

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/6 2002/09/0057

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §59 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
BDG 1979 §125a Abs3 idF 1998/I/123;  
BDG 1979 §126 Abs1 idF 1998/I/123;  
BDG 1979 §126 Abs2 idF 1998/I/123;  
BDG 1979 §43 Abs1 idF 1998/I/123;  
BDG 1979 §43 Abs2 idF 1998/I/123;  
BDG 1979 §44 Abs1 idF 1998/I/123;  
BDG 1979 §91 idF 1998/I/123;  
B-VG Art20 Abs1;  
VStG §44a Z1 impl;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des N in S, vertreten durch DDr. Rene Laurer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 6-8/47, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 12. Dezember 2000, Zl. 90,91,95/6,5-DOK/00, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Bestätigung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses hinsichtlich seines Spruchpunktes 2. A.a.), des Spruchpunktes C), soweit darin auf Spruchpunkt A verwiesen wird, und des Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie im Umfang der Bestätigung des übrigen Spruchpunktes C) wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

### **Begründung**

Der im Jahr 1968 geborene Beschwerdeführer versah bis zu seiner Suspendierung am 26. Mai 2000 (nachdem er bereits ab April 1997 vorübergehend vom Dienst suspendiert gewesen war) als Gruppeninspektor und Abfertigungsbeamter der Zollwache im Bereich des Zollamtes K seinen Dienst.

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer wie folgt für schuldig erkannt und über ihn die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt:

"2. Gr.Insp. N ist schuldig; er hat von Anfang 1995 bis 2. Oktober 1995 und vom 18. Mai 1996 bis 20. März 1997 zu Unrecht im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Beamter des Zollamtes K zu Unrecht

A) auf Ausfuhrbescheinigungen (Lager Nr. U 34)

a.) in einer großen Anzahl von Fällen bestätigt, J, I oder andere Personen ohne inländischen Wohnsitz hätten als Abnehmer Waren im Reiseverkehr oder in jenen Fällen außerhalb des Reiseverkehrs, in denen nach zollrechtlichen Vorschriften schriftliche Anmeldung nicht erforderlich ist, in das Ausland verbracht, obwohl ihm bewusst war, dass er diese Bestätigungen entsprechend den dafür geltenden Weisungen und sonstigen Vorschriften in der durchgeführten Art des Verfahrens und auf den vorliegenden Formularen nicht hätte geben dürfen, da die dafür erforderlichen Voraussetzungen infolge der Bestimmung der Waren zur gewerblichen Verwendung und der Höhe des Rechnungsbetrages in diesen Fällen nicht vorlagen,

b.) ...

B) J und I in allen unter Abschnitt A genannten Fällen durch die geleistete Hilfestellung bei der Bestätigung der Ausfuhrbescheinigungen durch bevorzugte Abwicklung und die von ihm in der Folge auch eingehaltene Zusicherung die Organe der ungarischen Zollverwaltung von ihren Exporten nicht zu informieren, bei ihrem Schmuggel von Parfümeriewaren nach Ungarn unterstützt

C) und hat weiters dadurch, dass er vor seiner mehrmonatigen

Abwesenheit von der Dienststelle wegen der Absolvierung eines Fortbildungslehrganges ab 3. Oktober 1995 Gr.Insp. K für die Zeit der Abwesenheit ersuchte, J und I durch die Erteilung der Ausfuhrbestätigungen behilflich zu sein und dafür von diesen kleine Geschenke in Aussicht stellte, bewirkt, dass auch Gr.Insp. K zu Unrecht gegenüber J und I bei der Erteilung von Ausfuhrbescheinigungen entsprechend der Darstellung in den Abschnitten A und B so vorging wie er er selbst, ihn also dazu angestiftet."

(Mit demselben Disziplinarerkenntnis wurde auch Gr.Insp. K für schuldig erkannt und über diesen ebenfalls die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.)

Im Zuge von sicherheitsbehördlichen Erhebungen wegen des Verdachtes von Schleppertätigkeiten im Bereich der Grenzkontrolle K im März 1997 wurde der Beschwerdeführer am 20. März 1997 vom Landesgendarmariekommando Burgenland einvernommen. Am 21. März 1997 wurde gegen ihn und K wegen des Verdachtes nach §§ 146 und 302 StGB an die Staatsanwaltschaft Eisenstadt eine mit zwölf Beilagen versehene Anzeige erstattet.

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 22. Juli 1998 wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 und Abs. 2 zweiter Fall StGB schuldig erkannt, ebenso wie K als Zollwachebeamter mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich in ihrem Recht auf Einhebung der Umsatzsteuer zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte, nämlich die zollrechtliche Abfertigung durch Überprüfung der Touristenexporte vorzunehmen, wissentlich dadurch missbraucht zu haben, dass er die ihm von J und I vorgelegten U-34- Formulare mit dem Abfertigungsstempel versehen habe, ohne die dafür erforderlichen Voraussetzungen, insbesondere den tatsächlichen Export der darin angeführten Waren durch die ausländischen Abnehmer, die die Waren auch gekauft hatten, zu überprüfen, wobei durch die Tat ein jeweils S 500.000,- übersteigender Schaden herbeigeführt worden sei.

Mit Urteil vom 18. Mai 1999, 14 Os 173/98-6, gab der Oberste Gerichtshof der dagegen vom Beschwerdeführer

erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde Folge und begründete dies zusammengefasst damit, dass bei der Ausfuhr der Waren den Erfordernissen des § 7 des Umsatzsteuergesetzes 1994 in der Fassung der Umsatzsteuergesetznovelle 1996 insofern Rechnung getragen worden sei, als die Waren von ausländischen Abnehmern tatsächlich nach Ungarn ausgeführt worden seien. Bei korrekter Vorgangsweise hätte der Beschwerdeführer die vorgelegten U-34-Formulare bestätigen und durchaus auch die Ausgangs- bzw. Austrittsbestätigung erteilen und nur feststellen müssen, dass Name und Anschrift des Abnehmers mit dem Grenzüberschrittdokument nicht übereinstimmten. Dieser Vermerk hätte zwar einen anderen manipulativen Vorgang nach sich gezogen, die Tatsache des Vorliegens der für die Befreiung von der Umsatzsteuer relevanten Voraussetzungen von Ausfuhrlieferungen aber nicht berührt. Dass der Beschwerdeführer sohin die Angabe fingierter Personen als Abnehmer bewusst toleriert habe, sei für die Frage der Steuerfreiheit ohne Belang gewesen, weil dafür bloß der fehlende inländische Wohnsitz des Abnehmers maßgeblich gewesen sei. Ein ursächlicher Zusammenhang der zu beurteilenden Handlungen mit einem späteren Schmuggel der Parfümeriewaren nach Ungarn sei nicht zu erkennen und eine allfällige Beteiligung an einem zum Nachteil des ungarischen Staates begangenen Finanzvergehen in Österreich nicht strafbar.

Mit dem - rechtskräftigen - Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 20. August 1999 wurde der Beschwerdeführer von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf, er habe von 1995 bis zum 20. März 1997 in K als Zollwachebeamter mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich in ihrem Recht auf Einhebung der Umsatzsteuer zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte, nämlich die zollrechtliche Abfertigung durch Überprüfung der Touristenexporte vorzunehmen, wissentlich dadurch missbraucht, dass er die ihm von J und I vorgelegten U-34-Formulare mit dem Abfertigungsstempel versah, ohne die dafür erforderlichen Voraussetzungen, insbesondere ob die darin angeführten Waren tatsächlich durch ausländische Abnehmer, die die Waren auch gekauft hatten, exportiert würden, zu überprüfen und dadurch einen S 500.000,- übersteigenden Schaden herbeigeführt, freigesprochen.

Am 18. Jänner 2000 wurde von der Finanzlandesdirektion für Wien an die Disziplinarkommission die Disziplinaranzeige erstattet.

Mit Beschluss der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 3. Februar 2000 wurde gegen den Beschwerdeführer (ebenso wie gegen K) gemäß § 123 Abs. 1 BDG 1979 das Disziplinarverfahren eingeleitet und gemäß § 124 Abs. 1 BDG 1979 eine mündliche Verhandlung anberaumt.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 26. Juni 2000 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25. Mai 2000 - wegen der eingangs dargestellten Dienstpflichtverletzungen "gemäß §§ 43 Abs. 1 und 2 und § 44 Abs. 1 BDG 1979" für schuldig erkannt und über ihn gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass Gruppeninspektor K mit Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 20. August 1999 wegen § 302 Abs. 1 StGB für schuldig erkannt worden sei und dafür zu einer - bedingt nachgesehenen - Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten verurteilt worden sei. Ferner wurde ausgeführt:

"Mit gleichem Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 20. August 1999, ... wurde Gruppeninspektor N von dem wider ihn erhobenen Vorwurf, er habe von 1995 bis zum 20. März 1997 in K als Zollwachebeamter mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich in ihrem Recht auf Einhebung der Umsatzsteuer zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte, nämlich die zollrechtliche Abfertigung durch Überprüfung der Touristenexporte vorzunehmen, wissentlich dadurch missbraucht, dass er die ihm von J und I vorgelegten U- 34 Formulare mit dem Abfertigungsstempel versah, ohne die dafür erforderlichen Voraussetzungen, insbesondere ob die darin angeführten Waren tatsächlich durch ausländische Abnehmer, die die Waren auch gekauft hatten, exportiert würden, zu überprüfen und dadurch einen S 500.000,- übersteigenden Schaden, herbeigeführt, freigesprochen.

Das Gericht stellte betreffend GrpInsp. N folgenden Sachverhalt fest: J und I führten regelmäßig Parfümerieartikel zu kommerziellen Zwecken aus und verwendeten auf den Rat von GrpInsp. N bei größeren Ausfuhrungen, die einen Warenwert von S 11.500,- überstiegen, an Stelle der dafür vorgesehenen Formulare die U-34 Formulare, wobei sie mehrere Abnehmer in das Formular eintrugen.

Als N wegen der Absolvierung eines Fortbildungslehrganges für einige Zeit keinen Dienst versah, bat er K J und I bei der Grenzabfertigung behilflich zu sein und stellte ihm dafür den Erhalt von kleinen Geschenken in Aussicht.

K kam diesem Ersuchen von N nach. Er nahm zwar nach einigem Zögern für seine Tätigkeit von J und I auch Aufmerksamkeiten an, aber sein vordergründigstes Motiv des Handelns war das Ersuchen des Arbeitskollegen und Freundes N.

Bei der Grenzabfertigung von J und I war ihnen N ebenso behilflich wie K. Die Unrichtigkeit der Eintragungen auf den Ausfuhrbescheinigungen war N bewusst. Es war ihm auch bewusst, dass die Einfuhr dieser Waren ohne entsprechende Deklaration nach Ungarn erfolgte, sodass dafür keine Eingangsabgaben entrichtet wurden.

Das Gericht erklärte nicht feststellen zu können, dass N für sein Entgegenkommen Gegenleistungen von J oder I erhalten hätte. Dazu ist allerdings festzuhalten, dass N zugab, einmal eine Brotschneidemaschine von J erhalten zu haben. Nach den Ausführungen im Urteil konnte das Gericht auch nicht feststellen, dass N zumindest die Richtigkeit des Umfangs der von ihm als ausgeführt bestätigten Waren kontrolliert hätte oder ob eine den jeweiligen Eintragungen auf den - Ausfuhrbescheinigungen entsprechende Zahl von Abnehmern bei der Ausreise anwesend gewesen wäre.

...

Die von den Beschuldigten zu verantwortenden Taten stellen schwer wiegende Dienstpflichtverletzungen im Sinne der oben zitierten Bestimmungen des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 dar. Die Beschuldigten haben mit ihrer Vorgangs- bzw. Handlungsweise in gravierender Weise die Pflicht zur treuen, gewissenhaften und unparteiischen Besorgung der dienstlichen Aufgaben missachtet. Diese Handlungen sind aber auch in besonderer Weise geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der Aufgaben zu erschüttern, wobei klarzustellen ist, dass es für die Anwendung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 nicht darauf ankommt, ob in den Medien berichtet wurde, sondern es genügt, dass die Handlungsweise ihrer Art nach geeignet ist, falls sie bekannt wird, das genannte Vertrauen zu beeinträchtigen.

...

Es stellt aber auch das Fehlverhalten des Beschuldigten N eine äußerst gravierende Pflichtverletzung dar, die nach Ansicht des Senates eindeutig geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben schwer wiegend zu beeinträchtigen und damit die dienstlichen Interessen massiv zu schädigen.

Das Gericht nimmt in der Urteilsbegründung mehrfach in eindeutiger Weise zum Fehlverhalten des Beschuldigten N Stellung (S. z.B. Urteilsbegründung Seite 5, zweiter Absatz) wodurch klar erkennbar ist, dass der Beschuldigte im Kernbereich seines engsten Pflichtkreises versagt hat.

Es liegt auf der Hand, dass sich der erkennende Senat auf die im gerichtlichen Ermittlungsverfahren getroffenen Feststellungen stützen konnte, ja im Hinblick auf die Bindungswirkung des § 95 Abs. 2 BDG 1979 musste. Ein Vorwurf einer unrichtigen Beweiswürdigung kann ihn daher nicht treffen.

...

Für den Ausgang des Disziplinarverfahrens war maßgebend, dass K (gemeint offenbar der Beschwerdeführer) im Gerichtsverfahren zwar freigesprochen aber durchaus nicht reingewaschen wurde. Abgesehen von den übrigen Dienstpflichtverletzungen kann und darf nicht übersehen werden, dass der Beschuldigte K ohne das 'Ersuchen' des Beschuldigten N möglicherweise nicht in die für ihn letztlich fatale Lage geraten wäre.

Dass K durch das Begehen des Verbrechens des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB größere Schuld auf sich geladen hat, steht außer Zweifel.

In den Kernbereichen des engsten Pflichtenkreises haben jedoch beide Beamte versagt, da beide ganz bewusst den Schmuggel von Waren nicht verhindert bzw. erleichtert haben, wobei es - was die innere Einstellung betrifft - für den Senat keinen Unterschied macht, ob es sich um Schmuggel von Waren nach Österreich oder nach Ungarn handelt.

Wenn ein Beamter jene Rechtsgüter, zu deren Schutz er nach den Gesetzen dieses Staates berufen ist, bewusst verletzt, zeigt er ein bedenkliches charakterliches und moralisches Versagen und ein unwürdiges Verhalten, durch das er nicht nur sein eigenes Ansehen, sondern auch das der Beamtenschaft im Allgemeinen herabsetzt. Das wiederum hat zur Folge, dass dadurch nicht nur die Achtung, welche der Beschwerdeführer zur Wahrnehmung seines schwierigen Dienstes benötigt, sondern auch das Vertrauensverhältnis, das zwischen ihm und der Verwaltung besteht und die Grundlage des österreichischen Beamtentums bildet, schwer erschüttert wird. VwGH 14.1.1980, 2073/79 VwSlg 10.008 A

= ÖJZ 1981, 105/27 A; 17.3.1982, 09/1145/79; 17.3.1982, 09/1351/79

= ZfVB 1983/3/1063; 1.12.1982, 82/09/0112 (Schwabl/Chilf, Disziplinarrecht, § 43 Abs. 2 BDG 1979 E 12).

Die Beschuldigten haben durch ihr Verhalten sowohl das zwischen ihnen und ihrem Dienstgeber als auch das des öffentlichen Dienstes und der Bevölkerung bestehende Vertrauensverhältnis auf das Ärgste geschädigt. Dieses nicht wiederherstellbare Vertrauensverhältnis und der Ansehensverlust - gerade in der heutigen Zeit - bewirken nach Ansicht des Senates, dass den Beschuldigten die für die verantwortungsvolle Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit erforderliche Verlässlichkeit und moralische Einstellung fehlt und sie somit nicht mehr im öffentlichen Dienst verwendet werden können.

Auch der Hinweis der Verteidigung, dass ihre Persönlichkeit und ihr Charakter als positiv zu werten sei, muss, zumal er auch nicht der Ansicht des Senates entspricht - ebenso wie der bestehende Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses und der Schuldeinsicht ins Leere gehen. Hierzu ist auf die Feststellung des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 29.9.1992, Zl. 91/09/0186, zu verweisen. Rechtfertigen nämlich danach die aus der Schwere des Dienstvergehens entstandenen Nachteile die Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Entlassung, ist also der Gesetzesbefehl, auf diese Nachteile Rücksicht zu nehmen, nur durch die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung befolgt, so können andere Gründe nicht mehr entscheidend sein.

Da der Senat bereits auf Grund der Art der Dienstpflichtverletzungen im Zusammenhang mit der verwerflichen inneren Einstellung zu der der Ansicht gelangte, dass die Beamten für den öffentlichen Dienst untragbar sind, erübrigen sich somit nähere Erörterungen über allfällige Milderungsgründe.

Der Senat ist sich durchaus bewusst, dass die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe gegen aktive Bedienstete - im Hinblick auf ihre Auswirkungen - nur dann verhängt werden soll, wenn keine andere Strafmittel der Schwere der als erwiesen angenommenen Dienstpflichtverletzungen entspricht. Naturgemäß kommt ihr, zum Unterschied von anderen Strafmitteln, keine Erziehungsfunktion in Bezug auf den Beschuldigten zu, sie ist vielmehr als Instrument des im Beamten-Dienstrechtsgesetz enthaltenen so genannten 'Untragbarkeitsgrundsatzes' zu sehen. Zweck dieser Maßnahme ist somit, dass sich die Dienstbehörde von einem untragbar gewordenen Bediensteten unter Auflösung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses trennen kann (VwGH, 6.10.1982, Zl. 82/09/0062; 29.9.1992, Zl. 91/09/1086). Der Senat ist im vorliegenden Fall der Meinung, dass die Verfehlungen der Beschuldigten in ihrer Verwerflichkeit und ihrer Art nach einen derart eklatanten und schweren Vertrauensbruch darstellen, dass eine Weiterverwendung im öffentlichen Dienst sowohl für den Dienstgeber als auch für die Allgemeinheit unzumutbar ist."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im Wesentlichen vorbrachte, dass die Behörde erster Instanz verabsäumt habe, die genauen Abfertigungsmodalitäten zu erforschen. Der Beschwerdeführer habe stichprobenartige Kontrollen der Waren und Identitäten durchgeführt, wie dies im Rahmen des normalen Betriebes üblich sei. Den Großteil der Abfertigungen mit J und I habe der Beschwerdeführer mit ZA-58-Formularen erledigt. Es gebe keine Norm, die ihn verpflichtete, die ungarischen Behörden von offenbar versuchten Einfuhrabgabenverkürzungen zu Lasten der Republik Ungarn zu verständigen. Der Beschwerdeführer habe seinen Kollegen K nicht angestiftet, sondern sich an ihn nur deswegen gewandt, um ihn wegen der Nichtverständigung ungarischer Behörden im Hinblick auf J und I zu ersuchen. Anders als bei K seien beim Beschwerdeführer fälschlich abgestempelte U-34-Formulare nicht aufgefunden worden. Dem Beschwerdeführer sei auch keine Geschenkannahme nachzuweisen gewesen und der angebliche Geschenkgeber J habe im Strafakt bestätigt, dass der Beschwerdeführer keine Geschenke von ihm angenommen habe. Das den Beschwerdeführer freisprechende Urteil des Landesgerichts Eisenstadt sei nur hinsichtlich der den Urteilsspruch tragenden Tatsachenfeststellungen gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 bindend, hier also nur hinsichtlich der Feststellungen, dass J und I ungarische Staatsbürger seien und Parfümeriewaren ausgeführt hätten. Das Protokoll der Verhandlung vom 25. Mai 2000 sei nur fragmentarisch, der Beschwerdeführer habe bezüglich der ihm vorgeworfenen Anschuldigungen zugegeben, dass er die ungarischen Behörden nicht von den Exporten durch J und I verständigt habe und höchstens viermal Personen, die J mit einem Kleinbus zur Grenze gebracht habe, nicht genau auf deren Identität überprüft habe. Der Zeuge G (ein Vorgesetzter des Beschwerdeführers) habe keine eigene Beobachtungen in das Verfahren einbringen können, aber mitgeteilt, dass es keine relevante, allgemein verbindliche Verständigungspraxis zwischen den österreichischen und den ungarischen Behörden gebe. Zwar sei dem Beschwerdeführer bewusst gewesen, dass J und I versucht hätten, die Parfümeriewaren nach Ungarn zu schmuggeln. Darin könne allenfalls eine Verletzung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 erblickt werden, die Entlassung sei

jedoch eine zu hohe Strafe, weil der Beschwerdeführer nicht zu dem Zweck bestellt sei, das Recht der Republik Ungarn auf Einhebung von Abgaben zu sichern. Die Behörde erster Instanz habe auch keine Feststellungen hinsichtlich allfälliger Verständigungspflichten österreichischer Zollwachebeamter gegenüber ungarischen Behörden getroffen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. Dezember 2000 wurde - ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung - der Berufung des Beschwerdeführers "mit Ausnahme hinsichtlich des Spruchpunktes 2.A)b.)" keine Folge gegeben und der Bescheid der Behörde erster Instanz gemäß § 66 Abs. 4 AVG i. V.m. § 105 BDG 1979 mit der Maßgabe bestätigt, dass die in den Spruchpunkten 2.A)a.) angeführten Dienstpflichtverletzungen dem § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 und die in den Spruchpunkten 2.B) und 2.C) genannten Dienstpflichtverletzungen dem § 43 Abs. 2 BDG 1979 unterstellt werden". Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsvorschriften im Wesentlichen wie folgt aus:

"In der Berufung des Zweitbeschuldigten wird der in Spruchpunkt 2.A)a.) angeführte Sachverhalt im Grunde nicht bestritten. Nach seinen eigenen Ausführungen war dem Zweitbeschuldigten auch bewusst, dass bei den hier in Rede stehenden Ausfuhren statt der häufig (wenn vielleicht auch nicht immer) verwendeten U 34-Formulare die Formulare ZA 58 zu verwenden gewesen wären. Dass statt der richtigerweise zu verwendenden ZA 58- Formulare U 34-Formulare verwendet wurden, ist durch die Aktenlage belegt.

Weiters gibt der Zweitbeschuldigte selbst zu, die Identität von Personen, die J mit einem Kleinbus zur Grenze gebracht hatte, mehrmals nicht überprüft zu haben (laut Verhandlungsschrift vom 25.5.2000 hat der Zweitbeschuldigte die Identität der ausreisenden Personen laut eigener Aussage nie kontrolliert) und nur stichprobenartige Kontrollen der Personen- und Warenidentitäten durchgeführt zu haben. Damit hat er aber als Zollwachebeamter versagt, weil er in Kenntnis der Höhe des Wertes der ausgeführten Parfumeriewaren (des S 11.500,- übersteigenden Warenwertes) bewusst zuließ, dass ein für derartige Fälle nicht vorgesehenes Formular verwendet wurde und darauf die Ausfuhr der angegebenen Waren und die Identität der angeführten Abnehmer bestätigte, ohne sich in jedem Einzelfall vom tatsächlichen Zutreffen der gemachten Angaben (Identität der Ausführenden sowie der ausgeführten Waren) zu überzeugen. Ob die bloß stichprobenweise Kontrolle in derartigen Fällen der Übung des normalen Betriebes beim Zollamt K entsprach, ist schon deshalb rechtlich unerheblich, weil eine Überprüfung der Übereinstimmung der im Formular angeführten und der tatsächlich letztlich ausgeführten Waren sowie der Identität der angeführten Abnehmer mit den mit den Waren ausreisenden Personen (Touristen) zweifellos stets zu den Voraussetzungen und Erfordernissen für die Verwendung des Formulars U 34 gehörte, auch wenn eine diesbezügliche Dienstanweisung möglicherweise nicht existierte (vgl. auch die Aussage des Zeugen G in der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarcommission).

Der Zweitbeschuldigte hat daher auch nach Ansicht des erkennenden Senates der Disziplinaroberkommission die in Spruchpunkt 2.A)a.) angeführte Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 iSd § 91 leg.cit. schuldhaft begangen.

Hingegen war der Zweitbeschuldigte von der im Spruchpunkt 2.A)b.) umschriebenen Vorgangsweise gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freizusprechen, weil auf Grund des Umstandes, dass keine ausgefüllten U 34-Formulare aufgefunden wurden, die dem Zweitbeschuldigten zugeordnet werden können, der Nachweis nicht zu erbringen ist, dass die von ihm vorgenommene Einsetzung der Namen von Abnehmern (Exporthandlern) tatsachenwidrig war oder dass die Formulare auch vom Zweitbeschuldigten erst nach erfolgter Ausfuhr ausgefüllt wurden. Es liegen somit keine die Annahme von Manipulationen des Zweitbeschuldigten im Hinblick auf U 34- Formulare tragenden Beweisergebnisse vor.

Was das im Spruchpunkt 2.B) umschriebene Verhalten betrifft, haben die Disziplinarbehörden mangels Bindung an das strafgerichtliche Urteil eine eigenständige Würdigung vorzunehmen. Der Zweitbeschuldigte gibt in diesem Zusammenhang zu, es sei ihm bewusst gewesen, dass J und I versucht hätten, die Parfumeriewaren nach Ungarn zu schmuggeln. Es war somit auch dem Zweitbeschuldigten klar, dass die gesamte verfahrensgegenständliche Vorgangsweise lediglich dem Zweck dienen sollte, in Ungarn Eingangsabgaben zu hinterziehen. Wenn er dennoch - während eines Zeitraumes von insgesamt 19 Monaten - nicht nur die im Spruchpunkt 2.A)a.) abtrotzte 'formlosere' Abwicklung der Abfertigungsmodalitäten tolerierte und die U 34-Formulare abstempelte, sondern den beiden genannten Exporthandlern sogar zusicherte, er werde die Kollegen der ungarischen Zollverwaltung von den in Rede stehenden Aus- bzw. Einfuhren von Parfumeriewaren nicht verständigen und dieses Versprechen in der Folge auch

einhielt, hat er - ungeachtet der Frage der Existenz einer innerstaatlichen Vorschrift, die eine Verpflichtung zu einer solchen Verständigung auferlegt - jedenfalls als Zollwachebeamter im Wesenskern seines dienstlichen Aufgabengebietes gröblichst versagt, das Vertrauen seines Dienstgebers missbraucht und das Ansehen der österreichischen Zollverwaltung in der Bevölkerung und im Ausland geschädigt.

Dass es sich in diesem Zusammenhang um einen Nachbarstaat handelt, tut auch nach Ansicht des erkennenden Senates der Disziplinaroberkommission dem Umstand keinen Abbruch, dass dabei die ureigensten dienstlichen Aufgaben und Pflichten eines österreichischen Zollwachebeamten betroffen sind. Ohne jeden Zweifel wurde durch dieses Verhalten der Tatbestand einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 erfüllt.

Zum Spruchpunkt 2.C) ist auszuführen, dass der Zweitbeschuldigte die Anstiftung des Erstbeschuldigten in seiner Berufung nicht konkret bestreitet, diesem Schuldspruch kein substantiiertes Vorbringen entgegensetzt, vielmehr selbst einräumt, er habe sich an den Erstbeschuldigten gewandt, um ihn wegen der Nichtverständigung der ungarischen Behörden im Hinblick auf J und I zu ersuchen.

Der anlässlich der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission am 25.5.2000 aufgenommenen Verhandlungsschrift ist die Aussage des Erstbeschuldigten zu entnehmen, der Zweitbeschuldigte sei im Jahre 1995 zu ihm gekommen und habe gefragt, ob er U 34-Formulare ausstellen bzw. für den Export von Parfümeriewaren abstempeln würde. In der Folge sei es zu einem Treffen mit J gekommen. Der Zweitbeschuldigte habe dafür auch kleine Geschenke versprochen (AS 207). Diese Aussage des Erstbeschuldigten deckt sich auch mit seiner niederschriftlichen Aussage vom 20.3.1997 vor dem BMI-EBT.

Auch wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass der Zweitbeschuldigte von den beiden genannten Ungarn selbst Geschenke entgegengenommen hat, so erscheinen auch dem erkennenden Senat die beiden diesbezüglichen Aussagen des Erstbeschuldigten im Vergleich zur absolut leugnenden Verantwortung des Zweitbeschuldigten glaubhafter, sodass auch die Disziplinaroberkommission davon ausgeht, dass erwiesen ist, der Zweitbeschuldigte sei nicht ausschließlich mit dem Ersuchen an den Erstbeschuldigten herangetreten, die ungarischen Zollbehörden bei Exporten von J und I nicht zu verständigen - was nach dem oben Gesagten an sich schon keine für den Zweitbeschuldigten günstigere Beurteilung nach sich ziehen könnte -; vielmehr hat der Zweitbeschuldigte den Erstbeschuldigten darüber hinaus ersucht, in diesen Fällen vorschriftswidrig U 34-Formulare abzustempeln und dafür kleine Geschenke in Aussicht gestellt.

Damit hat der Zweitbeschuldigte aber eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 begangen, weil ein solches Vorgehen zweifellos geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Aufgabenerfüllung durch den Beschuldigten zu beeinträchtigen, betrifft dieses doch den Kernbereich seiner dienstlichen Aufgaben als Zollwachebeamter.

...

Ungeachtet des Freispruches zu Spruchpunkt 2.A)b.) war daher auch beim Zweitbeschuldigten davon auszugehen, dass er sich durch seine verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzungen insgesamt für den öffentlichen Dienst untragbar gemacht hat, wobei vor allem die in der Folge auch eingehaltene Zusage gegenüber J und I, die ungarischen Zollbehörden von der geplanten Hinterziehung der Einfuhrumsatzabgaben in Ungarn nicht zu benachrichtigen, schwer ins Gewicht fällt und das Vertrauen zwischen dem Dienstgeber und dem Beamten nicht bloß beeinträchtigt, sondern zerstört hat, betrifft diese Vorgangsweise doch den ureigensten Kernbereich der ihm als Zollwachebeamten auferlegten Dienstpflichten und wird dadurch das Ansehen der Republik Österreich im Ausland (bei einem befreundeten Nachbarstaat) geschädigt.

Da somit auch der Zweitbeschuldigte das für die Ausübung des öffentlichen Dienstes erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen sich und seinem Dienstgeber zerstört hat, konnte - trotz des Entfalles des Spruchpunktes 2.A)b.) - auch allfälligen Milderungsgründen, wie etwa der bisher ausgezeichneten Dienstbeschreibung, nicht ein solches Gewicht beigemessen werden, dass von der Disziplinarstrafe der Entlassung hätte Abstand genommen werden können ..."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, zunächst beim Verfassungsgerichtshof erhobene, von diesem mit Beschluss vom 26. November 2001, B 364/01-9, abgelehnte und mit weiterem Beschluss vom 27. Februar 2002, B 364/01-11, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetretene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, und beantragte in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, i.d.F. BGBl. I Nr. 123/1998, lauten:

#### "Allgemeine Dienstpflichten

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

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

...

#### Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat 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.

...

#### Dienstpflichtverletzungen

§ 91. Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist nach diesem Abschnitt zur Verantwortung zu ziehen.

#### Disziplinarstrafen

§ 92. (1) Disziplinarstrafen sind

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.

...

#### Strafbemessung

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

...

Zusammentreffen von gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlungen mit Dienstpflichtverletzungen

§ 95. ...

(2) Die Disziplinarbehörde ist an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zu Grunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht (der unabhängige Verwaltungssenat) als nicht erweisbar angenommen hat.

...



Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten und Absehen von der mündlichen Verhandlung

§ 125a. ...

...

(3) Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission kann ungeachtet eines Parteienantrages 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 Auflegung 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.

...

Disziplinarerkenntnis

§ 126. (1) Wenn eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, hat die Disziplinarkommission bei der Beschlussfassung über das Disziplinarerkenntnis nur auf das, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, sowie auf eine allfällige Stellungnahme des Beschuldigten gemäß § 125a Abs. 4 Rücksicht zu nehmen. Dies gilt auch für die Disziplinaroberkommission, wenn eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden ist.

(2) Das Disziplinarerkenntnis hat auf Schuldspruch oder Freispruch zu lauten und im Falle eines Schuldspruches, sofern nicht nach § 95 Abs. 3 oder § 115 von einem Strafausspruch abgesehen wird, die Strafe festzusetzen.

..."

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid zunächst deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde von einer Bindung an die Tatsachenfeststellungen des Urteils des Landesgerichts für Strafsachen Eisenstadt vom 20. August 1999, mit welchem der Beschwerdeführer freigesprochen worden sei, angenommen habe. Insofern ist eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erblicken, weil die belangte Behörde - anders als die Behörde erster Instanz - hinsichtlich ihrer Sachverhaltsfeststellungen nicht von einer Bindung an das angeführte Urteil ausgegangen ist. Die diesbezüglichen Erwägungen des Beschwerdeführers dahingehend, die Annahme einer Bindung widerspräche Art. 6 Abs. 1 EMRK, gehen daher ins Leere.

Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, es gebe keine Rechtsvorschrift oder auch nur Weisung oder selbst Behördenübung, gegen welche er verstoßen hätte. Die Disziplinarbehörden versuchten diesen Umstand durch bekräftigende Worte ("Kernaufgaben", "zweifelsfrei") zu überdecken, ohne für die Qualifikation seines Verhaltens als unrechtmäßig eine nachvollziehbare juristische Begründung abgeben zu können oder abzugeben. Es entspreche durchaus den Abfertigungsmodalitäten im Zollamt K und sei daher eine zulässige Besorgung seiner dienstlichen Aufgaben gewesen, wenn der Beschwerdeführer die Identität von Personen und Waren nur stichprobenartig kontrolliert habe, dies sei eine zulässige Besorgung seiner dienstlichen Aufgaben gewesen und eine derartige Vorgangsweise sei der Allgemeinheit bekannt und werde sogar wohlwollend betrachtet. Es existiere auch keine Norm, die eine Meldung von Personen- und Warenverkehr an ausländische Behörden vorschreibe. Eine solche Meldung sei keine dienstliche Aufgabe im Sinne des § 43 Abs. 1 BDG 1979, sondern bestenfalls eine Fleißaufgabe, was aber für § 91 BDG 1979 irrelevant wäre. Es könne keine Verletzung des Vertrauens der Allgemeinheit dadurch eintreten, dass ein Beamter eine ihm weder durch Gesetz oder Weisung und nicht einmal durch die Usancen der Behörde aufgetragene Fleißaufgabe nicht besorge. Dass der Beschwerdeführer schließlich für die Rückerstattung der Umsatzsteuer an Stelle

von ZA-58-Formularen U-34-Formulare verwendet habe, sei ebenfalls irrelevant, auch im angefochtenen Bescheid sei keine Rechtsvorschrift angeführt, die die Verwendung des einen oder anderen Formulars vorschreibe, und auch nicht, ab wann ein Zollbeamter von der Touristikausfuhr oder der Gewerblichkeitsausfuhr auszugehen habe. Wenn die belangte Behörde meine, der Beschwerdeführer habe Bez. Insp. K angestiftet, sei dies ebenfalls rechtswidrig. Die belangte Behörde habe auch keine konkreten Dienstpflichten angeführt, die der Beschwerdeführer verletzt hätte. Im nachbarschaftlichen Verkehr eventuell herangebildete Übungen, wie etwa die Verständigung der ausländischen Behörden von suspekten Personen, gehörten mangels gesetzlichen Auftrags nicht zu den Dienstpflichten. Der Beschwerdeführer habe im Übrigen auch keineswegs verhindert, dass die ungarischen Zollbehörden ihre nicht in österreichischen Gesetzen begründeten Dienstpflichten, nämlich der Kontrolle Einreisender, nachkommen. Der Beschwerdeführer meint, das Beweisverfahren vor der Behörde erster Instanz sei mangelhaft gewesen, von einer von § 45 Abs. 2 AVG geforderten sorgfältigen Würdigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens könne keine Rede sein, auch sei das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz mangelhaft und im Übrigen nicht unterfertigt. Schließlich wendet sich der Beschwerdeführer auch gegen die Höhe der gegen ihn verhängten Disziplinarstrafe und hält jedenfalls seine Entlassung für nicht gerechtfertigt.

Den Disziplinarbehörden obliegt es im Rahmen ihrer gesetzlichen Entscheidungszuständigkeit in Anwendung des § 126 Abs. 1 und 2 BDG 1979, unter Zugrundelegung der im Anschuldigungspunkt enthaltenen, die Tat bestimmenden Sachverhaltselemente bei einem Schuldspruch - im Ergebnis nicht anders als dies § 44a Z. 1 VStG für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens anordnet - die vom beschuldigten Beamten begangene Tat bestimmt zu umschreiben, wobei - mangels eines Typenstrafrechtes - im Einzelnen die Anführung des konkreten Verhaltens und der dadurch bewirkten Folgen sowie weiters des die Pflichtverletzung darstellenden Disziplinar(straf)tatbestandes erforderlich ist. Ob ein Anschuldigungspunkt in diesem Sinne ausreichend genau umschrieben ist, ist in jedem einzelnen Fall anhand der konkret vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung danach zu beurteilen, ob der Beschuldigte dadurch in die Lage versetzt ist, sich im Rechtsmittelverfahren sowohl mit auf den konkreten Tatvorwurf bezogenen rechtlichen Argumenten als auch mit Beweisanboten zur Wehr zu setzen, und davor geschützt wird, wegen desselben Vorwurfes nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/09/0035, m.w.N.).

Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid hinsichtlich seines Spruchpunktes 2. A) nicht gerecht. Mit diesem wurde der Beschwerdeführer nämlich für schuldig erkannt, Ausfuhrbescheinigungen auf einem Formular Lager Nr. U 34 erteilt zu haben, obwohl ihm bewusst gewesen sei, dass er diese Bestätigungen "entsprechend den dafür geltenden Weisungen und sonstigen Vorschriften in der durchgeführten Art des Verfahrens und auf den vorliegenden Formularen nicht hätte geben dürfen", und damit seine Dienstpflichten gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 verletzt.

Ein Schuldspruch wegen der Verletzung von Weisungen konnte auf diese Weise schon deswegen rechtens nicht ausgesprochen werden, weil eine solche Dienstpflichtverletzung dem § 44 Abs. 1 BDG 1979 und nicht dem § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 zu subsumieren gewesen wäre. Im Übrigen ist in einem Disziplinarerkenntnis, mit welchem der Vorwurf der Missachtung einer Weisung entgegen § 44 Abs. 1 BDG 1979 erhoben wird, der Inhalt der Weisung, deren Verletzung Gegenstand des Verfahrens ist, auf die oben dargestellte, für den Spruch eines Disziplinarerkenntnisses zu fordernde ausreichend präzise Weise darzustellen (vgl. das bereits angeführte hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/09/0035). Im vorliegenden Fall kann dem angefochtenen Bescheid ein Hinweis darauf, welche Weisung der Beschwerdeführer durch das ihm vorgeworfene Verhalten verletzt haben soll, aber nicht entnommen werden.

Mit der Anführung des § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 hat die belangte Behörde zwar jene allgemeinen Dienstpflichten genannt, deren Verletzung dem Beschwerdeführer im Fall eines rechtswidrigen Verhaltens, das nicht zugleich die Verletzung einer spezifischen Dienstpflicht des BDG 1979 bedeutet, vorzuwerfen wäre. Hierbei kann dahin gestellt bleiben, ob sie angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer die im angeführten Spruchpunkt 2. A vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen in Ausübung des Dienstes begangen haben soll, zutreffend auf § 43 Abs. 2 BDG 1979 rekurrieren durfte.

Dem angefochtenen Bescheid kann nämlich kein Hinweis darauf entnommen werden, welche konkreten "sonstigen Vorschriften" der Beschwerdeführer durch das ihm vorgeworfene Verhalten des Erteilens von Ausfuhrbescheinigungen auf Formularen Lager Nr. U 34 verletzt haben soll. Es bleibt völlig offen, welchen konkreten Handlungs- oder Unterlassungspflichten in diesen nicht näher genannten "sonstigen Vorschriften" enthalten sind, denen der Beschwerdeführer durch das ihm vorgeworfene Verhalten zuwider gehandelt haben soll, ob diese etwa in einer

Vorschrift des Umsatzsteuerrechts oder des Zollrechts enthalten sind. Der gegen den Beschwerdeführer erhobene Vorwurf geht aber dahin, gegen § 43 Abs. 1 BDG 1979, also entgegen der "geltenden Rechtsordnung" gehandelt zu haben. Mit dieser Vorgangsweise hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer außer Stande gesetzt, sich sowohl mit auf den konkreten Tatvorwurf bezogenen rechtlichen Argumenten als auch mit Beweisanboten zur Wehr zu setzen. Damit hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt, woran auch die im Spruchpunkt 2. A des angefochtenen Bescheides enthaltene Aussage nichts ändern kann, ihm wäre "bewusst gewesen", dass er die von ihm erteilten Bestätigungen nicht hätte ausstellen dürfen. Es ist auch nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes, Erörterungen darüber anzustellen, welchen Rechtsvorschriften der Beschwerdeführer mit der von ihm gewählten Vorgangsweise zuwider gehandelt haben könnte, weshalb der angefochtene Bescheid im Umfang der Bestätigung des erstinstanzlichen Spruchpunktes 2. A gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Dies gilt aus den angeführten Gründen auch für die dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt 2. C vorgeworfene Anstiftung des Gr.Insp. K hinsichtlich eines dem Abschnitt A zuwiderlaufenden Verhaltens desselben.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Falles ist weiter zu beachten, dass die belangte Behörde keine mündliche Verhandlung durchgeführt hat. Auch die Disziplinaroberkommission hat als Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Sache selbst zu entscheiden und es gilt für sie im Sinne des § 126 Abs. 1 BDG 1979 - von den in § 125a Abs. 3 BDG 1979 normierten Ausnahmen abgesehen - der Grundsatz der Unmittelbarkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2003/09/0017, m.w.N.). Durch § 125a Abs. 3 BDG 1979 wird die Pflicht der Behörde, gemäß § 45 Abs. 2 AVG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, nicht berührt. Insbesondere lässt der darin enthaltene Verweis auf den Inhalt der Berufung keinen Zweifel daran aufkommen, dass auch die Disziplinaroberkommission sich mit behaupteten Feststellungs- und Begründungsmängeln inhaltlich auseinander zu setzen hat und dort, wo die Schlüssigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung die Neubewertung der Beweise verlangt, eine Beweiswiederholung durchzuführen hat, die dem Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens gerecht wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 99/09/0187, m.w.N.).

Die belangte Behörde hat ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung und ohne eigene Beweisaufnahme im Berufungsverfahren für den Ausgang des Verfahrens wesentlichen Tatsachenfeststellungen aus den Akten zum Nachteil des Beschwerdeführers getroffen. Sie hat Aussagen von Zeugen gewürdigt, ohne diese selbst vernommen zu haben. Die Voraussetzungen für die Abstandnahme von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde waren - hinsichtlich der Spruchpunkte 2. A.a.) und 2.C.) - im vorliegenden Fall schon deswegen nicht erfüllt, weil sich die belangte Behörde mit ihren diesbezüglichen Feststellungen anders als die Behörde erster Instanz nicht mehr auf die Feststellungen des dem Beschwerdeführer freisprechenden Urteils des Landesgerichts Eisenstadt vom 20. August 1999 gestützt hat, und hinsichtlich des Spruchpunktes 2. A.a.) jedenfalls zumindest nähere Feststellungen hinsichtlich der Schwere der dem Beschwerdeführer damit zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung zu treffen gewesen wären. Hinsichtlich des Spruchpunktes 2. C.) durfte die belangte Behörde die Feststellungen der Behörde erster Instanz - nämlich deren eigene, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung erzielte Feststellungen - nicht ohne Weiteres übernehmen, weil auch das den Feststellungen der Behörde erster Instanz zu Grunde liegende Sachverhaltssubstrat bei der - im Übrigen gebotenen - außer Achtlassung des freisprechenden Urteils des Landesgerichts Eisenstadt für einen Schuldspruch nicht ausreichte. Insoferne hatte der Beschwerdeführer in seiner Berufung nämlich bloß eingeräumt, seinen Kollegen Gr.Insp. K um die Unterlassung der Information der ungarischen Behörden ersucht zu haben, nicht aber, ihn darum ersucht zu haben, U 34-Formulare amtsmissbräuchlich zu verwenden. Daher war der Spruchpunkt 2. C des angefochtenen Bescheides im angeführten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Diese Überlegungen treffen hinsichtlich des Spruchpunktes 2. B) des angefochtenen Bescheides deswegen nicht zu, weil der Beschwerdeführer das ihm darin vorgeworfene Verhalten in seiner Berufung nicht in Abrede gestellt hatte. Für den Verwaltungsgerichtshof ist es auch nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde dieses Verhalten als eine Verletzung der dem Beschwerdeführer mit § 43 Abs. 2 BDG 1979 auferlegten Dienstpflicht gewertet hat. Auch wenn den Beschwerdeführer nämlich keine Verpflichtung getroffen haben mag, die ungarischen Behörden von bestimmten Exporten nach Ungarn zu informieren, so beeinträchtigt ein Beamter, der einer Person das Versprechen gibt, die Behörden eines benachbarten Staates nicht über eine - mutmaßlich - nach dem Recht dieses

Staates rechtswidrige Vorgangsweise dieser Person zu informieren, doch jenes Vertrauen, welches die Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu haben berechtigt ist. Hinsichtlich des Spruchpunktes 2. B) war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Aufhebung des Strafausspruches folgt im Grunde des § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG denotwendig aus der Aufhebung der für die Strafbemessung wesentlichen Spruchpunkte 2. A.a.) und C).

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 6. April 2005

#### **Schlagworte**

Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche Entscheidungen Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtsmittelverfahren Berufung Inhalt des Spruches Diverses Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Unmittelbarkeitsprinzip Gegenüberstellungsanspruch Fragerecht der Parteien VwRallg10/1/2 freie Beweiswürdigung Beweismittel Zeugenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung Inhalt der Berufungsentscheidung Anspruch auf meritorische Erledigung (siehe auch Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verfahrensrechtliche Entscheidung der Vorinstanz)

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2002090057.X00

#### **Im RIS seit**

09.05.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.09.2008

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

© 2025 JUSTLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)