

TE Vwgh Erkenntnis 2013/10/3 2013/09/0010

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2013

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §43 Abs1;

BDG 1979 §91;

StGB §9;

VStG §5 Abs1;

VStG §5 Abs2;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 91 heute
2. BDG 1979 § 91 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 91 gültig von 29.05.2002 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
4. BDG 1979 § 91 gültig von 01.01.1980 bis 28.05.2002

1. StGB § 9 heute
2. StGB § 9 gültig ab 01.01.1975

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des AF in K, vertreten durch Dr. Wolf Günter Auer, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Priesterhausgasse 3/1/3. Stock, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 27. November 2012, Zl. 34,40/14-DOK/12, betreffend Angelegenheit des Disziplinarstrafverfahrens nach dem BDG 1979 (weitere Parteien: Bundeskanzler, Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seiner Anfechtung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer, ein Polizeibeamter im Kriminaldienst, mit dessen Spruchpunkt 2.) schuldig erkannt, er habe es unterlassen, die im am 4. Februar 2011, um 08.33 Uhr bei der Korruptionsstaatsanwaltschaft eingebrachten Anlassbericht B5/762/2011, als Beschuldigte geführten Polizeibeamten AbtInsp TA und GrInsp KO vom Gegenstand des gegen sie bestehenden Tatverdachts (§§ 49, 50 StPO) zu informieren und sie über ihre Rechte im Strafverfahren zu belehren. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer, ein Polizeibeamter im Kriminaldienst, mit dessen Spruchpunkt 2.) schuldig erkannt, er habe es unterlassen, die im am 4. Februar 2011, um 08.33 Uhr bei der Korruptionsstaatsanwaltschaft eingebrachten Anlassbericht B5/762/2011, als Beschuldigte geführten Polizeibeamten AbtInsp TA und GrInsp KO vom Gegenstand des gegen sie bestehenden Tatverdachts (Paragraphen 49, 50, StPO) zu informieren und sie über ihre Rechte im Strafverfahren zu belehren.

Der Beschwerdeführer habe dadurch seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 BDG 1979, nämlich seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung zu besorgen und gemäß § 91 BDG 1979 verletzt. Der Beschwerdeführer habe dadurch seine Dienstpflichten nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979, nämlich seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung zu besorgen und gemäß Paragraph 91, BDG 1979 verletzt.

Mit Spruchpunkt 3.) wurde gemäß § 115 BDG 1979 von der Verhängung einer Disziplinarstrafe abgesehen. Mit Spruchpunkt 3.) wurde gemäß Paragraph 115, BDG 1979 von der Verhängung einer Disziplinarstrafe abgesehen.

(Anmerkung: Mit den hier nicht gegenständlichen Spruchpunkten 1.), 4.) und 5.) wurde zu 1.) der Berufung des Beschwerdeführers gegen einen anderen Schuldspruch Folge gegeben und der Beschwerdeführer diesbezüglich freigesprochen, zu 4.) über Kosten abgesehen und zu 5.) die Strafberufung des Stellvertreters des Disziplinaranwaltes als verspätet eingebracht zurückgewiesen.)

In der Begründung zu den Spruchpunkten 2.) und 3.) führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des erstinstanzlichen Verwaltungsgeschehens, der Berufungen, der zur Berufung des Disziplinaranwaltes ergangenen Stellungnahme des Beschwerdeführers und der Wiedergabe der §§ 49 und 50 StPO aus: In der Begründung zu den Spruchpunkten 2.) und 3.) führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des erstinstanzlichen Verwaltungsgeschehens, der Berufungen, der zur Berufung des Disziplinaranwaltes ergangenen Stellungnahme des Beschwerdeführers und der Wiedergabe der Paragraphen 49, und 50 StPO aus:

"Was den hier zu Grunde zu legenden Sachverhalt betrifft, steht unbestritten fest, dass der (Beschwerdeführer) am 31.1.2011 einen Anlassbericht erstattete, in welchem er BU, GrInsp KO und AbtInsp TA im Hinblick auf konkrete

Verdachtsgründe der Verwirklichung des Straftatbestandes des Amtsmissbrauchs gemäß § 302 StGB als Beschuldigte anführte."Was den hier zu Grunde zu legenden Sachverhalt betrifft, steht unbestritten fest, dass der (Beschwerdeführer) am 31.1.2011 einen Anlassbericht erstattete, in welchem er BU, Grlnsp KO und Abtlnsp TA im Hinblick auf konkrete Verdachtsgründe der Verwirklichung des Straftatbestandes des Amtsmissbrauchs gemäß Paragraph 302, StGB als Beschuldigte anführte.

Die einzelnen gegen die drei genannten Personen damals bestandenen, auf den Tatzeitraum 9.12.2010 bis 2.1.2011 bezogenen Anlastungen (der mangelhaften Tatortarbeit und Berichterstattung nach einem Suizidversuch, der mangelhaften Ermittlungen nach dem Tierschutzgesetz im Zusammenhang mit dem Verenden von zwölf Ferkeln, der mangelhaften Ermittlungen sowie Berichterstattung im Zusammenhang mit Übertretungen nach dem Meldegesetz) wurden vo(m Beschwerdeführer) in der Strafanzeige ausführlich und akribisch dargelegt. Die in der Anzeige (im Anlassbericht gemäß § 100 StPO) des (Beschwerdeführers) gegen BU, KO und TA erhobenen Anlastungen lassen einen begründeten Verdacht, dass das Verbrechen des Amtsmissbrauchs gemäß § 302 StGB tatsächlich vorliegen könnte, durchaus zu, wobei Grlnsp KO im Wesentlichen mangelhafte Ermittlungen und Abtlnsp TA als verantwortlichem Dienststellenleiter mangelhafte Dienstaufsicht (Genehmigung der Akten ohne Überprüfung) vorgeworfen wurden. Die einzelnen gegen die drei genannten Personen damals bestandenen, auf den Tatzeitraum 9.12.2010 bis 2.1.2011 bezogenen Anlastungen (der mangelhaften Tatortarbeit und Berichterstattung nach einem Suizidversuch, der mangelhaften Ermittlungen nach dem Tierschutzgesetz im Zusammenhang mit dem Verenden von zwölf Ferkeln, der mangelhaften Ermittlungen sowie Berichterstattung im Zusammenhang mit Übertretungen nach dem Meldegesetz) wurden vo(m Beschwerdeführer) in der Strafanzeige ausführlich und akribisch dargelegt. Die in der Anzeige (im Anlassbericht gemäß Paragraph 100, StPO) des (Beschwerdeführers) gegen BU, KO und TA erhobenen Anlastungen lassen einen begründeten Verdacht, dass das Verbrechen des Amtsmissbrauchs gemäß Paragraph 302, StGB tatsächlich vorliegen könnte, durchaus zu, wobei Grlnsp KO im Wesentlichen mangelhafte Ermittlungen und Abtlnsp TA als verantwortlichem Dienststellenleiter mangelhafte Dienstaufsicht (Genehmigung der Akten ohne Überprüfung) vorgeworfen wurden.

Eine niederschriftliche oder informative Befragung der beiden Polizeibeamten (Grlnsp KO und Abtlnsp TA) erfolgte nicht. Diese wurden weder zu den ihnen zur Last gelegten Sachverhalten befragt noch hinsichtlich ihrer strafprozessualen Stellung belehrt; daher hatten sie auch keine Möglichkeit, sich zu den gegen sie erhobenen strafrechtlichen Anschuldigungen zu äußern.

...

Ein zentrales Recht des Beschuldigten als 'Beteiligten' im Strafverfahren ist das Recht sich zu verteidigen. Dieses Recht schlägt sich in konkreten situationsbedingten Verfahrensrechten (Recht auf Rechtsbelehrung - § 50 StPO; Kenntnisnahme vom bestehenden Tatverdacht - § 49 StPO) nieder. Ein zentrales Recht des Beschuldigten als 'Beteiligten' im Strafverfahren ist das Recht sich zu verteidigen. Dieses Recht schlägt sich in konkreten situationsbedingten Verfahrensrechten (Recht auf Rechtsbelehrung - Paragraph 50, StPO; Kenntnisnahme vom bestehenden Tatverdacht - Paragraph 49, StPO) nieder.

Der Beschuldigte hat das Recht, sobald wie möglich über seine verfahrensrechtliche Stellung, den Tatverdacht und seine wesentlichen Rechte im Verfahren informiert zu werden. Die konkrete Informationspflicht trifft jenes Organ, das die jeweiligen Ermittlungsschritte gesetzt hat, die für die Stellung der betreffenden Person als (Beschwerdeführer) konstitutiv sind.

(Der Beschwerdeführer) ist zum Zeitpunkt der Erstattung des Anlassberichtes B5/762/2011 - auch für den erkennenden Berufungssenat nachvollziehbar - von einer strafrechtlichen Verantwortung der Beamten Abtlnsp TA und Grlnsp KO ausgegangen; er hat diese sowohl auf dem Anlassbericht selbst als auch auf dem Vorlageschreiben an die KStA ausdrücklich als Beschuldigte (§ 302 StGB) geführt. (Der Beschwerdeführer) ist zum Zeitpunkt der Erstattung des Anlassberichtes B5/762/2011 - auch für den erkennenden Berufungssenat nachvollziehbar - von einer strafrechtlichen Verantwortung der Beamten Abtlnsp TA und Grlnsp KO ausgegangen; er hat diese sowohl auf dem Anlassbericht selbst als auch auf dem Vorlageschreiben an die KStA ausdrücklich als Beschuldigte (Paragraph 302, StGB) geführt.

Für (den Beschwerdeführer) bestanden der Aktenlage nach bereits am 28.12.2010 (Suizid-Versuch) erste konkrete Verdachtsgründe gegen die beiden genannten Beamten im Hinblick auf eine Verwirklichung des Straftatbestandes des § 302 StGB durch diese; Verdachtsgründe, die sich am 19.1.2011 (Verstoß gegen das Meldegesetz) weiter verdichteten

und konkretisierten und letztlich zum Anlassbericht vom 31.1.2011 führten. Für (den Beschwerdeführer) bestanden der Aktenlage nach bereits am 28.12.2010 (Suizid-Versuch) erste konkrete Verdachtsgründe gegen die beiden genannten Beamten im Hinblick auf eine Verwirklichung des Straftatbestandes des Paragraph 302, StGB durch diese; Verdachtsgründe, die sich am 19.1.2011 (Verstoß gegen das Meldegesetz) weiter verdichteten und konkretisierten und letztlich zum Anlassbericht vom 31.1.2011 führten.

Spätestens am 19.1.2011 war sich (der Beschwerdeführer) über die prozessuale Stellung der beiden Polizeibeamten TA und KO als der Begehung des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß § 302 StGB strafrechtlich Beschuldigte somit im Klaren, was in dessen verfahrensgegenständlicher Berufung auch gar nicht in Abrede gestellt wird. Spätestens am 19.1.2011 war sich (der Beschwerdeführer) über die prozessuale Stellung der beiden Polizeibeamten TA und KO als der Begehung des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß Paragraph 302, StGB strafrechtlich Beschuldigte somit im Klaren, was in dessen verfahrensgegenständlicher Berufung auch gar nicht in Abrede gestellt wird.

Bereits zu diesem Zeitpunkt hätte er die beiden beschuldigten Beamten zu den gegen sie bestandenen Tatverdachtsgründen daher vernehmen (befragen) und sie über ihre Rechte und ihre Stellung als strafrechtlich Beschuldigte belehren müssen."

Gegen Spruchpunkt 2.) und 3.) dieses Bescheides richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.) Vorweg ist grundlegend auszuführen, dass der Beamte zwar verpflichtet ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften seines Betätigungsfeldes bekannt zu machen (vgl. dazu auch Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage 2010, 50 f.), der Beamte darf allerdings nicht an einem perfekt und gänzlich fehlerfrei arbeitenden Menschen gemessen werden. Bei der Frage, welchen Umfang die Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten unter Bedachtnahme auf mögliche menschlich verständliche Fehlerquellen einnimmt, ist auch auf die dienstliche Stellung des Beamten und den Verwaltungszweig, in dem er beschäftigt ist, abzustellen. 1.) Vorweg ist grundlegend auszuführen, dass der Beamte zwar verpflichtet ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften seines Betätigungsfeldes bekannt zu machen vergleiche , dazu auch Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage 2010, 50 f.), der Beamte darf allerdings nicht an einem perfekt und gänzlich fehlerfrei arbeitenden Menschen gemessen werden. Bei der Frage, welchen Umfang die Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten unter Bedachtnahme auf mögliche menschlich verständliche Fehlerquellen einnimmt, ist auch auf die dienstliche Stellung des Beamten und den Verwaltungszweig, in dem er beschäftigt ist, abzustellen.

Nicht jede Verletzung des materiellen Rechts oder der Verfahrensbestimmungen bei Ausübung des Dienstes ist Gegenstand des Disziplinarrechts, sondern nur eine solche, die mit Rücksicht auf Art und Schwere der Verfehlung aus general- und spezialpräventiven Gründen einer disziplinären Ahndung bedarf. Fehler bei der Rechtsanwendung sind somit disziplinär zu behandeln, wenn sie so schwer wiegen, dass das Vertrauen in die Gesetzestreue der Verwaltung in Frage steht und dem Beamten zugleich ein gravierender Schuldvorwurf zu machen ist. Nur solche Akte der Rechtsanwendung, die eine besondere oder grob fahrlässige Missachtung des Gesetzes erkennen lassen, begründen eine disziplinär zu ahndende Dienstpflichtverletzung. Eine Gesetzesverletzung, die nur auf entschuldbarer Fahrlässigkeit oder einer bloß fallweisen Unkenntnis einer Rechtsvorschrift beruht, macht disziplinär nicht verantwortlich.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Verschulden (wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage oder Unkenntnis von Bestimmungen geht) nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt. Nicht jede Rechtsunkenntnis oder jeder Rechtsirrtum ist als Sorgfaltsverletzung oder als schuldhaftes Verhalten zu beurteilen. Wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage geht, ist Verschulden daher nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt. Ob dies der Fall ist, ist stets nach der konkreten Besonderheit des Einzelfalles zu beurteilen (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 5. September 2013, ZI. 2011/09/0040, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Verschulden (wenn es um die

unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage oder Unkenntnis von Bestimmungen geht) nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt. Nicht jede Rechtsunkenntnis oder jeder Rechtsirrtum ist als Sorgfaltsverletzung oder als schuldhaftes Verhalten zu beurteilen. Wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage geht, ist Verschulden daher nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt. Ob dies der Fall ist, ist stets nach der konkreten Besonderheit des Einzelfalles zu beurteilen (vergleiche, zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 5. September 2013, Zl. 2011/09/0040, mwN).

2.) Zum vorliegenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass die Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde hinsichtlich des Tages, an dem der Beschwerdeführer "spätestens" Kenntnis über die prozessuale Stellung des Abtlnsp TA und des Grlnsp KO erlangt habe, sich aus dem (vorgelegten) Akteninhalt nicht entnehmen lässt. Denn die belangte Behörde bezieht sich damit offenbar auf den bereits von der Behörde erster Instanz erwähnten "Amtsvermerk" des Beschwerdeführers vom 19. Jänner 2011. In diesem ist jedoch nur die Rede vom Verdacht von Übertretungen des Meldegesetzes des BÜ und des BÜ sen. Verdachtsgründe hinsichtlich Abtlnsp TA und des Grlnsp KO scheinen darin nicht auf.

Hingegen ist in dem im Verwaltungsakt enthaltenen Beschluss des LG Klagenfurt vom 22. Dezember 2011, 7 BI 241/11a-2, mit dem der Antrag des Abtlnsp TA auf Fortführung des bei der Staatsanwaltschaft Klagenfurt auf Grund der Anzeige des Abtlnsp TA gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachtes nach §§ 297, 302 StGB anhängigen und gemäß § 190 Abs. 1 StPO eingestellten Verfahrens abgewiesen wurde, Folgendes ausgeführt: Hingegen ist in dem im Verwaltungsakt enthaltenen Beschluss des LG Klagenfurt vom 22. Dezember 2011, 7 BI 241/11a-2, mit dem der Antrag des Abtlnsp TA auf Fortführung des bei der Staatsanwaltschaft Klagenfurt auf Grund der Anzeige des Abtlnsp TA gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachtes nach Paragraphen 297, 302, StGB anhängigen und gemäß Paragraph 190, Absatz eins, StPO eingestellten Verfahrens abgewiesen wurde, Folgendes ausgeführt:

"Die Annahme der Staatsanwaltschaft, der (Beschwerdeführer) habe den Verdacht eines durch den Fortführungswerber begangenen Amtsmissbrauches für möglich halten können, findet, wogegen der Abtlnsp TA wiederum nicht argumentiert, in den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens 15 St 31/11h der Staatsanwaltschaft Klagenfurt Deckung. So führte das Bezirkspolizeikommando H im Abschlussbericht vom 12.4.2011 (ON 11/19) aus, dass Abtlnsp TA zwar ein Schädigungsvorsatz nicht nachgewiesen werden konnte, die Amtsgeschäfte jedoch nicht mit der gebotenen Sorgfalt geführt und die Dienst- und Fachaufsicht mangelhaft wahrgenommen wurden. Dass auch mangelnde Überwachungsmaßnahmen im Rahmen der Dienstaufsicht einen Amtsmissbrauch (allenfalls durch Unterlassung) verwirklichen können, ist entgegen der Argumentation im Fortführungsantrag sehr wohl möglich. ...

Was die Ermittlungen des (Beschwerdeführers), insbesondere die Zeugeneinvernahmen zwischen dem 19.1. und 27.1.2011 betrifft, ist wiederum auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Dass vor diesen Amtshandlungen schon ein konkreter, die Melde- und Berichtspflicht auslösender Verdacht gegen den Fortführungswerber bestand, vermag dieser auch mit den dem Antrag beigelegten Zeugenladungsformularen nicht darzustellen. Aus diesen geht nur hervor, dass gegen unbekannte Täter wegen des Verdachtes des Missbrauchs der Amtsgewalt ermittelt wurde. Dass der (Beschwerdeführer) erst nach Abschluss dieser Einvernahmen und unmittelbar vor Berichterstattung an die Staatsanwaltschaft Polizeibeamte der Polizeiinspektion E konkret verdächtigen konnte, ergibt sich aus dessen (undatiertem) Amtsvermerk in ON 2, auf den sich auch die Staatsanwaltschaft stützt. Danach konnten erst nach dem 27.1.2011 Verwaltungsübertretungen, die von den Verantwortlichen der Polizeiinspektion E nicht angezeigt worden sind, festgestellt werden."

(Es sei am Rande erwähnt, dass der in diesem Beschluss erwähnte "Amtsvermerk in ON 2" im vorgelegten Verwaltungsakt nicht aufzufinden ist.)

Gemäß § 48 Abs. 1 Z. 1 StPO ist "Beschuldigter" jede Person, die auf Grund bestimmter Tatsachen verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben, sobald gegen sie wegen dieses Verdachts ermittelt oder Zwang ausgeübt wird. Gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer eins, StPO ist "Beschuldigter" jede Person, die auf Grund bestimmter Tatsachen verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben, sobald gegen sie wegen dieses Verdachts ermittelt oder Zwang ausgeübt wird.

Das LG Klagenfurt geht davon aus, dass der Beschwerdeführer erst "unmittelbar vor Berichterstattung an die Staatsanwaltschaft Polizeibeamte der Polizeiinspektion E konkret des Amtsmissbrauchs verdächtigen" konnte. Somit

verbliebe lediglich ein kurzer Zeitraum, in dem dem Beschwerdeführer die Erfüllung der objektiven Tatseite vorgeworfen hätte werden können. Für diese kurze Zeit ist das Verständnis der Wortfolge "sobald wie möglich" im Zusammenhang mit der Aufschiebmöglichkeit des § 50 StPO wesentlich. Die Erläuterungen RV 25 22. GP, S 44, führen dazu aus: Das LG Klagenfurt geht davon aus, dass der Beschwerdeführer erst "unmittelbar vor Berichterstattung an die Staatsanwaltschaft Polizeibeamte der Polizeiinspektion E konkret des Amtsmissbrauchs verdächtigen" konnte. Somit verbliebe lediglich ein kurzer Zeitraum, in dem dem Beschwerdeführer die Erfüllung der objektiven Tatseite vorgeworfen hätte werden können. Für diese kurze Zeit ist das Verständnis der Wortfolge "sobald wie möglich" im Zusammenhang mit der Aufschiebmöglichkeit des Paragraph 50, StPO wesentlich. Die Erläuterungen Regierungsvorlage 25, 22. GP, S 44, führen dazu aus:

"Abgesehen vom Bereich 'heimlicher' Überwachungsmaßnahmen, die schon per definitionem voraussetzen, dass der Beschuldigte von ihrer Durchführung keine Kenntnis hat, soll daher ein Aufschub - wie nach geltendem Recht (vgl. § 38 Abs. 4 letzter Satz StPO) - zulässig sein, wenn entweder auf Grund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass der Erfolg einzelner Ermittlungen andernfalls gefährdet würde (Gefahr der Beeinträchtigung von Beweismitteln) oder wenn die Vernehmung des Beschuldigten ohnedies kurze Zeit später stattfinden soll." "Abgesehen vom Bereich 'heimlicher' Überwachungsmaßnahmen, die schon per definitionem voraussetzen, dass der Beschuldigte von ihrer Durchführung keine Kenntnis hat, soll daher ein Aufschub - wie nach geltendem Recht vergleiche , Paragraph 38, Absatz 4, letzter Satz StPO) - zulässig sein, wenn entweder auf Grund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass der Erfolg einzelner Ermittlungen andernfalls gefährdet würde (Gefahr der Beeinträchtigung von Beweismitteln) oder wenn die Vernehmung des Beschuldigten ohnedies kurze Zeit später stattfinden soll."

Die belangte Behörde hat sich mit dem Beschluss des LG Klagenfurt vom 22. Dezember 2011 nicht auseinandergesetzt. Eine "besondere oder grob fahrlässige Missachtung des Gesetzes" oder eine "unvertretbare Rechtsansicht" im Sinne der unter 1.) wieder gegebenen Rechtsprechung wäre im Hinblick darauf nicht ohne Weiteres zu ersehen. Eine einen Schuldspruch gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 rechtfertigende Schwere der Dienstpflichtverletzung ist daher jedenfalls nicht zu erkennen. Die belangte Behörde hat sich mit dem Beschluss des LG Klagenfurt vom 22. Dezember 2011 nicht auseinandergesetzt. Eine "besondere oder grob fahrlässige Missachtung des Gesetzes" oder eine "unvertretbare Rechtsansicht" im Sinne der unter 1.) wieder gegebenen Rechtsprechung wäre im Hinblick darauf nicht ohne Weiteres zu ersehen. Eine einen Schuldspruch gemäß Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979 rechtfertigende Schwere der Dienstpflichtverletzung ist daher jedenfalls nicht zu erkennen.

Schon deshalb erweist sich der Schuldspruch als inhaltlich rechtswidrig.

3.) Dazu kommt noch Folgendes:

Der Beschwerdeführer hat bereits in seiner Äußerung im Disziplinarverfahren vom 19. März 2012 vorgebracht:

"Im Konkreten wären für mich die Standort- und Verbindungsdaten der von BÜ sen., BÜ, AbtInsp TA, GrInsp KO, KontrInsp BU und von den diensthabenden Beamten der PI E im Dienst verwendeten Mobiltelefone auszuwerten gewesen. Dazu hätte ich eine entsprechende Antragstellung an die STA Klagenfurt vorgenommen. Damit wären Kontaktnahmen zwischen einzelnen Personen aus diesem Personenkreis zumindest zu den relevanten Terminen im Dezember 2010 Tag des SM-Versuches, erster Auftragserteilung an die PI E, zweiter Auftragserteilung am 28.12.2011, angeblicher Überprüfungstag der Einhaltung der Meldebestimmungen am 02.01.2011 und am 19.01.2011, Tag der Beschuldigtenvernehmung von BÜ sen., festzustellen gewesen.

Damit wäre auch feststellbar gewesen, welche Personen sich zu welchem Termin an welchem Ort aufhielten. Z.B. Wo war BÜ sen. am Vorfalltag des SM-Versuches? Wer hat an diesem Tag mit wem Kontakt gehabt? War BÜ sen. in Ungarn und ist er tatsächlich erst kurz vor dem 28.12.2010 nach Schwarz 41 zurückgekehrt? Welche Kontakte gab es sonst noch an diesem Tag? Hat GrInsp KO tatsächlich vor Ort in Schwarz am 02.01.2011 Ermittlungen durchgeführt oder erfolgte dies durch 'Ferndiagnose'? Mit wem und zu welchem Zeitpunkt hatte BÜ (sen.) nach der Vernehmung am 19.01.2011 auf der PI L telefonisch Kontakt? Wo war zu diesem Zeitpunkt AbtInsp TA? Wie gelangte er zu der Information, dass BÜ (sen.) am 19.01.2011 vernommen wurde? Noch vor 20.00 Uhr hat AbtInsp TA dann den BezKdten. Obstdt DU angerufen, von wo aus erfolgte das? Er hatte an diesem Tag keinen Dienst, nicht geplant und auch nicht nachträglich angeordnet und dokumentiert."

Diese Rechtfertigung hielt der Beschwerdeführer im weiteren Verfahren aufrecht. Die Behörde erster Instanz begründete, dass eine Rufdatenauswertung über Inhalte von Telefongesprächen keine Auskunft gegeben hätte und

eine Standortbestimmung der Beteiligten für ein Verfahren nach § 302 StGB ohne Belang gewesen wäre, da es für das Gericht bzw. die Staatsanwaltschaft unerheblich sei, ob die Beamten ihre Erhebungen vor Ort oder vom Schreibtisch aus gemacht hätten. Anträge auf eine Rufdatenauswertung oder eine Standortbestimmung hätten erfolglos bleiben müssen. Deshalb wertete sie die Angaben des Beschwerdeführers als "konstruierte Schutzbehauptung". Diese Rechtfertigung hielt der Beschwerdeführer im weiteren Verfahren aufrecht. Die Behörde erster Instanz begründete, dass eine Rufdatenauswertung über Inhalte von Telefongesprächen keine Auskunft gegeben hätte und eine Standortbestimmung der Beteiligten für ein Verfahren nach Paragraph 302, StGB ohne Belang gewesen wäre, da es für das Gericht bzw. die Staatsanwaltschaft unerheblich sei, ob die Beamten ihre Erhebungen vor Ort oder vom Schreibtisch aus gemacht hätten. Anträge auf eine Rufdatenauswertung oder eine Standortbestimmung hätten erfolglos bleiben müssen. Deshalb wertete sie die Angaben des Beschwerdeführers als "konstruierte Schutzbehauptung".

Der Beschwerdeführer replizierte dagegen in der Berufung, durch "eine Standortbestimmung wären Hinweise dahingehend zu erlangen gewesen, welche Personen in die Art, Weise, Inhalt und Intensität der Aktenverleitung Einfluss genommen haben". Die Ansicht der Behörde erster Instanz sei nicht nachvollziehbar und unrichtig. Es werde die Einholung von Sachverständigengutachten beantragt.

Die belangte Behörde führte dazu aus:

"Die abschließende Rechtfertigung des (Beschwerdeführers), eine Verständigung der beiden strafrechtlich beschuldigten Beamten durch ihn sei völlig untunlich und aus ermittlungs- und kriminaltaktischen Gründen auf keinen Fall geboten gewesen, weil er eine Auswertung von Ruf- und Standortdaten von vier Telefonanschlüssen vorgesehen habe, weshalb er mit einem diesbezüglichen Antrag er an die StA Klagenfurt herangetreten sei (damit habe er u.a. feststellen wollen, ob die betroffenen Beamten ihre Erhebungen vor Ort oder vom Schreibtisch aus durchgeführt hätten; erst danach wäre für ihn der Zeitpunkt gekommen, den beiden beschuldigten Beamten ihren Status bekannt zu geben), vermag im Ergebnis nicht zugunsten des (Beschwerdeführers) auszuschlagen, weil ein Aufschub der Rechtsbelehrung der oben zitierten einschlägigen Regelung zufolge nur so lange zulässig ist, als besondere Umstände befürchten lassen, dass ansonsten der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre, insbesondere weil Ermittlungen oder Beweisaufnahmen durchzuführen sind, deren Erfolg voraussetzt, dass der (Beschwerdeführer) keine Kenntnis von den gegen ihn geführten Ermittlungen hat.

Solche besonderen Umstände bzw. in diese Richtung weisenden konkreten Anhaltspunkte vermochte der (Beschwerdeführer) weder im erstinstanzlichen Verfahren noch in der Berufung mit Erfolg darzutun und sind diese für den erkennenden Berufungssenat aus der Aktenlage auch nicht erkennbar. Was (der Beschwerdeführer) mit der Auswertung der von ihm beabsichtigt gewesenen Einholung der Ruf- und Standortdaten von insgesamt vier Telefonanschlüssen (der beschuldigten Kollegen und weiterer Personen) unter Beweis stellen wollte, d.h. auf Grund welcher genau zu definierender Aspekte des verdachtsbegründenden Sachverhaltes welche konkreten für die beiden Beamten (AbtInsp TA und GrInsp KO) betreffenden Strafverfahren entscheidungsrelevanten Ergebnisse die von ihm angestrebte Ruf- und Standortdaten-Auswertung hätte ergeben können bzw. sollen, bleibt daher auch im gegenständlichen Berufungsverfahren im Dunkeln.

Den Berufungsanträgen auf Einholung eines Gutachtens der Ständigen Kommission der Bundesministerin für Justiz und für Inneres zur Entwicklung der Strafprozessordnung, in eventu eines Gutachtens des Sachverständigen Dr. KE, BM.I, Leiter des LKA OÖ, sowie auf Beischaffung des Aktes 7 BI 241/11 zum Beweis dafür, dass zum Zeitpunkt der Erstellung des Anlassberichtes aus ermittlungs- und kriminaltaktischen Gründen weder eine Information gemäß § 49 StPO noch eine Rechtsbelehrung gemäß § 50 leg. cit. der vom (Beschwerdeführer) in diesem Bericht als Beschuldigte geführten Polizeibeamten AbtInsp TA und GrInsp KO tunlich gewesen wäre, dass die nunmehr im gegenständlichen Verfahren inkriminierte Vorgangsweise des (Beschwerdeführers) demnach jedenfalls zumindest vertretbar gewesen, dieser die §§ 49, 50 StPO somit gesetzeskonform angewendet und nicht schuldhaft gehandelt habe, der gegenständliche erstinstanzliche Schuldspruch daher zu Unrecht ergangen sei, war nicht stattzugeben, weil die Einholung der beantragten Beweismittel auf die Anordnung der Erstellung bloßer Erkundungsbeweise hinauslief, die der Rechtsprechung zufolge sowohl im Anwendungsbereich des AVG als auch in jenem des VStG unzulässig ist ...". Den Berufungsanträgen auf Einholung eines Gutachtens der Ständigen Kommission der Bundesministerin für Justiz und für Inneres zur Entwicklung der Strafprozessordnung, in eventu eines Gutachtens des Sachverständigen Dr. KE, BM.I, Leiter des LKA OÖ, sowie auf Beischaffung des Aktes 7 BI 241/11 zum Beweis dafür, dass zum Zeitpunkt

der Erstellung des Anlassberichtes aus ermittlungs- und kriminaltaktischen Gründen weder eine Information gemäß Paragraph 49, StPO noch eine Rechtsbelehrung gemäß Paragraph 50, leg. cit. der vom (Beschwerdeführer) in diesem Bericht als Beschuldigte geführten Polizeibeamten Abtl Insp TA und Gr Insp KO tunlich gewesen wäre, dass die nunmehr im gegenständlichen Verfahren inkriminierte Vorgangsweise des (Beschwerdeführers) demnach jedenfalls zumindest vertretbar gewesen, dieser die Paragraphen 49, 50, StPO somit gesetzeskonform angewendet und nicht schuldhaft gehandelt habe, der gegenständliche erstinstanzliche Schuldspruch daher zu Unrecht ergangen sei, war nicht stattzugeben, weil die Einholung der beantragten Beweismittel auf die Anordnung der Erstellung bloßer Erkundungsbeweise hinausliefe, die der Rechtsprechung zufolge sowohl im Anwendungsbereich des AVG als auch in jenem des VStG unzulässig ist ..."

Die von der Behörde erster Instanz vorgenommene Beweismittelwürdigung wertete die Rechtfertigung des Beschwerdeführers nicht generell als unglaubwürdig, sondern aus den dargestellten Gründen. Stellten sich diese Gründe als rechtsirrig dar, so wäre die darauf beruhende Beweismittelwürdigung unschlüssig. Die belangte Behörde hat sich mit der Frage der Glaubwürdigkeit nicht auseinandergesetzt, sondern eine rechtliche Begründung geliefert.

Der Beschwerdeführer hat "Umstände" (kurz zusammengefasst "Rufdatenüberprüfungen") im Verfahren dargetan und dargelegt, weshalb sie seiner Ansicht nach "besondere" Umstände im obigen Sinn seien.

Nach § 135 Abs. 2 StPO ist die Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung zulässig. Nach Paragraph 135, Absatz 2, StPO ist die Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung zulässig,

"1. wenn und solange der dringende Verdacht besteht, dass eine von der Auskunft betroffene Person eine andere entführt oder sich sonst ihrer bemächtigt hat, und sich die Auskunft auf Daten einer solchen Nachricht beschränkt, von der anzunehmen ist, dass sie zur Zeit der Freiheitsentziehung vom Beschuldigten übermittelt, empfangen oder gesendet wird,

2. wenn zu erwarten ist, dass dadurch die Aufklärung einer vorsätzlich begangenen Straftat, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten bedroht ist, gefördert werden kann und der Inhaber der technischen Einrichtung, die Ursprung oder Ziel einer Übertragung von Nachrichten war oder sein wird, der Auskunft ausdrücklich zustimmt, oder

3. wenn zu erwarten ist, dass dadurch die Aufklärung einer vorsätzlich begangenen Straftat, die mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht ist, gefördert werden kann und auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass dadurch Daten des Beschuldigten ermittelt werden können.

..."

Nach § 137 Abs. 1 StPO sind solche Maßnahmen von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen, und zwar gemäß § 137 Abs. 2 StPO für einen vergangenen Zeitraum, der zu Erreichung des Zwecks voraussichtlich erforderlich ist. Nach Paragraph 137, Absatz eins, StPO sind solche Maßnahmen von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen, und zwar gemäß Paragraph 137, Absatz 2, StPO für einen vergangenen Zeitraum, der zu Erreichung des Zwecks voraussichtlich erforderlich ist.

Es ist nicht auszuschließen, dass die Vorgangsweise des Beschwerdeführers durch kriminaltaktische Überlegungen im Zusammenhang mit der Auswertung der Rufdatenerfassung gerechtfertigt war. Dies wäre von der belangten Behörde näher zu berücksichtigen gewesen.

Die anderslautende Begründung der belangten Behörde ist nicht nachvollziehbar.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 3. Oktober 2013. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 3. Oktober 2013

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Allgemein
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2013:2013090010.X00

Im RIS seit

25.11.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at