

TE Vwgh Erkenntnis 2009/9/16 2008/09/0352

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2009

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs3;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

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 der Dr. E S G in G, vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt in 8600 Bruck/Mur, Koloman Wallisch-Platz 22, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz vom 1. Oktober 2008, Zl. Präs. 7687/2005-18, betreffend Wiederaufnahme eines Disziplinarverfahrens, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Landeshauptstadt Graz Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin stand bis zu ihrer Entlassung als Beamtin der Dienstklasse VII (Gehaltsstufe 1), Verwendungsgruppe A, Beamtengruppe "Rechtskundiger Verwaltungsdienst" in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz. Die Beschwerdeführerin stand bis zu ihrer Entlassung als Beamtin der Dienstklasse römisch sieben (Gehaltsstufe 1), Verwendungsgruppe A, Beamtengruppe "Rechtskundiger Verwaltungsdienst" in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz.

Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das ebenfalls die Beschwerdeführerin betreffende hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, Zlen. 2005/09/0130, 2006/09/0082 sowie auf das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2008/09/0180, verwiesen.

Mit Antrag vom 17. März 2008 beantragte die Beschwerdeführerin die Wiederaufnahme ihres mit Bescheid der Disziplinaroberkommission vom 3. März 2008, Zl. Präs. 7687/2005- 12, erledigten Disziplinarverfahrens. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens begründete die Beschwerdeführerin ihren Antrag folgendermaßen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"2.a) Die Beschuldigte hat sich auch in der 2. VwGH-Beschwerde auf die Befangenheit des Vorsitzenden der Disziplinarkommission berufen und war aufgrund des im VwGH-Verfahren geltenden Neuerungsverbot bei der Beurteilung dieser Befangenheit auf den 2.3.2006 (mündliche Verkündung des Berufungsbescheides vom 2.3.2006) als relevanten Stichtag abzustellen.

b) Der Zeuge K. wurde am 24.4.2006 im Verfahren 41 C 2343/05 z des (damaligen) BG Graz als Zeuge einvernommen und wurde u. a. danach befragt, ob die per 1.7.2004 von ihm verfügte Einstellung der Bezüge der Beschuldigten bescheidmäßig erfolgen hätte müssen, oder von ihm ohne bescheidmäßige Rechtsgrundlage verfügt werden durfte. Auf diese Frage gab dieser Zeuge ausdrücklich an, dass die Bezüge der Beschuldigten aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen faktisch eingestellt worden seien und er der Ansicht sei, dass dafür kein Bescheid erforderlich sei.

c) Voraussetzung für die Einstellung der Bezüge eines Beamten der Stadt Graz ist gemäß § 24 Abs 4 DGO das ungerechtfertigte Fernbleiben dieses Beamten und ist diese Voraussetzung im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VwGH (97/12/0151 vom 23.2.2000, 97/12/0109 vom 30.1.2002) in einem ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahren unter Wahrung der Parteirechte dieses Beamten zu klären, so dass die rechtmäßige Einstellung der Bezüge dieses Beamten den bescheidmäßigen Ausspruch darüber voraussetzt, dass ein ungerechtfertigtes Fernbleiben vorliegt. c) Voraussetzung für die Einstellung der Bezüge eines Beamten der Stadt Graz ist gemäß Paragraph 24, Absatz 4, DGO das ungerechtfertigte Fernbleiben dieses Beamten und ist diese Voraussetzung im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VwGH (97/12/0151 vom 23.2.2000, 97/12/0109 vom 30.1.2002) in einem ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahren unter Wahrung der Parteirechte dieses Beamten zu klären, so dass die rechtmäßige Einstellung der Bezüge dieses Beamten den bescheidmäßigen Ausspruch darüber voraussetzt, dass ein ungerechtfertigtes Fernbleiben vorliegt.

Das im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VwGH erforderliche Verwaltungsverfahren wurde von der Stadt Graz nie eingeleitet und hat die Stadt Graz demgegenüber die Bezüge der Beschuldigten einfach eingestellt. Dies erfolgte auf Veranlassung des Zeugen Dr. K. und ist seine Zeugenaussage im oben angeführten Gerichtsverfahren, dafür sei keine bescheidmäßige Rechtsgrundlage erforderlich, objektiv falsch; ob auch im strafrechtlichen Sinn eine falsche Zeugenaussage gemäß § 288 Abs 1 StGB vorliegt, ist im Rahmen dieser Wiederaufnahme nicht zu klären und verjährt die Strafbarkeit dieses Deliktes gemäß § 57 Abs 3 3. Fall StGB im Übrigen erst innerhalb von fünf Jahren. Das im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VwGH erforderliche Verwaltungsverfahren wurde von der Stadt Graz nie eingeleitet und hat die Stadt Graz demgegenüber die Bezüge der Beschuldigten einfach eingestellt. Dies erfolgte auf Veranlassung des Zeugen Dr. K. und ist seine Zeugenaussage im oben angeführten Gerichtsverfahren, dafür sei keine bescheidmäßige Rechtsgrundlage erforderlich, objektiv falsch; ob auch im strafrechtlichen Sinn eine falsche Zeugenaussage gemäß Paragraph 288, Absatz eins, StGB vorliegt, ist im Rahmen dieser Wiederaufnahme nicht zu klären und verjährt die Strafbarkeit dieses Deliktes gemäß Paragraph 57, Absatz 3, 3. Fall StGB im Übrigen erst innerhalb von fünf Jahren.

Die objektiv falsche Zeugenaussage des Zeugen Dr. K., der aufgrund seiner Funktion als Abteilungsvorstand des Personalamtes in Kenntnis der ständigen Rechtsprechung des VwGH zu den Voraussetzungen für die rechtmäßige Einstellung der Bezüge sein muss, indiziert die Richtigkeit des Vorbringens der Beschuldigten in den beiden VwGH-Beschwerden (sowie in der Berufung gegen den Bescheid vom 24.8.2005), wonach der Zeuge K. als Vorsitzender der Disziplinarkommission befangen war.

d) Der VwGH hat die von der Beschuldigten vorgebrachte Befangenheit des Zeugen Dr. K. im Erkenntnis vom

13.12.2007 mit der Begründung verworfen, das Wesen der Befangenheit bestehe in der Hemmung einer unparteiischen EntschlieÙung durch unsachliche psychologische Motive durch eine bestimmte, in die Entscheidungsfindung eingebundene psychische Person und seien keine Umstände feststellbar, wonach der Zeuge K. wider besseren Wissens und Gewissens trotz Befangenheit an der Entscheidung mitgewirkt habe, zumal einem Organwalter grundsätzlich zugebilligt werde, dass er ungeachtet der jeweiligen Interessenlage seines Dienstgebers seine Entscheidung in behördlichen Angelegenheiten dem Gesetz entsprechend treffe.

Die oben angeführte objektiv unrichtige Zeugenaussage des Zeugen K. dokumentiert jedoch dessen Befangenheit, da eine objektive Rechtfertigung für die von ihm verfügte Einstellung der Bezüge der Beschuldigten ohne Abführung eines ordnungsgemäÙen Verwaltungsverfahrens nicht erkennbar ist, so dass unsachliche psychologische Motive dieses Zeugen und dementsprechend seine Mitwirkung trotz Befangenheit nicht ausgeschlossen werden können; einerseits stellte der Zeuge K. die Bezüge der Beschuldigten aufgrund der von ihm angenommenen Voraussetzungen des § 24 Abs 4 DGO ein, andererseits hatte er im Disziplinarverfahren selbst über Sachverhalte mit zu entscheiden, aus denen das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen mit abzuleiten ist. Die oben angeführte objektiv unrichtige Zeugenaussage des Zeugen K. dokumentiert jedoch dessen Befangenheit, da eine objektive Rechtfertigung für die von ihm verfügte Einstellung der Bezüge der Beschuldigten ohne Abführung eines ordnungsgemäÙen Verwaltungsverfahrens nicht erkennbar ist, so dass unsachliche psychologische Motive dieses Zeugen und dementsprechend seine Mitwirkung trotz Befangenheit nicht ausgeschlossen werden können; einerseits stellte der Zeuge K. die Bezüge der Beschuldigten aufgrund der von ihm angenommenen Voraussetzungen des Paragraph 24, Absatz 4, DGO ein, andererseits hatte er im Disziplinarverfahren selbst über Sachverhalte mit zu entscheiden, aus denen das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen mit abzuleiten ist.

3.a) Der VwGH hat den von der Beschuldigten vorgebrachten Formenmissbrauch, d. h. dass anstelle der Dienstabordnung ein Versetzungsbescheid erlassen hätte müssen, im oben angeführten Erkenntnis mit der Begründung verworfen, dass in der Dienstabordnung ausdrücklich auf deren Vorläufigkeit Bezug genommen werde und dass dies durch die Versetzungsgesuche des Amtsvorstandes des Sozialamtes nicht widerlegt werde, da diese Versetzungsgesuche nicht unmittelbar Gegenstand der Dienstabordnung geworden seien; auch in diesem Fall war auf den 2.3.2006 als relevanten Stichtag für die Feststellung des Sachverhaltes abzustellen.

b) GemäÙ Weisungswiederholung vom 14.5.2004 soll der Dienstabordnung die Notwendigkeit der fundierten juristischen Bearbeitung einer großen Zahl von offenen Geschäftsfällen zur Getränkesteuerproblematik zugrund liegen und soll diese Aufarbeitung in etwa zwei Jahren (ab dem 14.5.2004) abgeschlossen sein.

c) Dementsprechend bestand auch nach dem Inhalt der oben angeführten Weisungswiederholung seit ca. Mitte 2006 keine sachliche Rechtfertigung mehr für die Dienstabordnung der Beschuldigten, die jedoch trotz dieses offensichtlichen Wegfalles dieser sachlichen Rechtfertigung nie aufgehoben wurde. Dies dokumentiert die Richtigkeit des Vorbringens der Beschuldigten in den beiden VwGH-Beschwerden (und in der Berufung), wonach keine Dienstabordnung, sondern tatsächlich eine Versetzung der Beschuldigten beabsichtigt war und dokumentiert dementsprechend auch den sachlichen Zusammenhang zwischen den Versetzungswünschen des Abteilungsvorstandes des Sozialamtes einerseits und der Dienstabordnung andererseits, womit wiederum der oben angesprochene Formenmissbrauch dokumentiert wird.

d) Dementsprechend rechtfertigt dies die Wiederaufnahme des Disziplinarverfahrens und ist im wieder aufgenommenen Disziplinarverfahren konkret zu überprüfen und festzustellen, wie viele Geschäftsfälle im Zusammenhang mit der in der Weisungswiederholung angesprochenen Getränkesteuerproblematik per 27.4.2004 unerledigt waren; bis zu welchem Zeitpunkt diese erledigt werden konnten und welche Ausbildung bzw. welche fachlichen Voraussetzungen bei jener Person, die mit deren Erledigung betraut war, vorliegen mussten bzw. welche dienstrechtliche Einstufung dieser Person bestand. Ebenso ist zu überprüfen, ob bzw. in welchem AusmaÙ über den Arbeitsplatz der Beschuldigten im Sozialamt verfügt wurde, d. h. ob dieser im Zuge diverser 'Reformen' entfallen ist oder aufgeteilt oder neu besetzt wurde.

Im wieder aufgenommenen Disziplinarverfahren ist schließlich auf jenen Teil der Weisungswiederholung einzugehen, in dem konkret festgehalten wird, dass sich der Aufgabenbereich der Beschuldigten im Sozialamt

derart verringert habe, dass der Einsatz einer Juristin nicht mehr gerechtfertigt sei sowie, welche weiteren dienstlichen Verwendungen der Beschuldigten angesprochen wurden (Punkte 2. und 3. der Weisungswiederholung).

4.) Schließlich ist noch darauf zu verweisen, dass zwischen der Befangenheit des Zeugen Dr. K. einerseits und dem Formenmissbrauch andererseits ein systematischer innerer Zusammenhang besteht.

Der Zeuge K. war genau in Kenntnis der Vorgänge, die ausgehend vom Versetzungswunsch des Abteilungsvorstandes des Sozialamtes schlussendlich zur Dienstabordnung der Beschuldigten durch den Zeugen Mag. H. führten und war daher dementsprechend auch bestens in Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Dienstabordnung. Er hatte der Beschuldigten diese Dienstabordnung aufgrund der Weisung des Zeugen Mag. H. vom 27.4.2004 zur Kenntnis gebracht und hätte dementsprechend selbst gegen diese Weisung eine Remonstration erheben müssen, da sich bei einer Rechtswidrigkeit der Dienstabordnung auch diese Weisung als rechtswidrig darstellt.

Er hat diese Remonstration jedoch (soweit dies der Beschuldigten bekannt ist) unterlassen, womit im Sinne der bereits angeführten Begründung des VwGH im Erkenntnis vom 13.12.2007 seine Befangenheit indiziert wird.

Anzumerken ist dazu, dass der Beschuldigten der genaue Vorgang, der von der Verfügung des Zeugen Mag. H. vom 27.4.2004 bis zur Weisung vom 11.5.2004 bzw. zur Weisungswiederholung vom 14.5.2004 führte, erst durch die Aussagen der Zeugen Mag. H. und Dr. K. im oben angeführten Gerichtsverfahren vom 24.4.2006 bekannt wurden, so dass sie auch dies selbstverständlich in ihren VwGH-Beschwerden und in ihrer Berufung nicht berücksichtigen konnte bzw. konnte der VwGH darauf aufgrund des heranzuziehenden Stichtages vom 2.3.2006 nicht Rücksicht nehmen; dementsprechend stellt auch dies einen eigenständigen Wiederaufnahmegrund dar."

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diesen Antrag gemäß § 109 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBl. 30/1957 idF LGBl. 56/2008 (DO) in Verbindung mit § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG ab. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diesen Antrag gemäß Paragraph 109, der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, Landesgesetzblatt 30 aus 1957, in der Fassung Landesgesetzblatt 56 aus 2008, (DO) in Verbindung mit Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG ab.

Nach Darstellung des Verfahrensganges, des Inhaltes der wechselseitig zum Antrag abgegebenen Stellungnahmen und Repliken sowie der Rechtslage führte die belangte Behörde begründend aus, bei den in § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG genannten Tatsachen oder Beweismitteln müsse es sich um neu hervorgekommene, d.h. um solche handeln, die bereits zur Zeit des Verfahrens bestanden hätten, aber erst später bekannt geworden seien. Neu hervorgekommen sei ein Sachverhalt, der - zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits bestehend - unter dem Aspekt derselben angewandten Rechtsnorm erst später bekannt werde und eine andere rechtliche Beurteilung nach derselben Rechtsvorschrift ermögliche. Nur ein solcher neu hervorgekommener Sachverhalt könne Anlass für eine Wiederaufnahme sein. Die neuen Tatsachen oder Beweismittel dürften im Verfahren nicht bereits geltend gemacht worden sein, d.h. im abgeschlossenen Verfahren nicht bekannt bzw. bereits benützt worden sein. Es sei also unzulässig, Tatsachen, die bereits bekannt gewesen seien, neu darzustellen oder die bereits aufgenommenen Beweise anders zu würdigen. Festzuhalten sei, dass der Beschwerdeführerin die in ihrem Wiederaufnahmeantrag im Einzelnen detailliert angeführten Wiederaufnahmegründe einerseits bereits seit dem 24. April 2006 (Zeugenaussagen von Magistratsdirektor Mag. H. und Abteilungsvorstand Dr. K.) bekannt gewesen sei und sie andererseits diese Argumente im rechtskräftig abgeschlossenen Disziplinarverfahren mit Schriftsatz vom 29. Februar 2008 und in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3. März 2008 vorgebracht habe. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Vorerkenntnis vom 13. Dezember 2007 die Fragen der Befangenheit eines der Mitglieder der Disziplinarkommission sowie eines "Formenmissbrauchs" durch die "Dienstabordnung" vom 11. Mai 2004 bereits behandelt und als nicht rechtswidrig qualifiziert. Auf die in der weiteren Stellungnahme der Antragstellerin vom 12. Juni 2008 aufgestellten Forderungen um Bekanntgabe der genauen Anzahl der im Mai 2004 tatsächlich angefallenen Geschäftsfälle, der angefallenen Problemstellungen in fachlicher und

rechtlicher Hinsicht, des festgestellten Zeitpunktes des Personalbedarfes, des Anforderungsprofils des Sachbearbeiters, Ausbildung, Berufserfahrung und Fähigkeiten der Ersatzdienstnehmer, des Grundes der noch immer bestehenden Anhängigkeit der Geschäftsfälle sowie der getroffenen Einigung zur Getränkesteuerrückverrechnung bzw. deren Unterbleiben sei nicht einzugehen gewesen, weil die von der Beschwerdeführerin bekämpfte Dienstabordnung vom 11. Mai 2004 nicht rechtswidrig gewesen sei und nach der Stellungnahme der zuständigen Abteilung 8 vom 9. Mai 2008 der Personalbedarf noch immer gegeben sei. Bei den von der Beschwerdeführerin als Wiederaufnahmegründe vorgebrachten Tatsachen und Beweismitteln handle es sich um solche, die bereits zur Zeit des Verfahrens bestanden hätten und auch nicht erst später bekannt geworden seien. Der auf Grund der Zeugenaussage vor dem Bezirksgericht am 24. April 2006 sich ergebende Sachverhalt sei von ihr im Disziplinarverfahren vor der Disziplinarioberkommission zur Kenntnis gebracht und rechtlich beurteilt worden. Von einem "neu hervorkommenden Sachverhalt" könne im Gegenstande daher nicht gesprochen werden. Damit läge aber die Voraussetzung des § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG nicht vor. Nach Darstellung des Verfahrensganges, des Inhaltes der wechselseitig zum Antrag abgegebenen Stellungnahmen und Repliken sowie der Rechtslage führte die belangte Behörde begründend aus, bei den in Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG genannten Tatsachen oder Beweismitteln müsse es sich um neu hervorgekommene, d.h. um solche handeln, die bereits zur Zeit des Verfahrens bestanden hätten, aber erst später bekannt geworden seien. Neu hervorgekommen sei ein Sachverhalt, der - zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits bestehend - unter dem Aspekt derselben angewandten Rechtsnorm erst später bekannt werde und eine andere rechtliche Beurteilung nach derselben Rechtsvorschrift ermögliche. Nur ein solcher neu hervorgekommener Sachverhalt könne Anlass für eine Wiederaufnahme sein. Die neuen Tatsachen oder Beweismittel dürften im Verfahren nicht bereits geltend gemacht worden sein, d.h. im abgeschlossenen Verfahren nicht bekannt bzw. bereits benützt worden sein. Es sei also unzulässig, Tatsachen, die bereits bekannt gewesen seien, neu darzustellen oder die bereits aufgenommenen Beweise anders zu würdigen. Festzuhalten sei, dass der Beschwerdeführerin die in ihrem Wiederaufnahmeantrag im Einzelnen detailliert angeführten Wiederaufnahmegründe einerseits bereits seit dem 24. April 2006 (Zeugenaussagen von Magistratsdirektor Mag. H. und Abteilungsvorstand Dr. K.) bekannt gewesen sei und sie andererseits diese Argumente im rechtskräftig abgeschlossenen Disziplinarverfahren mit Schriftsatz vom 29. Februar 2008 und in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3. März 2008 vorgebracht habe. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Vorerkenntnis vom 13. Dezember 2007 die Fragen der Befangenheit eines der Mitglieder der Disziplinarkommission sowie eines "Formenmissbrauchs" durch die "Dienstabordnung" vom 11. Mai 2004 bereits behandelt und als nicht rechtswidrig qualifiziert. Auf die in der weiteren Stellungnahme der Antragstellerin vom 12. Juni 2008 aufgestellten Forderungen um Bekanntgabe der genauen Anzahl der im Mai 2004 tatsächlich angefallenen Geschäftsfälle, der angefallenen Problemstellungen in fachlicher und rechtlicher Hinsicht, des festgestellten Zeitpunktes des Personalbedarfes, des Anforderungsprofils des Sachbearbeiters, Ausbildung, Berufserfahrung und Fähigkeiten der Ersatzdienstnehmer, des Grundes der noch immer bestehenden Anhängigkeit der Geschäftsfälle sowie der getroffenen Einigung zur Getränkesteuerrückverrechnung bzw. deren Unterbleiben sei nicht einzugehen gewesen, weil die von der Beschwerdeführerin bekämpfte Dienstabordnung vom 11. Mai 2004 nicht rechtswidrig gewesen sei und nach der Stellungnahme der zuständigen Abteilung 8 vom 9. Mai 2008 der Personalbedarf noch immer gegeben sei. Bei den von der Beschwerdeführerin als Wiederaufnahmegründe vorgebrachten Tatsachen und Beweismitteln handle es sich um solche, die bereits zur Zeit des Verfahrens bestanden hätten und auch nicht erst später bekannt geworden seien. Der auf Grund der Zeugenaussage vor dem Bezirksgericht am 24. April 2006 sich ergebende Sachverhalt sei von ihr im Disziplinarverfahren vor der Disziplinarioberkommission zur Kenntnis gebracht und rechtlich beurteilt worden. Von einem "neu hervorkommenden Sachverhalt" könne im Gegenstande daher nicht gesprochen werden. Damit läge aber die Voraussetzung des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG nicht vor.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zusammengefasst und soweit dies in diesem Verfahren von Relevanz ist begründet die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde damit, zu Unrecht habe die belangte Behörde außer Acht gelassen, dass es für die Strafbemessung, d.h. im vorliegenden Fall für den Ausspruch der Entlassung entscheidungsrelevant gewesen wäre, festzustellen, inwieweit die von ihr nicht befolgte "erste" Weisung (gemeint offensichtlich die Weisung vom 11. Mai 2004) rechtswidrig gewesen sei oder nicht. Vom Verwaltungsgerichtshof sei die Rechtswidrigkeit dieser ersten Weisung mit der Begründung verneint worden, es werde darin auf die Vorläufigkeit der Dienstabordnung Bezug genommen und stehe diese in keinem Zusammenhang mit den Versetzungsgesuchen bzw. internen Mitteilungen der Amtsvorstände des Sozial- und Personalamtes. Das Datum der mündlichen Berufungsverhandlung im ersten Verfahrensgang sei als Stichtag für die Beurteilung der Vorläufigkeit oder Dauerhaftigkeit der ausgesprochenen Dienstabordnung relevant; dies sei der 2. März 2006 gewesen. Ausgehend von der Weisung bzw. deren Wiederholung am 14. Mai 2004 seien fast zwei Jahre verstrichen, was noch als "vorläufig" beurteilt werden könne. Seitdem seien jedoch wiederum beinahe drei Jahre vergangen, sodass damit indiziert sei, dass es sich tatsächlich um eine endgültige Maßnahme gehandelt haben müsse. Die zitierte Stellungnahme der betroffenen Abteilung vom 9. Mai 2008 sei "inhaltsleer". Bei einer zumindest 5-jährigen Dauer der angeblichen Aufarbeitung sogenannter Getränkesteuerfälle könne nicht mehr von einer vorläufigen Maßnahme gesprochen werden. Dies indiziere die Rechtswidrigkeit dieser "ersten" Weisung.

Zu Unrecht sei die belangte Behörde auch davon ausgegangen, es habe sich - bezogen auf den zweiten Verfahrensgang - nicht um neue Tatsachen und Beweismittel gehandelt. Die Beschwerdeführerin fährt sodann fort:

"Inhaltlich setzt die Rechtsansicht der belangten Behörde voraus, dass jene neuen Tatsachen bzw. Beweismittel, auf die sich die Beschwerdeführerin in ihrem Wiederaufnahmsantrag stützt, genau jenen Tatsachen bzw. Beweismitteln entsprechen, auf die sich die Beschwerdeführerin in ihrem Beweisantrag im zweiten Verfahrensgang des Disziplinarverfahrens (bzw. in dessen mündlicher Berufungsverhandlung) bezog ('kongruent'). Diese Kongruenz setzt jedoch vollständige Deckungsgleichheit voraus, wobei sich diese Deckungsgleichheit auf die entscheidende Tatsache, die sowohl dem Beweisantrag als auch dem Wiederaufnahmsantrag zugrunde lag, beziehen muss. Diese entscheidende Tatsache bezieht sich wiederum auf einen Zeitraum, wobei die konkrete Dauer dieses Zeitraumes wiederum entscheidend für die Beurteilung dafür ist, ob die Verwendungsänderung der Beschwerdeführerin bloß vorübergehend (dh. im Sinne einer Dienstabordnung) oder endgültig (dh. im Sinne einer Versetzung) war.

Dass dieser Zeitraum die entscheidende neue Tatsache darstellt, verkennt die belangte Behörde, die demgegenüber offensichtlich die Ansicht vertritt, dass die entscheidende neue Tatsache in der bloßen Beurteilung dieses Zeitraumes liegen soll. Eine vollständige Kongruenz der Zeiträume bis zur mündlichen Berufungsverhandlung im zweiten Verfahrensgang des Disziplinarverfahrens (3.3.2008) und dem Wiederaufnahmsantrag (17.3.2008) ist jedoch schon begrifflich ausgeschlossen, da eben zwei Wochen zwischen diesen beiden Zeitpunkten liegen.

Gemäß dem oben angeführten VwGH-Erkenntnis ist der Ablauf eines ca. zwei-jährigen Zeitraumes (bezogen auf diesen Anlassfall) so zu beurteilen, dass lediglich eine bloß vorübergehende Verwendungsänderung vorliegt. Ob der Ablauf eines beinahe vierjährigen Zeitraumes demgegenüber so zu beurteilen ist, dass keine bloß vorübergehende, sondern eine endgültige Verwendungsänderung vorliegt, kann weder von der Beschwerdeführerin noch der belangten Behörde abschließend beurteilt werden, so dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden kann, inwieweit der Schluss, den die Beschwerdeführerin bzw. der gegenteilige Schluss, den die belangte Behörde aus dem Ablauf dieses Zeitraumes zieht, zutreffend ist oder nicht. Dementsprechend kann auch nicht beurteilt werden, ob der Ablauf eines noch längeren Zeitraumes wiederum gleich oder anders zu beurteilen ist, so dass das dementsprechend nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerde der Beschwerdeführerin im Disziplinarverfahren mangels Ablauf eines ausreichend langen Zeitablaufes nicht Folge zu geben ist, während umgekehrt der Ablauf eines bloß geringfügig längeren Zeitraumes die Rechtswidrigkeit der ersten Weisung zur Folge hat; eine günstigere Entscheidung für die Beschwerdeführerin ist daher wiederum denkbar bzw. nicht auszuschließen."

Die belangte Behörde verkenne schließlich - so setzt die Beschwerdeführerin fort -, dass sich der Wiederaufnahmeantrag nicht nur auf eine neue Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Weisung, sondern insbesondere auf die neue Beurteilung der Verpflichtung der Beschwerdeführerin bezog, diese überhaupt befolgen zu müssen. Der im zweiten Verfahrensgang gestellte Beweisantrag habe gar nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sein können, da dieses auf Grund des vorangegangenen VwGH-Erkenntnisses bereits rechtskräftig geworden sei. Dieser Beweisantrag sei bei der Beurteilung, ob neue Tatsachen und Beweismittel vorlägen oder nicht zu berücksichtigen gewesen, weil sich dieser nur auf den eingeschränkten Verfahrensgegenstand des zweiten Verfahrensganges des Disziplinarverfahrens bezogen habe, dem aber bereits eine rechtskräftige Verurteilung zu Grunde gelegen sei. Im Übrigen habe die belangte Behörde die Beschwerdeführerin mit ihrer Rechtsansicht, neue Tatsachen und Beweismittel seien im Wiederaufnahmeantrag gar nicht herangezogen worden, überrascht. Wäre ihr diese Rechtsansicht vorgehalten worden, hätte sie darauf verwiesen, dass Gegenstand des Wiederaufnahmeantrages die Wiederaufnahme des gesamten Disziplinarverfahrens und nicht nur jenes Teils gewesen sei, der noch Gegenstand des zweiten Verfahrensganges gewesen sei. Sie hätte darüber hinaus auch vorgebracht, dass jedenfalls keine ausreichende Kongruenz zwischen jenen Zeiträumen bestanden habe, die einerseits dem angeführten Beweisantrag und andererseits im gegenständlichen Wiederaufnahmeantrag zu Grunde gelegen seien. Im Zeitpunkt der mündlichen Berufungsverhandlung sei jedenfalls die Aussage des Zeugen Dr. K. noch nicht vorgelegen.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Gemäß § 69 Abs. 1 AVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

Gemäß Paragraph 69, Absatz eins, AVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder
 2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anderslautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder
 3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde.
3. der Bescheid gemäß Paragraph 38, von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

Nach Absatz 2, dieser Gesetzesbestimmung ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 die Wiederaufnahme des

Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z. 1 stattfinden. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung kann unter den Voraussetzungen des Absatz eins, die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Absatz eins, Ziffer eins, stattfinden.

Nach Abs. 4 dieser Bestimmung steht der Behörde die Entscheidung über die Wiederaufnahme zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, wenn jedoch in der betreffenden Sache ein unabhängiger Verwaltungssenat entschieden hat, diesem. Nach Absatz 4, dieser Bestimmung steht der Behörde die Entscheidung über die Wiederaufnahme zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, wenn jedoch in der betreffenden Sache ein unabhängiger Verwaltungssenat entschieden hat, diesem.

Mit dem oben wiedergegebenen Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin keine neuen Tatsachen und Beweismittel auf. Das Argument der Befangenheit des Abteilungsleiters ihrer Dienststelle, Dr. K., war bereits Gegenstand der Erörterung nicht nur im Disziplinarverfahren vor der belangten Behörde, sondern auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren über jene Beschwerde, welche mit dem hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, ZI. 2005/09/0130, erledigt wurde. Dabei kam entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin der Frage, ob die Weisung vom 11. bzw. 14. Mai 2004 als (formlos zu verfügende) Dienstabordnung oder (mittels bekämpfbarem Bescheid anzuordnende) Versetzung anzusehen sei, keine entscheidende Bedeutung zu, weil Umstände, die darauf hätten schließen lassen, der Vorsitzende der Disziplinarkommission hätte wider besseres Wissen und Gewissen trotz Befangenheit an der berufungsgegenständlichen Entscheidung mitgewirkt, nicht hatten erkannt werden können. Argumentiert die Beschwerdeführerin nunmehr mit der von diesem Zeugen in einem anderen Verfahren am 24. April 2006 abgegebenen Aussage, die Bezüge der Beschwerdeführerin seien auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen per 1. Juli 2004 faktisch eingestellt worden und er sei der Ansicht, dass dafür kein Bescheid erforderlich wäre, was objektiv unrichtig sei und die Befangenheit dieses Zeugen dokumentiere, so ist ihr entgegen zu halten, dass allein aus der von einem Amtsorgan vertretenen unrichtigen Rechtsansicht - wobei es dahingestellt bleiben kann, ob überhaupt eine Unrichtigkeit vorliegt - dessen Befangenheit nicht abgeleitet werden kann. Weitere Behauptungen, etwa dass diese Rechtsansicht vom Zeugen wider besseres Wissen vertreten worden wäre, werden im Wiederaufnahmeantrag nicht aufgestellt.

Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei von der im angefochtenen Bescheid vertretenen Rechtsansicht, neue Tatsachen und Beweismittel lägen nicht vor, überrascht worden, so verkennt sie, dass diese Frage Gegenstand der rechtlichen Beurteilung ihres Wiederaufnahmeantrages gewesen ist; es kann aber nicht ernstlich überraschen, wenn die Behörde den vorgetragenen Sachverhalt prüft, jedoch die Rechtsansicht der Partei nicht teilt. Die Einräumung des rechtlichen Gehörs mit der Möglichkeit zur Stellungnahme betrifft nur Sachverhalts-, nicht aber Rechtsfragen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2006, ZI. 2005/08/0038, mwN). Die Behörde ist im Rahmen des Parteiengehörs auch nicht verpflichtet, einer Partei jene Schlussfolgerungen mitzuteilen, welche sie aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme ziehen will (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. September 2008, ZI. 2007/05/0116, u.a.). Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei von der im angefochtenen Bescheid vertretenen Rechtsansicht, neue Tatsachen und Beweismittel lägen nicht vor, überrascht worden, so verkennt sie, dass diese Frage Gegenstand der rechtlichen Beurteilung ihres Wiederaufnahmeantrages gewesen ist; es kann aber nicht ernstlich überraschen, wenn die Behörde den vorgetragenen Sachverhalt prüft, jedoch die Rechtsansicht der Partei nicht teilt. Die Einräumung des rechtlichen Gehörs mit der Möglichkeit zur Stellungnahme betrifft nur Sachverhalts-, nicht aber Rechtsfragen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2006, ZI. 2005/08/0038, mwN). Die Behörde ist im Rahmen des Parteiengehörs auch nicht verpflichtet, einer Partei jene Schlussfolgerungen mitzuteilen, welche sie aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme ziehen will vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 10. September 2008, ZI. 2007/05/0116, u.a.).

Insoweit die Beschwerdeführerin die Rechtswidrigkeit der ihr erteilten Dienstabordnung aus dem bloßen Zeitablauf abzuleiten versucht, mit der Konsequenz, dass sich diese nunmehr (rückblickend) als unzulässige Versetzung darstelle, ist ihr entgegen zu halten, dass diese Argumentation nicht schlagend ist, zumal die

Beschwerdeführerin die ihr mit der in Rede stehenden Dienstabordnung zugewiesene Tätigkeit ja niemals angetreten hat. Erst wenn sie die von ihr verlangte Tätigkeit jemals ausgeübt hätte, hätte sich im Hinblick auf die sodann dort verbrachte Zeit ergeben können, dass der erteilten Weisung die Vorläufigkeit nicht (mehr) anhafte (vgl. etwa zur Frage eines vom Beamten nicht hinzunehmenden "Dauerprovisoriums" das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078, mwN). Insoweit die Beschwerdeführerin die Rechtswidrigkeit der ihr erteilten Dienstabordnung aus dem bloßen Zeitablauf abzuleiten versucht, mit der Konsequenz, dass sich diese nunmehr (rückblickend) als unzulässige Versetzung darstelle, ist ihr entgegen zu halten, dass diese Argumentation nicht schlagend ist, zumal die Beschwerdeführerin die ihr mit der in Rede stehenden Dienstabordnung zugewiesene Tätigkeit ja niemals angetreten hat. Erst wenn sie die von ihr verlangte Tätigkeit jemals ausgeübt hätte, hätte sich im Hinblick auf die sodann dort verbrachte Zeit ergeben können, dass der erteilten Weisung die Vorläufigkeit nicht (mehr) anhafte vergleiche , etwa zur Frage eines vom Beamten nicht hinzunehmenden "Dauerprovisoriums" das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078, mwN).

Die Beschwerdeführerin machte auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, ihr Parteiengehör sei verletzt worden; bei Vermeidung dieses Verfahrensfehlers hätte sie vorgebracht, dass sich ihr Wiederaufnahmeantrag auch auf die bereits in Rechtskraft erwachsenen Teile des im ersten Rechtsgang gegen sie ergangenen Schuldspruches bezogen habe. Dem ist allerdings entgegen zu halten, dass durch die Abweisung der zur hg. Zl. 2005/09/0130, 2006/09/0082, erledigten Beschwerde der Schuldspruch des Disziplinarerkenntnisses der belangten Behörde vom 2. März 2006 rechtskräftig erledigt wurden, woran auch die Wiederholung im Berufungsbescheid vom 3. März 2008 nichts ändert. Insoweit die Beschwerdeführerin daher ihren Wiederaufnahmeantrag auf die gerichtliche Zeugenaussage des Abteilungsvorstandes K. vom 24. April 2006 stützt, handelt es sich dabei nicht um ein neu hervorgekommenes Beweismittel, sondern um ein neues, dass eine Wiederaufnahme im Sinne des § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG nicht rechtfertigt. Dass im Übrigen die angeblich neu hervorgekommene Tatsache auch materiell-rechtlich die Wiederaufnahme nicht rechtfertigen kann, wurde bereits dargelegt. Daher hat die Beschwerdeführerin mit der behaupteten Verletzung ihres Parteiengehörs keine relevante Rechtswidrigkeit aufgezeigt. Die Beschwerdeführerin machte auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, ihr Parteiengehör sei verletzt worden; bei Vermeidung dieses Verfahrensfehlers hätte sie vorgebracht, dass sich ihr Wiederaufnahmeantrag auch auf die bereits in Rechtskraft erwachsenen Teile des im ersten Rechtsgang gegen sie ergangenen Schuldspruches bezogen habe. Dem ist allerdings entgegen zu halten, dass durch die Abweisung der zur hg. Zl. 2005/09/0130, 2006/09/0082, erledigten Beschwerde der Schuldspruch des Disziplinarerkenntnisses der belangten Behörde vom 2. März 2006 rechtskräftig erledigt wurden, woran auch die Wiederholung im Berufungsbescheid vom 3. März 2008 nichts ändert. Insoweit die Beschwerdeführerin daher ihren Wiederaufnahmeantrag auf die gerichtliche Zeugenaussage des Abteilungsvorstandes K. vom 24. April 2006 stützt, handelt es sich dabei nicht um ein neu hervorgekommenes Beweismittel, sondern um ein neues, dass eine Wiederaufnahme im Sinne des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG nicht rechtfertigt. Dass im Übrigen die angeblich neu hervorgekommene Tatsache auch materiell-rechtlich die Wiederaufnahme nicht rechtfertigen kann, wurde bereits dargelegt. Daher hat die Beschwerdeführerin mit der behaupteten Verletzung ihres Parteiengehörs keine relevante Rechtswidrigkeit aufgezeigt.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 16. September 2009

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung Parteiengehör Rechtliche Würdigung
Parteiengehör

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090352.X00

Im RIS seit

11.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

29.12.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at