

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.01.1990

Geschäftszahl

89/12/0117

Betreff

N gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 18. April 1989, Zl. 11 3410/9-VI/3/89, betreffend
Versetzung

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.560,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit 1. April 1978 als Zollwachebeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle war vom 1. Februar 1984 bis zu seiner nunmehr bekämpften Versetzung zur Zollwachabteilung L die Zollwachabteilung O.

Mit Schreiben der Dienstbehörde erster Instanz vom 3. November 1988 wurde dem Beschwerdeführer angekündigt, daß beabsichtigt sei, ihn mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1989 von der Zollwachabteilung O zur Zollwachabteilung L zu versetzen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. November 1988 unter Darlegung seiner Situation sowohl familiär als auch wirtschaftlich begründete Einwendungen.

Die Dienstbehörde erster Instanz verfügte mit Bescheid vom 5. Jänner 1989 die Versetzung des Beschwerdeführers gemäß § 38 BDG 1979 mit Wirkung vom 1. Februar 1989. Zur Begründung dieser Entscheidung legte die Behörde das wichtige dienstliche Interesse an der geplanten Maßnahme dar und setzte sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich der ihm erwachsenden höheren Fahrtkosten auseinander. Diesbezüglich verwies die Behörde insbesondere auf die Regelung über den Fahrtkostenersatz (§ 20 b GG 1956); weiters darauf, daß die vom Beschwerdeführer zurückzulegende Wegstrecke (einfach) lediglich 31 Kilometer betragen werde und viele Bedienstete weitaus größere Fahrtstrecken freiwillig in Kauf nehmen würden.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid mit Schreiben vom 18. Jänner 1989 Berufung, die er im wesentlichen wie folgt begründete:

Er sei seit August 1978 verheiratet und habe zwei Kinder im Alter von sieben und zehn Jahren; mit seiner Frau wohne er bei den Schwiegereltern in A. Die Schwiegereltern hätten eine kleine Landwirtschaft und ein Ausflugsgasthaus. Vor drei Jahren hätte der Schwiegervater einen Arbeitsunfall gehabt, wobei er sich eine Kniescheibenzertrümmerung zugezogen habe; seither sei er stark gehbehindert und beziehe eine Invalidenrente. Die Ehegattin des Beschwerdeführers werde diesen Besitz einmal übernehmen und sei daher verpflichtet, den Eltern bei der Arbeit zu helfen. 1980 sei der Vater des Beschwerdeführers verstorben; seither sei die Mutter allein im elterlichen Haus, das ca. 4 km von der Wohnung des Beschwerdeführers entfernt sei. Das Haus sei nach dem Tod des Vaters zur Gänze an den Beschwerdeführer übergeben worden; er hätte darin seine ganzen Ersparnisse investiert. Auf Grund eines Erbvertrages sei der Beschwerdeführer verpflichtet, für seine Mutter, die im 63. Lebensjahr stehe und schon jetzt fallweise auf Pflege angewiesen sei, zu sorgen. Während seiner Verwendung in S hätte er pro Dienst eine Fahrtstrecke von 86 km zurücklegen müssen, was eine zusätzliche Ausbleibezeit von zwei Stunden bewirkt habe. Es sei dies eine große Belastung gewesen, denn er hätte mehr als 100.000 km mit seinem Personenkraftwagen fahren müssen und hätte auch nach einem Nachtdienst auf der Heimfahrt wegen Übermüdung einen Auffahrunfall verursacht, wobei ihm ein Schaden von S 48.000,-- entstanden sei. In diesen sechs Jahren hätte er - nur um seinem Dienste nachzukommen - Ausgaben von S

400.000,-- gehabt. Zur Zollwachabteilung L und zurück seien es 62 km; es verkehre aber kein öffentliches Beförderungsmittel auf dieser Strecke und er sei daher wieder gezwungen, diese Wegstrecke mit dem Personenkraftwagen zurückzulegen. Jetzt sei es ihm möglich, gelegentlich mit dem Moped zur Dienststelle fahren zu können. Seine derzeitigen Fahrtkosten von monatlich S 1.600,-- würden sich auf S 5.000,-- erhöhen. Der Beschwerdeführer sei der Meinung, daß er trotz des Anspruches auf Fahrtkostenzuschuß einen erheblichen finanziellen Nachteil erleiden würde. Seitdem er bei der Zollwachabteilung O Dienst verrichte, nicht mehr so häufig Nachtdienste machen müsse und eine kürzere Wegstrecke zur Dienststelle hätte, sei es familiär wesentlich besser geworden. Nach seinem Unfall habe sich seine Gattin immer große Sorgen gemacht und sei sehr aufgeregt gewesen, wenn er einmal etwas später nach Hause gekommen sei, was oft zu sinnlosen Auseinandersetzungen geführt habe. Aus diesen Gründen sei es ihm nicht möglich, mit seiner Familie im Dienstort eine Naturalwohnung zu beziehen. Die Versetzung zur Zollwachabteilung L brächte dem Beschwerdeführer einen großen wirtschaftlichen Nachteil und würde sein Familienleben wegen des Zeitaufwandes - pro Dienst eineinhalb Stunden - für die Fahrt wesentlich beeinträchtigen. Der Beschwerdeführer sei somit der Meinung, daß für keinen anderen eingeteilten Beamten der Zollwachabteilung O die Versetzung zur Zollwachabteilung L mit so vielen wirtschaftlichen, sozialen und familiären Nachteilen verbunden sei. Auch jetzt sei er am weitesten von seiner Dienststelle entfernt. Außerdem gehörten der Zollwachabteilung O Beamte an, die ledig seien und in Naturalwohnungen wohnten.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers nicht statt und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid vollinhaltlich. Zur Begründung wird nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes, des erstinstanzlichen Bescheides und der Berufung des Beschwerdeführers vorerst der nach der Aktenlage als erwiesen angenommene Sachverhalt wie folgt wiedergegeben:

"Sie stehen seit 1. April 1978 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und sind Revierinspektor (Grundstufe der Verwendungsgruppe W 2). Mit Wirksamkeit vom 1. Feber 1984 wurden Sie zur Zollwachabteilung O versetzt. Sie sind am 27. Dezember 1955 geboren, verheiratet und wohnen mit Ihrer Familie bei Ihren Schwiegereltern in A.

Der Zollwachabteilung O gehören weiters an:

Gruppeninspektor Peter S, Leiter der Zollwachabteilung, verheiratet, wohnhaft in O, Gruppeninspektor Franz M, Vertreter des Leiters der Zollwachabteilung, verheiratet, wohnhaft in O, Revierinspektor Reinhold K, geboren 1949, seit 29. September 1972 im Zollwachdienst, geschieden, wohnhaft in E, Vertreter des Leiters der Zollwachabteilung an zweiter Stelle, Revierinspektor Peter K, geboren 1946, seit 30. Dezember 1966 im Zollwachdienst, verheiratet, wohnhaft in O, Übungsleiter für waffenlose Selbstverteidigung, Revierinspektor Franz K, geboren 1944, seit 31. März 1965 im Zollwachdienst, verheiratet, wohnhaft in E, Sachbearbeiter- Kfz., Revierinspektor Franz K, geboren 1938, seit 30. Dezember 1966 im Zollwachdienst, verheiratet, wohnhaft in O, Grenzkontrollbeamter, und Revierinspektor Franz S, geboren 1943, seit 1. Dezember 1972 im Zollwachdienst, verheiratet, wohnhaft in W, Grenzkontrollbeamter.

Das Ansteigen der Dienstgeschäfte beim Zollamt S hat die Finanzlandesdirektion für XY zwingend veranlaßt, durch organisatorische Maßnahmen eine Verbesserung der angespannten Personallage bei der Zollwachabteilung S herbeizuführen. In erster Linie zählt zu diesen Maßnahmen die Zuführung geeigneter Beamter, die von den nahegelegenen Zollwachabteilungen abgezogen werden. Dies deshalb, um die mit der Versetzung zur Zollwachabteilung S allenfalls einhergehenden wirtschaftlichen, persönlichen und familiären Belastungen möglichst gering zu halten. Wenn diese abgezogenen Zollwachebeamten bei ihrer früheren Dienststelle aus wichtigen dienstlichen Interessen ersetzt werden müssen, dann müssen zwangsläufig in der Folge andere Beamte dorthin versetzt werden. Diese Beamten werden im Regelfall von Zollwachabteilungen abgezogen, die weiter entfernt von S liegen und einen Personalabbau vertretbar erscheinen lassen. Sie sind vorgesehen, Inspektor Andreas L, der von der Zollwachabteilung L zur Zollwachabteilung S versetzt wird, zu ersetzen. Für Sie wird der Zollwachabteilung O ein Personalersatz nicht zugeführt. Sie haben bisher schon Aushilfsdienste bei den Zollwachabteilungen S und L geleistet, Sie können daher ohne nennenswerte Einschulung im zollamtlichen Abfertigungsdienst eingesetzt werden."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird dann nach Wiedergabe der Rechtslage weiter ausgeführt:

Es sei unbestritten, daß durch die Versetzung des Inspektors Andreas L von der Zollwachabteilung L zur Zollwachabteilung S der frei gewordene Arbeitsplatz (Grenzkontrollbeamter) nachzubeseetzen sei, und zwar mit einem Beamten, der von der Zollwachabteilung O abgezogen werden könne. Diese Tatsache stelle das vom Gesetzgeber geforderte wichtige dienstliche Interesse an der Versetzung (Zuweisung zu einer neuen Dienststelle) zur Zollwachabteilung L dar. Dazu komme, daß auch für die Versetzung des Beschwerdeführers zur Zollwachabteilung S eine dienstliche Notwendigkeit bestehen würde, wegen Milderung der allfälligen Belastungen jedoch die Versetzung zur Zollwachabteilung L vorgezogen worden sei. Die Dienstbehörde sei nicht verpflichtet, die Wirkung einer Versetzung durch Zwischenschaltung einer weiteren Versetzung oder gar dadurch zu mildern, daß ein mehrere Beamte umfassender "Versetzungsreigen" in Gang gesetzt werde. Damit sei die Zulässigkeit der Versetzung des Beschwerdeführers gegeben.

Der Beschwerdeführer sei von der Dienstbehörde von der in Aussicht genommenen Versetzung zur Zollwachabteilung L schriftlich mit dem Beifügen verständigt worden, daß es ihm freistehe, gegen die

beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen Einwendungen vorzubringen. Er habe innerhalb der Frist Einwendungen vorgebracht.

Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von amtswegen seien die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine Versetzung sei unzulässig, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall sei, zur Verfügung stehe. Der klare Wortlaut dieser Bestimmung zeige, daß sie überhaupt nur unter der Voraussetzung zur Anwendung kommen könne, daß ein anderer Beamter für die Dienststelle, zu der ein Beamter versetzt werden solle, unter Berücksichtigung der geringeren sozialen Härte ebenfalls geeignet sei und zur Verfügung stehe. Räumt man - entgegen der Ansicht und Feststellung der Dienstbehörde erster Instanz - ein, daß die Versetzung zur Zollwachabteilung L für den Beschwerdeführer selber einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde, so sei zu prüfen, ob ein anderer Beamter der Zollwachabteilung O unter Berücksichtigung der geringeren sozialen Härte für die Zollwachabteilung L ebenfalls geeignet sei und zur Verfügung stehe. Auf Grund der gegebenen Verwendung bei der Zollwachabteilung O und des vorgesehenen Einsatzes bei der Zollwachabteilung L könnten lediglich die Revierinspektoren Franz K und Franz S in die Prüfung einbezogen werden. Es treffe nicht zu, daß dem Stand der Zollwachabteilung O ledige Beamte angehörten. Betrachte man die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse der Revierinspektoren Franz K und Franz S und stelle diese den Verhältnissen des Beschwerdeführers gegenüber, so ergäbe sich zweifelsfrei, daß eine geringere soziale Härte bei keinem gegeben sei. Übrigens habe der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt, worin die geringere soziale Härte bei anderen geeigneten und zur Verfügung stehenden Beamten gelegen sein solle.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 38 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, liegt eine Versetzung vor, wenn der Beamte innerhalb des Ressorts einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Eine Versetzung von amtswegen ist nach Abs. 2 der genannten Bestimmung zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Gemäß Abs. 3 sind bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort 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. Gemäß § 38 Abs. 5 BDG 1979 ist die Versetzung mit Bescheid zu verfügen; eine Berufung gegen diesen Bescheid hat aufschiebende Wirkung.

Demnach ist die Versetzung eines Beamten ein rechtsbegründender Verwaltungsakt, dem keine rückwirkende Kraft zukommt. Es muß daher eine Versetzung, die mit Wirkung von einem Tag verfügt wurde, der vor dem Tag der Zustellung des Bescheides liegt, als eine rückwirkende und rechtswidrige Ernennung angesehen werden.

Im Beschwerdefall hat die Dienstbehörde erster Instanz die Versetzung mit Wirkung vom 1. Februar 1989 ausgesprochen. Der Beschwerdeführer hat dagegen Berufung eingebracht, der kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zukommt. Die belangte Behörde hat der Berufung nicht stattgegeben und den erstinstanzlichen Bescheid mit dem am 18. April 1989 gezeichneten und am 30. April 1989 zugestellten angefochtenen Bescheid vollinhaltlich, also auch hinsichtlich der Wirksamkeit "1. Februar 1989" bestätigt. Da dem angefochtenen Bescheid eine im Gesetz nicht gedeckte rückwirkende Bedeutung zukommt, ist er bereits dadurch mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Rechtswidrig ist der Bescheid der belangten Behörde auch aus folgenden Gründen:

Unbestritten ist das wichtige dienstliche Interesse, und zwar sowohl an der Zuweisung eines entsprechenden Beamten zur Zollwachabteilung L als auch an der ersatzlosen Abziehung eines Bediensteten von der Zollwachabteilung O.

Die belangte Behörde gibt in der Begründung des angefochtenen Bescheides zwar die Berufung des Beschwerdeführers, in der er seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse, aber auch eine Reihe wirtschaftlicher Gesichtspunkte dargelegt hat, wieder, trifft aber hinsichtlich der erstgenannten Verhältnisse keine Feststellungen und unterläßt auch eine entsprechende Würdigung dieses Vorbringens. Unklar bleibt aber auch, von welcher Sachlage die belangte Behörde hinsichtlich der vom Beschwerdeführer behaupteten wirtschaftlichen Nachteile ausgegangen ist. Auf Grund der von der belangten Behörde gewählten Formulierung in der Begründung des angefochtenen Bescheides muß davon ausgegangen werden, daß die belangte Behörde die Ansicht und die Feststellung der Dienstbehörde erster Instanz, nämlich, daß die vom Beschwerdeführer bekämpfte Versetzung für ihn keinen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde, verläßt. Damit hätte die belangte Behörde aber die im Gesetz vorgesehene Vergleichsprüfung in vollem Umfange durchzuführen gehabt, weil diese nur dann ohne Bedeutung wäre, wenn ein wesentlicher wirtschaftlicher Nachteil des Beschwerdeführers auszuschließen ist (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.

November 1980, Zl. 663/77, Slg. N.F. Nr. 10.292/A). Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides beschränken sich aber auf die nicht entsprechend erläuterte Feststellung, daß auf Grund der gegebenen Verwendung bzw. des vorgesehenen Einsatzes lediglich zwei namentlich genannte Bedienstete in diese Vergleichsprüfung einbezogen werden könnten. Aber auch hinsichtlich dieser beiden Bediensteten stellt die belangte Behörde dann weiter die bloße Behauptung auf, daß bei Betrachtung der persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse der genannten Bediensteten im Verhältnis zur diesbezüglichen Lage des Beschwerdeführers keine geringere soziale Härte gegeben sei; dies habe auch der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt. Abgesehen davon, daß für diese Aussage entsprechende Erhebungen und Feststellungen mangeln (die mit den ergänzenden Ausführungen in der Gegenschrift, nicht nachgeholt werden können) geht die belangte Behörde offenbar von einer unrichtigen Rechtsauffassung aus. Der Gegenstand der im Gesetz vorgesehenen Vergleichsprüfung hat nicht die Frage der persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse, sondern die des Vorliegens eines wesentlichen wirtschaftlichen Nachteils zu sein. Die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse sind zwar zu berücksichtigen, können aber für sich allein eine Unzulässigkeit der Versetzung im Sinne des zweiten Satzes des § 38 Abs. 3 BDG 1979 nicht bewirken.

Aus den dargelegten Gründen mußte der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

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, verwiesen.