jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/12/13 2005/09/0130

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.12.2007

Index

L10106 Stadtrecht Steiermark;
L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;
L24009 Gemeindebedienstete Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §18 Abs4;
AVG §38;
AVG §52;
AVG §56;
AVG §59 Abs1;
AVG §7 Abs1 Z4;
AVG §7 Abs1;
BDG 1979 §44 Abs2 impl;
BDG 1979 §44 Abs3 impl;
BDG 1979 §52 Abs2 impl;
B-VG Art20 Abs1;
DGO Graz 1957 §115 Abs1;
DGO Graz 1957 §116 Abs1 idF 1989/037;
DGO Graz 1957 §19 Abs4 idF 1989/037;
DGO Graz 1957 §19 Abs5 idF 1989/037;
DGO Graz 1957 §19 Abs6 idF 1989/037;
DGO Graz 1957 §24 Abs3 idF 2000/065;
DGO Graz 1957 §78;
DO Wr 1994 §31 Abs2 impl;
Statut Graz 1967 §68 Abs1;
Statut Graz 1967 §70 Abs3;
VStG §44a Z1 impl;

VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2006/09/0082

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerden der Dr. E G in G, vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt in 8600 Bruck an der Mur, Koloman Wallisch-Platz 22,

1. gegen den Bescheid der Disziplinarkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz vom 3. Juni 2005, Zl. Präs. 7687/2005-1, betreffend Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss (protokolliert zu hg. Zl. 2005/09/0130), und

2. gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz vom 2. März 2006, Zl. Präs. 7687/2005-8, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung (protokolliert zu hg. Zl. 2006/09/0082), zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die angefochtenen Bescheide werden im Umfange der der Beschwerdeführerin in Spruchpunkt 1 des erstangefochtenen Bescheides bzw. des dem zweitangefochtenen Bescheid zugrundeliegenden erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses zum Vorwurf gemachten Verletzung von Dienstpflichten durch Nichtbefolgung der Weisung vom 27. April wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

2. Der zweitangefochtene Bescheid wird, soweit damit der Strafausspruch des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses bestätigt wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen werden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen.

Die Landeshauptstadt Graz hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.171,20 (insgesamt somit EUR 2.342,40) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin stand als Beamtin in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz; sie wurde mit Beschluss des Gemeinderates vom 25. Oktober 2001 zur Beamtin der Dienstklasse VII, Verwendungsgruppe A, Beamtengruppe "Rechtskundiger Verwaltungsdienst", Dienstklasse VII (Gehaltsstufe 1) ernannt.

I. Mit dem erstangefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde (Disziplinarkommission) beschlossen, gegen die Beschwerdeführerin gemäß § 115 Abs. 1 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz (in der Folge: DO) ein Disziplinarverfahren einzuleiten und gemäß § 116 Abs. 1 leg. cit. eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, weil diese im Verdacht stehe,

1. gegen die Bestimmungen

des § 19 Abs. 1 DO, wonach der Beamte/die Beamtin verpflichtet ist, seine/ihre dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm/ihr zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen;

des § 19 Abs. 2 DO, wonach der Beamte/die Beamtin in seinem/ihrem ganzen Verhalten darauf Bedacht zu nehmen hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner/ihrer dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt;

des § 19 Abs. 4 DO, wonach der Beamte/die Beamtin seine/ihre Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen hat,

dadurch schuldhaft verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 78 DO begangen zu haben, dass sie der Weisung des Magistratsdirektors vom 27. April 2004, wonach sie von der MA 5 mit sofortiger Wirkung in die MA 8 - Finanz- und Vermögensdirektion abgeordnet worden sei, sowie den in dieser Angelegenheit ergangenen

schriftlichen Aufforderungen des Personalamtes vom 11. Mai und 14. Mai 2004, den Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion am 17. Mai 2004 anzutreten, bis zum heutigen Tage nicht entsprochen habe, wobei mit Schreiben vom 13. Januar 2005 das Personalamt ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass diese Weisung aufrecht bestehe;

2. gegen die Bestimmungen

des § 19 Abs. 1 DO, des § 19 Abs. 2 DO, des § 19 Abs. 4 DO sowie des § 24 Abs. 3 DO, wonach der Beamte/die Beamtin die Dienstverhinderung seinem/seiner/ihrem/ihrer unmittelbaren Vorgesetzten unverzüglich anzuzeigen und den Grund der Dienstverhinderung über Verlangen nachzuweisen hat und ein/eine wegen Krankheit vom Dienst abwesender/abwesende Beamter/Beamtin verpflichtet ist, über Aufforderung die Art der Erkrankung binnen drei Tagen im Wege der Vorlage einer ärztlichen Diagnose bekannt zu geben und sich auf Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und wonach für den Fall, dass der/die Beamte/Beamtin diesen Verpflichtungen nicht rechtzeitig nachkommt, er/sie sich einer zumutbaren Krankenbehandlung entzieht oder er/sie die zumutbare Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung verweigert, die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt gilt, dadurch schuldhaft verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 78 DO begangen zu haben, dass sie den schriftlichen Aufforderungen des Personalamtes vom 29. Juni 2004, wonach sie sich am 6. Juli 2004 um 12.00 Uhr in der MA 7 - Gesundheitsamt zum Zwecke der Durchführung einer ärztlichen Untersuchung einzufinden gehabt hätte, sowie vom 13. Januar 2005, wonach sie sich am 10. Februar 2005 um 12.00 Uhr in der MA 7 - Gesundheitsamt zum Zwecke der Durchführung einer ärztlichen Untersuchung einzufinden gehabt hätte, nicht nachgekommen sei und dadurch die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigert habe.

Begründend verwies die belangte Behörde im Hinblick auf das Faktum 1 darauf, dass die Beschwerdeführerin mit Verfügung des Magistratsdirektors vom 27. April 2004, ergangen an sie mit Schreiben des Personalamtes vom 11. Mai 2004, von der MA 5 (Sozialamt) mit sofortiger Wirkung in die MA 8 - Finanz- und Vermögensdirektion abgeordnet worden sei, jedoch ihren Dienst dort nicht angetreten habe, weshalb mit Schreiben des Personalamtes vom 14. Mai 2004 schließlich die Weisung des Magistratsdirektors wiederholt und die Beschwerdeführerin gleichzeitig schriftlich aufgefordert worden sei, ihren Dienst am 17. Mai 2004 in der Finanz- und Vermögensdirektion anzutreten. Dieser Aufforderung sei sie nicht nachgekommen und habe ihren Dienst in der MA 8 - Finanz- und Vermögensdirektion bis zum heutigen Tage nicht angetreten. Mit Schreiben des Personalamtes vom 13. Januar 2005 sei die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen worden, dass diese Weisung aufrecht bestehe.

Zu Faktum 2 führte die belangte Behörde aus, mit Schreiben vom 21. Juni 2004 habe die Beschwerdeführerin eine ärztliche Bestätigung vorgelegt, in der sie sich rückwirkend mit 18. Mai 2004 krankgemeldet habe. Mit Schreiben der Abteilung 1 (Personalamt) vom 29. Juni 2004 sei die Beschwerdeführerin gemäß § 24 Abs. 3 DO aufgefordert worden, sich am 6. Juli 2004 um 12.00 Uhr im Gesundheitsamt des Magistrats zum Zwecke der Durchführung einer ärztlichen Untersuchung einzufinden. Dieser Aufforderung habe sie keine Folge geleistet. Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 sei die Beschwerdeführerin erneut aufgefordert worden, sich am 10. Februar 2005 um 12.00 Uhr im Gesundheitsamt zum Zwecke der Durchführung einer ärztlichen Untersuchung einzufinden, auch dieser Aufforderung sei sie nicht nachgekommen. Die Beschwerdeführerin stehe somit auf Grund des ihr vorstehend zur Last gelegten Verhaltens im Verdacht, gegen die angeführten Bestimmungen der DO schuldhaft verstoßen und dadurch Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben. Der Sachverhalt erscheine für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ausreichend geklärt.

II. Mit dem zweitangefochtenen Bescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Disziplinarkommission vom 24. August 2005, mit welchem sie der oben bereits wiedergegebenen Dienstpflichtverletzungen schuldig erkannt und über sie gemäß § 79 Abs. 1 Z. 5 DO die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt worden war, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung als unbegründet abgewiesen.

Nach Wiedergabe des Verfahrensverlaufs ging die Disziplinaroberkommission zunächst auf die in der Berufung aufgeworfene Frage der Befangenheit des Vorsitzenden der Behörde erster Instanz ein. Der Magistratsdirektor habe die Weisung betreffend die lediglich vorübergehende und die Überbrückung eines personellen Engpasses darstellende "Dienstabordnung" der Beschwerdeführerin erteilt. Gemäß § 3 der Geschäftsordnung für den Magistrat (GO) sei der Magistratsdirektor unmittelbarer Vorgesetzter aller im Bereich des Magistrates tätigen Bediensteten. Er übe die Aufsicht über die Geschäftsführung aller Dienststellen des Magistrates aus und habe unter Beobachtung der jeweils geltenden Vorschriften die zur Aufrechterhaltung eines geordneten, gesetzmäßigen, einheitlichen und zweckmäßigen

Geschäftsganges erforderlichen Weisungen und Anordnungen zu erlassen. Er sei berechtigt, in alle Dienststücke des Magistrates Einsicht zu nehmen und die zur Ausübung der Dienstaufsicht erforderlichen Auskünfte einzuholen. Gemäß § 4 GO hätten die Vorstände bzw. Leiter die Geschäfte ihrer Dienststelle zweckmäßig und tunlichst gleichmäßig auf die ihnen unterstellten Bediensteten zu verteilen. Sie hätten darüber zu wachen, dass die Bediensteten stets voll beschäftigt seien, und hätten dem Magistratsdirektor sofort Meldung zu erstatten, wenn ein Bediensteter, aus welchem Grunde immer - sei es auch nur vorübergehend -, nicht voll beschäftigt werden könne. Die gegenständliche Dienstabordnung sei als Maßnahme des inneren Dienstes durch den Magistratsdirektor zwecks Überbrückung eines personellen Engpasses erfolgt. Die Weisung sei somit vom zuständigen Organ ergangen und weder rechtswidrig noch strafrechtswidrig. Der Vorsitzende der Disziplinarkommission habe in seiner Eigenschaft als Abteilungsvorstand des Personalamtes lediglich die Weisung des Magistratsdirektors ausgefertigt und für ihn unterschrieben, was aus der Fertigungsklausel eindeutig hervorgehe. Somit liege keine Befangenheit des Vorsitzenden der Disziplinarkommission vor.

Zu dem in der Berufung angesprochenen Thema einer "Unterbrechung des Verfahrens" durch Erhebung einer VwGH-Beschwerde gegen den Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss (den erstangefochtenen Bescheid) werde ausgeführt, dass eine VwGH-Beschwerde keine aufschiebende Wirkung entfalte und auch eine solche von der Beschwerdeführerin nicht beantragt worden sei. Gemäß § 116 DO könne die Disziplinarbehörde auch in Abwesenheit des(r) Beschuldigten die mündliche Verhandlung durchführen. Eine Reihe von Normen sähen schwerwiegende Folgen gegen die Beteiligten bzw. Parteien bei Nichtausübung ihrer von der Behörde eingeräumten Mitwirkungsmöglichkeit vor, wie z.B. Präklusion, Zwangsmittel, Verhandlung und Verkündung in Abwesenheit. Der dahinter stehende Sinn und Zweck sei die rasche Klärung eines Sachverhaltes und die effiziente Durchführung eines Verfahrens, um die Verschleppung durch Beteiligte bzw. Parteien zu verhindern. In dem an die Beschwerdeführerin gerichteten Schreiben des Personalamtes vom 13. Januar 2005 betreffend die Anordnung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen bzw. die Aufforderung zum Dienstantritt, sei ausdrücklich auf die Folgen der Untätigkeit hingewiesen worden. Auf Grund der zahlreichen Aufforderungen zum Dienstantritt und zum Erscheinen beim Amtsarzt könne weder ein Dienstwille noch eine Dienstbereitschaft erkannt werden. Die Beschwerdeführerin habe im Ermittlungsverfahren nicht mitgewirkt. Den Ausführungen des Verteidigers, die Beschwerdeführerin sei dienstbereit gewesen, habe jedoch auf Grund der Räumung ihres Büros im Sozialamt keinen Arbeitsplatz mehr gehabt, könne entgegengehalten werden, dass sie mit Schreiben der Finanz- und Vermögensdirektion vom 19. Mai 2004, 27. Mai 2004 sowie 17. Juni 2004 zum Dienstantritt aufgefordert worden sei, sie jedoch durch keinerlei Handlungen ihre Bereitschaft oder den Willen gezeigt habe, den Dienst anzutreten. Somit lägen die Tatbestände von Nichtbefolgen einer Weisung, Nichtmitwirkung und unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst vor, was die Disziplinarstrafe der Entlassung rechtfertige.

Als mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit sowie die ausgezeichnete Dienstbeschreibung der Beschwerdeführerin heranzuziehen gewesen, als erschwerend die Vielzahl an Verweigerungen zur Mitwirkung.

III. Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, mit welchen die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des jeweils angefochtenen Bescheides geltend gemacht wird.

Die belangten Behörden legten die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstatteten Gegenschriften, in welchen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Beschwerden zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

IV. Das Beschwerdevorbringen:

In beiden Beschwerden macht die Beschwerdeführerin geltend, der unter Punkt 1. des erstangefochtenen Bescheides gegen sie erhobene Vorwurf entspreche nicht den gesetzlichen Voraussetzungen, weil ihr die - im Übrigen undatierte - Verfügung des Magistratsdirektors (angeblich vom 27. April 2004) nicht zugestellt worden sei und sich die Weisung betreffend ihre "Dienstabordnung" erstmals im Schreiben vom 11. Mai 2004 finde, welche mit Telefax vom 14. Mai 2004 in Antwort auf ihr Remonstrationsschreiben vom 13. d.M. lediglich wiederholt worden sei. Die im Spruch genannte Verfügung vom 27. April 2004 stelle keine Weisung dar. Das Telefax vom 14. Mai 2004 weise lediglich informativen Charakter auf und werde darüber hinaus auch nicht als Weisung bezeichnet bzw. rechtlich qualifiziert, sodass der Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe die Weisung vom 14. Mai 2004 nicht befolgt, nicht "verfahrensgegenständlich" sei.

Bekämpft werde auch die Ansicht der belangten Behörde, im Anwendungsbereich der Dienstordnung für Beamte der Landeshauptstadt Graz könne zwischen "Dienstabordnung" einerseits und "Versetzung" andererseits nicht unterschieden werden. Richtig sei vielmehr, dass die Dienstordnung für die Beamten der Landeshauptstadt Graz zwischen einer vorübergehenden Dienstabordnung gemäß § 20 Abs. 1 DO, welche mittels Weisung angeordnet werden dürfe, und einer Versetzung im Sinne des § 20 Abs. 2 DO, die eine umfassende Verwendungsänderung beinhalte und bescheidmäßig zu erfolgen habe, unterscheide. Dass im Beschwerdefall nicht bloß eine kurzfristige und vorübergehende Verwendungsänderung, sondern tatsächlich eine einer Versetzung entsprechende dauernde Verwendungsänderung beabsichtigt worden sei, folge sowohl aus dem Telefax vom 14. Mai 2004 als auch aus den Poststücken vom 16. März 2004 und 19. März 2004, in denen stets eine "Versetzung" angesprochen worden sei. Damit stelle sich die der Beschwerdeführerin erteilte Weisung jedenfalls als rechtswidrig, ja sogar strafrechtswidrig dar, weil die der Beschwerdeführerin zustehenden Rechtschutzmöglichkeiten, wie Parteiengehör, Recht auf Überprüfung im Instanzenzug sowie in weiterer Folge durch die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts, unterlaufen worden seien, abgesehen von den nicht beachteten Mitwirkungsrechten des zuständigen Personalvertretungsorganes im Sinne des § 14 Abs. 1 Z. 4 iVm § 10 Abs. 6 Z. 1 des Gemeindepersonalvertretungsgesetzes. Die vom Magistratsdirektor verfügte "Dienstabordnung" stelle einen "Formenmissbrauch" dar, auch habe ein unzuständiges Organ diese Weisung erteilt.

Im Übrigen hätten zunächst die von der Beschwerdeführerin eingebrachten Anträge auf Feststellung 1. ob durch die Weisungen vom 11. und 14. Mai 2004 eine Dienstabordnung oder eine Versetzung verfügt worden sei, 2. ob die Befolgung dieser Weisungen zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin gehöre sowie

3. Feststellung ihrer konkreten Funktionsbezeichnung entschieden werden müssen.

Zu dem unter Punkt 2. der angefochtenen Bescheide bezeichneten Vorwurf bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie habe bereits am 22. Juni 2004 einen Kreuzbandriss erlitten, weshalb - unabhängig davon, wann die belangte Behörde hiervon Kenntnis erlangt habe - offensichtlich gewesen sei, dass dies einen längeren Krankenstand zur Folge habe, sodass die Notwendigkeit einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung nicht nachvollziehbar sei.

Zu berücksichtigen sei im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Beschwerdefalles auch die per 1. Juli 2004 verfügte gänzliche Einstellung ihrer Bezüge, die ebenfalls nicht bescheidmäßig erfolgt sei, sodass im Hinblick auf diese Tatsache eine Befolgung der Aufforderung vom 13. Jänner 2005 für die Beschwerdeführerin weder zumutbar noch eine disziplinär zu ahndende Dienstpflichtverletzung gewesen sei. Werde durch eine rechtswidrige Weisung so fundamental in die Rechtsphäre des betroffenen Beamten eingegriffen wie im vorliegenden Falle, dann sei eine Nichtbefolgung einer derartigen Weisung durch den Beamten nicht schuldhaft. Zur subjektiven Tatseite seien überhaupt keine Feststellungen getroffen worden.

Die Beschwerdeführerin macht schlussendlich geltend, abgesehen von der Verfügung vom 27. April 2004 seien alle Aufforderungen und Weisungen, die Gegenstand dieses Disziplinarverfahrens seien, vom Vorsitzenden der Disziplinarkommission unterfertigt worden, weshalb dessen volle Unbefangenheit in Zweifel gezogen werde. Dies gelte insbesondere für die Weisung vom 11. Mai 2004.

In der Beschwerde gegen das Disziplinarerkenntnis vom 2. März 2006 wird überdies vorgebracht, die mündliche Verhandlung vor der Disziplinarkommission habe in Abwesenheit der Beschwerdeführerin und ihres Rechtsbeistandes stattgefunden, ein Hinweis auf Säumnisfolgen habe sich in der Ladung zur Verhandlung nicht befunden. Es sei auch die geltend gemachte Präjudizialität der gegen den Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss erhobenen Verwaltungsgerichtshofsbeschwerde nicht berücksichtigt worden.

Im Übrigen wird auch die Strafbemessung detailliert bekämpft.

V. Die Rechtslage:

§ 19 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz (in der Folge: DO), LGBl. Nr. 30/1957, in der Fassung LGBl. Nr. 37/1989, lautet:

"(1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) Der Beamte hat in seinem ganzen Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

(3) Der Beamte hat die Parteien, soweit es mit den Interessen des Dienstes und dem Gebot der Unparteilichkeit der Amtsführung vereinbar ist, im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben zu unterstützen und zu informieren.

(4) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

(5) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(6) Hält der Beamte eine Weisung eines vorgesetzten Beamten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, 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."

§ 20 Abs. 1 und 2 DO (Abs. 1 in der Stammfassung, Abs. 2 in der Fassung LGBl. Nr. 35/1959 und LGBl. Nr. 54/2003) lautet:

"(1) Der Beamte ist im allgemeinen nur zur Durchführung jener Geschäfte verpflichtet, zu deren Verrichtung er auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe (§68) bestimmt ist. Wenn es der Dienst jedoch erfordert, kann er nach Maßgabe seiner Eignung vorübergehend auch zur Verrichtung eines anderen Geschäftskreises herangezogen werden.

(2) Versetzungen auf andere Dienstposten sind aus Dienstesrücksichten zulässig."

Der § 24 DO (in der Fassung LGBl. Nr. 126/1968, Abs. 3 jedoch in der Fassung LGBl. Nr. 65/2000) bestimmt Folgendes:

"(1) Der Beamte hat die vorgeschriebene Arbeitszeit einzuhalten.

(2) Außer im Falle einer Krankheit oder eines anderen begründeten Hindernisses darf kein Beamter ohne Bewilligung seines unmittelbaren Vorgesetzten bzw. des zur Erteilung eines Urlaubes berufenen Organes dem Dienste fernbleiben.

(3) Der Beamte hat die Dienstverhinderung seinem unmittelbaren Vorgesetzten unverzüglich anzuzeigen und den Grund der Verhinderung über Verlangen nachzuweisen. Ein wegen Krankheit vom Dienst abwesender Beamter ist verpflichtet, über Aufforderung die Art der Erkrankung binnen drei Tagen im Wege der Vorlage einer ärztlichen Diagnose bekannt zu geben und sich auf Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Kommt der Beamte diesen Verpflichtungen nicht rechtzeitig nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt.

(4) Der Beamte verliert für die Zeit seines ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst den Anspruch auf Bezüge. Der Beamte verliert den Anspruch auf Bezüge auch für die Zeit, die er dem Dienst deshalb fernbleibt, weil er sie zufolge strafgerichtlicher Verurteilung in Haft verbringt. Den zu seinem Haushalt gehörenden schuldlosen Angehörigen ist für die Zeit, für die die Bezüge entfallen, ein angemessener Unterhalt zu leisten, der 75 v.H. der Bezüge des Beamten nicht übersteigen darf. Einem Beamten, der keine anspruchsberechtigten Angehörigen hat, kann zur Vermeidung eines Schadens, der sich z.B. durch Nichteinhaltung gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtungen ergeben würde, ein solcher Unterhaltsbeitrag bis zu 50 v. H. der Bezüge des Beamten zuerkannt werden.

(5) Eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienste hat, abgesehen von der in § 41 bezeichneten Ausnahme, eine Schmälerung oder Einstellung der Bezüge nicht zur Folge."

Gemäß § 78 DO ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach den Bestimmungen dieses Abschnittes (das ist der 5. Abschnitt "Disziplinarrecht") zur Verantwortung zu ziehen.

Gemäß § 70 Abs. 1 des Statuts der Landeshauptstadt Graz 1967, LGBl. Nr. 130/1967, obliegt dem Bürgermeister die Leitung des Magistrates. Nach seinen Weisungen hat ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter als Magistratsdirektor den inneren Dienst zu leiten.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung ist der Magistratsdirektor der unmittelbare Vorgesetzte aller im Bereiche des Magistrates tätigen städtischen Bediensteten. Er übt die Aufsicht über die Geschäftsführung aller Dienststellen des Magistrates aus und hat unter Beobachtung der jeweils geltenden Vorschriften die zur Aufrechterhaltung eines

geordneten, gesetzmäßigen, einheitlichen und zweckmäßigen Geschäftsganges erforderlichen Weisungen und Anordnungen zu erlassen. Er ist berechtigt, in alle Dienststücke des Magistrates Einsicht zu nehmen und die zur Ausübung der Dienstaufsicht erforderlichen Auskünfte einzuholen.

Die mangels einer Sonderregelung auch im Disziplinarrecht geltende allgemeine Regelung des § 68 des Statuts der Landeshauptstadt Graz 1967 lautet:

"(1) Ein Mitglied eines Kollegialorganes der Stadt sowie eines vorberatenden Gemeinderatsausschusses ist von der Beratung und Beschlußfassung über einen Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen:

a) in Sachen, an denen es selbst, der andere Eheteil, ein Verwandter oder Verschwägerter in auf oder absteigender Linie, ein Geschwisterkind oder eine Person, die noch näher verwandt oder in gleichem Grade verschwägert ist, beteiligt ist;

b) in Sachen seiner Wahl oder Pflegeeltern, Wahl oder Pflegekinder, seines Mündels oder Pflegebefohlenen;

c) in Sachen, in denen es als Bevollmächtigter einer Partei bestellt war oder noch bestellt ist;

d) wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu setzen.

(2) Das befangene Mitglied hat seine Befangenheit aus eigenem wahrzunehmen und dem Vorsitzenden (Obmann) mitzuteilen. Es hat für die Dauer der Beratung und Beschlußfassung den Sitzungssaal zu verlassen. Über ausdrücklichen Beschluß des Kollegialorganes kann das betreffende Mitglied jedoch der Beratung zur Erteilung von Auskünften beigezogen werden; auch in diesem Falle ist in seiner Abwesenheit Beschluß zu fassen. Beschlüsse, die unter Außerachtlassung dieser Bestimmung gefaßt werden, sind ungültig.

(3) Befangenheit liegt nicht vor, wenn ein Mitglied eines Kollegialorganes an einem Verhandlungsgegenstand lediglich als Angehöriger einer Berufsgruppe oder einer Bevölkerungsgruppe beteiligt ist, deren gemeinsame Interessen durch den Verhandlungsgegenstand berührt werden und deren Interessen zu vertreten das Mitglied berufen ist.

(4) Ob ein wichtiger Grund im Sinne des Abs. 1 lit. d vorliegt, entscheidet im Zweifelsfalle das Kollegialorgan.

(5) Bei der Besorgung behördlicher Aufgaben gelten die Bestimmungen des§ 7 AVG 1950.

(6) Für die Mitglieder des Stadtsenates, die nicht dem Gemeinderat angehören, gelten ebenfalls die Bestimmungen der Abs. 1 bis 5. Das gleiche gilt auch für die nicht in kollegialer Beratung und Beschlußfassung durchzuführende Tätigkeit des Bürgermeisters und der übrigen Mitglieder des Stadtsenates."

Der in § 68 Abs. 5 des Statuts der Landeshauptstadt Graz 1967 zitierte§ 7 Abs. 1 AVG sieht vor, dass Verwaltungsorgane sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen haben:

1. in Sachen, an denen sie selbst, ihr Ehegatte, ein Verwandter oder Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie, ein Geschwisterkind oder eine Person, die noch näher verwandt oder im gleichen Grad verschwägert ist, beteiligt sind;

2. in Sachen ihrer Wahl- oder Pflegeeltern, Wahl- oder Pflegekinder, ihres Mündels oder Pflegebefohlenen;

3. in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;

4. wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;

5. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides in unterer Instanz mitgewirkt haben.

§ 80 Abs. 1 DO lautet:

"Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. 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 § 116 Abs. 1 bis 3 DO in der Fassung LGBl. Nr. 37/1989, Abs. 3 auch in der Fassung LGBl. Nr. 65/2000, lautet:

"(1) Ist nach Durchführung der notwendigen Ermittlungen der Sachverhalt ausreichend geklärt, so hat die Disziplinarkommission die mündliche Verhandlung anzuberaumen (Verhandlungsbeschluß) und zu dieser die Parteien

sowie die in Betracht kommenden Zeugen und Sachverständigen zu laden. Die mündliche Verhandlung ist so anzuberaumen, daß zwischen ihr und der Zustellung des Beschlusses ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen liegt.

(2) Im Verhandlungsbeschluß sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen. Gegen den Verhandlungsbeschluß ist kein Rechtsmittel zulässig.

(3) Im Verhandlungsbeschluß ist dem Beschuldigten die Zusammensetzung der Disziplinarkommission bekanntzugeben. Der Beschuldigte hat das Recht, binnen einer Woche nach Zustellung des Verhandlungsbeschlusses zwei Mitglieder der Disziplinarkommission ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Auf Verlangen des Beschuldigten dürfen bei der mündlichen Verhandlung bis zu drei Beamte als Vertrauenspersonen anwesend sein. Die mündliche Verhandlung ist ansonsten nicht öffentlich. Erscheint der Beschuldigte trotz ordnungsgemäß zugestellter Ladung unentschuldigt nicht zur mündlichen Verhandlung, so kann diese in seiner Abwesenheit durchgeführt werden."

VI. Zu den Beschwerdebehauptungen ist im Einzelnen Folgendes auszuführen:

1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Spruch sowohl des erstangefochtenen Bescheides (des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses) als auch des (mit dem zweitangefochtenen Bescheid bestätigten) erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sei in seinem jeweiligen Spruchpunkt 1 betreffend die Missachtung der Weisungen vom 27. April 2004, vom 11. Mai 2004 und vom 14. Mai 2004 deshalb rechtswidrig, weil ihr die Weisung (Dienstabordnung des Magistratsdirektors) vom 27. April 2004 nicht zugekommen und jene vom 11. Mai 2004 von ihr mit Remonstrationsschreiben vom 11. Mai 2004 beeinsprucht und mit Telefax vom 14. Mai 2004 lediglich wiederholt worden sei. Damit ist sie im Recht.

Den Disziplinarbehörden obliegt es im Rahmen ihrer gesetzlichen Entscheidungszuständigkeit unter Zugrundelegung der im Anschuldigungspunkt enthaltenen, die Tat bestimmenden Sachverhaltselemente sowohl bei einem Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss, der die Grenzen des Verfahrens absteckt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. März 2004, Zl. 2001/09/0005, und vom 4. April 2001, Zl. 98/09/0030) als auch im Disziplinarerkenntnis bei einem Schuldspruch - im Ergebnis nicht anders als dies § 44a Z. 1 VStG für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens anordnet - die vom beschuldigten Beamten begangene Tat bestimmt zu umschreiben, wobei - mangels eines Typenstrafrechtes - im Einzelnen die Anführung des konkreten Verhaltens und der dadurch bewirkten Folgen sowie des die Pflichtverletzung darstellenden Disziplinar(straf)tatbestandes erforderlich ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, Zl. 2002/09/0057, m.w.N.). Werden dem Vorwurf der Begehung von Dienstpflichtverletzungen mehrere Einzeltathandlungen zugrunde gelegt, so ist zunächst zu prüfen, ob es sich bei dem Gegenstand des disziplinären Vorwurfs um voneinander trennbare Einzelhandlungen, die etwa auch einzelnen voneinander trennbaren Verjährungszeiten unterliegen, handelt oder ein aus Einzelhandlungen lediglich zusammengesetztes Gesamtverhalten während eines Zeitraumes (Dauer- bzw. fortgesetztes Delikt) vorliegt. Die belangte Behörde sah unter den jeweiligen Spruchpunkten 1 der genannten Bescheide die Verletzung von Dienstpflichten gemäß § 78 DO darin, dass die Beschwerdeführerin

"der Weisung des Herrn Magistratsdirektors vom 27. 4. 2004, wonach sie von der Mag.Abt. 5 mit sofortiger Wirkung in die Mag.Abt. 8 - Finanz- und Vermögensdirektion abgeordnet wurde, sowie den in dieser Angelegenheit ergangenen schriftlichen Aufforderungen des Personalamtes vom 11. 5. und 14. 5. 2004, den Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion am 17. 5. 2004 anzutreten, bis zum heutigen Tage nicht entsprochen hat, wobei mit Schreiben vom 13. 1. 2005 das Personalamt ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass diese Weisung aufrecht besteht."

Der Vorwurf der Weisungsmissachtung erstreckt sich somit nicht auf ein Gesamtverhalten, sondern auf die drei angeführten, datumsmäßig bestimmten und dadurch von einander trennbaren Einzelhandlungen. Liegt Trennbarkeit der als Dienstpflichtverletzung qualifizierten Einzelhandlungen vor, so unterliegen diese auch einer gesonderten rechtlichen Beurteilung. Der Wegfall einer als Dienstpflichtverletzung qualifizierten Handlung aus dem erhobenen Vorwurf hat sich daher auch im Spruch eines disziplinarrechtlichen Bescheides - sei es Einleitungs- oder Verhandlungsbeschluss oder Erkenntnis - zu manifestieren.

Aus den vorgelegten Akten ergibt sich, dass die über Antrag des Personalamtes zur Abdeckung eines dringenden Personalbedarfs für die Aufarbeitung der anhängigen Geschäftsfälle betreffend die Getränkesteuerabgaben ergangene Verfügung des Magistratsdirektors vom 27. April 2004 über die Abordnung der bisher im Sozialamt der Landeshauptstadt Graz beschäftigten Beschwerdeführerin in die Finanz- und Vermögensdirektion zur Verwendung im Bereich der "DP A III-VI" mit sofortiger Wirkung lediglich in einem Aktenvermerk vom selben Tag festgehalten wurde.

Eine Zustellung dieser Verfügung an die Beschwerdeführerin an diesem Tag erfolgte jedoch nicht. Erst mit schriftlicher Ausfertigung vom 11. Mai 2004 durch das zuständige Personalamt wurde der Beschwerdeführerin diese Verfügung des Magistratsdirektors zur Kenntnis gebracht. Mit Schriftsatz vom 13. Mai 2004 erhob die Beschwerdeführerin gegen diese Weisung Einwendungen ("Remonstration"), welche mit dem als "Weisungserteilung gemäß § 19 Abs. 6 der Dienst- und Gehaltsordnung" übertitelten Schreiben des Personalamtes vom 14. Mai 2004, der Beschwerdeführerin mittels Telefax noch am selben Tag zugestellt, im Einzelnen entgegnet und die erteilte Weisung mit nachstehender Zusammenfassung wiederholt wurde:

"Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Ihre Dienstabordnung zur Finanz- und Vermögensdirektion aus sachlichen Gründen, nach Maßgabe der für den Dienstgeber aktuell bestehenden personellen Über- bzw. Unterkapazitäten im Bereich des Rechtskundigen Verwaltungsdienstes verfügt wurde.

Gemäß § 19 Abs. 6 der Dienst- und Gehaltsordnung für die Beamten der Stadt Graz wird die Personalverfügung vom 11. 5. 2004 betreffend Ihre Dienstabordnung zur Finanz- und Vermögensdirektion ausdrücklich schriftlich wiederholt. Sie haben daher am Montag, dem 17. 5. 2004 Ihren Dienst in der Finanz- und Vermögensdirektion anzutreten."

Aus der Aktendarstellung geht bereits klar hervor - und war auch schon im Zeitpunkt der Erlassung des erstangefochtenen Bescheides offenkundig -, dass die Beschwerdeführerin eine Weisung vom 27. April 2004 gar nicht missachten konnte, weil sie eine solche offensichtlich nie erhalten hat. Die Aufnahme der internen Verfügung des Magistratsdirektors von diesem Tag in den gegen die Beschwerdeführerin spruchgemäß erhobenen Vorwurf der Begehung von Dienstpflichtverletzungen erfolgte daher zu Unrecht. Da diese Weisung in den Spruch des erstangefochtenen und des mit dem zweitangefochtenen Bescheid bestätigten Bescheides aufgenommen wurde, konnte im Sinne des Gebotes einer konkreten Tatumschreibung nicht mit bloßer "Berichtigung" vorgegangen werden, sondern es musste in diesem Punkt eine Aufhebung infolge inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG erfolgen.

Hinsichtlich der Weisung vom 11. Mai 2004 hatte die Beschwerdeführerin ihre rechtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dieser Weisung im Sinne des § 19 Abs. 6 DO begründet geltend gemacht hat, was zur Folge hatte, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht zur Befolgung bestand (vgl. etwa das zur gleichlautenden Bestimmung des § 44 Abs. 3 BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0023, mwN). Im Falle der schriftlichen Wiederholung der einmal erteilten Weisung nach erfolgter Remonstration bilden beide eine Einheit, es liegt in Wahrheit nur eine zu befolgende Weisung vor. Durch das der Beschwerdeführerin per Telefax übermittelte Schreiben des Personalamtes vom 14. Mai 2004, welches im Übrigen auf die Bestimmung des § 19 Abs. 6 DO ausdrücklich Bezug nahm, wurde die Weisung vom 11. Mai 2004 in diesem Sinne wiederholt, so dass nur eine Weisung vorlag, deren Wirkung aber unter den genannten Umständen erst mit Zustellung der schriftlichen Weisungswiederholung vom 14. Mai 2004 eingetreten ist und deren Missachtung der Beschwerdeführerin zur Last liegt. Einer Übertitelung als "Weisung" bedurfte es zur Wirksamkeit der Anordnung entgegen den Behauptungen in der Beschwerde nicht, da aus dem Zusammenhang eindeutig zu entnehmen war, welches konkrete Verhalten von der Beschwerdeführerin erwartet wurde.

Von der Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Vorgesetzten ist der Beamte gemäß § 19 Abs. 5 DO nur dann befreit, wenn es sich um die Weisung eines unzuständigen Organs oder um eine Weisung handelt, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Von diesen Fällen abgesehen ist der Beamte verpflichtet, alle sonstigen Weisungen, mögen sie im Einzelfall auch gesetzwidrig sein, zu befolgen (vgl. die zur gleichartigen Regelung des BDG 1979 ergangenen hg. Erkenntnisse vom 21. März 1991, Zl. 91/09/0002, vom 25. April 1991, VwSlg 13431/A, vom 18. Februar 1998, Zl. 94/09/0352, und vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0028). Dass das dem Magistratsdirektor unterstellte Personalamt oder dessen Leiter zur Erteilung der im Beschwerdefall zu befolgenden Weisung unzuständig gewesen sei, wird in der Beschwerde im Übrigen nicht konkretisiert. Dass die Befolgung der Weisung für die Beschwerdeführerin mit strafrechtlichen Konsequenzen verbunden gewesen wäre, behauptet sie selbst nicht. Dadurch, dass die Beschwerdeführerin zugestandenermaßen der ihr gegenüber zweifelsfrei geäußerten bzw. schriftlich unter Hinweis auf § 19 Abs. 6 DO 1997 wiederholten Dienstanordnung, in einer anderen Dienststelle vorübergehend Dienst zu versehen, bis heute nicht nachgekommen ist, handelte sie pflichtwidrig, weshalb in diesem Umfang ihr Beschwerdevorbringen unbegründet erscheint.

2. Die Beschwerdeführerin bringt ferner vor, die "Dienstabordnung" in eine andere Abteilung ihrer Dienstbehörde

stelle in Wahrheit eine rechtswidrige, nicht in Bescheidform ausgesprochene Versetzung ohne Befassung der zu hörenden Personalvertretungsorgane und damit einen "Formenmissbrauch" unter Umgehung der gesetzlich, ja verfassungsgesetzlich garantierten Rechtsschutzmöglichkeiten dar.

Mit diesem Vorbringen steht in Widerspruch, dass die bekämpfte Weisung ausdrücklich auf die Vorläufigkeit dieser Maßnahme Bezug nimmt, wie sowohl der zugrundliegenden Verfügung des Magistratsdirektors vom 27. April 2004 ("..durch Aufarbeitung der anhängigen Geschäftsfälle ....dringender Personalbedarf..") als auch der schriftlichen Weisung vom 14. Mai 2004 (Pkt. 1) unschwer entnommen hätte werden können. Bezieht sich die Beschwerdeführerin hingegen in diesem Zusammenhang auf die (von ihr selbst vorgelegten) internen Mitteilungen bzw. Ersuchen vom 19. März 2004 (Blg. ./O und ./P im hg. Akt 2005/09/0130), in denen um ihre Versetzung ersucht wurde, so ist darauf zu verweisen, dass diese nicht unmittelbar Gegenstand der an sie ergangenen Weisungen wurden, so dass kein Anlass besteht, entgegen dem eindeutigen Wortlaut der Verfügung des Magistratsdirektors vom 27. April 2004, welche ja die Grundlage der schriftlich erteilten Weisung an die Beschwerdeführerin gewesen ist, vom Vorliegen einer Versetzung im Sinne des § 20 Abs. 2 DO auszugehen. Die Beschwerdeführerin wurde zuletzt zur Beamtin der Dienstklasse VII, Verwendungsgruppe A, Beamtengruppe "rechtkundiger Verwaltungsdienst", Dienstklasse VII, Gehaltsstufe 1 ernannt. Dass die vorgesehene Tätigkeit in der Finanz- und Vermögensdirektion diesem Schema nicht entsprochen hätte, insbesondere dass eine Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe (§ 68) auf Grund der bekämpften Weisungen hätte erfolgen sollen (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2004, Zl. 2000/12/0239) hat die Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde dezidiert vorgebracht. Im Übrigen wäre es der Beschwerdeführerin unbenommen geblieben, nach Befolgung der in Rede stehenden Dienstabordnung mittels Feststellungsbescheid die Klärung ihrer dienstrechtlichen Stellung herbei zu führen, wenn sich herausgestellt hätte, dass etwa infolge Zeitablaufs von einer lediglich "vorübergehenden" Verwendung nicht mehr die Rede sein könnte (zu der behaupteten Präjudizialität der Feststellungsanträge siehe unten unter Pkt 4).

3. In beiden Verfahren macht die Beschwerdeführerin auch die Befangenheit des Vorsitzenden der Disziplinarkommission geltend, weil dieser als Leiter des Personalamtes sowohl die Weisung vom

11. und 14. Mai 2004 betreffend ihre Abordnung in die Finanz- und Vermögensabteilung als auch jene Weisungen vom 29. Juni 2004 und 13. Januar 2005 betreffend die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung erteilt habe, eine Tatsache, die in den vorgelegten Akten ihre Bestätigung erfährt, auf die aber die belangte Behörde bereits in ihrer Begründung des angefochtenen Bescheides in Behandlung des schon in der Berufung erhobenen Befangenheitseinwandes - wie oben wiedergegeben - eingegangen und zu dem rechtlichen Schluss gekommen ist, eine Befangenheit liege nicht vor. Diese von der belangten Behörde vorgenommene Einschätzung erweist sich als nicht rechtswidrig.

Die mit § 7 AVG übereinstimmende allgemeine Regelung des § 68 Abs. 1 des Statuts der Landeshauptstadt Graz 1967 über die Amtsenthaltung bei Befangenheit gilt grundsätzlich auch im Disziplinarverfahren; daher haben sich auch die Mitglieder der Disziplinarbehörden ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, wenn wichtige Gründe verliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Eine solche liegt nach dem Sprachgebrauch nicht vor, wenn ein Beamter in der Lage ist, eine objektive (sachliche) unparteiische Entscheidung zu treffen; der Beamte hat ausschließlich selbst zu beurteilen, ob Befangenheit vorliegt (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 3. Auflage 2003, S 211f). Daher liegt die Anzeige der Befangenheit grundsätzlich im subjektiven Bereich des Betreffenden. Der Betreffende hat selbst nach gewissenhafter Prüfung zu entscheiden, inwieweit ihm bei Berücksichtigung aller hiefür maßgebenden Umstände die unvoreingenommene Entscheidung in der Sache möglich ist oder nicht (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 16. September 1998, Zl. 96/09/0072). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. den hg. Beschluss vom 25. September 1965, VwSlg. 6772/A) besteht das Wesen der Befangenheit in der Hemmung einer unparteiischen Entschließung durch unsachliche psychologische Motive durch eine bestimmte, in die Entscheidungsfindung eingebundene physische Person. Umstände, die darauf schließen ließen, der Vorsitzende der Disziplinarkommission hätte wider besseres Wissen und Gewissen trotz Befangenheit an der berufungsgegenständlichen Entscheidung mitgewirkt, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor. Derartiges kann der Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Beschwerdefall auch nicht erkennen, zumal allein aus der von einem Verwaltungsorgan innerhalb seiner Zuständigkeit geübten Tätigkeit nicht zwingend schon die Annahme seiner Befangenheit in anderer Funktion abgeleitet werden muss. Den Organwaltern kann nämlich grundsätzlich zugebilligt werden, dass sie ungeachtet der jeweiligen Interessenlage ihres Dienstgebers

ihre Entscheidung in behördlichen Angelegenheiten dem Gesetz entsprechend treffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. September 1981, VwSlg. 10.549/A). Die Beschwerdeführerin übersieht, dass der Vorsitzende der Disziplinarkommission die Weisung vom 11. Mai 2004 nicht selbst erlassen, sondern für den Magistratsdirektor in Umsetzung von dessen Verfügung vom 27. April 2004 lediglich "intimiert" hat. Auch die schriftliche Wiederholung der Weisung vom 14. Mai 2004 zeichnete er nur "für den Magistratsdirektor"; daran schließt sich ein von diesem selbst unterfertigter Genehmigungsvermerk. Damit ist klar, dass der Vorsitzende des Disziplinarkommission in seiner Funktion als Leiter des Personalamtes hinsichtlich des Inhaltes der Weisung keinen eigenen normativen Willen entfaltete. Im Übrigen vermag der Verwaltungsgerichtshof auch aus den Akten des Verwaltungsverfahrens einen Befangenheitsgrund nicht zu erkennen (vgl. auch das die Behauptung der Befangenheit einer die ärztliche Untersuchung des damaligen Beschwerdeführers anordnenden Vorsitzenden der Disziplinarkommission betreffende hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2000, Zl. 2000/09/0006). Sohin ist auch im Hinblick darauf, dass das Gesetz für diesen Fall keinen ausdrücklichen Ausschließungsgrund vorsieht, der Vorwurf der Befangenheit des Vorsitzenden der Disziplinarkommission nicht berechtigt.

4. Die Beschwerdeführerin beruft sich auch darauf, die belangte Behörde hätte zunächst über ihre Feststellungsanträge entscheiden müssen, da diese insbesondere in Bezug auf ein der Beschwerdeführerin vorgeworfenes Verschulden präjudiziell gewesen wären. Sie bezieht sich damit auf ihre Anträge vom 1. Juli 2004, mit welchem sie die Feststellung begehrte, ob durch die Weisung vom 11. Mai 2004 eine Dienstabordnung oder eine Versetzung verfügt worden sei, vom 7. Juli 2004, mit welchem sie die Feststellung begehrte, ob die Befolgung der Weisung vom 11. und 14. Mai 2004 zu ihren Dienstpflichten gehöre, und vom 8. Juli 2004, mit welchem sie die bescheidmäßige Feststellungen ihrer Funktionsbezeichnung begehrte. Sie macht damit die Präjudizialität der über diese Feststellungsanträge ergehenden Bescheide geltend. Präjudiziell ist aber nur eine Entscheidung, die eine Rechtsfrage betrifft, deren Beantwortung für die Hauptfragenentscheidung unabdingbar ist und die diese in einer die Verwaltungsbehörde bindenden Weise regelt (Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, 8. Auflage, Rz 306). Die Hauptfrage im Beschwerdefall ist, ob die Beschwerdeführerin trotz der anhängigen Feststellungsverfahren jene Weisung, ihren Dienst vorläufig in einer anderen Abteilung ihrer Dienststelle zu versehen, hätte befolgen müssen und ob ihr an deren Nichtbefolgung ein Verschulden anzulasten war. Wie bereits oben dargelegt, ist eine (auch gesetzwidrige) Weisung zunächst auszuführen, wenn keiner der in § 19 Abs. 5 DO genannten Fälle vorliegt. Daher kommt es im Rahmen der Beurteilung der subjektiven Tatseite (des Verschuldens) der Beschwerdeführerin an der - insoweit unstrittigen - objektiven Verletzung der Gehorsamspflicht lediglich darauf an, ob ihr die Befolgung der Weisung möglich und zumutbar gewesen ist. Im Sinne der bereits oben zitierten Rechtslage wäre die Beschwerdeführerin nach Kenntnisnahme der schriftlichen Aufrechterhaltung der Weisung aber jedenfalls gehalten gewesen, diese zunächst einmal zu befolgen, auch wenn sie die Weisung für rechtswidrig hielt. Die Klärung der in den Feststellungsanträgen aufgeworfenen Fragen wäre sodann allenfalls Gegenstand eines hierüber durchzuführenden gesonderten Verfahrens gewesen. Insbesondere auch der Feststellungsantrag vom 7. Juli 2004, mit welchem sie die Feststellung begehrte, ob die Befolgung der Weisung vom 11. und 14. Mai 2004 zu ihren Dienstpflichten gehöre, konnte die sie grundsätzlich treffende Dienstpflicht zur Befolgung der (allenfalls auch rechtswidrigen) Weisung bis zur Erledigung dieses Antrages nicht "aussetzen". Auch Erledigungen der Anträge vom 1. und 8. Juli 2004, die lediglich ihre dienstrechtliche Stellung betrafen, waren im Hinblick auf ihre unbedingte Pflicht zur Befolgung jener Weisung unerheblich, weshalb eine von der Behörde zu beachtende Präjudizialität dieser Erledigungen nicht vorliegt. Dass ihr die Einhaltung der Weisung aus anderen Gründen nicht möglich gewesen sei, behauptet sie nicht.

Insoweit die Beschwerdeführerin die Unzumutbarkeit der Weisungsbefolgung auf die Einstellung ihrer Bezüge seit 1. Juli 2004 gründet, ist sie darauf hinzuweisen, dass sie eingestandenermaßen seit dem 17. Mai 2004 (dem Tag des aufgeforderten Dienstantritts) bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt tatsächlich keinen Dienst mehr versehen hat. Nach der Bestimmung des § 24 Abs. 4 DO verliert der Beamte für die Zeit seines ungerechtfertigten Fernbleibens vom Dienst den Anspruch auf Bezüge. Ausgehend von der Annahme, das Fernbleiben der Beschwerdeführerin vom Dienst sei unter den gegebenen Umständen, insbesondere der mangelnden Mitwirkung bei der Beurteilung ihrer Dienstunfähigkeit (hierzu siehe unten unter Pkt. 5) ein ungerechtfertigter, handelte die Dienstbehörde grundsätzlich nicht rechtswidrig, wenn sie die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen eintreten ließ. Inwieweit sie dies mittels Bescheid hätte tun müssen, war im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen.

5. Die Beschwerdeführerin macht zu Spruchpunkt 2 (Unterlassung der Mitwirkung bei der ärztlichen Untersuchung)

geltend, eine ärztliche Untersuchung wie von der Dienstbehörde angeordnet, sei im Hinblick auf die Evidenz der behaupteten Dienstunfähigkeit infolge eines Kreuzbandrisses nicht notwendig gewesen. Dieses Vorbringen vermag allein schon aus der zeitlichen Abfolge nicht zu überzeugen, weil der erst am 22. Juni 2004 erfolgte Kreuzbandriss eine krankheitsbedingte Abwesenheit der Beschwerdeführerin seit dem 18. Mai 2004 kaum hätte erklären können. Auch findet sich daraus allein kein plausibler Grund für die Weigerung der Beschwerdeführerin, sich in weiterer Folge am 10. Februar 2005 einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Dienstunfähigkeit durch Erkrankung liegt dann vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten ein objektiv unzumutbares Unbill darstellen würde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. März 2007, Zl. 2006/12/0135 mwN). Die "Dienstunfähigkeit" ist ein Rechtsbegriff. Die Beurteilung obliegt, insbesondere auf Grund von ärztlichen Sachverständigengutachten, der Dienstbehörde (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. November 2006, Zl. 2006/12/0027, und vom 11. Oktober 2006, Zl. 2005/12/0267, u. a.). Um der Dienstbehörde diese rechtliche Beurteilung zu ermöglichen, sieht § 24 Abs. 3 DO - analog zu den Vorschriften des § 52 Abs. 2 BDG 1979 und anderer Dienstordnungen (etwa § 31 Abs. 2 der Wiener Dienstordnung 1994) - vor, dass ein wegen Krankheit vom Dienst abwesender Beamter unter anderem verpflichtet ist, sich auf Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Dass ihr die Mitwirkung an der ärztlichen Feststellung ihres Leidenszustandes nicht zumutbar gewesen sei, wird von der Beschwerdeführerin konkret nicht dargetan; sie hätte daher entweder den - mehrfachen - Aufforderungen ihrer Dienstbehörde, zu einer ärztlichen Untersuchung zu erscheinen, Folge leisten oder Gründe anführen müssen, aus welchen ihr die Erfüllung ihrer Mitwirkungspflichten unmöglich oder unzumutbar sei. Eine plausible Entschuldigung für ihr Fernbleiben blieb die Beschwerdeführerin aber schuldig. Daher hat sie sowohl die besoldungsrechtlichen Konsequenzen (§ 24 Abs. 3 letzter Satz DO: Entfall der Bezüge) zu tragen als auch hiefür disziplinär einzustehen. Darauf, ob die angeordneten ärztlichen Untersuchungen in ihren Augen "nicht notwendig" gewesen wären, kommt es nicht an. Da die Beschwerdeführerin daher ihrer Verpflichtung zur Mitwirkung an der Feststellung der von ihr behaupteten Dienstunfähigkeit ohne Grund nicht nachkam, kann keine Rechtswidrigkeit darin erblickt werden, wenn die Disziplinarbehörden die Abwesenheit vom Dienst im Sinne des § 24 Abs. 3 DO als nicht gerechtfertigt ansahen.

6. Die Beschwerdeführerin macht weiters geltend, dass die mündliche Verhandlung vor der Behörde erster Instanz in ihrer und ihres Rechtsvertreters Abwesenheit stattgefunden habe und sie dadurch verhindert gewesen sei, ihre Rechte wahrzunehmen, die Ladung zur Verhandlung habe keinen Hinweis auf die Rechtsfolgen enthalten. Dieser Vorwurf kann im Beschwerdeverfahren dahingestellt bleiben, weil die Beschwerdeführerin jedenfalls die Möglichkeit gehabt hätte, entweder in ihrer Berufung oder anlässlich der vor der belangten Behörde stattgefundenen mündlichen Berufungsverhandlung, in welcher der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin anwesend war, neues Vorbringen zu erstatten. Damit war ein allfälliger Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens jedenfalls geheilt.

7. Die Beschwerdeführerin moniert in ihrer gegen den zweitangefochtenen Bescheid gerichteten Beschwerde auch, zu Unrecht hätten die Disziplinarbehörden in der Sache entschieden, ohne auf die Anhängigkeit der gegen den erstangefochtenen Bescheid gerichteten VwGH-Beschwerde Bedacht zu nehmen. Dem ist entgegen zu halten, dass es für die Disziplinarkommission lediglich darauf ankam, ob ihr im Zeitpunkt der Durchführung der Verhandlung ein rechtskräftiger Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss vorlag. Das war jedoch der Fall. Auf die Rechtsfolgen einer allfälligen Aufhebung des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses im Sinne des § 63 Abs. 1 VwGG musste in diesem Verfahrensstadium jedenfalls noch nicht Bedacht genommen werden.

8. In der Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid wird überdies auch die Strafbemessung mit dem wesentlichen Argument bekämpft, die Disziplinarbehörden hätten wesentliche Milderungsgründe unberücksichtigt gelassen, der Ausspruch der Entlassung sei nicht gerechtfertigt.

Die belangte Behörde hat zum Strafausspruch lediglich ausgeführt:

"Somit liegen die Tatbestände von Nichtbefolgen einer Weisung, Nichtmitwirkung und unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst vor, was die Disziplinarstrafe der Entlassung rechtfertigt.

Als mildernd war die bisherige Unbescholtenheit sowie ihre ausgezeichnete Dienstbeschreibung heranzuziehen.

Als erschwerend wurde die Vielzahl an Verweigerungen zur Mitwirkung gewertet."

Mit diesen Ausführungen hat sich die belangte Behörde jedoch nicht ausreichend mit den in dem - der Bestimmung des § 93 Abs. 1 BDG 1979 wortgleich nachgebildeten - § 80 Abs. 1 DO bezeichneten Kriterien der Strafbemessung auseinandergesetzt. Insbesondere haben die Disziplinarbehörden unterlassen darzulegen, aus welchem Grund es des Ausspruchs der Entlassung bedurfte, um die Beschwerdeführerin von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Dies wird die belangte Behörde nachzuholen haben, wobei auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, in welchem sich der Verwaltungsgerichtshof unter anderem auch mit der Auslegung des § 93 Abs. 1 leg. cit. auseinandergesetzt hat.

Aus den dargelegten Gründen war der zweitangefochtene Bescheid, soweit damit der Strafausspruch des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses bestätigt wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben, im Übrigen jedoch die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über die Aufwandersätze gründet sich auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 13. Dezember 2007

Schlagworte

Intimation Zurechnung von BescheidenDefinition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Inhalt des Spruches DiversesBesondere RechtsgebieteSachverständiger Erfordernis der Beiziehung ArztOrganisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung FeststellungsbescheideBefangenheit der Mitglieder von Kollegialbehörden

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2005090130.X00

Im RIS seit

30.01.2008

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at