

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.11.2007

Geschäftszahl

2005/09/0172

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 Beschwerde des J C in P, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm, Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Landesbeamte beim Amt der Burgenländischen Landesregierung vom 24. Oktober 2005, Zl. 1-DOK- 5/6-2005, betreffend die Disziplinarstrafe der Geldstrafe, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit dem 1. November 1986 als Leiter des Gemeindeamtes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur burgenländischen Gemeinde P.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarcommission für Gemeindebeamte beim Amt der Burgenländischen Landesregierung vom 11. Juli 2005 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe während seiner gesamten Dienstzeit als Leiter des Gemeindeamtes regelmäßig Urlaubsablösen für den "nicht verbrauchten Urlaub" bezogen, und zwar

am 29.12.1998	6.002,19 EUR,
am 26.04.2001	4.242,58 EUR und
am 30.09.2002	10.486,-- EUR,

obwohl er gewusst habe, dass einem Beamten im aufrechten Dienstverhältnis nach den Bestimmungen des Landes-Beamten-Dienstrechtsgesetzes eine Entschädigung in Geld für nicht verbrauchten Urlaub nicht ausbezahlt werden dürfe. Er habe sich daher in der Zeit von Dezember 1998 bis September 2002 Urlaubsentschädigungen im Gesamtausmaß von 20.730,70 EUR wissentlich ausbezahlen lassen, indem er dem auszahlenden Gemeindebediensteten S. die an ihn auszubezahlenden "Urlaubsablösen" betragsmäßig mitgeteilt und dieser die Beträge in die Gehaltslisten aufgenommen habe, ohne den Bürgermeister konkret über die geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu informieren und einen Gemeinderatsbeschluss hierüber zu veranlassen. Dabei habe er das Vertrauen des Bürgermeisters und des Gemeindekassiers ausgenützt, die im Vertrauen auf die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der vorgelegten Nachweislisten ihren Genehmigungsvermerk angebracht hätten. Er habe dadurch gegen seine Pflicht zur Rechtmäßigkeit und Treue gemäß § 45 Abs. 1 des Landesbeamten-Dienstrechtsgesetzes - LBDG 1997, verstoßen und seine dienstlichen Aufgaben nicht unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung besorgt. Er habe damit auch in seinem gesamten Verhalten nicht darauf Bedacht genommen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe und eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 45 Abs. 2 LBDG 1997 in Verbindung mit § 17 des Gesetzes vom 20. Dezember 1971 über das Dienstrecht der Beamten und Vertragsbediensteten (Gemeindebedienstetengesetz 1971) begangen. Er habe dadurch auch gegen seine Pflicht, seinen Vorgesetzten gemäß § 46 Abs. 1 LBDG 1997 in Verbindung mit § 17 Gemeindebedienstetengesetz 1971 zu unterstützen,

verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung nach dieser Bestimmung begangen. Über den Beschwerdeführer wurde aus diesem Grunde gemäß § 143 Abs. 2 in Verbindung mit § 111 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 112 Abs. 1 LBDG 1997 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von 4.200 EUR verhängt.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er insbesondere Verjährung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe geltend machte.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2005 wurde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 17 Z. 3 des Gemeindebedienstetengesetzes 1971 keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch zu lauten habe:

"Herr OAR J C ist schuldig, er hat während seiner gesamten Dienstzeit als Leiter des Gemeindeamtes regelmäßig Urlaubsablösen für den "nicht verbrauchten Urlaub" bezogen, und zwar am 29.12.1998 6.002,19 Euro, am 16.04.2001 4.242,58 Euro und am 30.09.2002 10.486,-- Euro, obwohl er wusste, dass einem Beamten im aufrechten Dienstverhältnis nach den Bestimmungen des Landesbeamten-Dienstrechtsgesetzes eine Entschädigung in Geld für nicht verbrauchten Urlaub nicht ausbezahlt werden darf. Der Beschuldigte ließ sich daher in der Zeit von Dezember 1998 bis September 2002 Urlaubsentschädigungen im Gesamtausmaß von 20.730,70 Euro wissentlich ausbezahlen, indem er sowohl Herrn Franz K. als auch Frau Manuela K. jeweils zusätzliche Anweisungen bezüglich der Lohnverrechnung gab. So erhielten diese vom Beschuldigten Aufstellungen über abweichende Zahlungen, wie etwa Überstunden, Dienstjubiläen, 'Urlaubsentschädigungen' oder offene Urlaubstage, die dann von ihm verbucht wurden. Die Beträge wurden vom Gemeindebediensteten S. in die Gehaltslisten aufgenommen. Der Beschuldigte informierte den Bürgermeister nicht konkret über die geltenden gesetzlichen Bestimmungen und veranlasste keinen Gemeinderatsbeschluss hierüber. Er nutzte dabei das Vertrauen des Bürgermeisters und des Gemeindekassiers aus, die im Vertrauen auf die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der vorgelegten Nachweislisten ihren Genehmigungsvermerk anbrachten."

Der Beschwerdeführer habe dadurch gegen seine Pflicht zur Rechtmäßigkeit und Treue gemäß § 45 Abs. 1 des Landesbeamten-Dienstrechtsgesetzes 1997 - LBDG 1997, LGBL. Nr. 17/1998 i.d.g.F. verstoßen und seine dienstlichen Aufgaben nicht unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung besorgt. Er habe damit auch in seinem gesamten Verhalten nicht darauf Bedacht genommen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe und eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 45 Abs. 2 LBDG 1997 in Verbindung mit § 17 des Gesetzes vom 20. Dezember 1971 über das Dienstrecht der Beamten und Vertragsbediensteten (Gemeindebedienstetengesetz 1971), LGBL. Nr. 13/1972 i.d.g.F. begangen. Er habe dadurch auch gegen seine Pflicht, seinen Vorgesetzten gemäß § 46 Abs. 1 LBDG 1997 in Verbindung mit § 17 Gemeindebedienstetengesetz 1971 zu unterstützen, verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung nach dieser Bestimmung begangen. Gemäß § 143 Abs. 2 in Verbindung mit § 111 Abs. 1 Z. 3 und § 112 Abs. 1 LBDG 1997 sei die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von 4.200 EUR zu verhängen gewesen.

Die belangte Behörde führte in ihrem Bescheid - ohne eine Berufungsverhandlung durchgeführt zu haben - nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens aus, zu der in der Berufung aufgeworfenen Frage der Verjährung sei zunächst festzustellen, dass für eine Dienstbehörde nur das auf sicheren Grundlagen beruhende Wissen über bestimmte Tatsachen (nicht bloß Gerüchte oder Vermutungen Dritter, keinesfalls bloßes Kennenmüssen), in Betracht komme. Bei noch nicht ausreichender Klärung des Sachverhaltes sei "Kenntnis" spätestens mit dem Abschluss der Ermittlungen anzunehmen. Daraus folge, dass dann noch nicht von einer Kenntnisnahme durch die Dienstbehörde gesprochen werden könne, wenn der Sachverhalt noch nicht ausreichend geklärt sei und weitere Ermittlungen erforderlich seien. Im konkreten Fall seien einige Sachverhaltsmerkmale vorgelegen, die in Richtung einer Dienstpflichtverletzung des Beschwerdeführers gegangen seien, hinreichend sei jedoch noch nicht ein verwertbarer Sachverhalt festgestanden, der das mögliche Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung hätte erkennen lassen. Für den Bürgermeister als Dienstbehörde sei beispielsweise zum Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 noch nicht die ganze Dimension einer allfälligen Dienstpflichtverletzung erkennbar gewesen, weil weder der Umfang etwaiger Ablösezahlungen, noch ein umfassender Tatzeitraum absehbar gewesen sei. Für diese Unsicherheiten in der Erhebung des disziplinären Sachverhaltes sprächen in weiterer Folge - trotz formaler Kenntnisnahme dieses Teilsachverhaltes durch den Gemeinderat am 28. Dezember 2002 - auch das Zuwarten des Bürgermeisters mit der Einleitung disziplinärer Schritte sowie der Umstand, dass auch die Kriminalpolizei erst nach zahlreichen Ermittlungen einen verwertbaren Sachverhalt habe feststellen können. Weiters könne nur auf die Kenntnisnahme jener Umstände abgestellt werden, die für die Dienstbehörde eine Pflicht zum Tätigwerden begründeten. Dies sei im Regelfall die Disziplinaranzeige, die Durchschrift einer Strafanzeige, der Bericht des Dienstvorgesetzten oder Selbstanzeige durch den Beamten, allenfalls ein sonstiger, (etwa auf Grund eigener Recherchen gewonnener) begründeter Verdacht einer Dienstpflichtverletzung. Auf die zutreffende rechtliche Subsumtion der bekannt gewordenen Tatsachen komme es nicht an. Daraus folge, dass zumindest der begründete Verdacht einer Dienstpflichtverletzung bei der Dienstbehörde vorliegen und zumindest eine Subsumtion vorgenommen werden müsse, damit von einer "Kenntnisnahme der Dienstbehörde" iSd § 113 Abs. 1 Z. 1 LBDG 1997 gesprochen werden könne. Ob die Subsumtion zutreffend sei oder nicht, sei unerheblich; es genüge, dass der zur Beurteilung vorgelegene Sachverhalt wenigstens ein Mindestmaß eines disziplinären Fehlverhaltens erkennen lasse. Aus diesen Gründen könne dem Vorbringen in der Berufung, es sei völlig irrelevant, ob dem Bürgermeister die Rechtswidrigkeit der Auszahlung von Urlaubsablösen bekannt gewesen sei, es komme nur darauf an, dass der

inkriminierte Sachverhalt zur Kenntnis gelangt sei, nicht gefolgt werden. Zum Vorliegen eines "begründeten Verdachtes" iSd § 113 Abs. 1 Z. 1 LBDG 1997 sei zu bemerken, dass nicht allgemein von einem Wissen desselben, der keine rechtliche Ausbildung oder Dienstprüfung aufweisen müsse, um die besoldungs- und dienstrechtlichen Bestimmungen ausgegangen werden könne. Diesbezüglich könne er auf die Kenntnisse und die Unterstützung durch den leitenden Gemeindeamtmann vertrauen, der durch die abgelegte Dienstprüfung diese Kenntnisse nachgewiesen habe. In der von der Behörde erster Instanz durchgeführten mündlichen Verhandlung habe der Bürgermeister W. auf die Frage, ob er gewusst habe, dass es nicht zulässig sei, dass ein Beamter eine Urlaubsentschädigung bekomme, laut Niederschrift ausgesagt: "Ich weiß es grundsätzlich. Wäre als Belohnung zu titulieren." Diese Aussage sei in Gegenwartsform getätigt worden und lasse aus diesem Grunde keinen Rückschluss auf den Wissensstand des Bürgermeisters zum Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 zu. Auf die Frage, ob der Bürgermeister W. zum damaligen Zeitpunkt (28. Dezember 2002) gewusst habe, dass das Ablösen von nicht verbrauchtem Alturlaub nicht zulässig sei und er das trotzdem zur Kenntnis genommen habe, ohne etwas zu sagen, habe dieser geantwortet: "Ich habe damals schon gesagt, dass es Urlaubsablösen nicht gibt in der Form. Was halt mein Amt als Bürgermeister anlangt." Auch aus dieser Aussage könne nicht abgeleitet werden, dass der Bürgermeister zum Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung den begründeten Verdacht hatte, dass die Urlaubsablöse an den Beschwerdeführer rechtswidrig sei, zumal sie keine rechtliche Wertung des Bürgermeisters, sondern lediglich eine Feststellung auf Tatsachenebene wiedergebe. Beide Aussagen des rechtsunkundigen Bürgermeisters W. ließen erkennen, dass dieser im Nachhinein von der Rechtswidrigkeit der Auszahlung von Urlaubsablösen Kenntnis erlangt habe und möglicherweise auch bereits zum Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung am 28. Dezember 2002 Ansätze eines Verdachtes in sich getragen habe. Der Wortlaut der Aussagen gebe jedoch keine klare Auskunft darüber, ob ein manifester Verdacht einer Dienstpflichtverletzung zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich vorgelegen sei. Die Unsicherheiten und Zweifel des Bürgermeisters hätten sich in den Formulierungen "Ich weiß es grundsätzlich".... und "...., dass es Urlaubsablösen nicht gibt in der Form..." deutlich wieder. Von einer Subsumtion im Sinne der disziplinarrechtlichen Anforderung könne daher keine Rede sein. Auch sei der Bürgermeister durch die einstimmige Kenntnisnahme des Berichtes der Gebarungsprüfer durch den Gemeinderat am 28. Dezember 2002 bestärkt worden, dass gegen die eingeschlagene Vorgangsweise zum damaligen Zeitpunkt keine Bedenken bestünden. Dem zum Sachverhalt in der Berufung erstatteten Vorbringen sei auch entgegenzuhalten, dass ein Amtmann und Leiter der Gemeindeverwaltung innerhalb des kleinräumigen Gemeindeamtes ein dermaßen hohes Maß an Autorität und Einfluss gegenüber seinen Mitarbeitern und Dienstuntergebenen besitze, dass bereits die bloße Vorlage von Urlaubsaufzeichnungen - angesichts der bestehenden Gepflogenheiten - zur Durchführung des Auszahlungsvorganges seitens des Lohnverrechners und in der Folge des Kassiers führe. Es sei für die Untergebenen mit bei weitem nicht so profunder Ausbildung und Fachkenntnissen wie beim Leiter des Gemeindeamtes von vornherein klar und selbstverständlich, dass mit der Vorlage der Urlaubsaufzeichnungen die (unausgesprochene) Aufforderung der Ausbezahlung der Entschädigungssumme verbunden gewesen sei. Es sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung und Einschätzung der Situation in einem Gemeindeamt unrealistisch, dass der Beschwerdeführer in seiner dienst- und organisationsrechtlichen Position mit der Bekanntgabe der offenen Urlaubstage gegenüber der auszahlenden Stelle nicht gleichzeitig auch Einfluss auf die Veranlassung des Auszahlungsvorganges genommen haben wolle. Die in der Berufung wiederholte Bestreitung des Vorwurfs, der Beschwerdeführer habe das Vertrauen des Bürgermeisters und des Gemeindekassiers ausgenutzt, indem er die Urlaubsablösen der Höhe nach betragsmäßig mitgeteilt hätte, sei entgegenzuhalten, dass den Akten nicht zu entnehmen gewesen sei, dass vom Beschwerdeführer tatsächlich Beträge bekannt gegeben worden seien. Allerdings sei auf Grund der Tatsachenfeststellungen des Gerichts bzw. der vom Beschwerdeführer gemachten Angaben davon auszugehen, dass von ihm Aufstellungen über abweichende Zahlungen, wie etwa Überstunden, Dienstjubiläen, "Urlaubsentschädigungen" oder offene Urlaubstage, bekannt gegeben worden seien. Dies begründe die Änderung im Spruch.

Zur subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde aus, einem leitenden Gemeindeamtmann sei die durch die Dienstprüfung nachgewiesene Kenntnis der maßgeblichen dienst- und besoldungsrechtlichen Bestimmungen zuzumuten und zähle es zu dessen Dienstpflichten, dem Bürgermeister als seinem Vorgesetzten insbesondere in rechtlichen Angelegenheiten zur Seite zu stehen und ihn auf etwaige Rechtsverletzungen hinzuweisen. Daraus ergebe sich, dass die Tathandlungen, derer der Beschwerdeführer für schuldig befunden worden sei, diesem subjektiv vorwerfbar seien und die subjektive Tatseite verwirklicht sei. Eine womöglich jahrelange rechtswidrige Praxis in der Gemeinde könne das Fortführen derselben durch einen rechtlich geschulten Gemeindebeamten nicht entschuldigen. Auch gültige Gemeinderatsbeschlüsse änderten nichts an der Rechtswidrigkeit und führten nicht dazu, dass die Auszahlungen rechtmäßig erfolgt seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 des Burgenländischen Gesetzes vom 20. Dezember 1971 über das Dienstrecht der Beamten und Vertragsbediensteten der Gemeinden - Gemeindebedienstetengesetz 1971 sind, soweit dieser Teil des Gesetzes nicht anderes bestimmt, auf die Gemeindebeamten die für das Dienstrecht, einschließlich des Besoldungs- und Pensionsrechtes der Landesbeamten maßgebenden Gesetze in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 17 Gemeindebedienstetengesetz 1971, LGBL Nr. 13/1972, in der Fassung LGBL Nr. 0046/1999, sind Disziplinarbehörden

1. der Bürgermeister (Obmann des Gemeindeverbandsausschusses); dieser ist zuständig zur vorläufigen Suspendierung (§ 128 LBDG 1997) und zur Erlassung von Disziplinarverfügungen (§ 148 LBDG 1997) hinsichtlich der Gemeindebeamten;

2. die Disziplinarkommission für Gemeindebeamte; diese ist zuständig zur Erlassung von Disziplinarerkenntnissen und zur Entscheidung über Suspendierungen hinsichtlich der Gemeindebeamten;

3. die Disziplinaroberkommission für Landesbeamte (§ 117 LBDG 1997); diese ist zuständig zur Entscheidung über Berufungen gegen Erkenntnisse der Disziplinarkommission für Gemeindebeamte sowie über Berufungen gegen Suspendierungen durch die Disziplinarkommission für Gemeindebeamte.

Gegen die Entscheidungen der Disziplinaroberkommission für Landesbeamte steht kein ordentliches Rechtsmittel zu.

Gemäß § 20 Abs. 1 Gemeindebedienstetengesetz 1971 obliegt die Erstattung der Disziplinaranzeige dem Gemeinderat (Gemeindeverbandsausschuss).

Gemäß § 45 Abs. 1 des im Sinne des § 3 Gemeindebedienstetengesetz 1971 in Angelegenheiten des Dienstrechts einschließlich des Besoldungs- und Pensionsrechtes auf den Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Gemeindebeamter anzuwendenden Burgenländischen Landesbeamten-Dienstrechtsgesetzes 1997 - LBDG 1997, LGBL Nr. 17/1998, 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. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Beamte 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.

Gemäß § 46 Abs. 1 LBDG 1997 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

Gemäß § 85 LBDG 1997, in der Fassung LGBL Nr. 30/2003, verfällt der Anspruch auf Erholungsurlaub, wenn der Beamte den Erholungsurlaub nicht bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht hat. Ist der Verbrauch bis zu diesem Zeitpunkt aus dienstlichen Gründen nicht möglich, so tritt der Verfall erst mit Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein. Hat der Beamte eine Karenz nach dem Mutterschutzgesetz 1979 oder nach dem Väter-Karenzgesetz in Anspruch genommen, so wird der Verfallstermin um jenen Zeitraum hinausgeschoben, um den diese Karenz das Ausmaß von zehn Monaten übersteigt.

Gemäß § 110 LBDG 1997 ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach diesem Abschnitt (nämlich dem 9. Abschnitt "Disziplinarrecht") zur Verantwortung zu ziehen.

Gemäß § 111 Abs. 1 LBDG 1997 sind Disziplinarstrafen

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,
3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage,
4. die Entlassung.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung ist in den Fällen des Abs. 1 Z. 2 und 3 von dem Monatsbezug auszugehen, der dem Beamten auf Grund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses bzw. im Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen.

Gemäß § 113 Abs. 1 LBDG 1997 darf der Beamte wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden, wenn gegen ihn nicht

1. innerhalb von sechs Monaten, gerechnet von dem Zeitpunkt, zu dem der Disziplinarbehörde die Dienstpflichtverletzung zur Kenntnis gelangt ist, oder

2. innerhalb von drei Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt der Beendigung der Dienstpflichtverletzung,

eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet wurde. Sind von der Dienstbehörde vor Einleitung des Disziplinarverfahrens im Auftrag der Disziplinarkommission notwendige Ermittlungen durchzuführen (§ 139 Abs. 1 zweiter Satz), verlängert

sich die unter Z. 1 genannte Frist um sechs Monate. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung darf eine Disziplinarstrafe drei Jahre nach der an den beschuldigten Beamten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein Disziplinarverfahren durchzuführen, nicht mehr verhängt werden. Nach Abs. 3 dieser Gesetzesbestimmung wird der Lauf der in Abs. 1 und 2 genannten Fristen - sofern der der Dienstpflichtverletzung zu Grunde liegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige oder eines der folgenden Verfahren ist - gehemmt:

1. Für die Dauer eines Verfahrens vor dem Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof,
2. für die Dauer eines bei einem Gericht, bei einem unabhängigen Verwaltungssenat oder einer Verwaltungsbehörde anhängigen Strafverfahrens,
3. für die Dauer eines Verfahrens vor einem unabhängigen Verwaltungssenat über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein,
4. für den Zeitraum zwischen der rechtskräftigen Beendigung oder, wenn auch nur vorläufigen, Einstellung eines Strafverfahrens und dem Einlangen einer diesbezüglichen Mitteilung bei der Dienstbehörde und
5. für den Zeitraum zwischen der Erstattung der Anzeige und dem Einlangen der Mitteilung
6. a) über die Beendigung des gerichtlichen oder des
7. verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens oder des Strafverfahrens
8. vor dem unabhängigen Verwaltungssenat,
9. b) des Staatsanwaltes über die Zurücklegung der Anzeige oder
10. c) der Verwaltungsbehörde über das Absehen von der Einleitung eines
11. Verwaltungsstrafverfahrens

12. bei der Dienstbehörde.

Gemäß § 125 Abs. 1 LBDG 1997 hat der unmittelbar oder mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufene Vorgesetzte (Dienstvorgesetzte) bei jedem begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung die zur vorläufigen Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Erhebungen zu pflegen und sodann unverzüglich im Dienstweg der Dienstbehörde Disziplinaranzeige zu erstatten. Erweckt der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung auch den Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung, so hat sich der Dienstvorgesetzte in dieser Eigenschaft jeder Erhebung zu enthalten und sofort der Dienstbehörde zu berichten. Diese hat gemäß § 84 der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631, vorzugehen.

Gemäß § 142 Abs. 3 LBDG 1997 kann ungeachtet eines Parteienantrages von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission Abstand genommen werden, wenn,

1. die Berufung zurückzuweisen ist,
2. die Angelegenheit an die erste Instanz zu verweisen ist,
3. ausschließlich über eine Berufung gegen die Auferlegung eines Kostenersatzes zu entscheiden ist,
4. sich die Berufung ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet oder
5. der Sachverhalt nach der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt erscheint (Fassung LGBl. Nr. 19/1999).

Die Auszahlung der im Spruch des angefochtenen Bescheides aufgelisteten Beträge als "Urlaubsablösen" wird vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht er aber zusammengefasst geltend, die Behörde habe zu Unrecht angenommen, er habe gewusst, dass einem Beamten im aufrechten Dienstverhältnis nach den Bestimmungen des Landesbeamten-Dienstrechtsgesetzes eine Entschädigung in Geld für nicht verbrauchten Urlaub nicht ausbezahlt werden dürfe. Er habe im gesamten Verfahren jeweils bestritten, Kenntnis davon gehabt zu haben, dass diese Vorgangsweise nicht korrekt sei. Es gebe keine Bestimmung, wonach eine Auszahlung von Urlaubsentschädigungen dezidiert verboten sei. Das Beweisverfahren habe hier auch gezeigt, dass es unter den Vorgängern des Beschwerdeführers im Amt über viele Jahre hinweg üblich gewesen sei, nicht verbrauchten Urlaub mittels Urlaubsentschädigung abzulösen. Das Ablegen der Dienstprüfung allein sage über die subjektive Tatseite nichts aus. Unrichtig sei auch die Annahme der belangten Behörde, aus der Aussage des Bürgermeisters W. lasse sich kein Rückschluss auf den Wissensstand im Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 ziehen. Richtig sei, dass der Bürgermeister W. schon im damaligen Zeitpunkt den begründeten Verdacht gehabt habe, dass die Auszahlung von Urlaubsablösen rechtswidrig sei. Damit sei aber der Verfolgungsanspruch verjährt. In

diesem Zusammenhang verwies der Beschwerdeführer auf das Protokoll der Hauptverhandlung in dem gegen ihn wegen desselben Sachverhaltes eingeleiteten Strafverfahrens vor dem Landesgericht Eisenstadt vom 25. Jänner 2005, in welcher der Bürgermeister W. angegeben habe, dass der Bericht des Gebarungsprüfungsausschusses zur Kenntnis genommen worden sei, und glaublich fünf Minuten über die Urlaubsabfindungen diskutiert worden sei. Auch daraus ersehe man, dass dem Bürgermeister W. auch zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt gewesen sei, dass es "in der Form" Urlaubsablösen nicht gebe.

Die belangte Behörde habe auch die Aussage des Amtsvorgängers des Bürgermeisters W. im Strafverfahren unberücksichtigt gelassen, in welchem dieser ausgesagt habe, es sei ihm damals (28. Dezember 2002) aufgefallen, "dass er gelegt worden sei". Zum Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 sei diesem bewusst gewesen, dass zwar grundsätzlich Urlaubsablösen nicht hätten ausbezahlt werden dürfen, jedoch diese Vorgangsweise über Jahre hindurch in der Gemeinde gepflogen worden sei.

Damit hätten beide Bürgermeister im Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 gewusst, dass die Auszahlung von Urlaubsablösen nicht zulässig gewesen sei, und den dennoch genehmigenden einstimmigen Gemeinderatsbeschluss zur Kenntnis genommen.

Vertrete die belangte Behörde überdies die Ansicht, der Beschwerdeführer als Amtmann und Leiter der Gemeindeverwaltung besitze ein derart hohes Maß an Autorität und Einfluss gegenüber seinen Mitarbeitern und Dienstuntergebenen, dass bereits die Vorlage von Urlaubsaufzeichnungen zur Durchführung des Auszahlungsvorganges habe führen müssen, werde übersehen, dass die Bürgermeister nicht seine Dienstuntergebenen gewesen seien, sondern dass im Gegenteil deren Untergebener gewesen sei.

Eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sieht der Beschwerdeführer darin, dass die belangte Behörde aus den Angaben des Bürgermeisters W. bzw. seines Amtsvorgängers nicht auf eine "Kenntnisnahme" im Sinne des § 113 Abs. 1 Z. 1 LBDG 1997 geschlossen und zu Unrecht die bereits eingetretene Verfolgungsverjährung nicht wahrgenommen habe. Zu Unrecht sei die belangte Behörde auch davon ausgegangen, er, der keinerlei Verfügungsmöglichkeit über das Gemeindekonto gehabt habe, habe auf andere Gemeindebedienstete Einfluss nehmen können. Vielmehr habe er keinerlei Einfluss auf die Lohnverrechnung genommen, dafür gebe es keinerlei Anhaltspunkte im Akt.

Eine weitere inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liege darin, dass dem Beschwerdeführer vorgeworfen werde, er habe eine jahrelange rechtswidrige Praxis in der Gemeinde trotz besseren Wissens geduldet bzw. ausgenutzt. Tatsache sei vielmehr, dass bereits über Jahrzehnte hindurch nicht verbrauchte Urlaube - jeweils abgesegnet durch entsprechende Gemeinderatsbeschlüsse - abgelöst worden seien. Durch das Vorliegen gültiger Gemeinderatsbeschlüsse würden die darin genehmigten Auszahlungen rechtmäßig, sodass auch eine falsche Bezeichnung des Auszahlungsgrundes nicht schaden könne. Er sei davon ausgegangen, dass die Auszahlung von Urlaubsablösen - wie auch in der Vergangenheit üblich - zu Recht erfolgt sei, sodass er nicht vorsätzlich gehandelt habe.

1. Zur Frage der Verjährung:

Verfolgungsverjährung tritt nach § 113 Abs. 1 Z. 1 LBDG 1997 ein, wenn gegen den Beamten nicht binnen sechs Monaten nach Kenntnis der Disziplinarbehörde von der Dienstpflichtverletzung eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren eingeleitet wird. Maßgebend für den Beginn der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 113 Abs. 1 Z. 1 LBDG 1997 ist daher die Kenntnis der Disziplinarbehörde von Tatsachen, die zur Annahme berechtigen, ein konkretes Verhalten eines Beamten falle unter einen disziplinar zu ahndenden Tatbestand. "Kenntnis erlangt" die Disziplinarbehörde in einer die Verjährungsfrist in Lauf setzenden Weise, wenn sie von dem - später allenfalls als Dienstvergehen zu würdigenden - Verhalten des Beamten ausreichend Mitteilung erhält, wobei nur das auf sicheren Grundlagen beruhende Wissen über bestimmte Tatsachen, die zu einem begründeten Verdacht führen (vgl. dazu die die vergleichbaren Normen des BDG 1979 betreffenden Ausführungen in Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten³, 53), maßgebend ist. Dem korrespondiert die in § 125 LBDG 1997 normierte Pflicht des Dienstvorgesetzten, bei Vorliegen eines begründeten Verdachts die erforderlichen Erhebungen zu pflegen und sodann unverzüglich im Dienstwege der Dienstbehörde Disziplinaranzeige zu erstatten bzw. bei Vorliegen eines Verdachtes auf eine von Amts wegen zu verfolgende gerichtlich strafbare Handlung Strafanzeige zu erstatten. Voraussetzung zur Annahme einer den Lauf der Verjährungsfrist in Gang setzenden "Kenntnis" der Disziplinarbehörde ist daher einerseits die Mitteilung von Umständen, die nicht bloß auf Gerüchten, Vermutungen Dritter oder bloßes Kennenmüssen beruhen, und andererseits die Eignung dieser Umstände, einen konkreten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung zu begründen, ohne dass in diesem Verfahrensstadium bereits eine zutreffende rechtliche Subsumtion erforderlich wäre.

Nach § 17 Z. 1 Gemeindebedienstetengesetz 1971 gehört der Bürgermeister zu den Disziplinarbehörden. Im vorliegenden Fall ist daher entscheidend, wann der zu den Tatzeiten amtierende Bürgermeister ausreichend Kenntnis darüber erhalten hat, dass Umstände vorlagen, die jene nunmehr inkriminierten Verhaltensweisen des Beschwerdeführers als Dienstpflichtverletzung ausreichend konkret erkennen ließen. In diesem Zusammenhang ging die belangte Behörde davon aus, auch im Zeitpunkt jener Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002, in welcher die im Jahr 2002 ausbezahlten Urlaubsablösen

genehmigt worden seien, sei dem amtierenden Bürgermeister "noch nicht die ganze Dimension einer allfälligen Dienstpflichtverletzung erkennbar gewesen, weil weder der Umfang etwaiger Ablösezahlungen, noch ein umfassender Tatzeitraum absehbar gewesen" sei. Tatsächlich geht aus der Niederschrift über diese Gemeinderatssitzung nicht hervor, dass es über diese Frage eine längere Diskussion gegeben hätte, geschweige denn über die grundsätzliche Unzulässigkeit solcher Urlaubsabläsen gesprochen worden wäre.

Der Bürgermeister setzte die ersten disziplinären Schritte erst nach Abschluss der auf Grund der anonymen Anzeige vom 5. Februar 2003 in Gang gesetzten kriminalpolizeilichen Erhebungen unter Einbeziehung der Gemeindeaufsichtsbehörde und nach Einlangen des (nicht rechtskräftig gewordenen) erstinstanzlichen Strafurteils des LG Eisenstadt vom 20. Juli 2004 - tatsächlich endete das gerichtliche Strafverfahren nach Aufhebung des erstinstanzlichen Strafurteils durch das Oberlandesgericht Wien erst mit Einstellung gemäß § 90b iVm § 90c StPO am 21. Februar 2005 -, indem er in der Gemeinderatssitzung vom 24. August 2004 einen Gemeinderatsbeschluss auf Erstattung der Disziplinaranzeige gegen den Beschwerdeführer beantragte. Ab dem Zeitpunkt der strafgerichtlichen Anhängigkeit, der spätestens mit der in den vorgelegten Verwaltungsakten dokumentierten Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 22. September 2003 betreffend die an das Landesgendarmeriekommando Burgenland gerichtete Anordnung weiterer Erhebungen, anzusetzen ist, war der Ablauf der Verjährungsfrist im Sinne des § 113 Abs. 3 Z. 2 LBDG 1997 gehemmt. Es kommt also darauf an, ob der Bürgermeister als Disziplinarbehörde i.S. des § 113 Abs. 1 leg. cit. zwischen dem 28. Dezember 2002 und dem 22. September 2003 hätte handeln müssen. Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang auch in der Beschwerde darauf, der Bürgermeister habe bereits seit dem 28. Dezember 2002 Kenntnis von allen wesentlichen Tatsachen gehabt und hätte daher schon zu diesem Zeitpunkt tätig werden müssen, um den Ablauf der Verjährungsfrist zu verhindern. Diesem Vorbringen ist allerdings entgegen zu halten, dass sich ein eindeutiges Wissen um eine Dienstpflichtverletzung darstellende konkrete Umstände weder aus dem Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 noch aus den bloß vagen Angaben des im Strafverfahren als Zeugen einvernommenen Bürgermeisters ableiten lässt. Es lassen sich aber auch weiters keine Anhaltspunkte für die Annahme finden, der Kenntnisstand des Bürgermeisters über die dem Beschwerdeführer letztlich zum Vorwurf gemachten Vorkommnisse und deren Eignung als Dienstpflichtverletzung habe zwischen der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 und dem Beginn der gerichtlichen Anhängigkeit des Strafverfahrens, etwa durch bekannt gewordene Erhebungen des Landesgendarmeriekommandos Burgenland, eine wesentliche Vertiefung erfahren. Aus den in der Beschwerde zitierten unscharfen Äußerungen der beiden betroffenen Bürgermeister - dabei ist anzumerken, dass es lediglich auf den Kenntnisstand jenes amtierenden Bürgermeisters ankommt, der verjährungsunterbrechende Handlungen hätte setzen können - anlässlich ihrer Einvernahmen lässt sich jedenfalls nicht mit Sicherheit der Schluss ziehen, sie hätten bereits wesentlich früher positiv Kenntnis von Umständen gehabt, die die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gerechtfertigt hätten.

Die belangte Behörde hat sich aber mit der Frage der Verjährung nach § 113 Abs. 1 Z. 2 LBDG 1997 nicht befasst, wonach der Beamte wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden darf, wenn gegen ihn nicht innerhalb von drei Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt der Beendigung der Dienstpflichtverletzung eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarcommission eingeleitet wurde. In dem (neugefassten) Spruch des angefochtenen Bescheides wird dem Beschwerdeführer u.a. auch der Bezug einer Urlaubsabläse "für nicht verbrauchten" Urlaub am 29. Dezember 1998 vorgeworfen. Unter den bereits oben behandelten zeitlichen Prämissen müsste die Strafbarkeitsverjährung dieser Tathandlung bereits eingetreten sein, wenn nicht vom Vorliegen eines "fortgesetzten Deliktes" ausgegangen wird. Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den vorliegenden Tathandlungen des Beschwerdeführers um ein "fortgesetztes Delikt", bei welchem nicht nur eine Reihe von gleichartigen Einzelhandlungen von einem einheitlichen Willensentschluss umfasst sind, sondern auch die äußeren Begleitumstände im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs zu einer Einheit zusammentreten, liegen nicht vor. Eben dieser zeitliche Zusammenhang ist im vorliegenden Fall bezüglich jener aus dem Jahr 1998 stammenden Vortat nicht zu erkennen. Die belangte Behörde wird daher im fortzusetzenden Verfahren im Bezug auf diese Tathandlung auf den Eintritt der Strafbarkeitsverjährung nach § 113 Abs. 1 Z. 2 LBDG 1997 Bedacht zu nehmen haben.

Im Hinblick darauf, dass der Ablauf der Verjährungsfrist nach § 113 Abs. 1 Z. 1 und 2 LBDG 1997 gemäß Abs. 3 dieser Gesetzesbestimmung für die Dauer eines bei Gericht anhängigen Strafverfahrens gehemmt ist, im vorliegenden Fall also zwischen (spätestens) dem 22. September 2003 und dem 29. März 2005 (dem Tag der Zustellung der Benachrichtigung von der Beendigung des Strafverfahrens), liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass - insbesondere durch Untätigbleiben des Bürgermeisters als Disziplinarbehörde trotz ausreichender Kenntnis - Verfolgungsverjährung bereits eingetreten wäre.

2. Zur Frage des Verschuldens:

Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemacht, Urlaubsabläsen "bezogen" zu haben, "obwohl er....gewusst" habe, sich diese Urlaubsabläsen "wissentlich ...ausbezahlen lassen.." und "das Vertrauen....ausgenützt" zu haben. Allen diese Vorwürfe beziehen sich auf die Verschuldensform des qualifizierten Vorsatzes (Wissentlichkeit). Nach der Legaldefinition des § 5 Abs. 3 StGB liegt Wissentlichkeit vor, wenn der Täter den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält. Der

Beschwerdeführer hatte bereits im Verwaltungsverfahren bestritten, - und wiederholt dieses Vorbringen auch in der Beschwerde - von der Unzulässigkeit der von ihm empfangenen Urlaubsabläsen definitiv Kenntnis gehabt zu haben, zumal es sich um eine langjährige Praxis der Gemeindeleitung gehandelt habe, die eingeschlagene Vorgangsweise durch Gemeinderatsbeschlüsse genehmigt worden und auch in den gesetzlichen Normen ein explizites Verbot nicht verankert sei.

Die belangte Behörde führte zur Frage des Verschuldens lediglich ins Treffen, dem Beschwerdeführer sei auf Grund seiner erfolgreich abgelegten Dienstprüfung, deren Gegenstand u.a. auch die "maßgeblichen dienst- und besoldungsrechtlichen Bestimmungen" zählten, deren Kenntnis "zuzumuten", diese zähle zu seinen Dienstpflichten. Diese Argumentation kann aber lediglich das allfällige Vorliegen grober Fahrlässigkeit ("Kennenmüssen") begründen, sie trifft über die positiv anzunehmende Kenntnis des Beschwerdeführers hingegen keine Aussage. Abgesehen davon, dass die für das Ausmaß der Strafe maßgebende Schwere der Dienstpflichtverletzung davon abhängig ist, in welcher Verschuldensform die zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung begangen wurde und es daher auch nicht dahinstehen kann, ob qualifizierter Vorsatz im Sinne einer "Wissentlichkeit" oder lediglich grobe Fahrlässigkeit im Sinne eines "Kennenmüssens" vorlag, und sich die belangte Behörde mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt hat, trägt die oben wiedergegebene Begründung keinesfalls den im Spruch mehrfach enthaltenen Vorwurf der Wissentlichkeit. Damit liegt ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides vor, weshalb dieser an einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften leidet.

3. Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung:

Die belangte Behörde hätte aber auch von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht absehen dürfen, weil keiner der Fälle des § 142 Abs. 3 LBDG 1997 vorlag. Insbesondere kann keine Rede davon sein, dass der Sachverhalt nach der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung als geklärt hätte erscheinen können, da gerade das Verschulden des Beschwerdeführers - wie sich aus obigen Ausführungen bereits ergibt - in der ihm zum Vorwurf gemachten Form der Wissentlichkeit noch in der Berufung bestritten und auch durch der belangten Behörde vorliegende Beweisergebnisse nicht eindeutig belegt worden war. Die belangte Behörde hätte sich daher mit den bestreitenden Behauptungen des Beschwerdeführers zu dieser Frage eingehender zu beschäftigen und auf Grund der unmittelbaren Ergebnisse einer von ihr durchgeführten mündlichen Verhandlung Feststellungen hierüber zu treffen gehabt.

Aus den genannten Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. November 2007