

TE Vwgh Erkenntnis 2009/9/16 2008/09/0158

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
43/01 Wehrrecht allgemein;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §66 Abs4;
BDG 1979 §125a Abs3 Z5 idF 1998/I/123;
HDG 2002 §77 Abs2 Z4;
MRK Art6 Abs1;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §39;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 125a heute
2. BDG 1979 § 125a gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 125a gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 125a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 125a gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
6. BDG 1979 § 125a gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
7. BDG 1979 § 125a gültig von 01.09.1988 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1988
1. HDG 2002 § 77 gültig von 01.01.2014 bis 21.01.2014 wiederverlautbart durch BGBl. I Nr. 2/2014
2. HDG 2002 § 77 gültig von 24.12.2002 bis 31.12.2013
1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
 7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
 8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997
-
1. VwGG § 39 heute
 2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
 3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
 6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997
-
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
-
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 Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des M K in W, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Ring 10, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 19. März 2008, Zl. 4- DOKS/08, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe (weitere Partei: Bundesminister für Landesverteidigung) zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die Beschwerde wird, insoweit sie sich gegen die Einbeziehung der bereits in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche zu Punkt 1. bis 3., 4. insoweit, als er den Ausspruch "Hörst, halt gefälligst die Hand, ich prack dir eine" betrifft, und 5. in den Spruch des angefochtenen Bescheides richtet, als unbegründet abgewiesen.
2. Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Bestätigung des Schuldspruches zu der weiteren in Spruchpunkt 4. des Spruches wiedergegebenen Äußerung "Du Depperter, Arschloch, ich schlag dich nieder! Wart nur, wenn du mir in die Quere kommst" sowie im Strafausspruch wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.
3. Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
4. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit 1. Juli 1980 in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und verrichtet seit 2002 als Sanitätsunteroffizier in der chirurgischen Abteilung im Heeresspital Dienst.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 28. Februar 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, dieser habe

1. am 8. März 2005 nach 9.00 Uhr in einem Aufenthaltsraum im Heeresspital dem damaligen Rekruten S. einen Schlag auf den Kopf ("Kopfnuss") versetzt,
2. am 15. März 2005 bei einer Operation im Operationssaal 2 des Heeresspitals, die um 11.00 Uhr begonnen hatte, dem Rekruten S. mit einer vollen Packung Skalpelle auf den Kopf geschlagen,
3. am 16. Juni 2005 drei Anrufe auf das Mobiltelefon des Rekruten S. getätigt und ihn dabei bedroht,
4. am 7. Juli 2006 vormittags Herrn P. mit den Worten:

"Hörst, halt gefälligst die Hand, ich prack dir eine" angeschrien und

5. sich am 13. September 2006 in der Zeit zwischen ca. 10.00 Uhr und 12.00 Uhr ohne Genehmigung, somit ungerechtfertigt, von seiner Dienststelle Heeresspital entfernt, um zu zwei nahe gelegenen Supermärkten zu gelangen.

Von dem weiteren Vorwurf, er habe Herrn P. mit den Worten:

"Du Depperter, Arschloch" und "Du Arschloch, ich schlag dich nieder! Wart nur, wenn du mir in die Quere kommst" angeschrien, wurde der Beschwerdeführer hingegen freigesprochen.

Durch die festgestellten Dienstpflichtverletzungen zu Punkt 1. und 2. habe er gegen die Bestimmungen des § 4 Z. 1 der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV), zu Punkt 3. gegen die Bestimmung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 und zu Punkt 4. gegen die Bestimmung des § 3 Z. 7 ADV sowie zu Punkt 5. gegen die Bestimmung des § 51 Abs. 1 BDG 1979 verstoßen und so schuldhaft Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 1 Heeresdisziplingesetz 2002 (HDG 2002) begangen. Wegen dieser Dienstpflichtverletzungen wurde über den Beschwerdeführer eine Geldbuße in der Höhe von EUR 500,-- verhängt. Durch die festgestellten Dienstpflichtverletzungen zu Punkt 1. und 2. habe er gegen die Bestimmungen des Paragraph 4, Ziffer eins, der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV), zu Punkt 3. gegen die Bestimmung des Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 und zu Punkt 4. gegen die Bestimmung des Paragraph 3, Ziffer 7, ADV sowie zu Punkt 5. gegen die Bestimmung des Paragraph 51, Absatz eins, BDG 1979 verstoßen und so schuldhaft Dienstpflichtverletzungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Heeresdisziplingesetz 2002 (HDG 2002) begangen. Wegen dieser Dienstpflichtverletzungen wurde über den Beschwerdeführer eine Geldbuße in der Höhe von EUR 500,-- verhängt.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob ausschließlich der Disziplinaranwalt gegen den freisprechenden Teil dieses Erkenntnisses sowie gegen den Strafausspruch Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung ohne Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung dahingehend Folge, dass der Beschwerdeführer in allen Punkten schuldig gesprochen wurde und die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- verhängt wurde.

Nach ausführlicher Darlegung des Verwaltungsgeschehens sowie der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde in der Sache selbst aus, auf Grund der Berufung des Disziplinaranwaltes gegen den freisprechenden Teil des Spruches sowie die Höhe der Strafe sei der Schuldspruch in den Fakten 1. bis 5. in Rechtskraft erwachsen. Daher sei lediglich über die Strafbemessung zu entscheiden gewesen. Von einer mündlichen Verhandlung habe gemäß § 77 Abs. 2 Z. 4 HDG 2002 abgesehen werden können, da der Sachverhalt nach der Aktenlage hinreichend geklärt gewesen sei und keine Partei in der Berufung ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hätte. Nach ausführlicher Darlegung des Verwaltungsgeschehens sowie der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde in der Sache selbst aus, auf Grund der Berufung des Disziplinaranwaltes gegen den freisprechenden Teil des Spruches sowie die Höhe der Strafe sei der Schuldspruch in den Fakten 1. bis 5. in Rechtskraft erwachsen. Daher sei lediglich über die Strafbemessung zu entscheiden gewesen. Von einer mündlichen Verhandlung habe gemäß Paragraph 77, Absatz 2, Ziffer 4, HDG 2002 abgesehen werden können, da der Sachverhalt nach der Aktenlage hinreichend geklärt gewesen sei und keine Partei in der Berufung ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hätte.

Zur Berufung gegen den erfolgten Freispruch betreffend die Herrn P. gegenüber verwendeten Worte: "Du Depperter, Arschloch" und "Du Arschloch, ich schlag dich nieder! Wart nur, wenn du mir in die Quere kommst" führte die belangte Behörde aus, der Zeuge P. habe in der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission und im Rahmen der mit ihm aufgenommenen Niederschriften schlüssig und lebensnah seine Wahrnehmungen geschildert. Die Verantwortung des Beschwerdeführers im Hinblick auf die inkriminierten Aussagen würden als Schutzbehauptung

gewertet, da seine rüde Art und der beleidigende Umgang mit Mitarbeitern zum Zeitpunkt der Tatbegehung evidentermaßen nachvollziehbar sei. Ob nun diese beleidigenden Worte gefallen seien oder nur ähnliche inhaltsgleiche Unmutsäußerungen, könne dahingestellt bleiben, zumal sie den nachgewiesenen Drohungen, die Rekrut S. fermündlich entgegen genommen habe, nicht unähnlich seien. Es sei nicht lebensfremd, anzunehmen und es unterliege keinem Zweifel, dass der Beschwerdeführer diese Beleidigungen gegenüber P. geäußert habe.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde nach Darlegung allgemeiner Überlegungen zu den Pflichten eines Dienstvorgesetzten sachverhaltsbezogen aus, ein Soldat und Kaderangehöriger des österreichischen Bundesheeres, der unter Ausnützung seiner besonderen Stellung als Sanitätsunteroffizier solch ein übertriebenes Verhalten wie aus dem Schuldspruch ersichtlich setze, beeinträchtige das Vertrauen der Allgemeinheit in die Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben in einem groben Umfang. Er gefährde auch durch diese Taten den Einsatzzweck und beeinträchtige in massiver Weise das notwendige Vertrauen der ihm unterstellten Soldaten, welches für die Erfüllung des Auftrages seines Organisationselementes eine unabdingbare Notwendigkeit im Hinblick auf den Erfolg der militärischen Aufgabenerfüllung darstelle. Die schuldhaft Verletzung seiner Pflichten zur Vertrauenswahrung, der Kameradschaft gegenüber Untergebenen und die Nichteinhaltung der Bestimmungen über die gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst deute darauf hin, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt nicht zuverlässig gewesen sei. Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, das grundsätzlich auf Lebenszeit angelegt sei, sei durch wechselseitige besondere Treue- und Fürsorgepflichten zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber gekennzeichnet. Durch die zur Last gelegten Pflichtverletzungen habe der Beschwerdeführer aber erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass er zu den Tatzeitpunkten gegenüber der ihn treffenden Treueverpflichtung, gemessen an der Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Unteroffiziers, in diesen Fällen eine zumindest gleichgültige, wenn nicht gar ablehnende Einstellung gehabt habe. Es habe sich um schwer wiegende Verfehlungen gehandelt, die ein bedenkliches Bild hätten erkennen lassen. Verstöße gegen die Pflicht zur Vertrauenswahrung stellten grundsätzlich ein pflichtwidriges Verhalten dar. Die Folgen (Schädigung des Ansehens, Beeinträchtigung von Eignungs- und Vertrauenswürdigkeit als Unteroffizier u.dgl.) seien erheblich und ließen bezweifeln, dass eine Verbindung zu rechtlich geschützten Werten bestanden habe. Durch diese Bestrafung solle dokumentiert werden, dass diese Art der Begehung einer Pflichtverletzung kein Kavaliersdelikt sei, sondern ein nicht zu tolerierendes systemwidriges und schädigendes Verhalten, welches in einer anderen Begehungsform durchaus zu einer Entlassung hätte führen können.

Als straferschwerend erachtete die belangte Behörde die Pflichtverletzung über einen längeren Zeitraum und die Anzahl der Pflichtverletzungen, die auf der selben schädlichen Neigung beruhten.

Als strafmildernd wertete die belangte Behörde das Tatsachengeständnis und die teilweise Einsicht, die bisherige Unbescholtenheit, die gute Dienstleistung gemäß Beschreibung des Kommandanten, seine langjährige Dienstzeit sowie die lange Verfahrensdauer. Ausgehend von den Einkommensverhältnissen des Beschwerdeführers sei die verhängte Geldstrafe, die etwa 100% der monatlichen Bemessungsgrundlage entspreche, täterspezifisch und schuldangemessen und entspreche der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und den persönlichen Verhältnissen.

Gegen diesen Bescheid seinem gesamten Inhalt nach richtet sich die vorliegende Beschwerde aus den Gründen der inhaltlichen Rechtswidrigkeit sowie der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Akten des Verwaltungsverfahren vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Abweisung:

Die belangte Behörde hat im Spruch ihres Bescheides auch jene Teile des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses wiederholt, die mangels Erhebung einer Berufung durch den Beschwerdeführer bereits in Rechtskraft erwachsen waren. Sie hat aber auch in der Begründung ihres Bescheides ausdrücklich darauf hingewiesen, dass mangels Bekämpfung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses durch den Beschwerdeführer jene Spruchpunkte, die nicht von der vom Disziplinaranwalt erhobenen Berufung umfasst waren, bereits in Rechtskraft erwachsen und somit nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens waren. Die belangte Behörde hätte zwar richtigerweise ihren Spruch darauf zu beschränken gehabt, den vom Disziplinaranwalt angefochtenen freisprechenden Teil sowie den Strafausspruch des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses neu zu fassen, ohne die anderen rechtskräftig gewordenen Teile des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses zu wiederholen, ungeachtet dessen kommt aber auch in der

Zusammenschau von Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides klar zum Ausdruck, dass der normative Gehalt der von der belangten Behörde getroffenen Entscheidung (bloß) in der Stattgabe der Berufung des Disziplinaranwaltes, nicht aber in einer Bestätigung der nicht den Gegenstand der Berufung bildenden Teile des erstinstanzlichen Bescheidspruches lag. Durch die bloße Wortwiederholung der bereits rechtskräftigen Teile des erstinstanzlichen Spruches wurde daher der Beschwerdeführer in keinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt, weshalb seine Beschwerde in diesem Umfange gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war (vgl. in diesem Sinne das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2005/12/0142). Die belangte Behörde hat im Spruch ihres Bescheides auch jene Teile des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses wiederholt, die mangels Erhebung einer Berufung durch den Beschwerdeführer bereits in Rechtskraft erwachsen waren. Sie hat aber auch in der Begründung ihres Bescheides ausdrücklich darauf hingewiesen, dass mangels Bekämpfung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses durch den Beschwerdeführer jene Spruchpunkte, die nicht von der vom Disziplinaranwalt erhobenen Berufung umfasst waren, bereits in Rechtskraft erwachsen und somit nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens waren. Die belangte Behörde hätte zwar richtigerweise ihren Spruch darauf zu beschränken gehabt, den vom Disziplinaranwalt angefochtenen freisprechenden Teil sowie den Strafausspruch des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses neu zu fassen, ohne die anderen rechtskräftig gewordenen Teile des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses zu wiederholen, ungeachtet dessen kommt aber auch in der Zusammenschau von Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides klar zum Ausdruck, dass der normative Gehalt der von der belangten Behörde getroffenen Entscheidung (bloß) in der Stattgabe der Berufung des Disziplinaranwaltes, nicht aber in einer Bestätigung der nicht den Gegenstand der Berufung bildenden Teile des erstinstanzlichen Bescheidspruches lag. Durch die bloße Wortwiederholung der bereits rechtskräftigen Teile des erstinstanzlichen Spruches wurde daher der Beschwerdeführer in keinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt, weshalb seine Beschwerde in diesem Umfange gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen war vergleiche in diesem Sinne das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2005/12/0142).

2. Zur Aufhebung:

Gemäß § 77 Abs. 2 des Heeresdisziplingesetzes - HDG 2002, BGBl. I Nr. 167/2002, hat die Disziplinaroberkommission im Berufungsverfahren ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, wenn
Gemäß Paragraph 77, Absatz 2, des Heeresdisziplingesetzes - HDG 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 167 aus 2002,, hat die Disziplinaroberkommission im Berufungsverfahren ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, wenn

1. die Berufung als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist oder

1. 2.Ziffer 2

das Verfahren in erster Instanz eingestellt wurde oder

2. 3.Ziffer 3

eine Ergänzung der Ermittlungen notwendig ist und diese Kommission den Disziplinarvorgesetzten mit dieser Ergänzung beauftragt oder

4. der Sachverhalt nach der Aktenlage hinreichend geklärt ist und keine Partei in der Berufung ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat oder

5. wesentliche Mängel des Verfahrens die Wiederholung der mündlichen Verhandlung in erster Instanz erforderlich machen oder

6. die Berufung wegen des Kostenbeitrages erhoben wurde.

Im Falle der Z. 2 ist der Beschluss der Disziplinarcommission aufzuheben und dieser Kommission die Fortsetzung des Verfahrens aufzutragen oder der Beschluss zu bestätigen. Im Falle der Z. 5 ist das angefochtene Disziplinarerkenntnis aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung an die Disziplinarcommission zurückzuverweisen. Im Falle der Ziffer 2, ist der Beschluss der Disziplinarcommission aufzuheben und dieser Kommission die Fortsetzung des Verfahrens aufzutragen oder der Beschluss zu bestätigen. Im Falle der Ziffer 5, ist das angefochtene Disziplinarerkenntnis aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung an die Disziplinarcommission zurückzuverweisen.

Der Beschwerdeführer hatte bereits im erstinstanzlichen Verfahren die in Anschuldigungspunkt 4. umschriebenen, Gegenstand des bekämpften erstinstanzlichen Freispruchs gewesenem Äußerungen bestritten. Hinsichtlich dieses Anschuldigungspunktes, der nunmehr Gegenstand der Berufungsentscheidung und des (weiteren) Schuldspruches ist, stützte die belangte Behörde ihre Entscheidung aber auf Beweisergebnisse, die sie nicht selbst erhoben hat, und

stellte beweiswürdige Überlegungen an, die von jenen Erwägungen, mit denen die Behörde erster Instanz auf Grund der ihr vorliegenden unmittelbar aufgenommenen Beweisergebnisse ihren diesbezüglichen Freispruch begründet hatte, abweichen. Sie begründete die Unterlassung der Durchführung einer Berufungsverhandlung mit dem Hinweis auf § 77 Abs. 2 Z. 4 HDG 2002. Dies erweist sich als unzutreffend. Der Beschwerdeführer hatte bereits im erstinstanzlichen Verfahren die in Anschuldigungspunkt 4. umschriebenen, Gegenstand des bekämpften erstinstanzlichen Freispruchs gewesenen Äußerungen bestritten. Hinsichtlich dieses Anschuldigungspunktes, der nunmehr Gegenstand der Berufungsentscheidung und des (weiteren) Schuldspruches ist, stützte die belangte Behörde ihre Entscheidung aber auf Beweisergebnisse, die sie nicht selbst erhoben hat, und stellte beweiswürdige Überlegungen an, die von jenen Erwägungen, mit denen die Behörde erster Instanz auf Grund der ihr vorliegenden unmittelbar aufgenommenen Beweisergebnisse ihren diesbezüglichen Freispruch begründet hatte, abweichen. Sie begründete die Unterlassung der Durchführung einer Berufungsverhandlung mit dem Hinweis auf Paragraph 77, Absatz 2, Ziffer 4, HDG 2002. Dies erweist sich als unzutreffend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu der vergleichbaren Bestimmung des § 125a Abs. 3 Z. 5 BDG 1979 wiederholt dargelegt, dass der Sachverhalt dann als nach der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt anzusehen ist, wenn er nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens und schlüssiger Beweiswürdigung der Behörde erster Instanz festgestellt wurde, und in der Berufung kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der Behörde erster Instanz entgegenstehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt - erstmalig und mangels Bestehen eines Neuerungsverbotes zulässigerweise - neu und in konkreter Weise behauptet wird; darunter sind nicht nur inhaltsleere Bestreitungen zu verstehen. Die Berufungsbehörde darf insbesondere auch dann nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen nach § 125a Abs. 3 Z. 5 BDG 1979 ausgehen (und demnach nicht von einer mündlichen Berufungsverhandlung absehen), wenn der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt wurde, der Berufungsbehörde ergänzungsbedürftig oder in entscheidenden Punkten nicht richtig erscheint, wenn rechtlich relevante Neuerungen vorgetragen werden oder wenn die Berufungsbehörde ihre Entscheidung auf zusätzliche Ermittlungsergebnisse stützen will (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2006/09/0137, und die dort angegebene weitere Judikatur). Dies gilt umso mehr, wenn die belangte Behörde vorhandene Beweisergebnisse aus einer in erster Instanz durchgeführten mündlichen Verhandlung anders würdigt, ohne sich selbst den erforderlichen unmittelbaren Eindruck verschafft zu haben. Auch kann insbesondere bei einer Verfahrenskonstellation wie der vorliegenden, in der der Beschuldigte nicht durch das Verbot der reformatio in peius geschützt ist, nicht davon gesprochen werden, dass "der Sachverhalt im Sinne des § 77 Abs. 2 Z. 4 HDG 2002 hinreichend geklärt" gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu der vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 125 a, Absatz 3, Ziffer 5, BDG 1979 wiederholt dargelegt, dass der Sachverhalt dann als nach der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt anzusehen ist, wenn er nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens und schlüssiger Beweiswürdigung der Behörde erster Instanz festgestellt wurde, und in der Berufung kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der Behörde erster Instanz entgegenstehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt - erstmalig und mangels Bestehen eines Neuerungsverbotes zulässigerweise - neu und in konkreter Weise behauptet wird; darunter sind nicht nur inhaltsleere Bestreitungen zu verstehen. Die Berufungsbehörde darf insbesondere auch dann nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 125 a, Absatz 3, Ziffer 5, BDG 1979 ausgehen (und demnach nicht von einer mündlichen Berufungsverhandlung absehen), wenn der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt wurde, der Berufungsbehörde ergänzungsbedürftig oder in entscheidenden Punkten nicht richtig erscheint, wenn rechtlich relevante Neuerungen vorgetragen werden oder wenn die Berufungsbehörde ihre Entscheidung auf zusätzliche Ermittlungsergebnisse stützen will vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2006/09/0137, und die dort angegebene weitere Judikatur). Dies gilt umso mehr, wenn die belangte Behörde vorhandene Beweisergebnisse aus einer in erster Instanz durchgeführten mündlichen Verhandlung anders würdigt, ohne sich selbst den erforderlichen unmittelbaren Eindruck verschafft zu haben. Auch kann insbesondere bei einer Verfahrenskonstellation wie der vorliegenden, in der der Beschuldigte nicht durch das Verbot der reformatio in peius geschützt ist, nicht davon gesprochen werden, dass "der Sachverhalt im Sinne des Paragraph 77, Absatz 2, Ziffer 4, HDG 2002 hinreichend geklärt" gewesen wäre.

Die belangte Behörde hätte daher nicht unter Berufung auf diese Bestimmung von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung absehen dürfen (vgl. auch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115). Die belangte Behörde hätte daher nicht unter Berufung auf diese Bestimmung von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung absehen dürfen vergleiche , auch das Erkenntnis eines

verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115).

Damit war aber auch der Strafausspruch aufzuheben.

Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfange wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben. Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfange wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG aufzuheben.

Dem steht auch Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen: Der EGMR sieht den Entfall der nach dieser Bestimmung grundsätzlich gebotenen öffentlichen Verhandlung dann als zulässig an, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine Ausnahme davon rechtfertigen (vgl. etwa die Urteile des EGMR in den Fällen Jussila gegen Finnland, 23. November 2006, Nr. 73053/01; Bösch gegen Österreich, 3. Mai 2007, Nr. 17912/05; Hofbauer gegen Österreich 2, 10. Mai 2007, Nr. 7401/04). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände etwa dann angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder hoch technische Fragen betrifft; der Gerichtshof verwies in diesem Zusammenhang aber auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige. Im vorliegenden Beschwerdefall ging es aber ausschließlich um rechtliche Fragen: Hinsichtlich der Abweisung der vorliegenden Beschwerde war lediglich die rechtliche Frage zu lösen, wie eine bloße Wiederholung eines bereits rechtskräftigen Spruchteiles des erstinstanzlichen Bescheides zu beurteilen ist. Hinsichtlich des aufhebenden Teiles ging es nur um die Einhaltung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des AVG. Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid auf Grundlage des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen hat (§ 41 Abs. 1 VwGG), ist nicht ersichtlich, welchen Beitrag zur Feststellung des Sachverhaltes die vom Beschwerdeführer begehrte öffentliche mündliche Verhandlung hätte leisten können. Zudem wurde der Beschwerde insofern im Ergebnis ohnedies stattgegeben, womit im fortgesetzten Verfahren weitere Ermittlungen anzustellen sind und der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, seinen Standpunkt im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens darzulegen. Angesichts der in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Rechte sowie nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise war somit im vorliegenden Fall die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ausnahmsweise nicht geboten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2005/12/0183). Dem steht auch Artikel 6, Absatz eins, EMRK nicht entgegen: Der EGMR sieht den Entfall der nach dieser Bestimmung grundsätzlich gebotenen öffentlichen Verhandlung dann als zulässig an, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine Ausnahme davon rechtfertigen vergleiche , etwa die Urteile des EGMR in den Fällen Jussila gegen Finnland, 23. November 2006, Nr. 73053/01; Bösch gegen Österreich, 3. Mai 2007, Nr. 17912/05; Hofbauer gegen Österreich 2, 10. Mai 2007, Nr. 7401/04). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände etwa dann angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder hoch technische Fragen betrifft; der Gerichtshof verwies in diesem Zusammenhang aber auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige. Im vorliegenden Beschwerdefall ging es aber ausschließlich um rechtliche Fragen: Hinsichtlich der Abweisung der vorliegenden Beschwerde war lediglich die rechtliche Frage zu lösen, wie eine bloße Wiederholung eines bereits rechtskräftigen Spruchteiles des erstinstanzlichen Bescheides zu beurteilen ist. Hinsichtlich des aufhebenden Teiles ging es nur um die Einhaltung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des AVG. Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid auf Grundlage des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen hat (Paragraph 41, Absatz eins, VwGG), ist nicht ersichtlich, welchen Beitrag zur Feststellung des Sachverhaltes die vom Beschwerdeführer begehrte öffentliche mündliche Verhandlung hätte leisten können. Zudem wurde der Beschwerde insofern im Ergebnis ohnedies stattgegeben, womit im fortgesetzten Verfahren weitere Ermittlungen anzustellen sind und der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, seinen Standpunkt im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens darzulegen. Angesichts der in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Rechte sowie nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise war somit im vorliegenden Fall die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ausnahmsweise nicht geboten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2005/12/0183).

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den

Aufwandersatz gründet sich auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,
Das Mehrbegehren war abzuweisen, da die Umsatzsteuer in dem für Schriftsatzaufwand zuerkannten Pauschalbetrag nach der eben zitierten Verordnung bereits enthalten ist.

Wien, am 16. September 2009

Schlagworte

Verfahrensbestimmungen Berufungsbehörde Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen
Rechtsverletzung durch solche Entscheidungen Inhalt der Berufungsentscheidung Besondere Rechtsgebiete
Beschränkungen der Änderungen im Personenkreis der Verfahrensbeteiligten (siehe auch Abänderungsbefugnis
Beschränkung durch die Person des Bescheidadressaten) "zu einem anderen Bescheid" Besondere
verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090158.X00

Im RIS seit

30.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at