

TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/4 2000/09/0126

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.09.2003

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §66 Abs2;
AVG §66 Abs4;
BDG 1979 §129;
BDG 1979 §44 Abs1;
BDG 1979 §44 Abs3;
BDG 1979 §49 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Egbert Schmid und Dr. Michael Kutis in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstrasse 113, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 2. Mai 2000, Zl. 28/6 - DOK/00, betreffend Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Strafausspruches, also soweit die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung im erstinstanzlichen Bescheid bestätigt wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen, soweit der Schulterspruch des erstinstanzlichen Bescheides bestätigt wurde, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stand als Berufskraftfahrer im Omnibuslenkerdienst (Postdienst) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war seit 15. Juni 1987 im Postdienst, wurde zuletzt in der Postautostelle W verwendet und befand sich ab 1. April 1999 im unbezahlten Karenzurlaub.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 16. Dezember 1998

wurde der Beschwerdeführer 1. der Begehung einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 49 Abs. 1 erster Satz des Beamten-Dienstrechtsgezes 1979 (BDG 1979) dahingehend für schuldig befunden, er habe die Anordnung des Leiters des Postbuszentrums A, WM Herbert T, am 2. Oktober 1998 Überstunden zu leisten, nicht befolgt, und 2. der Begehung einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 48 Abs. 1 BGD 1979 dahingehend für schuldig befunden, er sei vom 29. Oktober bis 5. November 1998 und ab dem 9. November 1998 unentschuldigt dem Dienst ferngeblieben.

Wegen dieser als schuldhaften Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BGD 1979 qualifizierten Taten verhängte die genannte Disziplinarkommission über den Beschwerdeführer gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BGD 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von S 75.000,--.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis - im Umfang seines Schuld- und Strafausspruches - erhob der Beschwerdeführer Berufung. Der Disziplinaranwalt hat gegen das genannte Disziplinarerkenntnis kein Rechtsmittel ergriffen.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 7. Oktober 1999 wurde der Berufung des Beschwerdeführers dahingehend Folge gegeben, dass das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis vom 16. Dezember 1998 gemäß § 66 Abs. 2 AVG (in Verbindung mit § 105 BGD 1979) behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Disziplinarkommission erster Instanz zurückverwiesen wurde.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 15. Dezember 1999 wurde der Beschwerdeführer inhaltlich unverändert wie im Disziplinarerkenntnis vom 16. Dezember 1998 der schuldhaften Begehung von Dienstpflichtverletzungen gemäß § 49 Abs. 1 erster Satz und gemäß § 48 Abs. 1 BGD 1979 für schuldig befunden. Den Schultspruch im Sinne des zweiten Anschuldigungspunktes schränkte die Disziplinarkommission hinsichtlich der Tatzeit dahingehend ein, dass der Beschwerdeführer für schuldig befunden wurde, er sei vom 29. Oktober bis 5. November 1998 und vom 9. November 1998 bis 15. Dezember 1998 dem Dienst unentschuldigt ferngeblieben.

Die genannte Disziplinarkommission verhängte allerdings - anders als in ihrem Disziplinarerkenntnis vom 16. Dezember 1998 - diesmal gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BGD 1979 über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Entlassung.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. Mai 2000 wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben und das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis bestätigt.

Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die belangte Behörde nach Darlegung des bisherigen Verfahrensverlaufes und der maßgebenden Rechtslage - soweit die Begründung zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde von Belang ist - folgendes aus:

"Unbestritten ist, dass dem Beschuldigten die Weisung, am 2. 10. 1998 Dienst auf Überstunden-Basis zu verrichten am 30. 9. 1998 in schriftlicher Form zukam - was an sich gar nicht erforderlich gewesen wäre, die Eintragung in den Dienstplan wäre ausreichend gewesen - und dass er dieser Weisung keine Folge leistete. Da der Beschuldigte weder seinen Dienst antrat noch einen Antrag auf Pflegefreistellung stellte, war er somit am 2. 10. 1998 vom Dienst ungerechtfertigt abwesend. Das Vorliegen dieses Sachverhaltes wurde vom Beschuldigten auch eingestanden.

Das in der Berufung behauptete Vorliegen von Widersprüchen in Zeugenaussagen wurde weder ausgeführt noch sind solche für die Disziplinaroberkommission zu erkennen. Eine Diskussion mit WM T zur Frage der Anordnung von Überstunden für den 2. Oktober 1998 war rechtlich nicht erforderlich. Die in Rede stehende Weisung war - gemessen an den Tatbestandsvoraussetzungen des § 44 BGD 1979 - rechtsgültig erteilt. Eine Unterschrift des Vorgesetzten oder des angewiesenen Beamten auf dem Dienstplan hätte keinerlei konstitutive Wirkung entfalten können und war somit entbehrlich. Die Behauptung einer allfälligen Fälschung der Unterschrift durch WM T ist in diesem Zusammenhang rechtlich unbeachtlich. Abgesehen davon, dass die Berufung in keiner Weise die behaupteten Widersprüche in der Sachverhaltsfeststellung durch die Erstinstanz ausführt, sind solche für den erkennenden Senat der Disziplinaroberkommission nicht erkennbar. Selbst wenn WM T die Aussage getätigt haben sollte, dass ihn private Interessen des Beschuldigten, die diesen an der Überstundenleistung am 2. 10. 1998 hinderten, nicht interessierten, so würde dieser Umstand doch nichts an der Tatsache ändern, dass der Beschuldigte für diesen Tag ungerechtfertigt vom

Dienst abwesend war, weil er eingestandenermaßen weder um Pflegeurlaub angesucht noch seinen Dienst angetreten hat. Dem Vorbringen des Beschuldigten, er habe mit WM T Differenzen in der Frage der Anordnung von Überstunden für den 2. 10. 1998 gehabt, kommt somit als einer reinen Behauptung keine rechtliche Bedeutung zu. Dass ihm aufgrund der prekären Personalsituation weder Erholungsurlaub noch Zeitausgleich gewährt würden, war dem Beschuldigten ebenfalls bekannt. Da er infolge der Anordnung von Überstunden für den 2. 10. 1998 an diesem Tag nicht freigestellt war, hätte der Beschuldigte seinen Dienst antreten oder Pflegeurlaub beantragen müssen. Dadurch, dass er beide Alternativen nicht wählte, sondern zum Dienst einfach nicht erschien, hat die Disziplinarkommission das hier inkriminierte Verhalten zu Recht dem Tatbestand des § 49 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 unterstellt. Das Verhalten des Beschuldigten war tatbestandsgemäß und rechtswidrig. Eine Schuldunfähigkeit wurde weder behauptet noch findet sich der Aktenlage nach ein Hinweis darauf. Aus der Zeugenaussage des Dr. Florian R vermag der Beschuldigte für seinen Rechtsstandpunkt nichts zu gewinnen, weil das Vorbringen dieses Zeugen zur Feststellung des hier maßgebenden Sachverhaltes, somit für den Gegenstand des Disziplinarverfahrens nichts rechtlich Bedeutsames beitrug. Das dem Beschuldigten hier angelastete Verhalten ist diesem daher auch als im Sinne des § 91 BDG 1979 schulhaft begangen vorzuwerfen.

Fest steht weiters, dass der Beschuldigte trotz schriftlicher Dienstzuteilung zur Postautogarage A und trotz mehrfacher schriftlicher Aufforderung, auch seitens der PAL Wien, seinen Dienst in A anzutreten, nicht zum Dienst im Postbuscenter A erschien. Der Beschuldigte gab im erstinstanzlichen Disziplinarverfahren zu, sämtliche Termine gekannt, den Weisungen aber keine Folge geleistet zu haben. Ein Verweigerungsgrund im Sinne des § 44 Abs. 2 BDG 1979 lag jedenfalls nicht vor. Der Beschuldigte unterliegt einem weder rechtfertigenden noch entschuldigenden, sondern vielmehr vorwerfbaren Rechtsirrtum, er hätte der Dienstzuteilung bis zur Entscheidung der Dienstbehörde über sein Feststellungsbegehren der Weisung (Dienstzuteilung) keine Folge leisten müssen. Als Beamter hätte er wissen müssen, dass der Dienstauftrag zumindest zunächst zu befolgen war. Ob das in diesem Zusammenhang vorgebrachte Argument, dem Beschuldigten könnte hier ein Vorsatzdelikt nicht angelastet werden, zutreffend ist, kann dahinstehen, weil nach Lehre und Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes für schulhaftes Verhalten im Sinne des § 91 BDG 1979 und damit für die disziplinäre Vorwerfbarkeit einer Dienstpflichtverletzung fahrlässige Tatbegehung ausreicht. Dadurch, dass der Beschuldigte gegen den Bescheid der Dienstbehörde vom 19. 2. 1999, GZ 307135-OR/99, kein Rechtsmittel ergriff und damit rechtskräftig werden ließ, gab er zudem konkludent zu, dass die Dienstzuteilung nach A zu Recht erfolgt war und er somit einer rechtmäßig erteilten Weisung keine Folge geleistet hatte. Aus welchen Erwägungen die Dienstzuteilung und die Verwendungsänderung vorgenommen wurden, ist nicht Gegenstand des Disziplinarverfahrens. Die Prüfung der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit einer Weisung ist - wie auch die Disziplinarkommission zutreffend ausführte - nicht Sache des angewiesenen Beamten. Das hier in Rede stehende Verhalten erfüllt somit den Tatbestand des § 48 Abs. 1 BDG 1979, ist rechtswidrig und schulhaft gesetzt worden, wobei im Hinblick auf das Berufungsvorbringen, es handle sich hier keinesfalls um ein Vorsatzdelikt, - wie bereits erwähnt - zu bemerken ist, dass für die subjektive Zurechenbarkeit der disziplinären Verfehlung gemäß § 91 BDG fahrlässiges pflichtwidriges Handeln bzw. Unterlassen ausreicht.

...

Wenn in der Berufung ausgeführt wird, die von der Disziplinarkommission nunmehr verhängte Disziplinarstrafe der Entlassung widerspreche dem Verbot der reformatio in peius gemäß § 129 BDG 1979, so ist dazu auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Jänner 1982, VwSlg. 10.643/A hinzuweisen, das zur vergleichbaren, damals in Geltung gestandenen Bestimmungen des § 51 Abs. 4 VStG 1950 idF BGBl. 1981/264 (jetzt: § 51 Abs. 6 VStG 1991) erging und die Aussage enthält, dass das allgemein aus § 51 Abs. 4 VStG abgeleitete Verbot der reformatio in peius nur eine Bindung für die im Rechtsmittel-Verfahren neu vorgenommene Strafbemessung bedeutet, jedoch nicht in jenen Fällen Platz greift, in denen die Behörde erster Instanz nach einer Rückverweisung iSd § 66 Abs. 2 AVG iVm § 24 VStG im zeiten Rechtsgang zur Bemessung einer höheren Strafe kommt. Dieser Rechtssatz ist nach Ansicht des erkennenden Senates auch auf jene Fälle anwendbar, in denen die Disziplinarkommission erster Instanz nach Aufhebung und Zurückverweisung der Disziplinarsache durch die Disziplinaroberkommission gemäß § 66 Abs. 2 AVG iVm § 105 BDG 1979 zu entscheiden hat. Das Verbot der reformatio in peius gilt daher in diesen Fällen nicht.

Wenn in der Berufung weiters ausgeführt wird, der Disziplinaranwalt habe eine hohe Geldstrafe gefordert und einen Rechtsmittel-Verzicht erklärt, so ist dazu auszuführen, dass sich in der Verhandlungsschrift über die mündliche Verhandlung in erster Instanz ein Hinweis auf die Erklärung eines Rechtsmittel-Verzichtes nicht finden lässt, und dass

ein solcher zudem deshalb unbeachtlich wäre, weil es dem Disziplinarsenat - unabhängig von Anträgen bzw. Erklärungen des Disziplinäranwaltes unbenommen bleibt, die tat- und schuldangemessene Disziplinarstrafe zu verhängen. Auch dieses Argument der Berufung geht daher fehl."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid erkennbar in dem Recht verletzt, nicht der ihm angelasteten Dienstpflichtverletzungen schuldig erkannt zu werden, und weiters in dem Recht auf Beachtung des Verbotes der reformatio in peius, bzw. dass über ihn nicht die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wird. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens (trotz gebotener Gelegenheit aber unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Bescheides) ohne Erstattung einer Gegenschrift vor und stellte den Antrag, die Beschwerde unter Zuspruch des verzeichneten Vorlageaufwandes als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 44 Abs. 1 des Beamten- Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen, und ihre Weisungen soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwälter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

Nach dem Absatz zwei dieser Gesetzesstelle kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößen würde.

Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er zufolge Abs. 3 leg. cit., wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Gemäß § 48 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebene Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automatisch unterstützt zu erfassen.

Gemäß § 49 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Überstunden).

Gemäß § 91 BDG 1979 ist der Beamte der schuldhaft seinen Dienstpflichten verletzt, nach diesem Abschnitt (das ist der Abschnitt Disziplinarrecht) zur Verantwortung zu ziehen.

Gemäß § 129 BDG 1979 darf aufgrund einer vom Beschuldigten erhobenen Berufung das Disziplinarerkenntnis nicht zu seinen Ungunsten abgeändert werden.

Der Beschwerdeführer macht hinsichtlich des Schuldspruches im Sinne des ersten Anschuldigungspunktes (Anordnung von Überstunden) geltend, seinem Gespräch mit dem Vorgesetzten T komme insofern wesentliche Bedeutung zu, weil daraus und aus dem Verhalten des Vorgesetzten abzuleiten sei, "ob die mir bekannte Weisung tatsächlich aufrecht erhalten wurde oder etwa von WM T zurückgezogen wurde bzw. ich sein Verhalten so verstehen konnte". Die belangte Behörde habe es unterlassen darüber Feststellungen zu treffen, "wann der Lenker aus G zum Dienst am 2. 10. 1998 eingeteilt wurde bzw. ob aufgrund dieser neuen Zuteilung ich das Verhalten von WM T so deuten durfte, dass die Weisung als zurückgezogen galt".

Nach ständiger Rechtsprechung beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (vgl. hierzu den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 25. Juni 1997 in VfSlg Nr. 14878 und die dort angegebene hg. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes) ist für die Anordnung von Überstunden im Sinne des § 49 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 nicht die Bescheidform vorgeschrieben, sondern hat eine solche Anordnung durch innerdienstliche Weisung (Dienstauftrag) zu ergehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof des weiteren in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Jänner 2003, Zl. 97/12/0279, und vom 11. Dezember 2002, Zl. 97/12/0188) kann die Anordnung von Überstunden nicht nur ausdrücklich unter Verwendung des Wortes "Anordnung" erfolgen. Sie liegt auch vor, wenn

der Auftrag auf die Ausführung von Arbeiten eines bestimmten Ausmaßes innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gerichtet war und schon im Zeitpunkt der Erteilung (und nicht erst infolge von Umständen, die nachträglich eingetreten sind und daher bei Erteilung des Auftrages nicht vorhersehbar waren) von vornherein feststand, dass die Erfüllung dieses Auftrages die Leistung von Überstunden unumgänglich notwendig macht. In einer derartigen Vorgangsweise wurde daher eine individuelle konkludente Anordnung von Überstunden gesehen.

Im Beschwerdefall hat der Vorgesetzte nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen dem Beschwerdeführer ausdrücklich und in schriftlicher Form die Weisung erteilt, am 2. Oktober 1998 Überstunden zu leisten. Dass diese schriftliche Weisung vom Vorgesetzten nicht aufrecht erhalten worden wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Daraus, dass aufgrund der Weigerung des Beschwerdeführers, die angeordneten Überstunden zu leisten, der Vorgesetzte Maßnahmen ergreifen musste, um die Dienstleistung durch einen anderen Bediensteten doch zu bewirken, ist nicht abzuleiten, dass der Beschwerdeführer allein deshalb nicht weisungswidrig gehandelt hätte, oder von der Befolgung der erteilten Weisung entbunden gewesen wäre. Mit der bloßen Weigerung, die angeordneten Überstunden zu leisten, hat der Beschwerdeführer jedenfalls keine beachtlichen rechtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit (Gesetzmäßigkeit) dieser Weisung im Sinn des § 44 Abs. 3 BDG 1979 vorgebracht und daher auch keine Zurückziehung der Anordnung der Überstundenleistung herbeigeführt. Auch in der Beschwerde wird nicht vorgebracht, dass bzw. welche rechtlichen Bedenken der Beschwerdeführer gegen die Anordnung der Überstundenleistung gegenüber dem Vorgesetzten vorgebracht hätte. Eine Remonstration im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979, die die Aussetzung der Weisung bzw. die Verpflichtung zur schriftlichen Wiederholung der Weisung bewirkt hätte, ist bei objektiver Betrachtung nicht vorgelegen. Der Beschwerdeführer räumt unter anderem selbst ein, er habe möglicherweise "die Situation falsch eingeschätzt und dementsprechend falsch reagiert". Die Meinungsverschiedenheit mit dem Vorgesetzten derart, dass der Beschwerdeführer aus "persönlichen Gründen" seine "Streichung von der Überstundenliste" begehrte, konnte jedenfalls keine Änderung seiner Verpflichtung, die Weisung zu befolgen, bewirken.

Die in der Beschwerde dargelegten Gründe dafür, warum der Beschwerdeführer den Dienstauftrag zur Leistung von Überstunden nicht befolgte, vermögen ihn vom Vorwurf, er habe schuldhaft gehandelt, nicht zu entlasten. Der Beschwerdeführer war nicht daran gehindert, etwa einen Pflegeurlaub zu beantragen. Eine Unterlassung dieser Antragstellung räumt er ausdrücklich ein. Dem Beschwerdevorbringen ist kein (hinreichend) konkreter Sachverhalt zu entnehmen, der erkennen ließe, dass bzw. aus welchem Grund die Befolgung des Dienstauftrages dem Beschwerdeführer nicht zugemutet werden konnte. Warum gerade die nur an einem einzigen Tag (2. Oktober 1998) angeordnete Leistung von Überstunden vor dem Hintergrund, dass die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden offenbar ohne Schwierigkeit vom Beschwerdeführer erbracht werden konnten, eine besondere bzw. unzumutbare Belastung, die nicht zu verkraften gewesen wäre bzw. die er mit allfälligen außerdienstlichen Verpflichtungen und Tätigkeiten nicht hätte koordinieren können, darstellte, vermag der Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar darzutun.

Hinsichtlich des Schulterspruches im Sinne des zweiten Anschuldigungspunktes (unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst vom 29. Oktober bis 5. November 1998 und vom 9. November bis 15. Dezember 1998) vermag der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde kein erhebliches Vorbringen zu erstatten, das eine Rechtswidrigkeit dieses Teiles des Schulterspruches erkennen ließe. Dass er den Bescheid der Dienstbehörde über die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Dienstzuteilung nach A in Rechtskraft erwachsen ließ und dagegen kein Rechtsmittel ergriffen hat, räumt der Beschwerdeführer selbst ein. Die gegen diese Dienstzuteilung nunmehr im vorliegenden Disziplinarverfahren vorgetragenen Argumente hätte er in seinem Rechtsmittel gegen den genannten Feststellungsbescheid vortragen können und müssen. Selbst wenn seine vorgebrachte Kritik an dieser Dienstzuteilung nach A berechtigt gewesen bzw. er mit einem (hypothetischen) Rechtsmittel erfolgreich gewesen wäre, ändert dies daran nichts, dass er unentschuldigt dem Dienst ferngeblieben ist. Gründe, die sein Fernbleiben vom Dienst rechtfertigen bzw. ihn berechtigten, dem Dienst fernzubleiben, vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun.

Der Schulterspruch im Sinne der beiden Anschuldigungen erweist sich sohin als rechtmäßig. Die Beschwerde war daher in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Hingegen kommt der Beschwerde im Umfang der Bestätigung des Strafausspruches (über die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung) aus folgenden Erwägungen Berechtigung zu:

Mit dem Disziplinarerkenntnis vom 16. Dezember 1998 wurde über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von S 75.000,-- verhängt. Gegen dieses Disziplinarerkenntnis hat ausschließlich der Beschwerdeführer Berufung erhoben. Vom Disziplinaranwalt wurde kein Rechtsmittel ergriffen.

§ 129 BDG 1979 regelt die Wirkung der Berufung gerade für diesen Fall, dass ausschließlich der Beschuldigte das Rechtsmittel ergriffen hat. Die Abänderungsbefugnis der Berufungsbehörde (im Sinne des § 66 Abs. 4 letzter Satz AVG) wird durch die Bestimmung des § 129 BDG 1979 in dem Fall, dass keine Partei berufen hat, die eine höhere (strenge) Bestrafung fordern kann, dahin beschränkt, dass keine höhere Strafe als in dem mit der Berufung durch den Beschuldigten angefochtenen erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis verhängt werden darf. Dieses Verbot der Verschlimmerung (reformatio in peius) gilt in allen Stadien des Disziplinarverfahrens, greift also auch bei Erlassung eines neuen Bescheides nach Behebung des vorinstanzlichen Bescheides (der Disziplinarkommission) durch die Berufungsbehörde (Disziplinaroberkommission) Platz (vgl. sinngemäß auch das zu § 51 Abs. 6 VStG ergangene hg. Erkenntnis vom 18. September 1991, ZI. 91/03/0092).

Insoweit die belangte Behörde unter Berufung auf das (in einem Verwaltungsstrafverfahren zu § 51 Abs. 4 VStG 1950, vor Inkrafttreten der VStG-Novelle BGBl. Nr. 385/1990 ergangene) hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 1982, ZI. 81/05/0110 in Slg Nr. 10.643/A meint, eine Behebung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses gemäß § 66 Abs. 2 AVG führe in allen diesen Fällen dazu, dass kein Verschlimmerungsverbot bei der Strafbemessung im zweiten Rechtsgang bestehe, kann ihr nicht gefolgt werden, weil derart ein erfolgreiches Rechtsmittel des Beschuldigten zur Erhöhung (Verschärfung) der über ihn im ersten Rechtsgang verhängten Disziplinarstrafe führen könnte. Dass dies mit der Bestimmung des § 129 BDG 1979 nicht in Einklang steht, ist offenkundig. Der Begründung des von der belangten Behörde herangezogenen Erkenntnisses (Slg. NF Nr. 10.643/A) ist - was von der belangten Behörde unberücksichtigt blieb - zudem die Einschränkung zu entnehmen, dass damals eine "quantitative Neubeurteilung der Tat nach der Rückverweisung zur Bemessung einer höheren Strafe im zweiten Rechtsgang geführt hat". Im vorliegenden Disziplinarverfahren ist nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten allerdings im zweiten Rechtsgang keine Auswertung der wider dem Beschwerdeführer erhobenen Anschuldigungen, sondern eine zeitliche Einschränkung erfolgt. Dass - etwa aufgrund eines ergänzenden Verhandlungsbeschlusses - zusätzliche (weitere) Anschuldigungen, sondern eine zeitliche Einschränkung gegen den Beschwerdeführer im zweiten Rechtsgang erhoben wurden bzw. den Gegenstand einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission erster Instanz gebildet haben, oder dass die Disziplinarkommission (erster Instanz) im zweiten Rechtsgang mit Disziplinarerkenntnis vom 15. Dezember 1999 die Strafbemessung aufgrund anderer (gegenüber dem ersten Rechtsgang umfänglich erweiterter) Anschuldigungen vorgenommen hat, ist nicht zu erkennen. Die Bescheide beider Disziplinarkommissionen enthalten in dieser Hinsicht auch keine Begründungen. Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob in einem solchen Fall die Verhängung einer höheren Strafe zulässig gewesen wäre.

Sind somit die gegen den Beschwerdeführer erhobenen Anschuldigungen (sowohl im ersten als auch im zweiten Rechtsgang) im Wesentlichen unverändert geblieben, dann durfte mit Rücksicht auf § 129 BDG 1979 auch im zweiten Rechtsgang keine strengere (höhere) Disziplinarstrafe als im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis vom 16. Dezember 1998 über den Beschwerdeführer verhängt werden. Dadurch, dass die belangte Behörde in dieser Hinsicht die Rechtslage verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid schon deshalb im Umfang der Bestätigung des erstinstanzlichen Strafausspruches, mit dem über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt worden war, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Der angefochtenen Bescheid war daher in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 47 ff, insbesondere auch § 50 VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 333 /2003. Der zuerkannte Betrag setzt sich aus dem Schriftsatzaufwand (EUR 991,20) und der Pauschalgebühr in tatsächlicher entrichteter Höhe von S 2.500,-- (das sind nunmehr EUR 181,68) zusammen.

Wien, am 4. September 2003

Schlagworte

Umfang der Abänderungsbefugnis Reformatio in peius

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2000090126.X00

Im RIS seit

10.10.2003

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at