



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick, Hofrätin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Feiel als Richterin und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers MMag. Dr. Gotsbacher, über die Revision des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur in 1011 Wien, Singerstraße 17-19, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2019, Zl. W122 2172275-1/79E, betreffend Versetzung gemäß § 38 BDG 1979 (mitbeteiligte Partei: B E in S, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Mitbeteiligte steht als Rechtspflegerin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war bis zu ihrer Versetzung dem Bezirksgericht E zur dauernden Dienstleistung zugewiesen.
- 2 Mit Bescheid der Disziplarkommission beim Bundesministerium für Justiz vom 23. November 2012 wurde der Einleitungsbeschluss im Disziplinarverfahren gefasst, und zwar wegen des Verdachts, die Mitbeteiligte habe als beim Bezirksgericht in Exekutions- und Insolvenzsachen tätige Rechtspflegerin ab dem Jahr 2009 ungeachtet des Naheverhältnisses zu zwei Personen in 22 näher bezeichneten Exekutionsverfahren nicht ihre Befangenheit angezeigt, sondern vor allem durch Zuwarten mit der Exekutionsbewilligung gezielt eine verzögerte Bearbeitung vorgenommen.
- 3 Mit Beschluss vom 6. Dezember 2013 stellte die Staatsanwaltschaft das gegen die Mitbeteiligte wegen Amtsmissbrauchs gemäß § 302 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit den im Disziplinarverfahren erhobenen Vorwürfen geführte Strafverfahren zur GZ 4 St 90/12w ein.
- 4 Mit Bescheid der Disziplarkommission beim Bundesministerium für Justiz vom 10. März 2015 wurde die Mitbeteiligte betreffend der erwähnten 14 Exekutionsverfahren freigesprochen, jedoch hinsichtlich der weiteren





8 Verfahren vor allem wegen des Zuwartens mit der Exekutionsbewilligung wegen Verletzung ihrer Dienstpflicht gemäß § 91 BDG 1979 verurteilt.

- 5 Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. April 2016 wurde die Mitbeteiligte über ihre Beschwerde auch hinsichtlich der verbliebenen acht Exekutionsverfahren freigesprochen. Dieses Erkenntnis blieb soweit ersichtlich unbekämpft.
- 6 Mit Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien vom 22. August 2017 wurde die Mitbeteiligte gemäß § 38 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) auf eine näher bezeichnete Planstelle des Bezirksgerichts M versetzt. Gemäß § 38 Abs. 7 BDG 1979 wurde festgestellt, dass es seit mehreren Jahren vor allem auf Grund des Verhaltens der Mitbeteiligten zu Spannungen mit mehreren Mitarbeitern des Bezirksgerichtes E gekommen sei. Diese Spannungen hätten diesen Personen die weitere Zusammenarbeit unzumutbar gemacht. Zwei näher genannte Mitarbeiterinnen hätten sich auf Grund des näher geschilderten Verhaltens der Mitbeteiligten „versetzen lassen“, wobei eine Mitarbeiterin sogar eine gehaltsmäßige Verschlechterung in Kauf genommen habe. Zwischen der Mitbeteiligten und einer näher genannten anderen Rechtspflegerin hätten Konflikte geherrscht.
- 7 Weiters wurde ein Konflikt zwischen einer Kanzleileiterin und der Mitbeteiligten auf Grund des gegen die Mitbeteiligte geführten Disziplinarverfahrens sowie eines (von der Mitbeteiligten gegen die Kanzleileiterin angeregten und in der Folge jedoch eingestellten) Strafverfahrens näher festgestellt. Die Arbeitsbeziehung zwischen der Kanzleileiterin und der Mitbeteiligten sei eskaliert, weil die Kanzleileiterin in der Disziplinarverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht ausgesagt habe, bestimmte Akten an einem genau genannten Tag der Mitbeteiligten zur Entscheidung vorgelegt zu haben; an diesem Tag sei die Kanzleileiterin jedoch auf Urlaub gewesen. Aus diesem Grund habe die Mitbeteiligte eine Strafanzeige gegen die Kanzleileiterin wegen falscher Beweisaussage erstattet sowie näher beschriebene als unfreundlich zu qualifizierende Verhaltensweisen gegenüber der Kanzleileiterin gesetzt (u.a. sie nicht begrüßt). Das gegen die



Kanzleileiterin wegen Falschaussage geführte Strafverfahren sei am 30. September 2015 eingestellt worden, weil kein Vorsatz für die unrichtige Aussage vor der Disziplinarkommission habe nachgewiesen werden können. Der von der Mitbeteiligten dagegen erhobene Antrag auf Fortführung des Strafverfahrens vom 20. Oktober 2015 sei mangels Schuldbeweise am 23. Oktober 2015 zurückgewiesen worden. Die Mitbeteiligte habe der Kanzleileiterin vorgeworfen, dass sie schlampig arbeite.

- 8 Dokumentiert wurden auch die durchgeführten Coachings, Mediationen und zahlreiche - etwa auch mit der Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen des Bundesministeriums für Justiz geführte - Gespräche. Es wurden zahlreiche unfreundliche Verhaltensweisen der Mitbeteiligten dargestellt, die eine Zusammenarbeit der Mitarbeiter mit ihr unzumutbar machten.
- 9 In rechtlicher Hinsicht gelangte die Dienstbehörde zu dem Ergebnis, es ergebe sich bei der Mitbeteiligten das Bild eines Menschen, dem es nicht gelinge, mit den KollegInnen und den MitarbeiterInnen eine funktionierende Zusammenarbeit herzustellen. Auf Grund des durchgeführten Verfahrens und nach Anhörung aller beteiligter Personen stehe fest, dass das klar überwiegende Verschulden an dieser Entwicklung bei der Mitbeteiligten liege und sie die Gründe für ihre Versetzung zu vertreten habe.
- 10 Die Mitbeteiligte erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde, in der sie - unter Darstellung des Sachverhalts aus ihrer Sicht - die gesamten entscheidungswesentlichen Feststellungen bestritt und zusammengefasst ausführte, sie sei Mobbing und Bossing ausgesetzt gewesen.
- 11 Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juli 2018 wurde dieser Beschwerde nach Durchführung von drei mündlichen Verhandlungen Folge gegeben und der Versetzungsbescheid aufgehoben.
- 12 Das Bundesverwaltungsgericht führte aus, dass der Mitbeteiligten keine rechtswidrige Handlungsweise vorzuhalten sei. Durch vermehrtes Führen von Aktenvermerken in puncto Aktenführung habe die Mitbeteiligte den Mitarbeiterinnen ihre Fehlerhaftigkeit vorgehalten, was die Kanzleileiterin



sowie ein Gerichtsvollzieher als persönlichen Vorwurf verstanden hätten. Den Mitarbeiterinnen sei es ein Anliegen gewesen, ein „ruhiges Leben“ bzw. „eine entspannte Grundeinstellung zur Arbeit“ zu haben. Dem sei der erhöhte Arbeitsanfall sowie das verstärkte Einfordern der Richtigkeit der Aktenführung und Aktenbearbeitung durch die Mitbeteiligte im Wege gestanden. Das Unbehagen sei durch erhöhtes Aktenaufkommen in der Geschäftsabteilung und die subjektiven Einstellungen der Mitarbeiterinnen bedingt. Das Scheitern der Mediationsversuche sei nicht überwiegend der Mitbeteiligten zuzuschreiben, die Weigerung der Fortsetzung der Mediation sei durch berechtigte Zweifel an deren Erfolgsaussichten begründet gewesen. Die Dienstvorgesetzte habe auf Grund einer Aussage der Kanzleileiterin ohne Konfrontation der Mitbeteiligten und ohne Kenntnis der Befolgungspflicht von schriftlich wiederholten Weisungen angenommen, dass die Mitbeteiligte eine erlasswidrige Weisung erteilt habe. Die Kanzleileiterin habe sich geweigert, den Empfang einer schriftlichen Weisung zu bestätigen. Die Mitbeteiligte sei nicht ausfallend gewesen; objektiv demütigendes Verhalten habe nicht festgestellt werden können. Es hätten der Mitbeteiligten keine Verfehlungen vorgeworfen werden können. Bei ihrer Verhaltensweise habe es sich nicht um eine fehlersuchende oder gar demütigende, sondern um eine fehleraufzeigende und nach Verbesserungen trachtende Arbeitsweise gehandelt. Dass der Vorhalt eines tatsächlich gemachten Fehlers subjektiv als Demütigung aufgefasst werden könnte, dürfe die Mitbeteiligte als Vorgesetzte nicht davon abhalten, durch mündliche oder schriftliche Weisungen oder bei Nichtbefolgung dieser Weisungen im Wege der übergeordneten Stelle die Fehler auch durch unverblünte Aufforderungen abzustellen. Es könne von einer Vorgesetzten wie der Mitbeteiligten nicht verlangt werden, Hinweise auf Fehler ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu unterlassen und für eine „entspannte Grundhaltung zur Arbeit“ zu sorgen oder diese „einfach in Ruhe zu lassen“ wie es von zwei Zeuginnen und ehemaligen Mitarbeiterinnen der Mitbeteiligten erwartet worden sei. Es sei unbestritten geblieben, dass die Mitbeteiligte eine fachlich richtige und korrekte Arbeitsweise an den Tag gelegt und Beschimpfungen stets unterlassen habe. Die Verwendung wertender derber Ausdrücke sei lediglich in der nicht von der Mitbeteiligten durchgeführten



Protokollierung der verschiedenen Handlungsweisen entstanden. Auch dass der gegenständliche Konflikt der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben abträglich gewesen wäre, habe nicht dargestellt werden können, da die inhaltliche Arbeit der Mitbeteiligten anstandslos und friktionsfrei erbracht worden sei.

Formbezogene Vorhalte und Rechtfertigungen im Wege von Aktenvermerkungen hätten abgestellt werden können.

13 Die Prüfung des von der Mitbeteiligten zu verantwortenden Anteils am Spannungsverhältnis habe ergeben, dass dieser nur in einem marginalen Ausmaß gegeben sei. Eine Beeinträchtigung des Dienstbetriebs auf Grund von Spannungen, die die Mitbeteiligte ausgelöst habe, sei nicht festzustellen gewesen. Die Mitbeteiligte habe sogar erfolgreich dazu beitragen können, dass Fehler im spannungsgeladenen Bereich der Aktenführung reduziert worden seien.

14 Dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wurde - über Revision der nunmehrigen Revisionswerberin - mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2018, Ra 2018/12/0046, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

15 So wurde auszugsweise ausgeführt:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 38 Abs. 2 BDG 1979 ist als ein wichtiges dienstliches Interesse, das eine Versetzung rechtfertigt, auch das Vorliegen von wesentlichen Konflikten und Spannungen zwischen Beamten einer Dienststelle zu werten, sind doch derartige Verhältnisse in der Regel dem Dienstbetrieb, der auf Kooperation aufgebaut ist, und der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben abträglich. Häufig wird durch derartige Konflikte und damit verbundene Auseinandersetzungen auch ein beträchtlicher zusätzlicher Verwaltungsaufwand herbeigeführt, der bei einem anderen Personaleinsatz meist vermeidbar wäre (vgl. VwGH 24.11.1995, 92/12/0130).

Insoweit eine Personalmaßnahme auf das Bestehen eines Spannungsverhältnisses gestützt wird, setzt die Annahme eines solchen die in einem ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahren unter Einbeziehung des betroffenen Beamten getroffenen Feststellungen über die Umstände, die zu diesem Spannungsverhältnis geführt haben, voraus. Denn wenn es an einer solchen Feststellung fehlt, wäre der Beamte in der Frage seiner Versetzung von unüberprüfbaren Meinungen seiner Vorgesetzten bzw. seiner Kollegen



abhängig. Derartige in der subjektiven Sphäre liegende, einer Rechtskontrolle unzugängliche Momente, müssen durch Fakten objektiviert werden, ansonsten dies dem Sinn des Versetzungsschutzes nicht entsprechen würde (vgl. VwGH 19.12.2000, 95/12/0007, mwN).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in einem Konfliktfall zwischen zwei Beamten, aus dem die Notwendigkeit zur Versetzung eines von beiden resultiert, bei der Auswahl des zu Versetzenden auf die Verschuldensfrage folgendermaßen Bedacht zu nehmen: Trifft einen Teil das ausschließliche oder klar überwiegende Verschulden an dieser Entwicklung und liegen anderweitige dienstliche Interessen nicht vor, so darf der „Unschuldige“ nicht versetzt werden (vgl. VwGH 6.9.1995, 95/12/0122 = Slg. 14.313/A).

Bei der Frage, auf welcher Seite der „Hebel der Versetzung“ anzusetzen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung weder dem hierarchischen Gesichtspunkt noch - sofern eine Mehrzahl von Bediensteten beteiligt war - dem Mehrheitsgesichtspunkt eine allein entscheidende Bedeutung beigemessen (vgl. VwGH 12.12.2008, 2004/12/0122).

Ein konkretes Verhalten eines Bediensteten vermag unbeschadet seiner disziplinären Ahndung auch ein wichtiges dienstliches Interesse an seiner Versetzung zu begründen. Dies setzt jedoch voraus, dass eingetretene, objektiv festgestellte Tatsachen den Schluss rechtfertigen, dass der Wille oder die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben nicht oder nicht mehr gegeben sind (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 12.12.2008, mwN).

Damit der Verwaltungsgerichtshof prüfen kann, ob eine Versetzung bzw. die Aufhebung eines Versetzungsbescheides diesen Anforderungen entspricht, müssen in einem ersten Schritt somit Feststellungen getroffen werden, ob ein solches - behauptetes - Spannungsverhältnis vorliegt und in einem zweiten Schritt, ob bzw. welche Person diese Spannungen zu vertreten hat. Dabei hat das Verwaltungsgericht auch seine Beweiswürdigung offen zu legen.“

- 16 Fallbezogen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass das Bundesverwaltungsgericht keine Feststellungen zu dem in der Beschwerde sogar zugestandenen Vorfall vom 22. März 2016 getroffen und die daran Beteiligte nicht als Zeugin gehört habe. Weiters seien keine Feststellungen zum Disziplinarverfahren, der Strafanzeige und deren Auswirkungen auf das Betriebsklima getroffen worden, sodass nicht beurteilt werden könnte, welchen Anteil die Mitbeteiligte am - vom Bundesverwaltungsgericht disloziert in der Beweiswürdigung festgestellten - Spannungsverhältnis zu vertreten habe.



Hinsichtlich der von der Mitbeteiligten getätigten Anzeige bzw. des Fortsetzungsantrages wäre insbesondere zu prüfen, welche Tatsachenvorwürfe die Mitbeteiligte konkret erhoben habe und ob die Mitbeteiligte ihr Tatsachenvorbringen und die daraus abgeleiteten strafrechtlichen Vorwürfe als berechtigt habe erachten dürfen. Lediglich eine unvertretbare Anzeigeerhebung könnte der Mitbeteiligten zum Vorwurf gemacht werden (Hinweis auf VwGH 5.7.2006, 2006/12/0004).

- 17 Weiters führte der Verwaltungsgerichtshof aus, das Bundesverwaltungsgericht habe zu mehreren näher bezeichneten Feststellungen keine ausreichende Beweiswürdigung vorgenommen.
- 18 Der Verwaltungsgerichtshof gelangte zu dem Schluss, das Bundesverwaltungsgericht habe in mehrfacher Weise zu entscheidungswesentlichen Punkten keine Feststellungen getroffen sowie die Beweiswürdigung der getroffenen Feststellungen nicht näher begründet. Gerade von diesen fehlenden Feststellungen und den Feststellungen, zu denen eine Beweiswürdigung fehle, hänge jedoch die Beantwortung der Frage ab, ob die Versetzung von der Mitbeteiligten zu vertreten sei bzw. ob sie daran ein wesentlich geringeres Verschulden treffe als die anderen Konfliktparteien. Auf Grund der vorliegenden Verfahrensmängel sei der Verwaltungsgerichtshof nicht in der Lage, das angefochtene Erkenntnis zu überprüfen. Das Verwaltungsgericht habe das Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG belastet, sodass es aus diesem Grund aufzuheben gewesen sei.
- 19 Im fortgesetzten Verfahren führte das Bundesverwaltungsgericht am 4. März 2019 und am 13. März 2019 zwei weitere mündliche Verhandlungen durch, wobei es auch die am Vorfall vom 22. März 2016 beteiligte Mitarbeiterin vernahm.
- 20 Mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz)Erkenntnis hob das Bundesverwaltungsgericht den Versetzungsbescheid neuerlich auf. Es traf dabei umfangreiche Feststellungen - auch zu jenen Themenbereichen, die der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis als fehlend bemängelt hatte. Weiters



führte das Bundesverwaltungsgericht eine umfangreiche Beweiswürdigung durch, auch zu jenen Feststellungen, zu denen der Verwaltungsgerichtshof die Beweiswürdigung als nicht ausreichend bemängelt hatte.

- 21 Das Bundesverwaltungsgericht gelangte zu dem Ergebnis, der gegenständliche Konflikt sei der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben nicht abträglich gewesen, da die inhaltliche Arbeit der Mitbeteiligten anstandslos erbracht worden sei. Formbezogene Vorhalte und Rechtfertigungen im Wege von Aktenvermerken hätten abgestellt werden können. Das Spannungsverhältnis habe sich nicht negativ auf die Arbeitsergebnisse niedergeschlagen. Die Mitbeteiligte habe mehrere Fehler aufgezeigt, was ihr und nicht den Personen vorgehalten worden sei, die diese Fehler (mehrfache Weisungswidrigkeiten, Unterlassung der Ahndung von Weisungswidrigkeiten im Rahmen der Dienstaufsicht) begangen hätten.
- 22 Die Prüfung des von der Mitbeteiligten zu verantwortenden Anteils am Spannungsverhältnis habe ergeben, dass dieser nur zu einem marginalen Ausmaß durch eine (am 22. März 2016 erfolgte, Anmerkung des Verwaltungsgerichtshofes) einmalige Verbalentgleisung ohne Anwesenheit Dritter gegeben sei. Der überwiegende Anteil an der Ursache des Konflikts sei in der Übergewichtung von Befindlichkeiten der psychisch unter erhöhtem Leidensdruck stehenden Mitarbeiterinnen der Mitbeteiligten im Gegensatz zu berechtigten und begründeten Bemühungen der Mitbeteiligten, Fehler abzustellen, zu erachten. Bei ihrem Bemühen, Fehler von Bediensteten abzustellen und diese zur Weisungsbefolgung anzuleiten, sei die Mitbeteiligte seitens der mit Dienstaufsicht betrauten Führungskräfte (Leiterin der Geschäftsstelle, des Bezirksgerichts und des Landesgerichts) nicht ausreichend unterstützt worden.
- 23 Eine Beeinträchtigung des Dienstbetriebes auf Grund von Spannungen, die die Mitbeteiligte ausgelöst hätte, sei zu verneinen gewesen. Die getroffenen Feststellungen zu dem Disziplinarverfahren, der Strafanzeige und deren Auswirkungen auf das Betriebsklima belegten, dass die objektive Falschaussage der Mitarbeiterin der Mitbeteiligten im Disziplinarverfahren und die emotionale Überreaktion auf den Vorwurf von Fehlern das Betriebsklima



maßgeblich beeinträchtigt hätten. Obwohl die Falschaussage (mangels Wahrnehmungsmöglichkeit wegen Abwesenheit) objektiv erwiesen gewesen sei, sei der Mitbeteiligten die Anzeigeerstattung und der Fortsetzungsantrag zum Vorwurf gemacht worden. Ungeahndet sei jedoch die Falschaussage selbst geblieben.

- 24 Der in Befolgung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2018 festzustellende Anteil der Mitbeteiligten am Spannungsverhältnis (verziehene Verbalentgleisung im Vier-Augengespräch) trete angesichts von Weisungswidrigkeiten und deren Tolerierens (Aktenvorlage bei prius-Stücken; Verbesserung, Dienst nach 15:30 Uhr), einer falschen Aussage und des ungeprüften Verbreitens von negativen Wertungen über die Mitbeteiligte, ohne dieser die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen, in den Hintergrund.
- 25 Die Versetzung sei daher nicht rechtmäßig gewesen.
- 26 Gegen dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts richtet sich die vorliegende Amtsrevision. In der umfangreichen Zulässigkeitsbegründung macht die Dienstbehörde - auf das Wesentliche zusammengefasst - die Befangenheit eines der drei Richter des Senates des Bundesverwaltungsgerichts, des Richters Mag. E, Aktenwidrigkeit, fehlende Feststellungen, eine unvertretbare Beweiswürdigung sowie eine unvertretbare Auslegung der §§ 38, 43, 43a und 45 BDG 1979 unter Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs geltend.
- 27 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.



- 28 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.
- 29 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof ausschließlich im Rahmen der dafür in der Revision abgesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 30 Aus denklogischen Erwägungen werden die Argumente der Zulässigkeitsbegründung in folgender Reihenfolge behandelt:
1. unvertretbare Beweiswürdigung
 2. fehlende Feststellungen
 3. Aktenwidrigkeit
 4. unvertretbare Auslegung der §§ 38, 43, 43a und 45 BDG 1979
 5. Befangenheit eines der entscheidenden Richter.
- 31 1. Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht auf Grund des im vorliegenden Fall strittigen Sachverhalts (Bestreitung der Feststellungen des Versetzungsbescheids vom 22. August 2017 in der Beschwerde der Mitbeteiligten in allen wesentlichen Punkten) eine Beweiswiederholung durchzuführen hatte. Das Bundesverwaltungsgericht hat dementsprechend unter Durchführung von insgesamt fünf mündlichen Verhandlungen (zwei davon im fortgesetzten Verfahren) eine Beweiswiederholung durchgeführt und unter Berücksichtigung der von ihm erzielten Beweisergebnisse Feststellungen getroffen, die von jenen des Versetzungsbescheides nahezu in allen wesentlichen Punkten abwichen. So gelangte es zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass die gegen die Mitbeteiligte im Versetzungsbescheid erhobenen Vorwürfe - mit der Ausnahme einer einmaligen Verbalentgleisung - von den





vernommenen Zeugen nicht bestätigt worden seien und auf Gerüchten oder einem unrichtigen Verständnis der Rechtslage basierten.

- 32 Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt bei Behauptung einer mangelhaften Beweiswürdigung nur dann vor, wenn die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre. Beruht die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts nicht auf einer geradezu unvertretbaren Auslegung des Inhalts und Umfangs der Begründungspflicht, so liegt eine grundlegende Verkennung tragender Verfahrensgrundsätze nicht vor (vgl. z.B. VwGH 14.1.2020, Ra 2018/12/0047, mwN).
- 33 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wäre fallbezogen somit darzustellen gewesen, dass die Beweiswürdigung vom Bundesverwaltungsgericht unter Berücksichtigung der im Rahmen der Beweiswiederholung erzielten Beweisergebnisse unvertretbar vorgenommen worden wäre. Das Bundesverwaltungsgericht begründete im Rahmen der Beweiswürdigung wiederholt, dass auf Grund der von ihm durchgeführten Vernehmungen anderslautende Feststellungen als im Versetzungsbescheid zu treffen gewesen wären (vgl. z.B. die Beweiswürdigung unter Punkt 1.8. betreffend Vorwürfe gegen die Mitbeteiligte).
- 34 Dazu wäre es erforderlich gewesen, im Einzelnen auszuführen, welche konkreten Feststellungen anstelle welcher vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen zu treffen gewesen wären, auf welchen konkret genannten Beweisergebnissen die gewünschten Feststellungen behauptetermaßen beruhten und weshalb zu diesem Thema erzielte, anderslautende Beweisergebnisse, auf die das Bundesverwaltungsgericht seine Feststellungen stützte, nicht oder in anderer Weise zu berücksichtigen gewesen wären sowie, dass dem Bundesverwaltungsgericht bei der Beweiswürdigung ein unvertretbarer Fehler unterlaufen wäre.
- 35 Diesen Anforderungen wird die Zulässigkeitsbegründung nicht gerecht.
- 36 Mit den pauschalen Ausführungen in der Zulässigkeitsbegründung, dass im Versetzungsbescheid, den Zeugeneinvernahmen und in Aktenvermerken



Vorwürfe gegen die Mitbeteiligte erhoben worden wären, wird im vorliegenden Revisionsfall eine Unvertretbarkeit der vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Beweiswürdigung jedenfalls nicht aufgezeigt. Auch der Umstand, dass zahlreiche Gespräche und eine Mediation stattfanden, lässt - entgegen dem Vorbringen in der Zulässigkeitsbegründung - keinesfalls den Schluss zu, dass zutreffenderweise Vorwürfe gegen die Mitbeteiligte erhoben worden wären, gelangte das Bundesverwaltungsgericht doch zu dem Ergebnis, dass zwar ein Spannungsverhältnis vorlag, das jedoch nur in marginalem Ausmaß der Mitbeteiligten anzulasten sei.

37 Insgesamt wurde in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht aufgezeigt, dass unter Berücksichtigung der vom Bundesverwaltungsgericht erzielten Beweisergebnisse, deren Zustandekommen von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird, vom Bundesverwaltungsgericht eine unvertretbare Beweiswürdigung vorgenommen worden wäre.

38 2. In der Zulässigkeitsbegründung werden weiters fehlende Feststellungen gerügt. Die Zulässigkeit einer Revision setzt neben einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraus, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann im Zusammenhang mit einem Verfahrensmangel aber nur dann gesprochen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird (vgl. z.B. VwGH 27.4.2020, Ra 2019/12/0034).

39 Im Revisionsfall hätte daher in der Zulässigkeitsbegründung der Revision aufgezeigt werden müssen, dass konkret genannte, fehlende (nicht gegenteilig lautende) Feststellungen zu treffen gewesen wären, die dazu geführt hätten, dass eine anderslautende Entscheidung (Bestätigung des Versetzungsbescheides) zu treffen gewesen wäre. Dabei wäre auch anzuführen gewesen, auf welche konkret genannten Beweisergebnisse die gewünschten Feststellungen zu stützen gewesen wären.

40 Derartiges ist nicht erfolgt. Die wiederholten pauschalen Hinweise, wonach anderslautende Feststellungen im erstinstanzlichen Versetzungsbescheid



getroffen worden seien, ist in diesem Zusammenhang keinesfalls ausreichend und macht deutlich, dass letztlich nicht fehlende Feststellungen gerügt werden, sondern erneut die Beweiswürdigung - wenngleich in untauglicher Weise - angegriffen wird. Dies zeigt sich auch daran, dass in der Zulässigkeitsbegründung in diesem Zusammenhang im Wesentlichen dieselben Themenbereiche wie bei der Rüge der unrichtigen Beweiswürdigung angesprochen werden.

41 Es ist daher auch im Zusammenhang mit der Behauptung des Vorliegens fehlender Feststellungen die Zulässigkeit der Revision nicht aufgezeigt worden.

42 3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine Aktenwidrigkeit nur dann vor, wenn sich die Behörde oder das Gericht bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch setzt, wenn also der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen wurden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen (vgl. etwa VwGH 6.10.2020, Ra 2019/12/0080, mwN). Soweit mit dem Vorbringen gerügt wird, das Bundesverwaltungsgericht habe „diametral gegenteilige Feststellungen zum Bescheid erster Instanz“ getroffen, wird vor dem Hintergrund der genannten hg. Judikatur eine relevante Aktenwidrigkeit von vornherein nicht aufgezeigt.

43 Eine relevante Aktenwidrigkeit wird im Übrigen auch hinsichtlich folgender Punkte nicht aufgezeigt:

44 Dass die Mitbeteiligte von der Kanzleileiterin B zu Unrecht im Disziplinarverfahren belastet wurde, ergibt sich aus mehreren Beweisergebnissen, wonach die von ihr bezeugte Vorlage von Exekutionsakten an die Mitbeteiligte zu einem bestimmt bezeichneten Datum nicht richtig sein konnte, weil diese Kanzleikraft an diesem Tag gar nicht am Gericht anwesend war. Diese Tatsache war im Übrigen im vorliegenden Verfahren gar nicht strittig, war doch die Dienstbehörde im Versetzungsbescheid - von der Mitbeteiligten unbestritten - zur selben Feststellung gelangt.



- 45 Entgegen den wiederholten Behauptungen in der Zulässigkeitsbegründung wurde gegen die Mitbeteiligte ein Strafverfahren geführt, nämlich zu 4 St 90/12w wegen Amtsmißbrauchs gemäß § 302 Abs. 1 StGB, das jedoch letztlich von der Staatsanwaltschaft eingestellt wurde. Abgesehen von weiteren Beweisergebnissen zu dem gegen die Mitbeteiligte geführten Strafverfahren erliegt etwa dieser Einstellungsbeschluss im Verwaltungsakt. Auch zu den psychischen Erkrankungen zweier Mitarbeiterinnen der Mitbeteiligten liegen zahlreiche Beweisergebnisse vor, nicht zuletzt deren Einvernahmen vor dem Verwaltungsgericht. Auch die beiden zuletzt genannten Tatsachen waren im vorliegenden Verfahren nicht strittig, weil die Dienstbehörde im Versetzungsbescheid - von der Mitbeteiligten unbestritten - zu denselben Feststellungen gelangte.
- 46 Ebenso ergibt sich aus dem Akteninhalt, dass die Weisung betreffend die prius-Stücke zunächst mündlich erteilt und dann schriftlich wiederholt wurde, vgl. etwa das Protokoll der Kanzleileiterin B betreffend den 8. Februar 2017 oder die Einvernahme der beteiligten Kanzleileiterin vor dem Bundesverwaltungsgericht. Auch diese Tatsache war zwischen den Parteien im Übrigen nicht strittig.
- 47 Es trifft allerdings zu, dass diese Kanzleileiterin B nicht zur Einleitung des Disziplinarverfahrens beigetragen hat, sondern die Kanzleikraft R. Ebenso hat das Bundesverwaltungsgericht an einer Stelle unrichtig ausgeführt, dass das Verfahren wegen Falschaussage wegen nicht nachgewiesener Wissentlichkeit, statt richtig wegen nicht nachgewiesener Schuld, eingestellt wurde. Festzuhalten ist allerdings, dass auch bei Unterlassen dieser Aktenwidrigkeiten das angefochtene Erkenntnis im Ergebnis nicht anders gelautet hätte. Relevante Verfahrensmängel wurden daher auch in diesem Zusammenhang nicht dargetan.
- 48 Eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde auch betreffend die behaupteten Aktenwidrigkeiten in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht aufgezeigt.



- 49 4. In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird weiters die Auffassung vertreten, es sei ein wichtiges dienstliches Interesse vorgelegen, die Mitbeteiligte zu versetzen. Bereits mit Feststellung des Spannungsverhältnisses und des objektiv nachvollziehbaren Verwaltungsaufwandes sei der Bescheid über die Versetzung als gerechtfertigt zu beurteilen.
- 50 In diesem Zusammenhang ist auf das hg. Vorerkenntnis vom 20. November 2018, Ra 2018/12/0046, zu verweisen. Dort wurde nämlich bereits bindend ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in einem Konfliktfall zwischen zwei Beamten, aus dem die Notwendigkeit zur Versetzung eines von beiden resultiert, bei der Auswahl des zu Versetzenden auf die Verschuldensfrage folgendermaßen Bedacht zu nehmen ist: Trifft einen Teil das ausschließliche oder klar überwiegende Verschulden an dieser Entwicklung und liegen anderweitige dienstliche Interessen nicht vor, so darf der „Unschuldige“ nicht versetzt werden (Hinweis auf VwGH 6.9.1995, 95/12/0122). Bei der Frage, auf welcher Seite der „Hebel der Versetzung“ anzusetzen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof weder den hierarchischen Gesichtspunkt noch - sofern eine Mehrzahl von Bediensteten beteiligt war - dem Mehrheitsgesichtspunkt eine alleinentscheidende Bedeutung beigemessen (Hinweis auf VwGH 12.12.2008, 2004/12/0122).
- 51 Das Bundesverwaltungsgericht gelangte zu dem Ergebnis, dass der auf Grund einer bereits verziehenen, einmaligen Verbalentgleisung ohne Anwesenheit Dritter von der Mitbeteiligten zu verantwortende Anteil an dem bestehenden Spannungsverhältnis als marginal anzusehen sei. Dass mehrere Mitarbeiterinnen - nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts zu Unrecht - davon ausgingen, dass die Mitbeteiligte das Spannungsverhältnis zu verantworten habe, ist im Sinne des Vorerkenntnisses vom 20. November 2018 nicht entscheidungswesentlich. Auch der Umstand, dass auf Grund des bestehenden Spannungsverhältnisses ein erheblicher Verwaltungsaufwand betrieben wurde (Mediation, Teambuilding, Coaching, etc.), vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.





- 52 Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis bindend ausgeführt, dass ein konkretes Verhalten eines Bediensteten unbeschadet seiner disziplinären Ahndung auch ein wichtiges dienstliches Interesse an seiner Versetzung zu begründen vermöge. Dies setze jedoch voraus, dass eingetretene, objektiv festgestellte Tatsachen den Schluss rechtfertigten, dass der Wille oder die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben nicht oder nicht mehr gegeben seien (Hinweis auf VwGH 12.12.2008, 2004/12/0122, mwN).
- 53 Das Bundesverwaltungsgericht gelangte allerdings zur Einschätzung, dass das vorliegende Spannungsverhältnis der Erfüllung der Dienstpflichten durch die Mitbeteiligte nicht abträglich war. Gegenteiliges wurde auch in der Revision nicht behauptet.
- 54 Ein Abweichen von der überbundenen Rechtsanschauung liegt demnach nicht vor.
- 55 5. Schließlich wird die Befangenheit des Richters des Bundesverwaltungsgerichts Mag. E in der Zulässigkeitsbegründung geltend gemacht. Im Wesentlichen wird diese Befangenheit aus dem angefochtenen Erkenntnis abgeleitet und dessen Unrichtigkeit aus den bereits oben behandelten Gründen behauptet. In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass das angefochtene Erkenntnis von einem aus drei Richtern bestehenden Senat des Bundesverwaltungsgerichts gefällt wurde, in der Zulässigkeitsbegründung der Revision aber nicht erläutert wird, weshalb aus dieser Entscheidung nur auf die Befangenheit eines der entscheidenden Richter geschlossen wird.
- 56 Grundsätzlich stellt die Frage, ob ein Richter in einem bestimmten Verfahren als befangen anzusehen ist, keine grundsätzliche, sondern eine einzelfallbezogene Rechtsfrage dar, welche die Zulässigkeit einer Revision nur dann zu begründen vermag, wenn die Entscheidung des als befangen angesehenen Richters die Rechtssicherheit beeinträchtigen würde. Dass dies vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen zum Zulässigkeitsvorbringen der Fall wäre, wird in der Revision nicht aufgezeigt.





57 Da somit die Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen, war die Revision gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 23. April 2021

