeführer macht unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen geltend, die Behauptung der belangten Behörde sei unwahr, er hätte eine "oberflächliche Erledigung" von Akten zugegeben; vielmehr habe er vorgebracht, daß in bestimmten Fällen wie etwa abgebrochenen Autoantennen oder Fahrerfluchtanzeigen, überhaupt kein Ansatzpunkt für den Beginn von Erhebungen gegeben sei, sodaß zielführende Erhebungen eben auch nicht durchgeführt werden könnten. Wäre beliebig Zeit zur Verfügung, so könnten diese selbstverständlich geschehen und in einigen wenigen Fällen würde sich wohl dann eben auch durch Zufall doch ein Erfolg einstellen. Es könne jedoch keine Rede davon sein, daß diese Zeit zur Verfügung stehe. In einer besonders ausführlichen Stellungnahme vom 4. Mai 1988 habe er (unter Punkt 1 lit. d bis k) Einzelfälle von Erhebungen angeführt, die durch Einvernahme von Zeugen und Nachschau in Akten objektiv nachgeprüft werden könnten. Weiters habe er - ebenfalls unter Angabe von Namen und Daten - die Unrichtigkeit aller konkreter Einzelvorwürfe des leitenden Kriminalbeamten dargetan, wobei sich der Beschwerdeführer zur Verdeutlichung auf den Akt D 687/87 in der Beschwerde beschränkte. Unwidersprochen habe er weiters vorgebracht, daß er 1987 nicht mit drei, sondern mit vier Suchtgiftamtshandlungen befaßt gewesen sei, daß von diesen im Jahr 1987 an seiner Dienststelle nur überhaupt acht angefallen seien und daß etwa der Suchtgiftbearbeiter der Gruppe III sogar nur zwei davon bearbeitet habe. Es sei völlig unhaltbar, eine zu geringe Anzahl von ihm bearbeiteter Suchtgiftfälle als Grundlage für einen zu geringen Arbeitserfolg heranzuziehen. Zu seiner Stellungnahme vom 4. Mai 1988 enthalte der angefochtene Bescheid einen einzigen Satz mit dem Wortlaut: "Die Entkräftung der Vorwürfe durch Bezl. D erfolgt wohl wortreich, jedoch für die Kommission nicht überzeugend". Diese Art der Begründung könne selbst dann nicht genügen, wenn man noch die weiteren Ausführungen der belangten Behörde hinzunehme, in denen sie darlege, aus welchen Gründen IM ALLGEMEINEN dem beschreibenden Vorgesetzten mehr Glaubwürdigkeit als dem Beschwerdeführer zugebilligt werde. Selbst wenn diese Ausführungen nämlich als an sich schlüssig angesehen würden, reichten sie jedenfalls nicht hin, um die Beweiswürdigung bezüglich jeder einzelnen strittigen Tatsache entbehrlich zu machen. Dies jedenfalls insoweit nicht, als der Beschwerdeführer konkrete Angaben gemacht habe, die auch objektiv nachgeprüft werden könnten. Das Unterbleiben dieser Nachprüfungen stelle gleichzeitig zum Begründungsmangel auch einen Mangel des Ermittlungsverfahrens dar. Seine ausführliche, detailreiche und die meisten Anhaltspunkte für objektive Nachprüfung gebende Darstellung laut Stellungnahme vom 4. Mai 1988 sei dem beschreibenden Vorgesetzten überhaupt nicht zur Kenntnis gebracht worden und es sei von diesem dazu auch keine Äußerung eingeholt worden. Unter solchen Umständen laufe die "Beweiswürdigung" der belangten Behörde darauf hinaus, daß die Beurteilung in Wahrheit gänzlich dem beschreibenden Vorgesetzten überlassen werde. Es finde nicht jener von Gesetzes wegen erforderliche Vorgang statt, der darin bestehe, daß einerseits ein Sachverhalt konkret erhoben und mit denkwürdiger Beweiswürdigung festgestellt und andererseits davon ausgehend die Subsumtionsfrage beantwortet werde. Durch die von der belangten Behörde gewählte Vorgangsweise habe sie es dem beschreibenden Vorgesetzten überlassen, durch die verallgemeinernden Umschreibungen die Beurteilung vorwegzunehmen und dem Beschwerdeführer damit auch von vornherein jede Möglichkeit der Widerlegung genommen.

Diesem Vorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die Leistungsfeststellung ein Werturteil dar, das der Verwaltungsgerichtshof nicht auf seine (inhaltliche) Richtigkeit überprüfen kann. Ein solches Urteil ist der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung nur in der Richtung zugänglich, ob es nicht etwa auf einer aktenwidrigen Sachverhaltsannahme beruht, ob der angenommene Sachverhalt unter Bedachtnahme auf die einzuhaltenden Verfahrensvorschriften für eine verlässliche Urteilsbildung ausreicht, ob die aus ihm gezogenen Schlußfolgerungen mit den Denkgesetzen vereinbar und ob keine sachfremden Erwägungen angestellt worden sind (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1989, Zl. 87/09/0009 und die dort angeführte Vorjudikatur).

Mangels einer ausdrücklichen und erkennbaren Ausnahme sind auf das (mit Bescheid abzuschließende) Leistungsfeststellungsverfahren vor der Leistungsfeststellungskommission - wie sich aus § 1 DVG (in der Fassung des § 133 BDG 1977, BGBl. Nr. 329) ergibt - die Bestimmungen des DVG und des AVG 1950 anzuwenden. Dies bedeutet, daß nach § 45 Abs. 2 AVG 1950 die Behörde - soweit es sich nicht um offenkundige oder um gesetzlich vermutete Tatsachen handelt - unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht (Grundsatz der freien Beweiswürdigung). Der damit verbundene Grundsatz der (rechtlichen) Gleichwertigkeit der Beweismittel kommt im übrigen auch in dem dem bescheidförmig abzuschließenden Verfahren vor der Leistungsfeststellungskommission vorgelagerten Leistungsfeststellungsverfahren vor der Dienstbehörde, das mit Mitteilung endet, zum Ausdruck, bestimmt doch § 87 Abs. 1 BDG 1979, daß die Dienstbehörde auf Grund des Berichtes (des Vorgesetzten) oder des Antrages (des Beamten) und der allfälligen Stellungnahmen sowie sonstiger Erhebungen und eigener Wahrnehmungen dem Beamten die dort umschriebene Mitteilung zu machen hat.

Dem Vorgesetztenbericht kommt allerdings insoweit eine besondere Bedeutung zu, als das BDG 1979 bei jedem Leistungsfeststellungsverfahren (ohne Rücksicht auf die Art seiner Einleitung) die Erstattung eines Vorgesetztenberichtes (einer Stellungnahme zum Antrag des Beamten auf Leistungsfeststellung gemäß § 86 Abs. 2 BDG 1979) vorsieht, die Befassung des Vorgesetzten also im Leistungsfeststellungsverfahren ein notwendig einzuholendes Beweismittel ist. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung wird bei der Beurteilung des inneren Wahrheitsgehaltes der von der Leistungsfeststellungsbehörde herangezogenen Beweismittel auch zu beachten sein, daß der (unmittelbare) Vorgesetzte in der Regel schon auf Grund des gegebenen Naheverhältnisses öfter als jeder andere Gelegenheit hat, den Beamten während des Beurteilungszeitraumes in den verschiedensten Situationen kennenzulernen und er deshalb in besonderer Weise instand gesetzt wird, sich ein ausgewogenes Urteil über die Leistungen des Beamten zu bilden, sodaß im allgemeinen seiner Beurteilung unter diesem Gesichtspunkt eine besondere Bedeutung zukommen wird, sofern der Vorgesetzte nicht - etwa wegen naher Verwandtschaft, Freundschaft oder auch Verfeindung mit dem ihm unterstellten Beamten - die gebotene Objektivität vermissen läßt (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. September 1983, Zl. 83/09/0091 sowie das bereits zitierte Erkenntnis vom 15. Dezember 1989, Zl. 87/09/0009) oder der Bericht des Vorgesetzten nicht hinreichend erkennen läßt, wie er zum (Gesamt)Werturteil gelangte.

Die belangte Behörde hat im Rahmen der freien Beweiswürdigung im Beschwerdefall den Vorgesetztenbericht und die eingeholte ergänzende Stellungnahme des Vorgesetzten vom 19. April 1988 als Beweis für die Tatsache des Vorliegens einer nicht entsprechenden Leistung (im Sinne des § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979) gewertet; dies mit der Begründung, daß dem Vorgesetzten wegen seiner Kenntnis des Beschwerdeführers seit 1981 die Feststellung eines eklatanten Leistungsabfalls zuzutrauen und zuzumuten sei, hingegen die Entkräftung der erhobenen Vorwürfe durch den Beschwerdeführer zwar "wortreich", jedoch für die belangte Behörde "nicht überzeugend" erfolgt sei. Die mangelnde Überzeugungskraft des Vorbringens des Beschwerdeführers wird durch Schlußfolgerungen bzw. einzelne Äußerungen aus den vom Beschwerdeführer während des Leistungsfeststellungsverfahrens abgegebenen Äußerungen untermauert.

Die dem Verwaltungsgerichtshof in bezug auf die freie Beweiswürdigung nachprüfende Kontrolle ist darauf beschränkt, ob ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt bzw. ob die Erwägungen den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut, entsprechen oder nicht. Es liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch im Wesen der freien Beweiswürdigung, daß weitere Beweisanträge nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn die Verwaltungsbehörde sich auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltselemente machen konnte (vgl. z.B. das Erkenntnis des

Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 1972, Zl. 35/71). Das Recht auf freie Beweiswürdigung enthebt die Behörde aber weder der Ermittlungspflicht noch der Begründungspflicht. Vielmehr sind gemäß § 60 AVG 1950 in der Begründung eines Bescheides unter anderem auch die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen. Ein Bescheid, der diesen Erfordernissen nicht entspricht, bedarf hinsichtlich des Sachverhaltes der Ergänzung und ist daher, sofern durch diesen Mangel die Parteien in der Verfolgung ihrer Rechte beeinträchtigt sind, mit einem wesentlichen Mangel im Sinn des § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 VwGG behaftet (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Mai 1974, Zl. 1579/73 = Slg. N.F. Nr. 8619/A).

Unbestritten kommt - wie aus dem oben Gesagten hervorgeht - dem Vorgesetztenbericht, aber auch der weiteren von ihm eingeholten ergänzenden Stellungnahmen im Rahmen der von der Leistungsfeststellungskommission vorzunehmenden freien Beweiswürdigung im allgemeinen eine besondere Bedeutung zu. Diese enthebt die Behörde jedoch nicht von vornherein, die nach der Frage des Falles erforderlichen Ermittlungen durchzuführen und eine entsprechende Begründung zu geben. Die belangte Behörde hat bei den von ihr im angefochtenen Bescheid angestellten Überlegungen außer Betracht gelassen, daß der Beschwerdeführer in seinen substantiellen Vorbringen nicht bloß bestimmte Vorfälle, die auch der Vorgesetzte seinem Leistungsfeststellungsbericht bzw. seiner ergänzenden Stellungnahme zugrundelegte, mit konkreten (über die bloße Behauptung des Nichtzutreffend hinausgehenden) Angaben zu widerlegen versucht hat, sondern seinerseits - insbesondere in seiner Stellungnahme vom 4. Mai 1988 - Tatsachen vorgebracht hat, die - falls sie zutreffen - nicht von vornherein als für den Verfahrensausgang unerheblich eingestuft werden können. So ist der Beschwerdeführer z.B. dem Vorwurf der mangelnden Eigeninitiative (dienstliches Desinteresse) durch Angabe von ihm (angeblich) (auch im Bewilligungszeitraum) durchgeführten näher bezeichneten Amtshandlungen entgegengetreten. In diesem Zusammenhang sind die Ausführungen der belangten Behörde, bei den vom Beschwerdeführer positiv erledigten Akten sei festgestellt worden, daß der oder die Täter bereits bei Übernahme der Akten durch den Beschwerdeführer bekannt gewesen seien, auf Grund der dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Akten nicht nachvollziehbar. Der Verwaltungsgerichtshof kann auch nicht die Auffassung der belangten Behörde teilen, daß der Beschwerdeführer die oberflächliche Erledigung von Akten zugegeben habe, was aus der ersten Stellungnahme des Beschwerdeführers abgeleitet wurde, er könne als Kriminalbeamter beurteilen, in welchen Fällen von vornherein kein Erfolg zu erzielen sei. Der Beschwerdeführer hat dies in seiner zweiten Stellungnahme vom 4. Mai 1988 dahin verdeutlicht, daß bei bestimmten Delikten (Fahrerfluchtanzeigen; abgebrochene Autoantennen; Diebstähle in Massenverkehrsmitteln), die bei ihm zum Teil überdurchschnittlich anfielen, häufig kein Ansatzpunkt für zielführende Erhebungen gegeben sei. Dem Vorwurf, daß bei einem gestohlenen Gut keine Sachfahndungsanfrage gestellt worden sei (Vorfall vom Journalnachtdienst vom 25. März 1987 zum 26. März 1987), ist der Beschwerdeführer nicht nur mit dem von der belangten Behörde aufgegriffenen Hinweis entgegengetreten, daß dies (in der Zeit vor 19 Uhr) auch die Gruppenkollegen hätten tun können, sondern hat zusätzlich auf seine Arbeitssituation an diesem Tag unter Anschluß des Tagesberichtes hingewiesen. Bezüglich des dem Beschwerdeführers vorgehaltenen geringen Engagements bei Suchtgiftamtshandlungen hat er (wie bereits oben erwähnt) auf bestimmte darüber hinausgehende Ermittlungen von seiner Seite im Jahr 1987 hingewiesen. Damit hat sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt.

Solcherart hat es die belangte Behörde aber unterlassen, in einer der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes zugänglichen Weise - allenfalls nach Durchführung weiterer Erhebungen, wobei die nochmalige Befassung des Vorgesetzten als (wenn auch nicht das einzige) Beweismittel in Frage kommt - zu begründen, weshalb die Einwendungen des Beschwerdeführers nicht zutreffend sind, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Behörde bei Vermeidung dieser Mängel zu einem anderen Bescheid gekommen wäre. Die in der Gegenschrift nachgeholte Begründung vermag diesen Mangel nicht zu ersetzen.

Der angefochtene Bescheid war daher schon im Hinblick auf diese Überlegungen durch einen gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 2 und 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, weshalb sich eine Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens erübrigte.

Die Kostenentscheidung stützt sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206.

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



### **Schlagworte**

Begründung Begründungsmangel Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Allgemein  
Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel  
Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein  
Grundsatz der Gleichwertigkeit Sachverhalt Beweiswürdigung Sachverhalt Verfahrensmängel  
Verfahrensbestimmungen Beweiswürdigung Antrag freie Beweiswürdigung

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1988090111.X00

### **Im RIS seit**

12.07.1990

**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)