

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/7/28 97/09/0338

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.07.1999

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §65;  
AVG §66 Abs4;  
BDG 1979 §124 Abs1;  
BDG 1979 §126 Abs2;  
BDG 1979 §91;  
BDG 1979 §93 Abs1;  
BDG 1979 §93 Abs2;  
StGB §7 Abs1;  
VStG §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des Dipl.Ing. E in Eisenstadt, vertreten durch Beck & Dörnhöfer, Rechtsanwälte OEG in 7000 Eisenstadt, Franz Liszt Gasse 1, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Landesbeamte beim Amt der Burgenländischen Landesregierung vom 13. Oktober 1997, Zl. 1-DOK- 90/6-97, betreffend Disziplinarstrafe des Verweises, zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Das Land Burgenland hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als stellvertretender Leiter des Straßenbauamtes Eisenstadt in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Landesbeamte beim Amt der Burgenländischen Landesregierung vom 21. November 1996 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 9. August 1995

seine vorübergehende Abwesenheit von der Dienststelle in der Zeit von ca. 15.00 Uhr bis 15.45 Uhr entgegen der im Runderlass der Landesamtsdirektion vom 29.1.1976, Zahl LAD-390/41-1976, nicht in das im Straßenbauamt Eisenstadt aufliegende Abwesenheitsbuch eingetragen. Er habe dadurch gegen die Dienstpflicht nach § 44 Abs. 1 BDG 1979, nämlich Weisungen der Vorgesetzten, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen, verstößen und hierdurch eine Dienstpflichtverletzung gem. § 91 BDG 1979 iVm § 2 Abs. 1 Landes-Beamtengesetz 1985 begangen.

Gemäß § 126 Abs. 2 iVm § 92 Abs. 1 Z. 3 und § 93 BDG 1979 iVm § 2 Abs. 1 Landes-Beamtengesetz 1985 wurde über den Beschuldigten die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt (Spruchpunkt 1).

Hingegen wurde der Beschwerdeführer vom Vorwurf, er habe am 9. August 1995 in der Zeit von ca. 15.00 Uhr bis 15.45 Uhr ohne vom Dienst befreit oder enthoben oder sonst gerechtfertigt vom Dienst abwesend zu sein, keinen Dienst in seiner Dienststelle versehen und somit die im Dienstplan vorgeschriebenen Stunden nicht eingehalten, gemäß §§ 126 Abs. 2 und 118 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 iVm § 2 Landes-Beamtengesetz 1985 freigesprochen (Spruchpunkt 2).

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis im Umfange seines Spruchpunktes 1 er hob der Beschwerdeführer fristgerecht Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde wurde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 105 BDG 1979 und § 2 des Landes-Beamtengesetzes 1985, LGBl. Nr. 48/1985 i.d.g.F. keine Folge gegeben und dieses mit der Maßgabe bestätigt, dass der letzte Satz unter Spruchpunkt 1 des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses richtig zu lauten habe:

"Gem § 126 Abs. 2 iVm § 92 Abs. 1 Z. 1 (Unterstreichung nicht im Original) und § 93 BDG 1979 iVm § 2 Abs. 1 Landes-Beamtengesetz 1985 wird gegen den Beschuldigten die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt".

Nach Darlegung des Verfahrensganges, insbesondere der Disziplinaranzeige und des Inhaltes der Berufung führte die belangte Behörde begründend wie folgt aus:

Gemäß Runderlass der Landesamtsdirektion vom 29. Jänner 1976, Zl. LAD-390/41-1976, über die Führung des Abwesenheitsbuches in den Abteilungen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, seien gemäß Punkt 2 u.a. alle vorübergehenden Abwesenheiten von der Dienststelle, sofern hiefür nicht ein Dienstreiseauftrag ausgestellt werde, sowie ein vorzeitiges Verlassen der Dienststelle vor Dienstschluss im Abwesenheitsbuch einzutragen. Dieser Runderlass stelle eine generelle Weisung eines Vorgesetzten bzw. einer vorgesetzten Dienststelle dar. Es stehe unbestritten fest, dass es der Beschwerdeführer am 9. August 1995 unterlassen habe, seine vorübergehende Abwesenheit von der Dienststelle in der Zeit von ca. 15.00 Uhr bis 15.45 Uhr in das im Straßenbauamt Eisenstadt aufliegende Abwesenheitsbuch einzutragen. Die Verletzung dieser Weisung sei vom Beschwerdeführer auch zugegeben worden. Daher sei vom tatbestandsmäßigen Verhalten der Nichtbefolgung einer Weisung einer vorgesetzten Dienststelle auszugehen gewesen. Der Beschwerdeführer habe sich lediglich damit rechtfertigen wollen, dass im Straßenbauamt Eisenstadt die Übung geherrscht habe, dass sich der Dienststellenleiter nicht in das Abwesenheitsbuch einzutragen gehabt habe. Da er am 9. August 1995 infolge Abwesenheit des Leiters des Straßenbauamtes die Leitungsfunktion innegehabt habe, habe er vermeint, zur Eintragung in das Abwesenheitsbuch nicht verpflichtet gewesen zu sein. Der damalige Leiter des Straßenbauamtes Eisenstadt wHR DI T.G. habe dazu ausgesagt, dass ihm bislang der fragliche Erlass der Landesamtsdirektion vom 29. Jänner 1976 dem Wortlaut nach nicht bekannt gewesen sei. Als er im Jahre 1980 die Leitung des Straßenbauamtes übernommen habe, habe er bereits die Übung vorgefunden, dass sich sein Vorgänger gleichfalls nicht in das Abwesenheitsbuch eingetragen habe. Er habe diese Übung übernommen, vor allem auch unter Bedachtnahme darauf, dass er bei allfälligen Dienstreisen stets über den im Dienstwagen installierten Funk erreichbar gewesen sei. Auch bei diversen Einschauen und Kontrollen des Abwesenheitsbuches durch die Landesamtsdirektion sei diese Vorgangsweise nie beanstandet worden. Erst auf Grund des vorliegenden Anlassfalles sei er von der Landesamtsdirektion ausdrücklich schriftlich darauf aufmerksam gemacht worden, dass er sich auch als Leiter des Bauamtes bei Abwesenheit von der Dienststelle in das genannte Buch einzutragen habe. Die Tatsache der Nichteintragung seines Stellvertreters (des Beschwerdeführers) in das Abwesenheitsbuch im Vertretungsfall sei ihm bekannt gewesen. Eine ausdrückliche Erlaubnis hiezu habe er nicht gegeben. Aus dieser Stellungnahme seines unmittelbar Vorgesetzten lasse sich für den Beschwerdeführer jedoch nichts gewinnen. Selbst wenn sich auch der Leiter des Straßenbauamtes Eisenstadt pflichtwidrig nicht in das Abwesenheitsbuch eingetragen habe, rechtfertige dies nicht die eigene Dienstpflichtverletzung und enthebe ihn nicht davon, pflichtgemäß vorzugehen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Dienststellenleiter dieses Vorgehen

seines Stellvertreters geduldet habe. Der Beschwerdeführer wäre gerade in seiner Position als stellvertretender Leiter verpflichtet gewesen, sich eingehend über die ordnungsgemäße Führung des Abwesenheitsbuches zu informieren. In rechtlicher Subsumtion sah die belangte Behörde darin eine Dienstpflichtverletzung im Sinn des § 44 Abs. 1 BDG 1979. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar, wobei sie als erschwerend das Disziplinarerkenntnis vom 17. Mai 1996 wertete, welches Gegenstand des hg. Erkenntnisses vom 21. Oktober 1998, Z. 96/09/0209, war.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen 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 als unbegründet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht verletzt, von dem wider ihn erhobenen Vorwurf mangels Tatbestandsmäßigkeit, in eventu mangels Strafwürdigkeit der Tat freigesprochen zu werden.

Eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt der Beschwerdeführer insbesondere darin, dass die belangte Behörde sich zu Unrecht mit seiner Verantwortung nicht auseinander gesetzt habe, der fragliche Erlass der Landesamtsdirektion vom 29. Jänner 1976 über die Führung des Abwesenheitsbuches sei ihm bis zum Anlassfall nicht bekannt gewesen; er habe erst drei Jahre nach Inkrafttreten des mehrfach zitierten Erlasses seinen Dienst angetreten und andererseits bei seiner Dienststelle eine seit vielen Jahren gehandhabte Übung vorgefunden, die nicht erlasskonform gewesen sei. Er habe dies jedoch erst im Zusammenhang mit dem Anlassfall erkannt. Nur ein wissentlicher Verstoß gegen eine Weisung oder eine fahrlässige Unkenntnis der Weisung hätten die subjektive Tatseite einer Dienstpflichtverletzung bei objektiv vorliegendem tatbestandsmäßigen Verhalten erfüllen können. Entsprechende Feststellungen seien aber nicht getroffen worden. Selbst im Falle der Bejahung eines tatbestandsmäßigen Verhaltens des Beschwerdeführers auch in subjektiver Hinsicht wäre gemäß § 118 Abs. 1 Z. 4 BDG das Verfahren mit Bescheid einzustellen bzw. ein Freispruch zu fällen gewesen. Im Übrigen habe die belangte Behörde unberücksichtigt gelassen, dass der Tatzeitpunkt (9. August 1995) vor den im vorangegangenen Disziplinarverfahren ergangenen Erkenntnissen (15. November 1995 Straferkenntnis erster Instanz, 17. Mai 1996 Erkenntnis der Disziplinaroberkommission) gelegen sei. Dabei sei es gemäß § 93 Abs. 2 BDG ohne weiteres möglich gewesen, über die vorangegangenen Vorwürfe und die nunmehr zu beurteilende Tat des Beschwerdeführers gleichzeitig zu erkennen und im Sinne dieser Bestimmung nur eine Strafe zu verhängen. Im Vorverfahren sei über den Beschwerdeführer eine Geldbuße in der Höhe von S 3.000 S verhängt worden, die wohl ausgereicht hätte, um auch den Vorfall vom 9. August 1995 zu ahnden. Weiters sei die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen, es habe dieser Bestrafung bedurft, um ihn von der Verletzung weiterer Dienstpflichten abzuhalten. Das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis im Vorverfahren sei am 15. November 1995 ergangen, d.h. zwei Monate nach dem Vorfall vom 9. August 1995. Seither habe sich der Beschwerdeführer keiner disziplinären Verfehlung schuldig gemacht. Spezialpräventive Erwägungen seien daher verfehlt.

Nach § 126 Abs. 2 des gemäß § 2 Abs. 1 Landes-Beamtengesetz, LGBI. Nr. 48/1985, anzuwendenden BDG 1979 hat das Disziplinarerkenntnis auf Schulterspruch oder Freispruch zu lauten und im Fall eines Schulterspruches, sofern nicht nach § 95 Abs. 3 oder § 115 BDG 1979 von einem Strafausspruch abgesehen wurde, die Strafe festzusetzen.

Für den Fall, dass der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen hat und über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt wird, ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind (§ 93 Abs. 2 BDG 1979).

§ 93 Abs. 2 BDG normiert damit das Absorptionsprinzip nur für jene Dienstpflichtverletzungen, über die gleichzeitig erkannt wird. Zwar enthält das BDG 1979 keine ausdrückliche Bestimmung über die Verbindung mehrerer Verfahren gegen denselben Beschuldigten, es liegt somit im Ermessen der Disziplinarbehörde, eine derartige Verbindung vorzunehmen oder nicht, doch ergibt eine verfassungskonforme Interpretation dieser Bestimmung, dass über alle angezeigten Dienstpflichtverletzungen ein und desselben Beamten ein gemeinsames Verfahren durchzuführen ist. Deshalb sind auch in ein laufendes Disziplinarverfahren weitere angezeigte Dienstpflichtverletzungen einzubeziehen,

sofern dies nicht auf verfahrensrechtliche Hindernisse stößt. Die Disziplinarkommission kann auch einen einmal gefassten Verhandlungsbeschluss um nachträglich bekannt gewordene Dienstpflichtverletzungen ergänzen. Nach Erlassung des Disziplinarerkenntnisses erster Instanz erscheint eine derartige Vorgangsweise jedoch nicht mehr möglich. So ist auch die bereits verhängte Strafe nicht zu berücksichtigen und die neue gesondert zu bemessen (vgl. Kucsko/Stadlmayer, Disziplinarrecht der Beamten2, Seite 81 f). In Anbetracht des Umstandes, dass die Disziplinaranzeige über das im Beschwerdefall inkriminierte Verhalten des Beschwerdeführers der Disziplinarbehörde erster Instanz erst am 6. Februar 1996 zur Kenntnis gebracht wurde, das Disziplinarerkenntnis betreffend jene anderen Vorwürfe gegen den Beschwerdeführer jedoch bereits vom 15. November 1995 datiert, kam eine Einbeziehung des beschwerdegegenständlichen Vorfalles in dieses - im Übrigen Gegenstand des hg. Beschwerdeverfahrens zu 96/09/0209 bildenden Verhaltens - im Sinne des § 93 BDG 1979 nicht mehr in Betracht.

Dennoch erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

Gemäß § 91 BDG 1979 ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach diesem Abschnitt (d.h. des 9. Abschnittes des Gesetzes) zur Verantwortung zu ziehen. Damit normiert das BDG als Voraussetzung für die disziplinäre Verantwortlichkeit des Beamten die schuldhafte Verletzung von Dienstpflichten (§§ 43 - 61 leg. cit.). Unter Schuld ist dabei die Vorwerfbarkeit der Tat mit Rücksicht auf die darin liegende, zu missbilligende Gesinnung des Täters zu verstehen, die das biologische Schuldelement (Zurechnungsfähigkeit), das psychologische Schuldelement (vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln) und das normative Schuldelement (dem Täter muss zugemutet werden können, dass er sich rechtmäßig verhält) enthält (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 1989, Zl. 89/09/0023, sowie zum BDG 1979 das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1996, Zl. 95/09/0153, und die darin angegebene Vorjudikatur). Das BDG 1979 enthält keine eigene Definition, was unter den beiden Schuldformen "Vorsatz" und "Fahrlässigkeit" zu verstehen ist. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes knüpft das BDG 1979 mangels erkennbarer Abweichung an jenes Begriffsverständnis an, das seinen positiv-rechtlichen Niederschlag im StGB (§§ 5 und 6) gefunden hat, zumal auch das in die Betrachtung gleichfalls einzubeziehende VStG die Schuldformen nicht umschreibt und diese von Lehre und Judikatur für den Anwendungsbereich des VStG im Sinne des StGB ausgelegt werden. Das BDG 1979 enthält ferner keine generelle Bestimmung, welche Schuldform für die Begehung einer Dienstpflichtverletzung erforderlich ist. Da aber beide Schuldformen (Vorsatz und Fahrlässigkeit) unter den Schuldgrundsatz des BDG 1979 fallen, reicht nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes bereits Fahrlässigkeit aus (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten2, Seite 31). Der Beamte darf dabei allerdings nicht an einem perfekt und gänzlich fehlerfrei arbeitenden Menschen gemessen werden. Vielmehr kommt es bei der Frage, welchen Umfang die Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten unter Bedachtnahme auf mögliche menschlich verständliche Fehlerquellen einnimmt, auch auf die dienstliche Stellung des Beamten und den Verwaltungszweig an, in dem er beschäftigt ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1980, Zl. 226/80 = Slg. 10135 A).

Unbestritten ist im Beschwerdefall, dass der Beschwerdeführer durch die im Spruch des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses näher bezeichneten Unterlassungen objektiv gegen dienstlich bindende Anordnungen verstoßen hat. Strittig ist, ob dem Beschwerdeführer schuldhaftes Verhalten anzulasten ist oder ob der Beschwerdeführer unter den im Beschwerdefall gegebenen Umständen bloß disziplinär nicht vorwerfbare Verstöße gegen die dienstliche Ordnung zu vertreten hat. Im Beschwerdefall behauptete der Beschwerdeführer bereits im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, die hier in Rede stehende generelle Weisung vom 29. Jänner 1976 dem Wortlaut nach - wie auch sein unmittelbarer Vorgesetzter - nicht bekannt zu haben. Die Behörde hat in diesem Zusammenhang aber verabsäumt festzustellen, ob dem Beschwerdeführer bei oder nach seinem Dienstantritt dieser Erlass jemals nachweislich zur Kenntnis gebracht wurde. Die Nichtbefolgung einer ihm unbekannt gebliebenen Weisung kann einem Beamten nicht ohne weiteres vorgeworfen werden. Insoweit hätte die belangte Behörde nicht nur Feststellungen zu treffen, sondern im Rahmen der rechtlichen Subsumtion auch Überlegungen anzustellen gehabt, worauf sich der von ihr erhobene Vorwurf in seinem psychologischen und normativen Schuldgehalt stützt, und ob es dem Beschwerdeführer allenfalls vorwerfbar war, dass er die genannte Weisung nicht bekannt hat. Insbesondere im Hinblick auf die ein gleiches Verhalten unter gleichen Umständen eingestehende Aussage des Vorgesetzten des Beschwerdeführers, der - wie dieser - angab, keine Kenntnis von dieser Weisung gehabt zu haben und sie ebenfalls - bis zum Anlassfall - nicht eingehalten zu haben, hätte die belangte Behörde veranlassen müssen, sich mit der vom Beschwerdeführer behaupteten, nicht erlasskonformen internen Übung auseinander zu setzen. Daran kann auch nichts ändern, dass sich der Beschwerdeführer an drei Tagen in das Abwesenheitsbuch eingetragen hat, obwohl er

vermeintlich hiezu nicht verpflichtet gewesen ist. In diesem Sinne hätte die belangte Behörde daher zu begründen gehabt, warum sie dennoch zur Ansicht gelangte, die Missachtung dieser Weisung vom 29. Jänner 1976 sei dem Beschwerdeführer vorwerfbar.

Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid als mit Feststellungs- und Begründungsmängeln behaftet wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 28. Juli 1999

**Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090338.X00

**Im RIS seit**

20.04.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

31.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

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