

TE Vwgh Erkenntnis 1993/9/28 92/12/0218

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.09.1993

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §68 Abs4 lita impl;
AVG §68 Abs4 lita;
BDG 1979 §112 Abs1;
BDG 1979 §112 Abs3;
BDG 1979 §112 Abs5;
BDG 1979 §112;
BDG 1979 §45;
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;
GehG 1956 §13a Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag.Dr. Wurdinger, über die Beschwerde des N in W, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 4. September 1992, Zi. 219.391/31-110c/92, betreffend Übergenuss, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.685,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stand seit 1. September 1982 bis 31. August 1992 als Universitätsassistent in einem zeitlich begrenzten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war beim Institut für Elektrotechnik der T-Universität in der Forschung tätig.

Wegen des Vorwurfs, er habe in dieser Eigenschaft und im Zusammenhang mit der Forschung dieses Institutes trotz

Vorhalte wiederholt und ohne vorheriges Wissen und Zustimmung des Institutsvorstandes, der sein unmittelbarer Dienstvorgesetzter gewesen sei, Kontakte wegen des Elektroautos mit verschiedenen untereinander konkurrierenden Firmen gepflogen, wodurch wesentliche Interessen des Institutes für Elektrotechnik und das Ansehen der T-Universität unmittelbar gefährdet seien, wurde vom Rektor der T-Universität gemäß § 112 Abs. 1 BDG 1979 mit Wirkung vom 12. Juni 1989 die vorläufige Suspendierung mit Bescheid vom 12. Juni 1989 verfügt.

Die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung beschloß in ihrer Sitzung vom 24. Juli 1989, ein Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer einzuleiten und die Suspendierung des Beschwerdeführers - ohne Kürzung des Monatsbezuges - bis auf weiteres aufrecht zu erhalten. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung an die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt. Diese wies die Berufung mit Bescheid vom 21. November 1989 als verspätet zurück.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 22. Jänner 1990 eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde, welcher der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis Zl. 90/09/0015 vom 25. April 1990 Folge gab. Darin sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, daß die Zustellung des Bescheides der Disziplinarkommission über die Aufrechterhaltung der Suspendierung an die Adresse X-Straße, T, erfolgt sei, sich jedoch aus den vorgelegten Akten nicht ergebe, daß der Beschwerdeführer an diesem Ort eine Abgabestelle im Sinne des § 4 Zustellgesetz gehabt habe.

Daraufhin erging der Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 14. Juli 1990, zugestellt am 9. Oktober 1990, mit dem der Berufung Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid im Umfang der Anfechtung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 aufgehoben wurde. Die Disziplinaroberkommission begründete ihren Bescheid damit, daß der erstinstanzliche Bescheid offensichtlich von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen worden sei, zumal dem Erfordernis des § 161 Abs. 2 BDG 1979, wonach ein Mitglied des Senates der Disziplinarkommission jener Gruppe von Hochschullehrern angehören müsse, der der Beschuldigte angehöre, nicht Rechnung getragen worden sei. Wie aus dem erstinstanzlichen Disziplinarakt ersichtlich sei, habe sich der Senat der Disziplinarkommission aus o. Univ. Prof. Dr. S, a.o. Univ. Prof. Dr. P und o. Univ. Prof. Dr. Z zusammengesetzt. Kein Mitglied des Senates sei Universitätsassistent, wie der Beschwerdeführer gewesen. Daher sei der angefochtene Bescheid mit einer mit Nichtigkeit bedrohten Mängelhaftigkeit (§ 68 Abs. 4 lit. a AVG 1950) behaftet. Somit sei der Berufung unter Bedachtnahme auf diesen Nichtigkeitsgrund statzugeben und der Bescheid der Disziplinarbehörde erster Instanz im Umfang der Anfechtung aufzuheben gewesen. Ergänzend wies die Disziplinaroberkommission darauf hin, daß der angefochtene Bescheid eine Begründung für das Absehen von Bezugskürzung hätte enthalten müssen. Da gemäß § 112 Abs. 4 BDG 1979 grundsätzlich eine Kürzung der Bezüge des suspendierten Beamten auf zwei Dritteln zu erfolgen habe und nur unter bestimmten im Gesetz angeführten Voraussetzungen eine Herabsetzung oder eine Aufhebung der Kürzung zulässig sei, hätte die Disziplinarbehörde erster Instanz darzulegen gehabt, aufgrund welcher Erwägungen sie es für gerechtfertigt gehalten habe, von der Kürzung der Bezüge des Beschwerdeführers gänzlich abzusehen. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 8. Oktober 1990 zugestellt.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 25. März 1991 wurde der Beschwerdeführer zum Dienstantritt binnen 14 Tagen aufgefordert. Dem kam der Beschwerdeführer am 3. April 1991 nach. Im Schreiben vom 9. April 1991 führte der Beschwerdeführer aus, daß er bei seinem Dienstantritt am 3. April 1991 auf Weisung des dort anwesenden Dienstvorgesetzten, Univ. Prof. Dipl. Ing. Dr. G, das Institut nicht betreten dürfen. Ein vom Dienststellenausschuß sodann mit dem Dienstvorgesetzten durchgeföhrtes Telefonat habe ergeben, daß erst ein gesonderter Raum freigemacht werden müsse, und sodann im übrigen Institut Schlösser getauscht werden müßten. "Daraus ergebe sich, daß die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nach wie vor im Raum stünden und auch die Suspendierung in materieller Hinsicht nicht geklärt sei". Mit dem Schreiben der belangten Behörde vom 29. April 1991 teilte diese dem Beschwerdeführer mit, daß er unverzüglich nach Zustellung des Bescheides der Disziplinaroberkommission vom 24. Juli 1990, also am 9. Oktober 1990, seinen Dienst auch ohne gesonderte Aufforderung hätte antreten müssen. Daher sei er vom 9. Oktober 1990 bis 3. April 1991 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen. Die belangte Behörde teilte weiters mit, daß sie beabsichtigte, die ihm nicht gebührenden Bezüge

(9. Oktober 1990 bis 3. April 1991) gemäß § 13 Abs. 4 Gehaltsgesetz hereinzubringen. Am 15. Juli 1991 wurde dem Beschwerdeführer die von ihm beantragte Karenzierung zur Teilnahme an der Aktion "Wissenschaftler für die Wirtschaft" für die Zeit vom 1. August 1991 bis 31. August 1992 bewilligt.

Am 4. September 1992 erließ die belangte Behörde den nun angefochtenen Bescheid, in dem sie aussprach, daß aufgrund der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst vom 9. Oktober 1990 bis 3. April 1991 der Beschwerdeführer verpflichtet sei, die für diese Zeit zu Unrecht empfangenen Leistungen (Übergenuß) im Betrag von netto S 136.395,-- (brutto S 163.281,30) innerhalb eines Monates ab Erhalt dieses Bescheides zurückzuerstattten. Des weiteren beabsichtige die belangte Behörde, den Übergenuß vom Abfertigungsanspruch des Beschwerdeführers in Abzug zu bringen, nachdem der Beschwerdeführer mitgeteilt habe, nach Ablauf der Karenzzeit nicht mehr in den öffentlichen Dienst zurückkehren zu wollen. Begründend wird ausgeführt, daß der Beschwerdeführer unverzüglich nach Zustellung des Bescheides der Disziplinaroberkommission vom 24. Juli 1990, also am 9. Oktober 1990, seinen Dienst ohne gesonderte Aufforderung hätte antreten müssen. Er habe seinen Dienst als Universitätsassistent jedoch erst am 4. April 1991 aufgrund eines Schreibens vom 25. März 1991 wieder angetreten. Sein Fernbleiben habe er damit begründet, daß die Disziplinarkommission neuerlich, in richtiger Zusammensetzung über die vorläufige Suspendierung entscheiden hätte müssen. Da dies nicht erfolgt sei, sei die Suspendierung nach wie vor aufrecht gewesen. Außerdem sei er nicht zum Dienstantritt aufgefordert worden. Die Disziplinarkommission habe den Bescheid nicht gemäß § 68 Abs. 4 AVG für nichtig erklärt, sondern eine negative Sachentscheidung gemäß§ 66 Abs. 4 AVG getroffen und diese Rechtsgrundlage auch im Spruch angeführt. Somit habe die Disziplinaroberkommission über die Suspendierung entschieden, und er hätte seinen Dienst wieder antreten müssen. Nach Zitierung des § 13 Abs. 3 Z. 2 Gehaltsgesetz kommt die belangte Behörde zu dem Schluß, daß der Beschwerdeführer die zwischen 9. Oktober 1990 bis 3. April 1991 empfangenen Leistungen zu Unrecht erhalten habe, und diese daher rückzuerstattten seien.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und den Antrag auf Abweisung der Beschwerde gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 Gehaltsgesetz entfallen die Bezüge eines Beamten, wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst.

Nach § 13a Abs. 1 sind zu Unrecht empfangene Leistungen (Übergüsse), soweit sie nicht im guten Glauben empfangen worden sind, dem Bund zu ersetzen.

Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen vor, daß seitens des Institutsvorstandes und auch der Dienstaufsichtsbehörde, keinerlei Schritte im Sinne des § 45 BDG 1979, wie etwa eine Aufforderung zum Dienstantritt, gesetzt worden seien. Es seien auch keinerlei Diensträumlichkeiten zur Verfügung gestanden, sodaß jedenfalls von einer stillschweigenden Zustimmung zur Abwesenheit des Beschwerdeführers auszugehen sei. Außerdem habe die Entscheidung der Disziplinaroberkommission dazu geführt, daß ein Bescheid erster Instanz vorgelegen und nach wie vor keine materielle Entscheidung über die vom Rektor der T-Universität mit Verfügung vom 12. Juni 1989 ausgesprochene vorläufige Suspendierung ergangen sei. Im übrigen habe sich auch der Dienststelleausschuß der Hochschullehrer an der T-Universität mit Schreiben vom 3. Juni 1991 der Rechtsansicht des Beschwerdeführers angeschlossen und ausgeführt, daß die vorläufige Suspendierung des Rektors nach wie vor aufrecht bestünde. Die Disziplinarkommission hätte daher über die vorläufige Suspendierung neuerlich entscheiden müssen und zwar in der für den Beschwerdeführer zuständigen Zusammensetzung. Eine Aufhebung nach § 66 Abs. 4 AVG erfolge auch dann, wenn eine Entscheidung von der Behörde erster Instanz, welche sie erlassen habe, nicht zu ergehen habe, dies auch, wenn die erinstanzliche Behörde für diese Entscheidung nicht zuständig gewesen sei. Die ursprüngliche Disziplinarkommission, welche die angefochtene Entscheidung vom 24. Juli 1989 erlassen habe, sei für den Beschwerdeführer nicht zuständig gewesen, und es stünde daher von der für ihn zuständigen Disziplinarkommission die Entscheidung in materieller Hinsicht noch aus.

Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, wurde durch die Dienstbehörde über den Beschwerdeführer zunächst gemäß§ 112 BDG 1979 eine vorläufige Suspendierung ausgesprochen. Diese Bestimmung in den hier anzuwendenden Absätzen, lautet:

"(1) Wird über den Beamten die Untersuchungshaft verhängt oder würden durch die Belassung des Beamten im

Dienst wegen der Art der ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet, so hat die Dienstbehörde die vorläufige Suspendierung zu verfügen.

(2) Gegen die vorläufige Suspendierung ist kein Rechtsmittel zulässig.

(3) Jede vorläufige Suspendierung ist unverzüglich der Disziplinarkommission mitzuteilen, die über die Suspendierung zu entscheiden hat. Die vorläufige Suspendierung endet spätestens mit dem Tag dieser Entscheidung. Ist jedoch ein Disziplinarverfahren bei der Disziplinarkommission (Disziplinaroberkommission) bereits anhängig, so hat diese bei Vorliegen der im Abs. 1 genannten Voraussetzungen die Suspendierung zu verfügen.

...

(5) Die Suspendierung endet spätestens mit dem rechtskräftigen Abschluß des Disziplinarverfahrens. Fallen die Umstände, die für die Suspendierung des Beamten maßgebend gewesen sind, vorher weg, so ist die Suspendierung von der Disziplinarkommission (Disziplinaroberkommission), bei der das Disziplinarverfahren anhängig ist, unverzüglich aufzuheben.

(6) Die Berufung gegen eine Suspendierung oder gegen eine Entscheidung über die Verminderung (Aufhebung) der Bezugskürzung hat keine aufschiebende Wirkung. Über die Berufung hat die Disziplinaroberkommission ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen zwei Monaten ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden."

Wie sich aus dem Gesetzestext ergibt, war die zunächst vom Rektor der T-Universität ausgesprochene Suspendierung eine vorläufige, die erst mit dem Ausspruch der Disziplinarkommission über die Suspendierung endet.

Die Berufung des Beschwerdeführers an die Disziplinaroberkommission wurde von dieser wegen Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen. Nachdem der Beschwerdeführer dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben und dieser den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben hatte, hob die Disziplinaroberkommission den erstinstanzlichen Bescheid im Umfang der Anfechtung gemäß § 66 Abs. 4 AVG auf. In der Begründung führte sie aus, daß bei der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides dem Erfordernis des § 161 Abs. 2 BDG 1979, wonach ein Mitglied des Senates der Disziplinarkommission jener Gruppe von Hochschullehrern angehören müsse, der der Beschuldigte angehöre, nicht Rechnung getragen worden sei.

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. März 1992, Zlen.92/11/0016 und 0017, entscheidet ein Kollegialorgan in einer nicht nach dem Gesetz vorgeschriebenen Besetzung, wenn entweder bei der Entscheidung nicht die vorgeschriebene Zahl von Mitgliedern mitwirkt oder Personen an der Entscheidung beteiligt sind, die als Mitglieder von der Mitwirkung ausgeschlossen sind, oder bei denen es sich nicht um Mitglieder dieses Kollegialorganes handelt. Ein Kollegialorgan, das in unrichtiger oder unvollständiger Besetzung entscheidet, ist als unzuständige Behörde im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG anzusehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. Erkenntnis vom 21. September 1990, Zlen. 87/17/0180, 87/17/0181) hat die für die Unterbehörde zuständige Berufungsbehörde den Bescheid wegen Unzuständigkeit aufzuheben, wenn in der Unterinstanz eine unzuständige Behörde entschieden hat, nicht aber materiell zu entscheiden.

Allerdings knüpft § 112 Abs. 3 BDG 1979 an der Tatsache der Entscheidung durch die Disziplinarkommission und nicht an deren weiteren Bestand an. Dieser Zustand wird auch durch die Aufhebung der Entscheidung der Disziplinarkommission seitens der Disziplinaroberkommission nicht beseitigt. Dies bedeutet, daß auch bei der aufhebenden Entscheidung über die Berufung gegen eine erstinstanzliche Suspendierung durch die Disziplinaroberkommission es nicht zu einem Wiederaufleben der vorläufigen Suspendierung kommt, wovon der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeht (vgl. beispielsweise Beschuß vom 26. November 1992, Zi. 92/09/0227, mit weiteren Judikaturhinweisen). Eine gegenteilige Auffassung würde erkennen, daß zum Zeitpunkt der Aufhebung der Entscheidung durch die Disziplinaroberkommission das Verfahren bereits bei der Disziplinarkommission anhängig ist, sodaß dieser gemäß § 112 Abs. 3 BDG 1979 die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Suspendierung zusteht.

Was nun insbesondere in einem Fall der Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides wegen einer unrichtigen Zusammensetzung der Kollegialbehörde "Senat der Disziplinarkommission" rechtens ist, wurde in der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausdrücklich beantwortet. Mit dem Wegfall der durch die Disziplinarkommission verfügten Suspendierung wäre der Beschwerdeführer daher zwar nach den allgemeinen Grundsätzen des Beamtdienstrechtes ohne weitere Aufforderung verpflichtet gewesen, wieder seinen Dienst anzutreten, doch hat die belangte Behörde es unterlassen, zu prüfen, ob ihm dies unter den konkreten Umständen objektiv erkennbar gewesen ist. Weder im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren noch in der Begründung des angefochtenen Bescheides sind aber entsprechende Feststellungen über die Voraussetzungen des Rückforderungsanspruches nach § 13 a GG 1956, insbesondere über die Frage des Empfanges im guten Glauben und die Höhe des empfangenen Übergenusses getroffen, was zu dessen Aufhebung führen muß (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Juni 1993, ZI. 92/12/0143).

Der angefochtene Bescheid mußte daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben werden.

Die Entscheidung über den Anspruch auf Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des Begehrens auf die Bestimmungen der §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992120218.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Zuletzt aktualisiert am

03.08.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at