

# RS Dok 2004/6/30 34/8-DOK/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.2004

## Norm

BDG §124 Abs3

HDG 2002 §28 Abs6

AVG §7

AVG §66 Abs2

B-VG Art 83 Abs2

1. HDG 2002 § 28 gültig von 01.01.2014 bis 21.01.2014wiederverlautbart durch BGBl. I Nr. 2/2014

2. HDG 2002 § 28 gültig von 24.12.2002 bis 31.12.2013

1. AVG § 7 heute

2. AVG § 7 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018

3. AVG § 7 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

4. AVG § 7 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

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. B-VG Art. 83 heute

2. B-VG Art. 83 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019

3. B-VG Art. 83 gültig von 01.01.2014 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 83 gültig von 29.02.1968 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 73/1968

5. B-VG Art. 83 gültig von 19.12.1945 bis 28.02.1968 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

6. B-VG Art. 83 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

## Schlagworte

Senatszusammensetzung, Ablehnungsrecht; Verteidiger, gleichzeitige Funktion als Zeuge, keine Befangenheit

## Rechtssatz

Dem Besch wurde vor dem Verhandlungstermin keine Gelegenheit gegeben, sein subjektives (Ablehnungs-)Recht gemäß § 124 Abs. 3 BDG 1979 hinsichtlich des eingetretenen Ersatzmitgliedes des erstinstanzlichen Senates geltend zu machen (VwGH 10.2.1999, 98/09/0064; 27.10.1999, 97/09/0246). Dem Besch wurde vor dem Verhandlungstermin keine Gelegenheit gegeben, sein subjektives (Ablehnungs-)Recht gemäß Paragraph 124, Absatz 3, BDG 1979 hinsichtlich des eingetretenen Ersatzmitgliedes des erstinstanzlichen Senates geltend zu machen (VwGH 10.2.1999, 98/09/0064; 27.10.1999, 97/09/0246).

Die angefochtene Entscheidung leidet somit am Mangel der unrichtigen Zusammensetzung des erstinstanzlichen Disziplinarsenates und verletzt das Recht des Besch auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter im Sinne des Art.

83 Abs. 2 B-VG (DOK 29.6.2001, 50/6-DOK/01). Die angefochtene Entscheidung leidet somit am Mangel der unrichtigen Zusammensetzung des erstinstanzlichen Disziplinarsenates und verletzt das Recht des Besch auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter im Sinne des Artikel 83, Absatz 2, B-VG (DOK 29.6.2001, 50/6-DOK/01).

Auch wenn der Besch der Durchführung der mündlichen Verhandlung unter Teilnahme des eingetretenen Ersatzmitgliedes trotz seiner verfahrensrechtlichen Einwände letztendlich doch zustimmte und sich somit in die Verhandlung in dieser Senatszusammensetzung einließ (VwGH 11.1.1984, 82/09/0039; 30.6.1994, 93/09/0016; 15.9.1994, 94/09/0122), vermochte dieser Umstand bei der hier gegebenen speziellen Fallkonstellation den Mangel der unrichtigen Zusammensetzung des erstinstanzlichen Disziplinarsenates deshalb nicht zu sanieren, weil die - zu diesem Zeitpunkt für den Besch vollkommen unerwartete - zeitgleiche Nichtzulassung seines Verteidigers, der in der mündlichen Verhandlung auch die Funktion eines Zeugen wahrzunehmen hatte, ebenfalls nicht dem Gesetz entsprach und eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darstellte.

Nach der derzeit in Geltung stehenden Rechtslage existiert - unabhängig von der Frage, ob eine solche Regelung rechtspolitisch allenfalls wünschenswert wäre - eine dem § 28 Abs. 6 HDG 2002 entsprechende Norm weder in der vergleichbaren Bestimmung des § 107 BDG noch im AVG. Nach der derzeit in Geltung stehenden Rechtslage existiert - unabhängig von der Frage, ob eine solche Regelung rechtspolitisch allenfalls wünschenswert wäre - eine dem Paragraph 28, Absatz 6, HDG 2002 entsprechende Norm weder in der vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 107, BDG noch im AVG.

Mit dem Hinweis auf die in der Person des Zeugen vermeintlich gelegene mutmaßliche Befangenheit gemäß § 7 AVG vermochte die Erstinstanz dessen Ausschluss von der Verteidigung des Besch aus den in der Berufung zutreffenderweise angestellten Erwägungen jedenfalls nicht zu Recht zu begründen. Mit dem Hinweis auf die in der Person des Zeugen vermeintlich gelegene mutmaßliche Befangenheit gemäß Paragraph 7, AVG vermochte die Erstinstanz dessen Ausschluss von der Verteidigung des Besch aus den in der Berufung zutreffenderweise angestellten Erwägungen jedenfalls nicht zu Recht zu begründen.

Eine Heilung der rechtswidrigen Senatszusammensetzung durch Einlassen des Besch in die mündliche Verhandlung erster Instanz fand nach Ansicht der DOK im Ergebnis hier somit nicht statt. Da der Mangel der Unterlassung der Bekanntgabe sämtlicher an der mündlichen Verhandlung in erster Instanz beteiligten Senatsmitglieder auch nicht dadurch geheilt werden kann, dass die Berufungsbehörde die entsprechende Sachentscheidung in richtiger Senatszusammensetzung fällt, war der angefochtene Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Verhandlung und Entscheidung an die gemäß § 124 Abs. 3 BDG ordnungsgemäß zusammengesetzte DK zurückzuverweisen. Eine Heilung der rechtswidrigen Senatszusammensetzung durch Einlassen des Besch in die mündliche Verhandlung erster Instanz fand nach Ansicht der DOK im Ergebnis hier somit nicht statt. Da der Mangel der Unterlassung der Bekanntgabe sämtlicher an der mündlichen Verhandlung in erster Instanz beteiligten Senatsmitglieder auch nicht dadurch geheilt werden kann, dass die Berufungsbehörde die entsprechende Sachentscheidung in richtiger Senatszusammensetzung fällt, war der angefochtene Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Verhandlung und Entscheidung an die gemäß Paragraph 124, Absatz 3, BDG ordnungsgemäß zusammengesetzte DK zurückzuverweisen.

DK: Geldbuße € 260,-- (Ber d Besch)

DOK: Zurückverweisung

#### **Dokumentnummer**

DOKRS\_20040630\_34\_8\_DOK\_04\_01

**Quelle:** Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok,  
<https://www.ris.bka.gv.at/Dok>