

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.09.2010

Geschäftszahl

2009/09/0083

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde des J C in P, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Landesbeamte beim Amt der Burgenländischen Landesregierung vom 18. Februar 2009, Zl. 1-DOK- 5/20-2009, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe (weitere Partei: Burgenländische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Land Burgenland Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Leiter des Gemeindeamtes P in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde P. und war unter anderem für die Berechnung des Entgelts der Bediensteten der Gemeinde P zuständig.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen (Ersatz-)Bescheid der Disziplinaroberkommission für Landesbeamte beim Amt der Burgenländischen Landesregierung (der belangten Behörde) vom 18. Februar 2009 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe während seiner Dienstzeit als Leiter des Gemeindeamtes Urlaubsabläsen für den "nicht verbrauchten Urlaub" bezogen, und zwar am 26. April 2001 EUR 4.242,58 und am 30. September 2002 EUR 10.486,--, obwohl er hätte wissen müssen, 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 sich diese Urlaubsentschädigungen ausbezahlen lassen, indem er sowohl Herrn Franz K. als auch Frau Manuela K. jeweils zusätzliche Anweisungen bezüglich der Lohnverrechnung gegeben habe. Diese hätten von ihm Aufstellungen über abweichende Zahlungen, wie etwa Überstunden, Dienstjubiläen, Urlaubsentschädigungen oder offene Urlaubstage, erhalten, die sie verbucht hätten. Die Beträge seien vom Gemeindebediensteten S. in die Gehaltslisten aufgenommen worden. Er habe dem Bürgermeister nicht konkret über die geltenden gesetzlichen Bestimmungen informiert und keinen Gemeinderatsbeschluss hierüber veranlasst. Er habe dabei das Vertrauen des Bürgermeisters und des Gemeindekassiers ausgenützt, die im Vertrauen auf die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der vorgelegten Nachweislisten ihren Genehmigungsvermerk angebracht hätten.

Der Beschwerdeführer habe dadurch gegen seine Pflicht zur Rechtmäßigkeit und zur Treue gemäß § 45 Abs. 1 Landesbeamten-Dienstrechtsgesetz 1997 - LBDG 1997, LGBI. Nr. 17/1998, 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. Er habe eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 45 Abs. 2 LBDG 1997 iVm § 17 des Gesetzes vom 20. Dezember 1971 über das Dienstrecht der Beamten und Vertragsbediensteten (Gemeindebedienstetengesetz 1971), LGBI. Nr. 13/1972, begangen. Er habe dadurch auch gegen seine Pflicht, seinen Vorgesetzten gemäß § 46 Abs. 1 LBDG 1997 iVm § 17 Gemeindebedienstetengesetz 1971 zu unterstützen, verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung nach dieser Bestimmung begangen.

Über den Beschwerdeführer werde gemäß § 143 Abs. 2 iVm § 111 Abs. 1 Z. 3 iVm § 112 Abs. 1 LBDG 1997 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,-- verhängt.

Zur Vorgeschichte dieser Bestrafung wird auf das hg. Erkenntnis vom 29. November 2007, Zl. 2005/09/0172, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis war der Bescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2005 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben worden. Daraus ist hervorzuheben:

"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 Urlaubsabläsen 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 disziplinarischen 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

Einvernehmen 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 Disziplinarkommission 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. Alle 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."

Zur Frage der Verjährung führte die belangte Behörde im nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Bescheid aus, dass zwar einige Sachverhaltsmerkmale vorgelegen hätten, die in Richtung einer Dienstpflichtverletzung des Beschwerdeführers gegangen seien. Ein verwertbarer Sachverhalt, der das mögliche Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung hätte erkennen lassen, sei jedoch noch nicht hinreichend festgestanden. Für den Bürgermeister (Josef W.) als Dienstbehörde sei zum Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung am 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 spreche - 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 umfangreichen Ermittlungen einen verwertbaren Sachverhalt habe feststellen können. Dem Vorbringen in der Berufung, es sei völlig irrelevant, ob dem Bürgermeister die Rechtswidrigkeit der Auszahlung von Urlaubsabläse bekannt gewesen sei und es komme nur darauf an, dass der inkriminierte Sachverhalt zur Kenntnis gelangt sei, könne nicht gefolgt werden.

Zum Vorliegen eines - für eine Kenntnisnahme gemäß § 113 Abs. 1 Z. 1 LBDG 1997 erforderlichen - begründeten Verdachts, somit "einer Subsumtion des Bürgermeisters", sei zu bemerken, dass von einem Wissen des Bürgermeisters - der keine rechtliche Ausbildung und keine Dienstprüfung aufweisen müsse - um die besoldungs- und dienstrechtlichen Bestimmungen nicht ausgegangen werden könne. Der Bürgermeister könne auf die Kenntnisse und die Unterstützung durch den leitenden Gemeindeamtmann vertrauen, der diese Kenntnisse durch die abgelegte Dienstprüfung nachgewiesen habe. In der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarcommission für Gemeindebeamte vom 13. Juni 2005 habe Bürgermeister Josef W. auf die Frage, ob er gewusst habe, dass es nicht zulässig sei, dass ein Beamter eine Urlaubsentschädigung bekomme, angegeben: "Ich weiß es grundsätzlich. Wäre als Belohnung zu titulieren." Diese Aussage sei in der Gegenwartsform getätigt worden und lasse keinen Rückschluss auf den Wissensstand des Bürgermeisters zum Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 zu. Auf die Frage des Vorsitzenden in derselben mündlichen Verhandlung, ob Bürgermeister Josef W. damals bei dieser Sitzung gewusst habe, dass das Ablösen von nicht verbrauchtem Alturlaub nicht zulässig sei, und er dies trotzdem zur Kenntnis genommen habe, ohne etwas zu sagen, habe Josef W. wie folgt 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 Josef W. zum Zeitpunkt der Gemeinderatssitzung (vom 28. Dezember 2002) den begründeten Verdacht gehabt habe, dass die an den Beschwerdeführer geleistete Urlaubsabläse rechtswidrig sei. Sie gebe keine rechtliche Wertung des Bürgermeisters, sondern lediglich eine Feststellung auf Tatsachenebene wieder.

Diese beiden Aussagen des rechtsunkundigen Bürgermeisters 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 Verdachts 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 spiegeln sich in den Formulierungen "ich weiß es grundsätzlich" und "..., dass es Urlaubsablösen nicht gibt in der Form" deutlich wider. Von einer Subsumtion im Sinne der disziplinarrechtlichen Anforderungen könne keine Rede sein.

Im Übrigen sei der Bürgermeister durch die einstimmige Kenntnisnahme des Berichts der Gebarungsprüfer durch den Gemeinderat am 28. Dezember 2002 bestärkt worden, dass gegen die eingeschlagene Vorgangsweise zum damaligen Zeitpunkt keine Bedenken bestanden haben.

Der Beschwerdeführer habe in der Berufung behauptet, die rechtserzeugenden Sachverhalte seien den jeweiligen Bürgermeistern, also sowohl K. als auch (dessen Nachfolger) W. bereits zum Zeitpunkt der Eingabe der TAN-Codes bei den einzelnen Überweisungen bekannt gewesen, weshalb die Verfolgungsverjährung jeweils ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe. Diese Behauptung sei einerseits durch nichts begründet, andererseits durch die obigen Ausführungen über die Rechtsunkundigkeit der Bürgermeister und deren Zweifel am Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung widerlegt.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in dem (oben genannten) Erkenntnis Zl. 2005/09/0172 festgestellt, dass der Vorwurf, am 29. Dezember 1998 eine Urlaubsabläse für nicht verbrauchten Urlaub bezogen zu haben, gemäß § 113 Abs. 1 Z. 2 LBDG 1997 bereits verjährt sei. Daher könne dieser Bezug einer Urlaubsabläse dem Beschuldigten nicht zur Last gelegt werden. Dies finde in einer Neubemessung der Geldstrafe Niederschlag.

Das Vorbringen der Berufung über die mangelnde Vertretungsmacht des Beschwerdeführers und die damit zum Ausdruck gebrachte Behauptung der fehlenden Kausalität hinsichtlich der Ausbezahlung der Entschädigungssummen an den Beschwerdeführer lasse außer Betracht, dass ein Gemeindeamtmann 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 der Auszahlung durch den Lohnverrechner und in weiterer Folge durch den Kassier geführt habe. Die Untergebenen verfügten bei weitem nicht über eine so profunde Ausbildung und Fachkenntnisse wie der Leiter des Gemeindeamtes. Es sei für sie von vornherein klar und selbstverständlich, dass mit der Vorlage der Urlaubsaufzeichnungen die (unausgesprochene) Aufforderung zur 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 den Auszahlungsvorgang habe nehmen wollen. Dem Disziplinarakt und dem Gerichtsakt lasse sich nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer (an den Lohnverrechner bzw. den Gemeindekassier) Beträge bekannt gegeben habe. Allerdings sei davon auszugehen, dass er Aufstellungen, wie etwa Überstunden, Dienstjubiläen, Urlaubsentschädigungen oder offene Urlaubstage, bekannt gegeben habe. Der Spruch sei daher insoweit abzuändern gewesen, ohne dass dies Einfluss auf die rechtliche Würdigung gehabt habe.

Gemäß § 85 LBDG 1997 ver falle der Anspruch auf Erholungsurlaub, wenn der Beamte den Erholungsurlaub nicht bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht habe. Sei der Verbrauch bis zu diesem Zeitpunkt aus dienstlichen Gründen nicht möglich, so trete der Verfall erst mit

Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein. Es gebe keine gesetzliche Regelung für eine Urlaubsentschädigung. Einem leitenden Gemeindeamtmann sei die durch die Dienstprüfung nachgewiesene Kenntnis der maßgeblichen dienst- und besoldungsrechtlichen Bestimmungen zuzumuten. Es zähle zu dessen Dienstpflichten, dem Bürgermeister als seinem Vorgesetzten insbesondere in rechtlichen Angelegenheiten zur Seite zu stehen und auf etwaige Rechtsverletzungen hinzuweisen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der leitende Gemeindeamtmann Vorgesetzter aller Gemeindebediensteten sei. Man könne erwarten, dass er Kenntnis von den relevanten Rechtsvorschriften habe, also auch den Dienstrechtsvorschriften, die in dieser Funktion in der einen oder anderen Form fast täglich anzuwenden seien. Daraus ergebe sich, dass die Tathandlungen, derer der Beschwerdeführer von der Disziplinarkommission für schuldig befunden worden sei, diesem subjektiv vorwerfbar seien und die subjektive Tatseite als grobe Fahrlässigkeit verwirklicht sei. Vorsätzliches Verhalten im Sinne von Wissentlichkeit könne dem Beschwerdeführer nicht nachgewiesen werden. Dies auch nicht im Rahmen der am 18. Februar 2009 durchgeführten mündlichen Verhandlung, in der keine neuen Ergebnisse hervorgekommen seien. Der Spruch des angefochtenen erstinstanzlichen Bescheides sei dahin in diesem Sinne abzuändern gewesen.

Eine womöglich jahrelange rechtswidrige Praxis in der Gemeinde könne das Fortführen derselben durch einen rechtlich geschulten Gemeindebeamten nicht entschuldigen. Auch gültige Gemeinderatsbeschlüsse würden nichts an der Rechtswidrigkeit ändern und nicht dazu führen, dass die Auszahlungen rechtmäßig erfolgt seien. Da der erste Tatvorwurf auf Grund bereits eingetretener Verjährung weg falle und dem Beschwerdeführer bloß fahrlässiges Verhalten zur Last gelegt werden könne, erscheine - bei Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse - eine Reduzierung der Geldstrafe von EUR 4.200,- auf EUR 2.000,- gerechtfertigt. Weiters seien auf Grund der zum Teil unrichtigen Sachverhaltsfeststellungen im Spruch entsprechende Berichtigungen vorzunehmen. Es bestehe keine Veranlassung, dem Eventualantrag des Beschwerdeführers (auf Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 66 Abs. 2 AVG) Folge zu geben. Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass gemäß § 128 Abs. 5 LBDG 1997 auf Grund des rechtskräftigen Abschlusses des Disziplinarverfahrens die Suspendierung des Beschwerdeführers ex lege ende. Es erübrige sich daher ein Abspruch über den vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. September 2005 gestellten dringenden Antrag.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerde hält den angefochtenen Bescheid für rechtswidrig, weil die belangte Behörde die eingetretene Verjährung nicht berücksichtigt habe.

Wie im Vorerkenntnis vom 29. November 2007, Zl. 2005/09/0172, ausgeführt, ist Voraussetzung für die Annahme einer den Lauf der Verjährung auslösenden Kenntnis der Dienst- bzw. Disziplinarbehörde von einer Dienstpflichtverletzung (§ 113 Abs. 1 Z. 1 LBDG 1997), 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.

Die Beschwerde trägt in diesem Zusammenhang vor, der Bürgermeister Josef W. (als nach § 17 Z. 1 Gemeindebedienstetengesetz 1971 zuständige Disziplinarbehörde) habe im Strafverfahren zu Protokoll gegeben, dass man in der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 etwa fünf Minuten über die Urlaubsabfindung diskutiert habe. Der Umfang etwaiger Ablösezahlungen seien (dem Bürgermeister) daher bekannt gewesen. Der Amtsvorgänger von Josef W., Johann K., habe im besagten Strafverfahren zum Ablauf der Sitzung vom 28. Dezember 2002 zu Protokoll gegeben, ihm sei damals aufgefallen, dass er "gelegt worden sei". Auch bei seiner Einvernahme vor dem Landesgendarmeriekommando für das Burgenland am 8. Oktober 2003 habe er auf die Frage, wie "die Vergütung von Mehrleistungen" an Gemeindebedienstete erfolgt sei, zu Protokoll gegeben, er wisse, dass "eine Abgeltung einer Mehrdienstleistung in Geld nicht möglich war". Josef W. und Johann K. seien in der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 anwesend gewesen. Der Umstand, dass die Summe der Urlaubsabfindung diskutiert worden sei, lasse nur den Schluss zu, dass der Sachverhalt hinreichend konkret bekannt gewesen sei.

Diesen Ausführungen ist zu erwidern, dass sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid eingehend mit dem Wissensstand des Bürgermeisters Josef W. auseinandergesetzt hatte. Nach dem genannten Vorerkenntnis kommt es vorliegend darauf an, ob er (als Disziplinarbehörde) zwischen dem 28. Dezember 2002 und dem 22. September 2003 hätte handeln müssen. Die belangte Behörde hat insbesondere aus der (im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen) Verantwortung des Bürgermeisters Josef W. in der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission für Gemeindebeamte vom 13. Juni 2005 überzeugend abgeleitet, dass er im damaligen Zeitraum keineswegs ausreichende Kenntnis von Tatsachen hatte, die zur Annahme berechtigten, ein konkretes Verhalten eines Beamten falle unter einen disziplinar zu ahndenden Tatbestand. Der

Verwaltungsgerichtshof vermag in den beweiswürdigen Schlussfolgerungen der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit zu erkennen, zumal nicht einmal dem - rechtlich besser als der Bürgermeister informierten - Beschwerdeführer selbst die positive Kenntnis (Wissentlichkeit) von der Rechtswidrigkeit der Auszahlung der Urlaubsschädigungen vorgeworfen worden ist. Bereits im genannten Vorerkenntnis wurde darauf hingewiesen, ein eindeutiges Wissen um konkrete Umstände, die eine Dienstpflichtverletzung darstellen würden, lasse sich weder aus dem Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 28. Dezember 2002 noch aus den bloß vagen Angaben des im Strafverfahren als Zeugen einvernommenen Bürgermeisters ableiten, und es würden sich auch 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 Einvernahmen der genannten Bürgermeister lasse 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. Es sind im fortgesetzten Verfahren keine Umstände hervorgekommen, die Anlass geben würden, von diesen Ausführungen abzugehen.

Als unrichtige rechtliche Beurteilung macht der Beschwerdeführer geltend, es sei (auch) Verjährung iSd § 113 Abs. 1 Z. 2 LBDG 1997 eingetreten. Der Gemeinderat habe im August 2004 einen Beschluss auf Erstattung der Disziplinaranzeige gegen ihn gefasst. Nach diesem Zeitpunkt sei die Dienstbehörde nicht mehr tätig gewesen, sodass eine allfällige Hemmung der dreijährigen Frist nur bis August 2004 bzw. dem danach folgenden Einleitungsbeschluss der Disziplinarbehörde erster Instanz angenommen werden könne. Das vor dem Landesgericht Eisenstadt geführte Strafverfahren sei letztlich am 21. Februar 2005 eingestellt worden. Für die Dauer dieses Strafverfahrens sei die genannte dreijährige Frist ebenfalls gehemmt gewesen. Der angefochtene Bescheid stamme vom 18. Februar 2009. Zu diesem Zeitpunkt seien seit der Zustellung der Entscheidung, dass ein Disziplinarverfahren durchzuführen sei, mehr als drei Jahre verstrichen.

Diesem Vorbringen ist zu erwidern, dass die gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen am 26. April 2001 bzw. am 30. September 2002 gesetzt worden sind. Wie bereits im Vorerkenntnis ausgeführt, war im vorliegenden Fall der Ablauf der Verjährungsfrist nach § 113 Abs. 1 Z. 1 und 2 LBDG 1997 gemäß Abs. 3 leg. cit. (spätestens) zwischen dem 22. September 2003 und dem 29. März 2005 (dem Tag der Zustellung der Benachrichtigung von der Beendigung des Strafverfahrens) gehemmt. Am 22. September 2003 waren daher (bezogen auf die am längsten zurückliegende Dienstpflichtverletzung) zwei Jahre und fünf Monate verstrichen. Nach der Beendigung der Fristenhemmung am 29. März 2005 standen noch sieben Monate für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens vor der Disziplinarkommission zur Verfügung. Der Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss der Disziplinarkommission für Gemeindebeamte beim Amt der Burgenländischen Landesregierung vom 12. Mai 2005 erfolgte daher - betreffend beider Dienstpflichtverletzungen - noch innerhalb der von § 113 Abs. 1 Z. 2 LBDG 1997 festgelegten Frist.

Schließlich ist auch eine Strafbarkeitsverjährung iSd § 113 Abs. 2 LBDG 1997 nicht eingetreten. Nach dieser Bestimmung darf drei Jahre nach der an den beschuldigten Beamten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein Disziplinarverfahren durchzuführen, eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden. Gemäß § 113 Abs. 3 Z. 1 LBDG 1997 wird der Lauf dieser Frist für die Dauer eines Verfahrens vor dem Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof gehemmt. Seit der Zustellung des Einleitungsbeschlusses am 12. Mai 2005 waren zum Zeitpunkt des Beginns des dem Vorerkenntnis zu Grunde liegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Einbringung der Beschwerde am 9. Dezember 2005) sieben Monate verstrichen. Zum Zeitpunkt der Beendigung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens am 19. Dezember 2007 begann die restliche Frist der Verjährung der Strafbarkeit im Ausmaß von zwei Jahren und fünf Monaten zu laufen. Innerhalb dieser Frist, nämlich am 3. März 2009 wurde dem Beschwerdeführer der angefochtene Bescheid zugestellt.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 30. September 2010