

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.02.2006

Geschäftszahl

2004/09/0218

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des K in G, vertreten durch Dr. Walter Poschinger, Mag. Anita Taucher, Mag. Andreas Berchtold, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Burggasse 12/IV, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 23. September 2004, Zl. 42,43/11-DOK/04, betreffend Disziplinarstrafe des Verweises, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Anfechtung, nämlich soweit der Berufung des Beschwerdeführers nicht Folge gegeben wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres (Senat 24) vom 27. April 2004 wurde der Beschwerdeführer auf Grund der Ergebnisse der am 22. April 2004 durchgeführten mündlichen Verhandlung schuldig erkannt, er habe am 14. Februar 2003 einen dienstlichen Aufenthalt in P unnötig in die Länge gezogen, indem er nach Abschluss der Amtshandlung um ca. 15.30 Uhr bis ca. 21.00 Uhr im Raum P verblieben sei und nach Abschluss der Amtshandlung und Dienstschluss um 19.30 Uhr das Dienstkraftfahrzeug noch immer nicht der SID für Steiermark rücküberstellt habe. Er habe dadurch gegen die Bestimmung des § 43 Abs. 1 BDG 1979 verstoßen und somit eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 91 leg. cit. begangen. Über ihn wurde gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt.

Hingegen wurde der Beschwerdeführer und ein weiterer Disziplinarbeschuldigter von den Anschuldigungen

1. am 14. Februar 2003 mittels Dienstkraftwagens eine Dienstreise nach P in das do. Gasthaus S unternommen zu haben, ohne dass sie hiezu mittels eines notwendigen Dienstauftrages der SID für Steiermark beauftragt oder ermächtigt gewesen seien;

2. in weiterer Folge am 14. Februar 2003 im Gasthaus S eine Amtshandlung durchgeführt zu haben, welche nach dienstrechtlichem Verständnis gar keine Amtshandlung gewesen sei und für welche sie weder autorisiert noch beauftragt gewesen seien;

3. bei der Amtshandlung in P im Beisein dritter Personen in übermäßiger Weise alkoholische Getränke konsumiert zu haben,

freigesprochen.

Darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer von der weiteren Anschuldigung

1. am 14. Februar 2003 als Lenker des Dienstkraftfahrzeuges vor der Rückfahrt alkoholische Getränke konsumiert zu haben, obwohl laut Erlass des BMI vom 24. November 1961, Zl. 73.789-3/61, und vom 8. August 1967, Zl. 70.901-13/67, für Lenker eines Dienstkraftfahrzeuges der Konsum von Alkohol auch in geringsten Mengen untersagt sei, und

2. am 14. Februar 2003 um ca. 21.15 Uhr die fernmündliche Weisung des Sicherheitsdirektors, Hofrat Mag. J.K., sich zwecks Feststellung der Dienstfähigkeit mittels einer Polizeistreife beim Polizeiarzt einzufinden, nicht befolgt zu haben,

freigesprochen.

Gegen die erfolgten Freisprüche mit Ausnahme des Freispruches des Beschwerdeführers betreffend die Nichtbefolgung einer Weisung, sowie gegen die verhängte Strafe richtete sich die Berufung des Disziplinaranwalt-Stellvertreters, gegen den erfolgten Schuldspruch und die verhängte Strafe richtete sich die Berufung des Beschwerdeführers.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. September 2004 wurde - so der angefochtene Bescheid im Wortlaut - der "Berufung des Disziplinaranwalt-Stellvertreters in der Weise Folge gegeben, dass das angefochtene Disziplinarerkenntnis behoben und die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 105 BDG 1979 zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides (Disziplinarerkenntnis) an die Disziplinarcommission erster Instanz zurückverwiesen. Der Berufung des Beschwerdeführers wird keine Folge gegeben".

Die belangte Behörde führte nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges sowie der von ihr in Anwendung gebrachten gesetzlichen Bestimmungen begründend aus, abgesehen davon, dass die Durchführung der mündlichen Verhandlungen in erster Instanz vom 10. Dezember 2003 und 22. April 2004 "bedauerlicherweise das erforderliche Maß an Systematik vermissen" lasse, weil zwischen den einzelnen Anschuldigungspunkten unsystematisch hin- und hergesprungen worden sei, erscheine der Sachverhalt keineswegs ausreichend geklärt, um eine taugliche (tragfähige) Grundlage für eine disziplinarrechtliche Entscheidung zu bieten. Primär lasse das erstinstanzliche Verfahren die essentielle Frage offen, ob die in Rede stehende Abhaltung einer (von den Beschuldigten behauptetermaßen versehenen) Amtshandlung am 14. Februar 2003 im Gasthaus S auf Initiative des Erstbeschuldigten (oder allenfalls des Zweitbeschuldigten) oder aber des Prokuristen der Firma Z., F.P., angesetzt worden sei. Im Hinblick auf den auch im Disziplinarverfahren geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatz werde der Prokurist F.P. zu den Beweisthemen (wer hat die Initiative zu der in der Folge im Gasthaus S abgehaltenen Besprechung gesetzt? Zu welchem Zeitpunkt erfolgte die diesbezügliche fernmündliche Kontaktaufnahme?) als Zeuge zu einer weiteren mündlichen Verhandlung zu laden sein. Eine antizipierende Beweismwürdigung dahingehend, der betreffende Zeuge werde sich nach einem Zeitraum von mehr als einem Jahr an diese Einzelheiten des Geschehensablaufes am 14. Februar 2003 nicht mehr ausreichend erinnern können, sei nach Ansicht des erkennenden Senates nicht zulässig.

Die im vorliegenden Disziplinarverfahren zentrale Frage sei, was vor und während des sich über mehrere (viele) Stunden erstreckenden Aufenthaltes der beschuldigten Beamten im Gasthaus S in P tatsächlich geschehen sei. Konkret werde demnach zu ermitteln und in der Begründung des Disziplinarerkenntnisses nachvollziehbar darzulegen sein, welche Erhebungen in diesem Zeitraum von den Beamten im Einzelnen durchgeführt worden seien. Dazu würden von der Disziplinarcommission Feststellungen zu treffen sein, was dabei konkret Inhalt der Besprechungen mit dem Prokuristen der Firma Z., F.P., aber auch mit Ing. P.F. gewesen sei, ob also der verfahrensgegenständliche Aufenthalt im Gasthaus S grundsätzlich bzw. ob er in dem gesamten zeitlichen Ausmaß tatsächlich überhaupt gerechtfertigt gewesen sei.

Zu klären werde auch sein, zu welchem Zeitpunkt genau den Beschuldigten mitgeteilt worden sei, dass der ursprüngliche dienstliche Aufenthalt betreffend die Durchführung von Amtshandlungen im Raum L hinfällig wäre und in diesem Zusammenhang, ob das Telefongespräch mit dem Prokuristen der Firma Z., F.P., vor diesem Zeitpunkt oder danach stattgefunden habe.

Weiters würden Feststellungen zur Frage zu treffen sein, ob die beiden Beschuldigten bei der Dienstbehörde hinsichtlich der Fahrt nach P eine Mitteilung hinterlassen oder einen diesbezüglichen Auftrag eingeholt hätten. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass - selbst für den Fall, dass der Prokurist F.P. die Initiative für das (dienstliche) Tätigwerden der beschuldigten Beamten ergriffen habe - eine Pflicht zur diesbezüglichen Verständigung der Dienstbehörde bestanden hätte. Zu erheben werde auch sein, ob seitens der Beschuldigten während ihres mehrstündigen Aufenthaltes im Gasthaus S irgendein Versuch unternommen worden sei, dem Vorgesetzten einen Bericht über den Verlauf der Amtshandlung zu liefern. Zur Feststellung dieser Sachverhaltskomponenten sei die mündliche Einvernahme aller beteiligten Personen vor der Disziplinarcommission erforderlich.

Hinsichtlich des im Einleitungsbeschluss ebenfalls angelasteten allfälligen Alkoholkonsums der Beschuldigten während der Dienstzeit bzw. trotz des bevorstehenden Lenkens eines Dienstkraftfahrzeuges durch den Zweitbeschuldigten habe die Disziplinarcommission ebenfalls eine - unzulässige - vorausselende Beweismwürdigung vorgenommen, indem sie einer Vernehmung des Gastwirtes H.S. betreffend den allfälligen Alkoholkonsum der Beschuldigten während ihres Aufenthaltes im Tatzeitraum in den Räumlichkeiten seines Gasthauses von vornherein die Eignung abgesprochen habe, zu einer Klärung des Sachverhaltes beizutragen. Zwar liege der Aktenlage nach hinsichtlich des Beschwerdeführers kein Messergebnis betreffend den Alkoholgehalt seiner Atemluft bzw. seines Blutes im Tatzeitraum vor und stelle sich die Beurteilung dieser Sachverhaltsfrage somit als Problem der Beweismwürdigung der einzelnen unterschiedlichen Zeugenaussagen dar, nach Ansicht des erkennenden Senates hätte aber die Erstinstanz nicht a priori davon ausgehen dürfen, dass eine neuerliche Ladung und Vernehmung des Gastwirtes als Zeugen zum Beweisthema des allfälligen Alkoholkonsums der Beschuldigten nicht geeignet gewesen wäre, einen verfahrensrelevanten Beitrag zur Wahrheitsfindung zu leisten. Der Wirt des Gasthauses S in P werde daher zu befragen sein, ob die beiden

Beschuldigten am 14. Februar 2003 während ihrer über einen Zeitraum von vielen Stunden erstreckten Anwesenheit in seinem gastwirtschaftlichen Betrieb Alkohol bestellt und getrunken hätten und bejahendenfalls, welche Getränke in welcher Menge, allenfalls auch ab welcher Uhrzeit, von ihnen konsumiert worden seien. Auf die Vernehmung des Gastwirtes als Zeuge im Rahmen einer mündlichen Verhandlung könne somit nicht verzichtet werden.

Schließlich bleibe darauf hinzuweisen, dass durch das Disziplinarerkenntnis erster Instanz die im Einleitungsbeschluss vom 12. August 2003 angeführten disziplinären Vorwürfe nicht zur Gänze erledigt worden seien, weil hinsichtlich des Vorwurfes, dessentwegen der Zweitbeschuldigte für schuldig erkannt und die Disziplinarstrafe des Verweises über ihn verhängt worden sei, ein Freispruch des Erstbeschuldigten fehle.

Im Hinblick darauf, dass die bisherigen Tatsachenfeststellungen in wesentlichen Punkten, die auch den vom Schuldspruch des Zweitbeschuldigten (Anm.: des Beschwerdeführers) umfassten Sachverhalt betreffen, nicht ausreichend erschienen und der verfahrensgegenständliche Sachverhalt somit insgesamt ergänzungsbedürftig sei, sei dem Berufungsantrag des Zweitbeschuldigten auf Freispruch auch in jenem Punkt, in welchem er schuldig erkannt worden sei, keine Folge zu geben gewesen.

Da die auf Grund der obigen Ausführungen unerlässliche Durchführung einer mündlichen Disziplinarverhandlung unmittelbar durch die Disziplinaroberkommission selbst keineswegs mit Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden gewesen wäre, sei der Berufung des Disziplinaranwalt-Stellvertreters in der Weise Folge zu geben gewesen, dass das angefochtene Disziplinarerkenntnis behoben und die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 105 BDG 1979 zur Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides (Disziplinarerkenntnisses) an die Behörde erster Instanz zurück zu verweisen gewesen sei.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht, ohne Vorliegen eines entsprechenden Tatbildes nicht wegen einer Übertretung nach dem BDG 1979 bestraft zu werden, als verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Disziplinarverfahrens unter Geltendmachung des Vorlageaufwandes vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerde wendet sich - aus den Gründen im Zusammenhalt mit dem Beschwerdepunkt erkennbar - allein gegen die in der Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers gelegene Übernahme der erstinstanzlichen Verurteilung durch die belangte Behörde; sie macht jedoch keine Rechtswidrigkeit des Vorgehens der belangten Behörde nach § 66 Abs. 2 AVG hinsichtlich des freisprechenden Teiles des erstinstanzlichen Bescheides geltend.

Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ist daher (lediglich) die im zweiten Spruchteil des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses erfolgte Abweisung der - ebenfalls Ermittlungs- und Feststellungsmängel geltend machenden - Berufung des Beschwerdeführers.

Durch die Abweisung einer Berufung wird im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG, wonach die Berufungsbehörde außer dem in Abs. 2 erwähnten Fall, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden hat und sie berechtigt ist, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, meritorisch entschieden. Das bedeutet nichts anderes, als dass die Abweisung einer Berufung als unbegründet so zu werten ist, als ob die Berufungsbehörde einen mit dem erstinstanzlichen Bescheid übereinstimmenden neuen Bescheid erlassen hätte (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998) E 311 ff zu § 66 AVG). Der Berufungsbescheid tritt in jeder Hinsicht an die Stelle des erstinstanzlichen Bescheides, letzterer verliert durch die Erlassung des Berufungsbescheides jede selbständige rechtliche Wirkung nach außen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2002/08/0215, mwN).

Es ist somit nicht zweifelhaft, dass die belangte Behörde mit dem Ausspruch der Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers dessen in erster Instanz ergangene Verurteilung aufrecht erhielt, mit anderen Worten, ihn wegen der eingangs beschriebenen Dienstpflichtverletzung bestrafte. Daran besteht - im Hinblick auf den Wortlaut des Spruches des angefochtenen Bescheides in seinem Gesamtzusammenhang - auch unter Bedachtnahme darauf kein Zweifel, dass die belangte Behörde "das angefochtene Disziplinarerkenntnis" (ohne ausdrückliche Beschränkung auf dessen freisprechenden Teil) gemäß § 66 Abs. 2 AVG aufgehoben hat. Einerseits hat die belangte Behörde nämlich die Aufhebung mit der Stattgebung der nur den freisprechenden Teil des erstinstanzlichen Bescheides erfassenden Berufung des Disziplinaranwaltes verbunden, andererseits hat sie nicht etwa hinsichtlich der gegen den verurteilenden Teil des Bescheides der ersten Instanz gerichteten Berufung des Beschwerdeführers auf die Aufhebung des gesamten Bescheides verwiesen oder dieser Berufung unter Aufhebung (auch) des verurteilenden Teiles des erstinstanzlichen Bescheides stattgegeben, sondern dieser ausdrücklich nicht Folge gegeben. Dies schließt eine Deutung des Spruches des angefochtenen Bescheides in

Richtung der Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides in seinem gesamten Umfang aus, mag die belangte Behörde dies - wie die Begründung des angefochtenen Bescheides, die davon spricht, dass "dem Berufungsantrag auf Freispruch" keine Folge zu geben wäre, vermuten lässt - auch intendiert haben. Im angefochtenen Bescheid fehlt jede Begründung für die in der Abweisung der Berufung gelegene Verurteilung des Beschwerdeführers; vielmehr werden Gründe dafür angeführt, auch den verurteilenden Teil des erstinstanzlichen Bescheides nach § 66 Abs. 2 AVG aufzuheben. Es liegt somit (angesichts des eine Deutung in Richtung der Aufhebung des gesamten erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 66 Abs. 2 AVG ausschließenden Wortlaut des Spruches) ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides vor, der eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG begründet.

Schon aus diesem Grund war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 22. Februar 2006