

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/11/18 96/09/0363

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.1998

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
BDG 1979 §126 Abs2;  
BDG 1979 §14 Abs3 impl;  
BDG 1979 §43 Abs1;  
BDG 1979 §48 Abs1;  
BDG 1979 §51 Abs2;  
VwRallg;

## 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 der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des H S in D, vertreten durch Dr. Herbert Grün, Rechtsanwalt in Wien VI, Gumpendorferstraße 5, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 11. Juni 1996, Zl. 23/7-DOK/96, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist der Justizanstalt S (als Justizwachebeamter) zur Dienstleistung zugeteilt

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde vom 11. Juni 1996 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er sei in der Zeit vom 4. August 1994 bis 27. Oktober 1994 und vom 20. April 1995 bis 29. April 1995 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen, er habe hiedurch gegen seine allgemeinen Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 sowie gegen seine Dienstpflicht nach § 48 Abs. 1 BDG 1979 verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung im Sinn des § 91 BDG 1979 begangen. Wegen

dieser Dienstpflichtverletzung wurde - in teilweiser Stattgebung seiner Berufung - die über den Beschwerdeführer gemäß § 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe (von S 80.000,-- auf S 70.000,-- herabgesetzt.

Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die belangte Behörde nach Darlegung des bisherigen Verfahrensverlaufes im wesentlichen aus, nach Würdigung der in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 1996 abgelegten Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen M komme sie zu dem Schluß, daß die von der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Justiz getroffenen Sachverhaltsfeststellungen der Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers zugrunde gelegt werden könnten. Der Beschwerdeführer habe zwar bestritten, die Äußerung - er werde nicht so "deppert" sein, wie ein von ihm genannter Mitarbeiter, er gehe nächstes Jahr mit 50 in Pension, nichts könne ihn davon abhalten - getan zu haben, der Zeuge M habe bei seiner Aussage jedoch einen derart sicheren und glaubhaften Eindruck hinterlassen, daß festgestellt werden könne, der Beschwerdeführer habe die angeführte Äußerung getätigt. Der Sachverständige habe seine Schlußfolgerung - der Krankenstand des Beschwerdeführers sei gerechtfertigt gewesen, "weil empfohlen werden muß, daß er im Wachdienst nicht verwendet werden soll" - deshalb korrigiert, weil dem Sachverständigen bei Erstellung seines Gutachtens unbekannt gewesen sei, daß der Beschwerdeführer bereits vor dem angelasteten Zeitraum von seinem früheren Arbeitsplatz "in die Schleuse" (gemeint: des Torgebäudes) versetzt worden sei; eine Rechtfertigung für die Dienstabwesenheit wegen Krankheit wäre nur im Abteilungsdienst gegeben gewesen. Aus dem Gutachten des Sachverständigen vom 11. Oktober 1995 könne für den Beschwerdeführer nichts gewonnen werden. Dem Beschwerdeführer sei nicht eine Verletzung der Pflichten nach § 51 Abs. 2 BDG 1979 sondern der Pflichten nach § 48 Abs. 1 leg. cit. angelastet worden. Die Frage, ob ein Beamter ungerechtfertigt abwesend gewesen sei, sei bei der Beurteilung der Tatbildmäßigkeit im Disziplinarverfahren zu klären. Diesbezüglich sei die objektive Tatseite - die angelasteten Abwesenheiten seien trotz ärztlicher Bestätigungen nicht gerechtfertigt gewesen - im erstinstanzlichen Disziplinärerkenntnis hinlänglich begründet. Auch die subjektive Tatseite sei umfangreich und richtig begründet; daraus ergebe sich, daß der Beschwerdeführer in dem Wissen gehandelt habe, seine Dienststelle "zu legen". Zu dieser Einstellung sei auch auf die in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Berufungsergänzung zu verweisen, wonach dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden könne, daß "zwei Ärzte großzügig Krankheitsbestätigungen ausgestellt haben". Soweit ein Freispruch des Beschwerdeführers beantragt worden sei, werde der Berufung nicht Folge gegeben. Unter dem Gesichtspunkt, daß das Berufungsbegehren nach einem Freispruch auch das Begehren enthalte, geringer bestraft zu werden, erachte die belangte Behörde in Anbetracht der persönlichen Situation des Beschwerdeführers und unter Berücksichtigung der mangelnden Durchschlagskraft der Anstaltsleitung (wodurch dem Beschwerdeführer der Pflichtenverstoß erleichtert worden sei) eine Herabsetzung der über ihn verhängten Geldstrafe für gerechtfertigt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf "rechtskonforme Interpretation des BVG (erkennbar gemeint offenbar: BDG 1979) verletzt. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit (seines Inhaltes) kostenpflichtig aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich ausschließlich gegen die "rechtliche Beurteilung". Er bringt hiezu (nach Wiedergabe der Bestimmungen der §§ 48 Abs. 1, 51 und 44 Abs. 3 BDG 1979) vor, er habe mit Schreiben vom 2. August 1994 eine "Aufforderung zum Dienstantritt" erhalten. Da er sich zu diesem Zeitpunkt "subjektiv krank gefühlt habe", habe er in weiterer Folge die Krankenbestätigungen Dris. Radda persönlich bei der Dienststelle abgegeben. Darin sei eine Remonstration im Sinn des § 44 BDG zu sehen. Daß die Dienststelle die vorgelegte ärztliche Bestätigung nicht akzeptiere, sei für ihn nicht ersichtlich gewesen. Auch in weiterer Folge habe er ärztliche Bestätigungen persönlich bei der Dienststelle abgegeben. In keinem dieser Fälle sei ihm eine Weisung zum Dienstantritt gegeben worden. Es sei für ihn nicht erkennbar gewesen, daß die Dienststelle die Meinung vertrete, er würde ungerechtfertigt vom Dienst abwesend sein.

Gemäß § 91 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach dem

9. Abschnitt dieses Gesetzes (Disziplinarrecht) zur Verantwortung zu ziehen.

Die im 6. Abschnitt des BDG 1979 geregelten Dienstplichten des Beamten sind die im § 43 leg. cit. umschriebenen "Allgemeinen Dienstplichten" und die in den §§ 44 bis 60 leg. cit. besonders bezeichneten Pflichten des dem Dienststand angehörigen Beamten.

Gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

Gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und seine Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

Hält der Beamte eine Weisung eines vorgesetzten Beamten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er zufolge Abs. 3 dieser Gesetzesstelle, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Die "Dienstzeit" des Beamten wird in den §§ 48 bis 50d BDG 1979, die "Abwesenheit vom Dienst" im § 51 leg. cit. geregelt.

Gemäß § 48 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist.

Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat zufolge § 51 Abs. 1 BDG 1979 den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt.

§ 92 Abs. 1 BDG 1979 sieht als Disziplinarstrafen 1. den Verweis, 2. die Geldbuße, 3. die Geldstrafe und (als schwerste Disziplinarstrafe) 4. die Entlassung vor.

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung das Maß für die Höhe der Strafe. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

Der Beschwerdeführer übersieht bei seiner Argumentation, daß ihm eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 im gegenständlichen Disziplinarverfahren nicht vorgeworfen wurde. Das vom Beschwerdeführer als "Weisung" qualifizierte (in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde vorgelegte) Schreiben vom 2. August 1994 enthält - ausgehend von dem zur Feststellung seiner Dienstfähigkeit mit einem ärztlichen Sachverständigen abgeführten Beweisverfahren - die Beurteilung der Dienstbehörde, daß der Beschwerdeführer durch seine "Krankheit" nicht verhindert ist, seinen Dienst zu versehen. Gegen diese (rechtliche) Beurteilung seiner Dienstfähigkeit bestand keine Remonstrationspflicht des Beschwerdeführers im Sinn des § 44 Abs. 3 BDG 1979.

Die aus der Bejahung seiner Dienstfähigkeit sich ergebende, ihm vom Dienstgeber mit dem genannten Schreiben gleichzeitig bekanntgegebene Rechtsfolge der Verpflichtung zum Dienstantritt ließ der Beschwerdeführer allerdings unbeachtet. Ob der Umstand, daß im Schreiben vom 2. August 1994 (auch) die aus der positiven Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers sich ergebende Rechtslage aus disziplinarrechtlicher und besoldungsrechtlicher Hinsicht dargelegt wurde, eine Weisung darstellte, braucht im Beschwerdefall nicht weiter

untersucht zu werden; dieses Schreiben steht seinem Inhalt nach jedoch der Annahme des Beschwerdeführers, seine weitere Vorgangsweise - seine "Krankheit" durch Vorlage ärztlicher Bestätigungen zu bescheinigen - wäre nicht pflichtwidrig gewesen, klar und unmißverständlich entgegen.

Nicht jede von einem behandelnden Arzt bescheinigte "Krankheit" bzw. bloß die Vorlage ärztlicher Bescheinigungen führt dazu, daß deshalb eine gerechtfertigte Abwesenheit des Beamten vom Dienst im Sinne der §§ 48 Abs. 1 und 51 BDG 1979 vorgelegen ist. Dienstunfähigkeit durch Erkrankung nach § 51 Abs. 2 leg. cit. und damit eine gerechtfertigte Dienstabwesenheit liegt vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung des Beamten an seinem Arbeitsplatz verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 18. November 1998, ZI. 96/09/0212, und die darin angegebene hg. Judikatur). Daß mit den vorgelegten ärztlichen Bestätigungen auch seine Dienstfähigkeit verneint worden wäre, behauptet der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen in der Beschwerde auch selbst nicht. Es war somit nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde (ausgehend von dem festgestellten und in der Beschwerde auch nicht mehr bestrittenen Sachverhalt) im Beschwerdefall eine schuldhafte Verletzung der Dienstpflicht im Sinn des § 48 Abs. 1 BDG 1979 als gegeben annahm.

Die belangte Behörde hat zwar hinsichtlich der dem Beschwerdeführer zusätzlich vorgeworfenen Verletzung der Dienstpflichten im Sinn des § 43 Abs. 1 BDG 1979 verkannt, daß ein solcher Pflichtenverstoß gegen allgemeine Dienstpflichten nur insoweit in Betracht kommen kann, als das dem Beamten angelastete Verhalten nicht den Tatbestand der Verletzung besonders bezeichneter Pflichten verwirklicht (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 1998, ZI. 96/09/0373, und die darin angegebene Vorjudikatur). Der von der belangten Behörde aufrecht erhaltene Schuldspruch erweist sich demnach in diesem Umfang als objektiv rechtswidrig.

Eine teilweise Verurteilung bei teilweisem Freispruch läßt das Gesetz in Ansehung eines als Einheit anzusehenden Verhaltens jedoch nicht zu. Deshalb ist es rechtens ausgeschlossen, daß etwa hinsichtlich einer Dienstpflichtverletzung ein Schuld- und ein Freispruch wegen teilweise erfolgter unrichtiger rechtlicher Qualifikation erfolgen könnte. Ein Freispruch kann nur mit Rücksicht auf die im Verhandlungsbeschluß abgegrenzte Tat, nicht aber mit Rücksicht auf ihre rechtliche Beurteilung gefällt werden. Der Freispruch von einer bloßen Qualifikation innerhalb derselben Dienstpflichtverletzung ist - ebenso wie im allgemeinen Strafrecht (vgl. SSt 6/30, 10/79, 32/20, 35/55; EvBl. 1972/277 u.a.m.) - rechtens unzulässig.

Die durch die belangte Behörde zu Unrecht erfolgte Bestätigung der Zitierung des § 43 Abs. 1 BDG 1979 im Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses erfordert keine Aufhebung dieses Teilschuldspruches durch den Verwaltungsgerichtshof und Abänderung desselben durch die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren, weil die Idealkonkurrenz für den Bereich der Dienstpflichtverletzung deshalb rechtlich bedeutungslos ist; denn dem Beamten kann bei einem Handlungsablauf immer nur eine Dienstpflichtverletzung zur Last gelegt werden. Der Feststellung einer eigenen Pflichtwidrigkeit nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 kommt im Beschwerdefall für die Straffrage keine rechtliche Relevanz zu.

Da die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aus den oben dargelegten Gründen nicht erkannt werden konnte, mußte die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abgewiesen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. November 1998

### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090363.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

**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)