

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/6/18 2013/09/0175

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.2014

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §66 Abs2;

BDG 1979 §105;

BDG 1979 §125a Abs3 Z5;

BDG 1979 §125a Abs3;

BDG 1979 §125a;

BDG 1979 §44 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der Mag. DS, vertreten durch Dr. Michael Subarsky, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Tuchlauben 14, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 23. September 2013, Zl. 28/7-DOK/13, betreffend eine disziplinarrechtliche Angelegenheit nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (weitere Parteien: Bundeskanzler, Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Ministerialrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist im Bundesministerium für Bildung und Frauen (vormals: Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur) tätig.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur vom 2. April 2013 wurde die Beschwerdeführerin nach Durchführung einer Verhandlung in einem Spruchpunkt 2. für schuldig erkannt, sie habe "ihre Abwesenheit vom Dienst ab 8. Oktober 2012 nicht unverzüglich Ihrem Vorgesetzten gemeldet und sich bei Wiederantritt des Dienstes nicht auftragsgemäß persönlich und unter Vorlage der ärztlichen Bestätigung im Original bei Ihrem Vorgesetzten gemeldet."

Die Beschwerdeführerin habe durch die ihr vorgeworfenen Verhaltensweisen gegen die Treuepflicht (§ 43 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979)) und die Verpflichtung zur Einhaltung der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden (§ 48 Abs. 1 BDG 1979) und durch die unter Z. 2 angeführte Verhaltensweise gegen die Meldepflicht (§ 51 BDG 1979), gegen die Verpflichtung zur Einhaltung des Dienstweges (§ 54 Abs. 1 BDG 1979) und die Weisungsbefolgungspflicht (§ 44 Abs. 1 BDG 1979) schuldhaft verstoßen. Über die Beschwerdeführerin wurde gemäß § 92 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt. Wegen weiterer Vorwürfe wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freigesprochen. In einem weiteren Spruchpunkt 1. wurde die Beschwerdeführerin wegen einer weiteren Dienstpflichtverletzung für schuldig erkannt. Der Bescheid der Behörde erster Instanz enthält eine Begründung, in welcher u.a. auf die Verhandlung hingewiesen wird.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin im Umfang der Schuldsprüche und der Strafe Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. September 2013 wurde der Berufung der Beschwerdeführerin teilweise Folge gegeben und die Beschwerdeführerin von der schuldhaften Verletzung ihrer im Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses genannten Dienstpflichten in dubio freigesprochen.

Hinsichtlich des Vorwurfes, sie habe ihre Abwesenheit vom Dienst ab 8. Oktober 2012 ihrem Vorgesetzten nicht unverzüglich gemeldet (Spruchpunkt 2. erster Teil des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses) und auf diese Weise schuldhaft gegen ihre Dienstpflichten verstoßen, wurde der Berufung nicht gefolgt und der in erster Instanz ergangene Schuldspruch bestätigt.

Hinsichtlich des Vorwurfes, die Beschwerdeführerin habe sich bei Wiederantritt des Dienstes nicht auftragsgemäß persönlich und unter Vorlage der ärztlichen Bestätigung im Original bei ihrem Vorgesetzten gemeldet und dadurch ihre Dienstpflichten schuldhaft verletzt (Spruchpunkt 2. zweiter Teil des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses), wurde die bekämpfte Entscheidung hingegen behoben und die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 BDG 1979 zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Disziplinarkommission erster Instanz zurückverwiesen.

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid im Wesentlichen damit, es stehe fest, dass der Beschwerdeführerin vor den verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzungen wiederholte Male (sowohl mündlich und schriftlich im Jahr 2011 als auch im Laufe des Jahres 2012) die dienstliche Weisung erteilt worden sei, ihre Abwesenheiten vom Dienst ihrem Dienstvorgesetzten, SC N, MA (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) direkt zu melden sowie diesem bereits nach einem Tag einer Dienstverhinderung (eines Krankenstandes) eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen. Dem Gesetz (§ 51 Abs. 1 und 2 BDG 1979) lasse sich nicht entnehmen, dass eine solche einem Beamten gegenüber ausgesprochene bzw. erteilte generelle Anordnung, die diesen vorübergehend unter erhöhte Kontrolle stelle, von vornherein ausgeschlossen sei. Nur eine qualifizierte Fehlerhaftigkeit einer Weisung führe zu deren Rechtsunwirksamkeit und zum Mangel der Pflicht der Befolgung durch den Beamten. Die Beschwerdeführerin habe nicht geltend gemacht, sie hätte von ihrem in § 44 Abs. 3 BDG 1979 normierten Recht auf Remonstration Gebrauch gemacht und aus den Akten sei solches auch nicht erkennbar. Die Weisung sei daher von der Beschwerdeführerin zu befolgen gewesen und sie habe objektiv dagegen verstoßen.

Wenn seitens der Beschwerdeführerin vorgebracht werde, am 8. Oktober 2012 habe sie weder SC N, MA, persönlich noch dessen Kanzlei fernmündlich erreichen können, um ihrer Meldepflicht nachzukommen, sodass sie jedenfalls nicht schuldhaft vorgegangen sei, so sei sie darauf hinzuweisen, dass ihr laut der zum Tatzeitpunkt in Geltung gestandenen Geschäftseinteilung des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur SC N, MA, unmittelbar unterstellte acht Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen als Ansprechpersonen alternativ zur Verfügung gestanden wären. Es habe sohin insgesamt acht Ressortangehörige gegeben, die die Beschwerdeführerin im Fall persönlicher Unerreichbarkeit des SC N, MA, fernmündlich hätte kontaktieren können, um sich bei einer dieser Personen zumindest zu erkundigen, wann SC N, MA, erreichbar bzw. zu sprechen wäre. Dies sei der Beschwerdeführerin auch im Erkrankungsfall jedenfalls zumutbar gewesen. Dass sämtliche der genannten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen telefonisch nicht hätten erreicht werden können, bringe die Beschwerdeführerin nicht vor und eine solche Behauptung widerspräche auch den Erfahrungen des täglichen Lebens.

Die Beschwerdeführerin habe demgegenüber ausschließlich eine Personalvertreterin und Herrn S, Kanzlei F 4, fernmündlich kontaktiert. Vor allem angesichts der auf Grund zahlreicher einschlägiger Vorfälle in der Vergangenheit seit längerer Zeit für die Beschwerdeführerin offenkundig besonders kritischen Situation an ihrem Arbeitsplatz und der

zwischen ihr und ihrem Vorgesetzten unübersehbar äußerst angespannten Kommunikationsebene habe für sie Klarheit darüber bestehen müssen, dass es ihr oblegen sei, ganz besondere Vorsicht walten zu lassen und die ihr vom Gesetz und per dienstlicher Weisung aufgetragene formelle Vorgangsweise im Fall der Inanspruchnahme von Krankenstand genauestens einzuhalten.

Ihren Ausspruch betreffend den zweiten Teil des zu Spruchpunkt 2. des Bescheides der Behörde erster Instanz ergangenen Schuldspruches begründete die belangte Behörde damit, dass die Beschwerdeführerin bereits per E-Mail vom 3. Oktober 2012 die Weisung erhalten habe, Dienstantrittsmeldungen und ärztliche Bestätigungen im Original unverzüglich am ersten Arbeitstag im Büro des SC N, MA, abzugeben. Dennoch sei seitens der Beschwerdeführerin die persönliche Vorlage einer Dienstantrittsmeldung und der ärztlichen Bestätigungen im Original beim angeführten Vorgesetzten im konkreten Fall unterblieben. Dazu habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, sie habe das genannte E-Mail vom 3. Oktober 2012 auf Grund des Auftretens technischer Probleme an der Dienststelle erst Ende Oktober lesen können. Die Erstinstanz gehe im Übrigen offenbar selbst davon aus, dass der Beschwerdeführerin diese Weisung nicht zugekommen sei, weshalb ein Verstoß gegen eine wirksam erteilte dienstliche Weisung schon deshalb nicht in Betracht komme. Soweit die Beschwerdeführerin meine, die Unterlassung der Meldung des Wiederantrittes des Dienstes unter gleichzeitiger Vorlage einer ärztlichen Bestätigung im Original sei gar nicht Inhalt der Disziplinaranzeige gewesen und der diesbezügliche Schuldspruch gehe über die tatsächliche Disziplinaranzeige hinaus, führte die belangte Behörde aus, dass dieses Verhalten sehr wohl Inhalt des rechtskräftigen Einleitungsbeschlusses der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur vom 19. Dezember 2012 gewesen sei und aus diesem Grunde die monierte Überschreitung des vorgegebenen Verfahrensgegenstandes des Disziplinarverfahrens nicht vorliege.

Abgesehen davon stelle sich der hier abzuotierende Sachverhalt für die belangte Behörde jedoch als solcher dar, bei dem wesentliche Fragen noch einer weiteren Klärung bedürften. Es erscheine nämlich zunächst die Frage aufklärungsbedürftig, ob und mittels E-Mails welchen Datums der Beschwerdeführerin die dienstliche Weisung erteilt wurde, sich bei Wiederantritt ihres Dienstes nach einem von ihr in Anspruch genommenen Krankenstand jeweils persönlich und unter Vorlage der ärztlichen Bestätigungen im Original bei ihrem Vorgesetzten zu melden. Weiters werde in diesem Zusammenhang dem Berufungsvorbringen, auf Grund technischer Probleme an der Dienststelle habe die Beschwerdeführerin das E-Mail vom 3. Oktober 2012 erst Ende des Monats Oktober 2012 öffnen, lesen und zur Kenntnis nehmen können, Beachtung beizumessen und etwa durch Befragung der verantwortlichen Mitarbeiter der EDV-Abteilung des Ressorts abzuklären sein, ob tatsächlich die von der Beschwerdeführerin relevierten gravierenden technischen Probleme im dienstinternen Mailing-System aufgetreten seien. Der erkennende Senat komme daher letztlich zu dem Ergebnis, dass der vorliegende aktenkundige Sachverhalt noch wesentliche Fragen offen lasse und somit näherer Ermittlungen bedürfe, um eine ausreichende Entscheidungsgrundlage dafür zu bilden, entweder den bekämpften erstinstanzlichen Schuldspruch zu bestätigen oder aber der Berufung wegen Schuld zu folgen und die Beschwerdeführerin von der gegenständlich umschriebenen schuldhaften Verfehlung gegen ihre Dienstpflichten freizusprechen.

Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung habe die belangte Behörde im Grunde des § 125a Abs. 3 Z. 2 und 5 BDG 1979 Abstand genommen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage erwogen:

Das gegenständliche Beschwerdeverfahren war am 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig; die Beschwerdefrist ist vor diesem Zeitpunkt abgelaufen. Gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG waren auf dieses Verfahren daher die am 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen anzuwenden. Dies gilt - gemäß § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014 - auch für die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008. Die folgenden Zitate des VwGG in dieser Entscheidung beziehen sich auf dessen am 31. Dezember 2013 in Kraft befindliche Fassung.

Hinsichtlich des ersten Teils des zu Punkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides mit dem angefochtenen Bescheid ergangenen Schuldspruches hält die Beschwerdeführerin den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil nicht ersichtlich sei, unter welcher materiellrechtlichen Bestimmung die belangte Behörde nunmehr den Sachverhalt tatsächlich subsumiere.

Damit zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Die

Beschwerdeführerin hat nämlich nicht bestritten, dass ihr die Weisung erteilt wurde, ihre Abwesenheiten vom Dienst ihrem Vorgesetzten SC N, MA, direkt zu melden. Die Beschwerdeführerin hat weiters nicht bestritten, dass sie am 8. Oktober 2012 ihre Abwesenheit vom Dienst dem SC N, MA, nicht direkt gemeldet hat. Die belangte Behörde hat zu Recht darauf hingewiesen, dass für die Beschwerdeführerin kein Grund bestand, von der Befolgung dieser Weisung Abstand zu nehmen, zumal die Weisung von einem zuständigen Organ erteilt worden war und auch keine strafgesetzwidrige Weisung erteilt war. Mit Anrufen bei einer Personalvertreterin und der Kanzlei hatte die Beschwerdeführerin die ihr mit der Weisung aufgetragene Pflicht nicht erfüllt.

Die belangte Behörde ist auch keinem Rechtsirrtum unterlegen, wenn sie der Beschwerdeführerin die Verletzung des § 44 Abs. 1 BDG 1979, nämlich die Verletzung ihrer Weisungsbefolgungspflicht vorwarf.

Hinsichtlich des ersten Teils des zu Spruchpunkt 2. des Bescheides der Behörde erster Instanz ergangenen Ausspruches der belangten Behörde wurde die Beschwerdeführerin dadurch, dass die belangte Behörde insofern eine mündliche Verhandlung nicht durchführte, angesichts des § 125a BDG 1979 nicht in ihren Rechten verletzt, zumal nach Abs. 3 dieser Vorschrift von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch die Disziplinaroberkommission Abstand genommen werden kann, wenn der Sachverhalt nach der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt erscheint (Z. 5). Dies war im Umfang der Abweisung der Berufung als gegeben zu erachten, weil der Sachverhalt bereits nach Durchführung des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahrens und schlüssiger Beweiswürdigung durch die Behörde erster Instanz, die eine Verhandlung durchgeführt hatte, festgestellt war und in der Berufung kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der Behörde erster Instanz entgegen stehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt (was mangels Bestehens eines Neuerungsverbotes zulässig gewesen wäre) neu und in konkreter Weise behauptet wurde (vgl. zu den Erfordernissen der Durchführung einer Berufungsverhandlung das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 2010, Zl. 2006/09/0230, mwN).

Durch den Schuldspruch im ersten Teil des Spruchpunktes 2. des Bescheides der Behörde erster Instanz wurde die Beschwerdeführerin sohin nicht in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt.

Auch im Ausspruch hinsichtlich des zweiten Teils des mit Punkt 2. des Schuldspruches des Bescheides der Behörde erster Instanz vermag der Verwaltungsgerichtshof eine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin nicht zu erkennen.

Nach dem im Grunde des § 105 BDG 1979 auch im Disziplinarverfahren anzuwendenden § 66 Abs. 2 AVG kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen, wenn der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint.

Die belangte Behörde hat angesichts der fehlenden Feststellungen im Bescheid der Behörde erster Instanz dahingehend, wann und inwiefern der Beschwerdeführerin eine Weisung, Dienstantrittsmeldungen und ärztliche Bestätigungen im Original unverzüglich am ersten Arbeitstag im Büro des SC N, MA, abzugeben, und angesichts der ungeklärten von der Beschwerdeführerin behaupteten technischen Probleme dahingehend, ob ihr diese Weisung am 3. Oktober 2012 oder aber erst am Ende des Monats Oktober 2012 zugegangen ist und ihr zugänglich war, noch ausreichend begründet, dass diesbezüglich die Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 AVG gegeben waren. Im vorliegenden Fall kann daher die Auffassung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig erachtet werden, dass sich mit dieser Frage die Behörde erster Instanz in Ergänzung der von ihr durchgeführten mündlichen Verhandlung zu befassen haben wird (vgl. zu § 66 Abs. 2 AVG in einem ähnlichen Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2006/09/0021).

Nach dem Gesagten war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die Behörde erster Instanz auch einen Ausspruch über die Disziplinarstrafe gegen die Beschwerdeführerin zu treffen haben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG.

Wien, am 18. Juni 2014

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2013090175.X00

**Im RIS seit**

10.07.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

05.09.2014

**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)