

TE Bvwg Beschluss 2017/5/4 W146 2135022-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.05.2017

Entscheidungsdatum

04.05.2017

Norm

BDG 1979 §124

BDG 1979 §125

BDG 1979 §126 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

StPO §252 Abs1 Z1

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 124 heute
2. BDG 1979 § 124 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 124 gültig von 31.07.2016 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
4. BDG 1979 § 124 gültig von 01.01.2012 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. BDG 1979 § 124 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 124 gültig von 11.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
7. BDG 1979 § 124 gültig von 01.09.1988 bis 10.07.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1988
8. BDG 1979 § 124 gültig von 01.01.1980 bis 31.08.1988

1. BDG 1979 § 125 heute
2. BDG 1979 § 125 gültig ab 01.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
3. BDG 1979 § 125 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 126 heute
2. BDG 1979 § 126 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 126 gültig von 31.07.2016 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
4. BDG 1979 § 126 gültig von 01.01.2014 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 126 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
6. BDG 1979 § 126 gültig von 01.07.1997 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
7. BDG 1979 § 126 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. BDG 1979 § 126 gültig von 01.09.1988 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1988
9. BDG 1979 § 126 gültig von 01.01.1980 bis 31.08.1988

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. StPO § 252 heute
 2. StPO § 252 gültig ab 17.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 182/2023
 3. StPO § 252 gültig von 01.01.2008 bis 16.02.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2007
 4. StPO § 252 gültig von 01.03.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2004
 5. StPO § 252 gültig von 01.10.2002 bis 28.02.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
 6. StPO § 252 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
 7. StPO § 252 gültig von 01.01.1998 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
 8. StPO § 252 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 526/1993
 9. StPO § 252 gültig von 31.12.1975 bis 31.12.1993
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W146 2135022-1/2E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Stefan HUBER als Einzelrichter über die Beschwerde von FOI XXXX, vertreten durch: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Stefan HUBER als Einzelrichter über die Beschwerde von FOI römisch 40, vertreten durch:

RAe Dr. Karl-Heinz GÖTZ, Dr. Rudolf TOBLER jun., gegen den Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat I, vom 10.08.2016, GZ. XXXX, beschlossen: RAe Dr. Karl-Heinz GÖTZ, Dr. Rudolf TOBLER jun., gegen den Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat römisch eins, vom 10.08.2016, GZ. römisch 40, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Zollamtes XXXX Flughafen XXXX in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. 1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Zollamtes römisch 40 Flughafen römisch 40 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.
2. Am 05.07.2016 führte die Disziplinarkommission (in der Folge: belangte Behörde) in Anwesenheit des

Beschwerdeführers eine mündliche Verhandlung durch und verkündete im Anschluss an die mündliche Verhandlung das Disziplinarerkenntnis. Der Spruch des Disziplinarerkenntnis lautet wörtlich, wie folgt (im Original, Hervorhebung im Original):

"FOI XXXX hat in der Zeit von 26.08.2012 bis 11.12.2013 436 SMS an Frau XXXX übermittelt und dadurch gegenüber dieser Arbeitskollegin eine Verhaltensweise gesetzt, die Frau XXXX unter Druck gesetzt und psychisch massiv belastet hat. Dadurch und durch den beleidigenden Inhalt einzelner SMS hat XXXX XXXX die Dienstpflicht des achtungsvollen Umganges mit einer Arbeitskollegin nicht beachtet und die Arbeitsbedingungen mit Frau XXXX zerstört sowie die menschliche Würde von Frau XXXX verletzt."FOI römisch 40 hat in der Zeit von 26.08.2012 bis 11.12.2013 436 SMS an Frau römisch 40 übermittelt und dadurch gegenüber dieser Arbeitskollegin eine Verhaltensweise gesetzt, die Frau römisch 40 unter Druck gesetzt und psychisch massiv belastet hat. Dadurch und durch den beleidigenden Inhalt einzelner SMS hat römisch 40 römisch 40 die Dienstpflicht des achtungsvollen Umganges mit einer Arbeitskollegin nicht beachtet und die Arbeitsbedingungen mit Frau römisch 40 zerstört sowie die menschliche Würde von Frau römisch 40 verletzt.

FOI XXXX hat durch dieses Verhalten gegen die Dienstpflichten gem.§ 43a BDG 1979 (Achtungsvoller Umgang – Mobbingverbot) schuldhaft verstoßen und dadurch Dienstpflichtverletzungen gem. § 91 BDG 1979 begangen.FOI römisch 40 hat durch dieses Verhalten gegen die Dienstpflichten gem. Paragraph 43 a, BDG 1979 (Achtungsvoller Umgang – Mobbingverbot) schuldhaft verstoßen und dadurch Dienstpflichtverletzungen gem. Paragraph 91, BDG 1979 begangen.

Es wird daher über FOI XXXX gem.§ 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979Es wird daher über FOI römisch 40 gem. Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG 1979

die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 4.500,00

(in Worten: Euro viertausendfünfhundert)

verhängt.

Gem. § 117 BDG 1979 hat FOI XXXX die Verfahrenskosten, soweit sei durch die Reisegebühren der Senatsmitglieder begründet sind, die Zeugengebühren und das im Disziplinarverfahren in Auftrag gegebene Gutachten über die Schuldfähigkeit des FOI XXXX, zu ersetzen.Gem. Paragraph 117, BDG 1979 hat FOI römisch 40 die Verfahrenskosten, soweit sei durch die Reisegebühren der Senatsmitglieder begründet sind, die Zeugengebühren und das im Disziplinarverfahren in Auftrag gegebene Gutachten über die Schuldfähigkeit des FOI römisch 40 , zu ersetzen.

Die Kosten werden in einem gesonderten Bescheid festgesetzt."

3. In weiterer Folge wurde die schriftliche Ausfertigung des Disziplinarerkenntnisses, GZ. XXXX, dem Beschwerdeführer zugestellt. Dieses lautet auszugsweise wie folgt (im Original, Hervorhebung im Original):3. In weiterer Folge wurde die schriftliche Ausfertigung des Disziplinarerkenntnisses, GZ. römisch 40 , dem Beschwerdeführer zugestellt. Dieses lautet auszugsweise wie folgt (im Original, Hervorhebung im Original):

"FOI XXXX hat in der Zeit von 26.08.2012 bis 11.12.2013, 436 SMS an Frau XXXX übermittelt und dadurch gegenüber dieser Arbeitskollegin eine Verhaltensweise gesetzt, die Frau XXXX unter Druck gesetzt und psychisch massiv belastet hat. Dadurch und durch den beleidigenden Inhalt einzelner SMS hat FOI XXXX die Dienstpflicht des achtungsvollen Umganges mit einer Arbeitskollegin nicht beachtet und die Arbeitsbedingungen mit Frau XXXX zerstört sowie die menschliche Würde von XXXX verletzt."FOI römisch 40 hat in der Zeit von 26.08.2012 bis 11.12.2013, 436 SMS an Frau römisch 40 übermittelt und dadurch gegenüber dieser Arbeitskollegin eine Verhaltensweise gesetzt, die Frau römisch 40 unter Druck gesetzt und psychisch massiv belastet hat. Dadurch und durch den beleidigenden Inhalt einzelner SMS hat FOI römisch 40 die Dienstpflicht des achtungsvollen Umganges mit einer Arbeitskollegin nicht beachtet und die Arbeitsbedingungen mit Frau römisch 40 zerstört sowie die menschliche Würde von römisch 40 verletzt.

XXXX hat durch dieses Verhalten gegen die Dienstpflichten gem.§ 43a BDG 1979 (Achtungsvoller Umgang – Mobbingverbot) schuldhaft verstoßen und dadurch Dienstpflichtverletzungen gem. § 91 BDG 1979 begangen.römisch 40 hat durch dieses Verhalten gegen die Dienstpflichten gem. Paragraph 43 a, BDG 1979 (Achtungsvoller Umgang – Mobbingverbot) schuldhaft verstoßen und dadurch Dienstpflichtverletzungen gem. Paragraph 91, BDG 1979 begangen.

Es wird daher über XXXX gem. § 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 Es wird daher über römisch 40 gem. Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG 1979

die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 4.500,00

(in Worten: Euro viertausendfünfhundert)

verhängt.

Gem. § 117 BDG 1979 hat FOI XXXX die Verfahrenskosten zu ersetzen, soweit sie durch die Reisegebühren der Senatsmitglieder, die Zeugengebühren und das im Disziplinarverfahren in Auftrag gegebene Gutachten über die Schuldfähigkeit des FOI XXXX begründet sind. Die Kosten werden in einem gesonderten Bescheid festgesetzt." Gem. Paragraph 117, BDG 1979 hat FOI römisch 40 die Verfahrenskosten zu ersetzen, soweit sie durch die Reisegebühren der Senatsmitglieder, die Zeugengebühren und das im Disziplinarverfahren in Auftrag gegebene Gutachten über die Schuldfähigkeit des FOI römisch 40 begründet sind. Die Kosten werden in einem gesonderten Bescheid festgesetzt."

4. Gegen das Disziplinarerkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht eine Beschwerde und stellte die Anträge, das Bundesverwaltungsgericht wolle, das Disziplinarerkenntnis ersatzlos aufheben und das gegen ihn eingeleitete Disziplinarverfahren einstellen; hilfsweise das Disziplinarerkenntnis abändern, den Strafanspruch aufheben und aussprechen, dass gemäß § 115 BDG 1979 von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen wird und auch aussprechen, dass die Kosten vom Bund zu tragen sind; hilfsweise das Disziplinarerkenntnis abändern und die über ihn verhängte Geldstrafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen, jedenfalls aussprechen, dass die Kosten des Verfahrens endgültig vom Bund getragen werden, hilfsweise das angefochtene Erkenntnis aufheben und die Disziplinarsache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverweisen. 4. Gegen das Disziplinarerkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht eine Beschwerde und stellte die Anträge, das Bundesverwaltungsgericht wolle, das Disziplinarerkenntnis ersatzlos aufheben und das gegen ihn eingeleitete Disziplinarverfahren einstellen; hilfsweise das Disziplinarerkenntnis abändern, den Strafanspruch aufheben und aussprechen, dass gemäß Paragraph 115, BDG 1979 von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen wird und auch aussprechen, dass die Kosten vom Bund zu tragen sind; hilfsweise das Disziplinarerkenntnis abändern und die über ihn verhängte Geldstrafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen, jedenfalls aussprechen, dass die Kosten des Verfahrens endgültig vom Bund getragen werden, hilfsweise das angefochtene Erkenntnis aufheben und die Disziplinarsache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverweisen.

Der Beschwerdeführer rügte – in der Beschwerde näher ausgeführt – die Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung. Der Beschwerdeführer führte im Wesentlichen aus, dass gemäß § 125 BDG 1979 die Verhandlung zu wiederholen sei, wenn sich die Zusammensetzung des Senates geändert habe und seit der Vertagung mehr als 6 Monate vergangen seien. Beide Umstände, die zwingend die Wiederholung des Beweisverfahrens nach sich ziehen würde, seien erfüllt; so seien seit der vertagten Verhandlung vom 17.12.2014 bis zum neuerlichen Verhandlungstermin vom 05.07.2016 mehr als 6 Monate verstrichen. Auch habe sich die Zusammensetzung des Senates geändert. Eine neuerliche Einvernahme der Zeugin XXXX sei unterlassen worden. Die Zeugin habe ihr Fernbleiben betreffend den Verhandlungstermin am 05.07.2016 mit angeblichen psychischen Problemen entschuldigt. Eine entsprechende ärztliche Bestätigung sei nicht vorgelegt worden. Die Verteidigerin habe sich auch ausdrücklich gegen die Verlesung der Zeugenaussage der Hauptbelastungszeugin XXXX ausgesprochen, der Vorsitzende habe die Aussage dennoch verlesen und die Aussage der Entscheidung zugrunde gelegt. Die Verlesung sei rechtswidrig erfolgt. Der Beschwerdeführer rügte – in der Beschwerde näher ausgeführt – die Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung. Der Beschwerdeführer führte im Wesentlichen aus, dass gemäß Paragraph 125, BDG 1979 die Verhandlung zu wiederholen sei, wenn sich die Zusammensetzung des Senates geändert habe und seit der Vertagung mehr als 6 Monate vergangen seien. Beide Umstände, die zwingend die Wiederholung des Beweisverfahrens nach sich ziehen würde, seien erfüllt; so seien seit der vertagten Verhandlung vom 17.12.2014 bis zum neuerlichen Verhandlungstermin vom 05.07.2016 mehr als 6 Monate verstrichen. Auch habe sich die Zusammensetzung des Senates geändert. Eine neuerliche Einvernahme der Zeugin römisch 40 sei unterlassen worden. Die Zeugin habe ihr Fernbleiben betreffend den Verhandlungstermin am 05.07.2016 mit angeblichen psychischen Problemen entschuldigt. Eine entsprechende ärztliche Bestätigung sei nicht vorgelegt worden. Die

Verteidigerin habe sich auch ausdrücklich gegen die Verlesung der Zeugenaussage der Hauptbelastungszeugin römisch 40 ausgesprochen, der Vorsitzende habe die Aussage dennoch verlesen und die Aussage der Entscheidung zugrunde gelegt. Die Verlesung sei rechtswidrig erfolgt.

5. Mit Schriftsatz vom 12.09.2016 (eingelangt beim BVwG am 16.09.2016) legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt dem BVwG zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zum Beschwerdeführer

Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Zollamtes XXXX Flughafen XXXX in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Zollamtes römisch 40 Flughafen römisch 40 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

1.2. Zum Sachverhalt

Am 17.12.2014 fand in der Disziplinarsache des Beschwerdeführers eine mündliche Verhandlung statt. Der Senatsvorsitzende war HR Mag. XXXX, die weiteren Mitglieder waren HR Dr. XXXX und AD XXXX MBA MPA. Im Zuge dieser Verhandlung wurde u.a. die Zeugin XXXX vernommen. Die Verhandlung wurde zur Beischaffung weiterer Beweismittel vertagt. Am 17.12.2014 fand in der Disziplinarsache des Beschwerdeführers eine mündliche Verhandlung statt. Der Senatsvorsitzende war HR Mag. römisch 40, die weiteren Mitglieder waren HR Dr. römisch 40 und AD römisch 40 MBA MPA. Im Zuge dieser Verhandlung wurde u.a. die Zeugin römisch 40 vernommen. Die Verhandlung wurde zur Beischaffung weiterer Beweismittel vertagt.

Auf die Ladung zur neuerlichen Verhandlung am 05.07.2016 teilte die Zeugin XXXX mit E-Mail dem Vorsitzenden ua. Folgendes mit (im Original): Auf die Ladung zur neuerlichen Verhandlung am 05.07.2016 teilte die Zeugin römisch 40 mit E-Mail dem Vorsitzenden ua. Folgendes mit (im Original):

"Bezüglich der Ladung als Zeugin zur mündlichen Verhandlung am 05. Juli 2016 in der causa XXXX möchte ich Ihnen folgendes mitteilen." "Bezüglich der Ladung als Zeugin zur mündlichen Verhandlung am 05. Juli 2016 in der causa römisch 40 möchte ich Ihnen folgendes mitteilen:

Aus gesundheitlichen Gründen wird es mir nicht möglich sein, der Ladung Folge zu leisten. Es ist meiner psychischen Verfassung nicht mehr zumutbar, XXXX gegenüberzutreten. Nach der Mitteilung meines Vorstandes HR XXXX, dass ich am 5. Juli 2016 wegen der causa XXXX keine Abwesenheit planen soll, bin ich psychisch wieder dermaßen belastet, dass ich nicht schlafen kann bzw wieder Alpträume habe und auch unter Tags in meiner Lebensführung wegen dieser Belastung stark beeinträchtigt bin. Aus gesundheitlichen Gründen wird es mir nicht möglich sein, der Ladung Folge zu leisten. Es ist meiner psychischen Verfassung nicht mehr zumutbar, XXXX gegenüberzutreten. Nach der Mitteilung meines Vorstandes HR römisch 40, dass ich am 5. Juli 2016 wegen der causa römisch 40 keine Abwesenheit planen soll, bin ich psychisch wieder dermaßen belastet, dass ich nicht schlafen kann bzw wieder Alpträume habe und auch unter Tags in meiner Lebensführung wegen dieser Belastung stark beeinträchtigt bin.

Zu meiner bereits getätigten Zeugenaussage möchte ich verweisen. Die permanenten Belästigungen, Beschimpfungen und Drohungen von XXXX per sms liegen Ihnen ebenso vor." Zu meiner bereits getätigten Zeugenaussage möchte ich verweisen. Die permanenten Belästigungen, Beschimpfungen und Drohungen von römisch 40 per sms liegen Ihnen ebenso vor."

Auf Replik des Vorsitzenden legte die Zeugin für die Verhandlung eine „Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Dienstgeber“ vor, wonach sie ab 04.07.2016 arbeitsunfähig sei; als (voraussichtlich) letzter Tag der Arbeitsunfähigkeit wurde der 05.07.2016 angegeben.

Am 05.07.2016 wurde die Wiederholung der Verhandlung vom 17.12.2014 durchgeführt. Der Senatsvorsitzende war HR Mag. XXXX, die weiteren Mitglieder waren HR Dr. XXXX und FOI XXXX. Am 05.07.2016 wurde die Wiederholung der Verhandlung vom 17.12.2014 durchgeführt. Der Senatsvorsitzende war HR Mag. römisch 40, die weiteren Mitglieder waren HR Dr. römisch 40 und FOI römisch 40.

Die Verhandlungsschrift lautet auszugsweise wie folgt (im Original, Hervorhebungen im Original):

"Der Vorsitzende gibt bekannt, dass sich die geladene Zeugin Frau XXXX unter Vorlage eines ärztlichen Attestes krank gemeldet hat. Die ärztliche Bescheinigung lautet auf Arbeitsunfähigkeit. Der Vorsitzende stellt durch persönliche Nachschau fest, dass die Zeugin nicht anwesend ist."Der Vorsitzende gibt bekannt, dass sich die geladene Zeugin Frau römisch 40 unter Vorlage eines ärztlichen Attestes krank gemeldet hat. Die ärztliche Bescheinigung lautet auf Arbeitsunfähigkeit. Der Vorsitzende stellt durch persönliche Nachschau fest, dass die Zeugin nicht anwesend ist.

Der Vorsitzende verliest die Eingabe der Zeugin XXXX vom 20.06.2015 (AS 362) [richtig wohl: 20.06.2016], die Antwort des Vors (AS 363) und die ärztliche Bescheinigung (AS 364).Der Vorsitzende verliest die Eingabe der Zeugin römisch 40 vom 20.06.2015 (AS 362) [richtig wohl: 20.06.2016], die Antwort des Vors (AS 363) und die ärztliche Bescheinigung (AS 364).

Vert Wir sprechen uns gegen die Verlesung der Zeugenaussage der Frau XXXX ausVert Wir sprechen uns gegen die Verlesung der Zeugenaussage der Frau römisch 40 aus.

Der Vorsitzende verliest die Zeugenaussage der Zeugin XXXX XXXX aus der Verhandlungsschrift vom 17.12.2014 (AS 102-104v)"Der Vorsitzende verliest die Zeugenaussage der Zeugin römisch 40 römisch 40 aus der Verhandlungsschrift vom 17.12.2014 (AS 102-104v)"

Aus dem Verhandlungsprotokoll ergibt sich weiters, dass das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2014 auch hinsichtlich der erschienenen Zeugen verlesen wurde und diese in der Verhandlung am 05.07.2016 nicht direkt vernommen wurden.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage erfolgen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit

Art. 131 B-VG regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.Artikel 131, B-VG regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gem. Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG ebenso wie das Heeresdisziplinarrecht (als militärische Angelegenheit gem. Art 102 Abs. 2 B-VG) unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen.Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gem. Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 16, B-VG ebenso wie das Heeresdisziplinarrecht (als militärische Angelegenheit gem. Artikel 102, Absatz 2, B-VG) unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes, BGBl. I Nr. 10/2013 (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I 2013/33 idgF (VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. römisch eins 2013/33 idgF (VwGVG), geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles,

die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

§ 28 VwGVG lautet: Paragraph 28, VwGVG lautet:

"(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist." (3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist."

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Im Falle der Stattgabe einer Beschwerde, anders als bei einer Abänderung, kann damit eine mündliche Verhandlung entfallen (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, § 24 VwGVG, Anm. 8). Gemäß

Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Im Falle der Stattgabe einer Beschwerde, anders als bei einer Abänderung, kann damit eine mündliche Verhandlung entfallen (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, Paragraph 24, VwGVG, Anmerkung 8).

Zu A)

Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2016, lauten wie folgt: Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – BDG 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2016, lauten wie folgt:

"§ 124. (1) Die Disziplinarkommission hat eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und die Parteien sowie die in Betracht kommenden Zeuginnen oder Zeugen und Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung zu laden. Die Ladung ist den Parteien spätestens zwei Wochen vor dem Verhandlungstermin zuzustellen. Die Dienstbehörde ist von der mündlichen Verhandlung zu verständigen.

(2) Auf Verlangen der oder des Beschuldigten dürfen bei der mündlichen Verhandlung bis zu drei Bedienstete als Vertrauenspersonen anwesend sein.

(3) Die mündliche Verhandlung ist öffentlich, außer der Senat beschließt auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen den Ausschluss der Öffentlichkeit. Dieser Ausschluss ist zulässig:

1. wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit,
2. vor Erörterung des persönlichen Lebens- oder Geheimnisbereiches einer oder eines Beschuldigten, Opfers, Zeugin oder Zeugen oder Dritten und
3. zum Schutz der Identität einer Zeugin oder eines Zeugen oder einer oder eines Dritten.

Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von mündlichen Verhandlungen sind unzulässig.

(4) Die Beratungen und Abstimmungen des Senates sind vertraulich.

(5) Die mündliche Verhandlung hat mit der Verlesung des Einleitungsbeschlusses zu beginnen. Sodann ist der Beschuldigte zu vernehmen.

(6) Nach der Vernehmung des Beschuldigten sind die Beweise in der vom Vorsitzenden bestimmten Reihenfolge aufzunehmen. Die Parteien haben das Recht, Beweisanträge zu stellen. Über die Berücksichtigung dieser Anträge hat der Vorsitzende zu entscheiden; die übrigen Mitglieder des Senates haben jedoch das Recht, eine Beschlußfassung des Senates über die Berücksichtigung der Beweisanträge zu verlangen. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden und die des Senates ist kein abgesondertes Rechtsmittel zulässig.

(7) Der Beschuldigte darf zur Beantwortung der an ihn gestellten Fragen nicht gezwungen werden.

(8) Erfordert der Gang der Beweisaufnahme eine Unterbrechung der mündlichen Verhandlung, so hat hierüber der Senat nach Beratung zu beschließen.

(9) Nach Abschluß des Beweisverfahrens ist dem Disziplinaranwalt das Wort zu erteilen. Der Disziplinaranwalt hat hierauf die Ergebnisse der Beweisführung zusammenzufassen sowie seine Anträge zu stellen und zu begründen.

(10) Nach dem Disziplinaranwalt ist dem Beschuldigten das Wort zu erteilen. Findet der Disziplinaranwalt hierauf etwas zu erwidern, so hat der Beschuldigte jedenfalls das Schlußwort.

(11) Nach Schluß der mündlichen Verhandlung hat sich der Senat zur Beratung zurückzuziehen.

(12) Unmittelbar nach dem Beschluß des Senates ist das Erkenntnis samt den wesentlichen Gründen mündlich zu verkünden.

(13) Über die mündliche Verhandlung ist eine vom Vorsitzenden und vom Schriftführer zu unterfertigende

Verhandlungsschrift aufzunehmen. Sie ist vor der Beratung des Senates zu verlesen, wenn die Parteien nicht darauf verzichtet haben. Vor der Beratung des Senates ist die in Kurzschrift aufgenommene Verhandlungsschrift zu verlesen oder es ist die Aufnahme des Schallträgers wiederzugeben, wenn die Parteien nicht darauf verzichtet haben. Aufnahmen in Kurzschrift oder auf Schallträger sind spätestens binnen einer Woche in Vollschrift zu übertragen. Der Schallträger ist mindestens drei Monate ab der Übertragung aufzubewahren.

(14) Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Verhandlungsschrift sind bis spätestens unmittelbar nach der Verlesung (Wiedergabe) zu erheben. Wenn den Einwendungen nicht Rechnung getragen wird, sind diese in die Verhandlungsschrift als Nachtrag aufzunehmen. Die Verkündung des Erkenntnisses gemäß Abs. 12 ist am Ende der Verhandlungsschrift zu protokollieren. Auf die Verhandlungsschrift ist § 14 Abs. 3, 4 letzter Satz und 5 AVG nicht anzuwenden. (14) Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Verhandlungsschrift sind bis spätestens unmittelbar nach der Verlesung (Wiedergabe) zu erheben. Wenn den Einwendungen nicht Rechnung getragen wird, sind diese in die Verhandlungsschrift als Nachtrag aufzunehmen. Die Verkündung des Erkenntnisses gemäß Absatz 12, ist am Ende der Verhandlungsschrift zu protokollieren. Auf die Verhandlungsschrift ist Paragraph 14, Absatz 3, 4, letzter Satz und 5 AVG nicht anzuwenden.

(15) Über die Beratungen des Senates ist ein Beratungsprotokoll aufzunehmen, das vom Vorsitzenden und vom Schriftführer zu unterfertigen ist."

"§ 125. Der Vorsitzende ist berechtigt, bei Vorliegen besonderer Gründe die mündliche Verhandlung zu unterbrechen oder zu vertagen. Wurde die Verhandlung vertagt, so hat der Vorsitzende bei der Wiederaufnahme der Verhandlung die wesentlichen Vorgänge der vertagten Verhandlung nach dem Protokoll und den sonst zu berücksichtigenden Akten mündlich vorzutragen. Die Verhandlung ist jedoch zu wiederholen, wenn sich die Zusammensetzung des Senates geändert hat oder seit der Vertagung mehr als sechs Monate verstrichen sind."

"§ 126. (1) Wenn eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, hat die Disziplinarkommission bei der Beschlußfassung über das Disziplinarerkenntnis nur auf das, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, sowie auf eine allfällige Stellungnahme des Beschuldigten gemäß § 125a Abs. 4 Rücksicht zu nehmen." § 126. (1) Wenn eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, hat die Disziplinarkommission bei der Beschlußfassung über das Disziplinarerkenntnis nur auf das, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, sowie auf eine allfällige Stellungnahme des Beschuldigten gemäß Paragraph 125 a, Absatz 4, Rücksicht zu nehmen.

(2) Das Disziplinarerkenntnis hat auf Schuldspruch oder Freispruch zu lauten und im Falle eines Schuldspruches, sofern nicht nach § 115 von einem Strafausspruch abgesehen wird, die Strafe festzusetzen. (2) Das Disziplinarerkenntnis hat auf Schuldspruch oder Freispruch zu lauten und im Falle eines Schuldspruches, sofern nicht nach Paragraph 115, von einem Strafausspruch abgesehen wird, die Strafe festzusetzen.

(3) Eine schriftliche Ausfertigung des Disziplinarerkenntnisses ist den Parteien längstens innerhalb von zwei Wochen zuzustellen und der Dienstbehörde unverzüglich zu übermitteln.

(4) Wurde gegen das Disziplinarerkenntnis Beschwerde eingebracht, sind die andere Partei und die Dienstbehörde unverzüglich davon in Kenntnis zu setzen. Eine Beschwerdevorentscheidung ist der Dienstbehörde zu übermitteln.

(5) Die Parteien und die Dienstbehörde sind vom Eintritt der Rechtskraft des Disziplinarerkenntnisses unverzüglich zu verständigen."

§ 252 Strafprozeßordnung 1975 – StPO, BGBl. Nr. 631/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 121/2016, lautet: Paragraph 252, Strafprozeßordnung 1975 – StPO, Bundesgesetzblatt Nr. 631 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 121 aus 2016,, lautet:

"§ 252. (1) Protokolle über die Vernehmung von Mitbeschuldigten und Zeugen, Protokolle über die Aufnahme von Beweisen, Amtsvermerke und andere amtliche Schriftstücke, in denen Aussagen von Zeugen oder Mitbeschuldigten festgehalten worden sind, Gutachten von Sachverständigen sowie Ton- und Bildaufnahmen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten oder Zeugen dürfen bei sonstiger Nichtigkeit nur in den folgenden Fällen verlesen oder vorgeführt werden.

1. wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind; wenn ihr Aufenthalt unbekannt oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder wegen entfernten Aufenthaltes oder aus anderen erheblichen Gründen füglich nicht bewerkstelligt werden konnte;

2. wenn die in der Hauptverhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früher abgelegten Aussagen abweichen;

2a. wenn Zeugen die Aussage berechtigt verweigern (§§ 156, 157 und 158) und die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte Gelegenheit hatten, sich an einer gerichtlichen Vernehmung zu beteiligen (§§ 165, 247); 2a. wenn Zeugen die Aussage berechtigt verweigern (Paragraphen 156, 157 und 158) und die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte Gelegenheit hatten, sich an einer gerichtlichen Vernehmung zu beteiligen (Paragraphen 165, 247,);

3. wenn Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder wenn Mitangeklagte die Aussage verweigern; endlich

4. wenn über die Vorlesung Ankläger und Angeklagter einverstanden sind.

(2) Amtsvermerke über einen Augenschein (§ 149 Abs. 2) und Befunde, gegen den Angeklagten früher ergangene Straferkenntnisse sowie Urkunden und Schriftstücke anderer Art, die für die Sache von Bedeutung sind, müssen vorgelesen werden. (2) Amtsvermerke über einen Augenschein (Paragraph 149, Absatz 2,) und Befunde, gegen den Angeklagten früher ergangene Straferkenntnisse sowie Urkunden und Schriftstücke anderer Art, die für die Sache von Bedeutung sind, müssen vorgelesen werden.

(2a) Anstelle der Vorlesung oder Vorführung (Abs. 1 und 2) kann der Vorsitzende den erheblichen Inhalt der Aktenstücke vortragen, soweit die Beteiligten des Verfahrens zustimmen und die Aktenstücke sowohl allen Mitgliedern des Schöffengericht als auch den Beteiligten zugänglich sind. (2a) Anstelle der Vorlesung oder Vorführung (Absatz eins und 2) kann der Vorsitzende den erheblichen Inhalt der Aktenstücke vortragen, soweit die Beteiligten des Verfahrens zustimmen und die Aktenstücke sowohl allen Mitgliedern des Schöffengericht als auch den Beteiligten zugänglich sind.

(3) Nach jeder Vorlesung und jedem Vortrag (Abs. 2a) ist der Angeklagte zu befragen, ob er darüber etwas zu bemerken habe. Er kann dabei auch auf andere Teile der vorgetragenen Aktenstücke eingehen und die Vorlesung dieser oder anderer Aktenstücke verlangen, die für die Sache von Bedeutung sind. (3) Nach jeder Vorlesung und jedem Vortrag (Absatz 2 a,) ist der Angeklagte zu befragen, ob er darüber etwas zu bemerken habe. Er kann dabei auch auf andere Teile der vorgetragenen Aktenstücke eingehen und die Vorlesung dieser oder anderer Aktenstücke verlangen, die für die Sache von Bedeutung sind.

(4) Die Bestimmungen des Abs. 1 dürfen bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden. (4) Die Bestimmungen des Absatz eins, dürfen bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden."

Beurteilung des konkreten Sachverhaltes (Kassation)

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. etwa VwGH 6.7.2016, Ra 2015/01/0123 m.w.H., vgl. jüngst auch VwGH 25.01.2017, 2016/12/0109, Rz 18ff). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen

hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden vergleiche etwa VwGH 6.7.2016, Ra 2015/01/0123 m.w.H., vergleiche jüngst auch VwGH 25.01.2017, 2016/12/0109, Rz 18ff).

Aus folgenden Gründen hat die belangte Behörde den maßgeblichen Sachverhalt nicht festgestellt:

"Die im Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission regelmäßig durchzuführende mündliche Verhandlung stellt einen Ausdruck des Prinzips der Mündlichkeit in diesem Verfahren dar: Bei der Beschlussfassung über das Disziplinarerkenntnis darf grundsätzlich nur auf das Rücksicht genommen werden, was in der mündlichen Verhandlung "vorgekommen" ist (§ 126 Abs. 1 BDG 1979). Damit verbunden ist zweifellos in gewissem Ausmaß auch der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens vor der Disziplinarkommission. Da in der mündlichen Verhandlung "die Beweise aufzunehmen" sind (§ 124 Abs. 6 BDG 1979) und nur die aufgenommenen Beweise Grundlage des Disziplinarerkenntnisses bilden dürfen (§ 126 Abs. 1 BDG 1979), hat die Disziplinarkommission die Aufnahme aller erheblichen Beweise zu veranlassen; auch wenn diese schon in einem früheren Verfahrensstadium aufgenommen wurden, sind sie daher in der mündlichen Verhandlung jedenfalls zu wiederholen. Den Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens dokumentiert auch § 125 BDG 1979, wonach die mündliche Verhandlung zu wiederholen ist, wenn sich nach einer Vertagung die Zusammensetzung des Senates geändert hat oder mehr als sechs Monate verstrichen sind. Fraglich ist allerdings, ob nicht dieser Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme aus besonderen Gründen durchbrochen werden kann; Anlass zu dieser Überlegung ist § 252 StPO, der trotz des auch in der StPO geltenden Unmittelbarkeitsprinzips eine Verlesung von Vernehmungsprotokollen dann vorsieht, wenn Personen entweder nicht erscheinen können, von früheren Aussagen abweichen oder die Aussage verweigern; auch können Angeklagter und Ankläger auf die unmittelbare Vernehmung dieser Person gemeinsam verzichten (§ 252 Abs. 1 Z 1-4 StPO). Im BDG 1979 fehlen dem § 252 StPO entsprechende Bestimmungen; fraglich ist daher, ob dieser im Disziplinarverfahren analog anzuwenden ist. Dies setzt das Vorhandensein einer "echten Lücke" voraus: Eine solche liegt vor, wenn eine Rechtsvorschrift nicht ausreichend präzisiert und daher unanwendbar ist. Gewiss kann auch im Disziplinarverfahren die Situation auftreten, dass Personen, die im Rahmen von Vorerhebungen eine relevante Aussage gemacht haben, in der mündlichen Verhandlung wegen Todes, unbekannten Aufenthalts oder aus anderen erheblichen Gründen nicht erscheinen könne (§ 252 Abs. 1 Z 1 StPO); auch kann es sein, dass in der mündlichen Verhandlung Vernommene von ihren früheren Aussagen wesentlich abweichen (§ 252 Abs. 1 Z 2 StPO) oder Zeugen die Aussage verweigern (§ 252 Abs. 1 Z 2a u 3 StPO). In all diesen Fällen ist eine unmittelbare Vernehmung vor dem Disziplinarsenat in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen – der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme erscheint insoweit undurchführbar. Sollen die früheren Aussagen verwertet werden, so erscheint eine Verlesung der entsprechenden Vernehmungsprotokolle analog zu § 252 StPO geboten." "Die im Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission regelmäßig durchzuführende mündliche Verhandlung stellt einen Ausdruck des Prinzips der Mündlichkeit in diesem Verfahren dar: Bei der Beschlussfassung über das Disziplinarerkenntnis darf grundsätzlich nur auf das Rücksicht genommen werden, was in der mündlichen Verhandlung "vorgekommen" ist (Paragraph 126, Absatz eins, BDG 1979). Damit verbunden ist zweifellos in gewissem Ausmaß auch der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens vor der Disziplinarkommission. Da in der mündlichen Verhandlung "die Beweise aufzunehmen" sind (Paragraph 124, Absatz 6, BDG 1979) und nur die aufgenommenen Beweise Grundlage des Disziplinarerkenntnisses bilden dürfen (Paragraph 126, Absatz eins, BDG 1979), hat die Disziplinarkommission die Aufnahme aller erheblichen Beweise zu veranlassen; auch wenn diese schon in einem früheren Verfahrensstadium aufgenommen wurden, sind sie daher in der mündlichen Verhandlung jedenfalls zu wiederholen. Den Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens dokumentiert auch Paragraph 125, BDG 1979, wonach die mündliche Verhandlung zu wiederholen ist, wenn sich nach einer Vertagung die Zusammensetzung des Senates geändert hat oder mehr als sechs Monate verstrichen sind. Fraglich ist allerdings, ob nicht dieser Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme aus besonderen Gründen durchbrochen werden kann; Anlass zu dieser Überlegung ist Paragraph 252, StPO, der trotz des auch in der StPO geltenden Unmittelbarkeitsprinzips eine Verlesung von Vernehmungsprotokollen dann vorsieht, wenn Personen entweder nicht erscheinen können, von früheren Aussagen abweichen oder die Aussage verweigern; auch können Angeklagter und Ankläger auf die unmittelbare Vernehmung dieser Person gemeinsam verzichten (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins -, 4, StPO). Im BDG 1979 fehlen dem Paragraph 252, StPO entsprechende Bestimmungen; fraglich ist daher, ob dieser im Disziplinarverfahren analog anzuwenden ist. Dies setzt das Vorhandensein einer

"echten Lücke" voraus: Eine solche liegt vor, wenn eine Rechtsvorschrift nicht ausreichend präzisiert und daher unanwendbar ist. Gewiss kann auch im Disziplinarverfahren die Situation auftreten, dass Personen, die im Rahmen von Vorerhebungen eine relevante Aussage gemacht haben, in der mündlichen Verhandlung wegen Todes, unbekannten Aufenthalts oder aus anderen erheblichen Gründen nicht erscheinen könne (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO); auch kann es sein, dass in der mündlichen Verhandlung Vernommene von ihren früheren Aussagen wesentlich abweichen (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) oder Zeugen die Aussage verweigern (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, u 3 StPO). In all diesen Fällen ist eine unmittelbare Vernehmung vor dem Disziplinarsenat in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen – der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme erscheint insoweit undurchführbar. Sollen die früheren Aussagen verwertet werden, so erscheint eine Verlesung der entsprechenden Vernehmungsprotokolle analog zu Paragraph 252, StPO geboten."

(Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten (4. Auflage), S. 588 f)

Nach Bertel zu § 252 StPO kann das Gericht die Aussage des Zeugen verlesen lassen, wenn sie ihn in absehbarer Zeit nicht vernehmen kann (§ 252 Abs. 1 Z 1): zB die Kriminalpolizei konnte den Aufenthaltsort des Zeugen nicht ermitteln, der Zeuge im Ausland weigert sich, einer Ladung nach Österreich nachzukommen oder hat Ladungen schon zweimal unentschuldigt nicht befolgt. Dass der Zeuge bloß nicht erschienen ist, zurzeit auf Urlaub im Ausland ist, dass ihm die Ladung in Moldawien zugestellt, dass sein Aufenthalt in Ungarn ausgeforscht werden oder die Kriminalpolizei bekannte Kontaktadressen überprüfen müsste, genügt für die Verlesung nicht (Vgl Bertel in Bertel/Venier, StPO: Kommentar (2012), zu § 252 Rz 11 mwN). Nach Bertel zu Paragraph 252, StPO kann das Gericht die Aussage des Zeugen verlesen lassen, wenn sie ihn in absehbarer Zeit nicht vernehmen kann (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins,): zB die Kriminalpolizei konnte den Aufenthaltsort des Zeugen nicht ermitteln, der Zeuge im Ausland weigert sich, einer Ladung nach Österreich nachzukommen oder hat Ladungen schon zweimal unentschuldigt nicht befolgt. Dass der Zeuge bloß nicht erschienen ist, zurzeit auf Urlaub im Ausland ist, dass ihm die Ladung in Moldawien zugestellt, dass sein Aufenthalt in Ungarn ausgeforscht werden oder die Kriminalpolizei bekannte Kontaktadressen überprüfen müsste, genügt für die Verlesung nicht (Vgl Bertel in Bertel/Venier, StPO: Kommentar (2012), zu Paragraph 252, Rz 11 mwN).

Der Oberste Gerichtshof sprach im Zusammenhang mit § 252 Abs. 1 Z 1 StPO aus: "Ist die Vernehmungsfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit eines (hier psychisch) erkrankten Zeugen innerhalb weniger Monate wieder zu erwarten, so ist einen Antrag auf gerichtliche Vernehmung stattzugeben. Eine kurzfristige Verzögerung des Verfahrens muss im Interesse der Wahrheitsfindung in Kauf genommen werden." (OGH 01.04.1982, 12 Os45/82) Der Oberste Gerichtshof sprach im Zusammenhang mit Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO aus: "Ist die Vernehmungsfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit eines (hier psychisch) erkrankten Zeugen innerhalb weniger Monate wieder zu erwarten, so ist einen Antrag auf gerichtliche Vernehmung stattzugeben. Eine kurzfristige Verzögerung des Verfahrens muss im Interesse der Wahrheitsfindung in Kauf genommen werden." (OGH 01.04.1982, 12 Os45/82)

Zunächst ist festzuhalten, dass, da sich nach der Verhandlung am 17.12.2014 sowohl die Zusammensetzung des Senats geändert hat als auch mehr als 6 Monate vergangen sind, die Verhandlung gemäß § 125 BDG 1979 zu wiederholen war. Zunächst ist festzuhalten, dass, da sich nach der Verhandlung am 17.12.2014 sowohl die Zusammensetzung des Senats geändert hat als auch mehr als 6 Monate vergangen sind, die Verhandlung gemäß Paragraph 125, BDG 1979 zu wiederholen war.

Jedoch erfolgte die Verlesung hinsichtlich der Zeugenaussage der XXXX analog zu § 252 Abs. 1 Z 1 StPO in der Verhandlung am 05.07.2016 zu Unrecht. Aus dem Akteninhalt ergibt sich lediglich eine vorübergehende Krankheit der Zeugin. Eine kurzfristige Verzögerung des Verfahrens hätte im Interesse der Wahrheitsfindung in Kauf genommen werden müssen. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum die Zeugin in absehbarer Zeit nicht vernommen hätte werden können. Jedoch erfolgte die Verlesung hinsichtlich der Zeugenaussage der römisch 40 analog zu Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO in der Verhandlung am 05.07.2016 zu Unrecht. Aus dem Akteninhalt ergibt sich lediglich eine vorübergehende Krankheit der Zeugin. Eine kurzfristige Verzögerung des Verfahrens hätte im Interesse der Wahrheitsfindung in Kauf genommen werden müssen. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum die Zeugin in absehbarer Zeit nicht vernommen hätte werden können.

"Aufgrund des gemäß § 126 Abs. 1 BDG 1979 im Disziplinarverfahren geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes sind im Disziplinarerkenntnis ausschließlich vor der Disziplinarkommission getätigte Zeugenaussagen zu berücksichtigen. Aus dieser Spezialnorm ergibt sich somit die Pflicht der Disziplinarkommission, in der mündlichen Verhandlung alle in

Betracht kommenden Zeugen unmittelbar zu vernehmen. Das Verlesen von Niederschriften genügt nicht." (Vgl. dazu DOK 18.01.2006, 115 116/15-DOK/05; DOK 05.11.2003; 54/8-DOK/03)"Aufgrund des gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BDG 1979 im Disziplinarverfahren geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes sind im Disziplinarerkenntnis ausschließlich vor der Disziplinarkommission getätigte Zeugenaussagen zu berücksichtigen. Aus dieser Spezialnorm ergibt sich somit die Pflicht der Disziplinarkommission, in der mündlichen Verhandlung alle in Betracht kommenden Zeugen unmittelbar zu vernehmen. Das Verlesen von Niederschriften genügt nicht." (Vgl. dazu DOK 18.01.2006, 115 116/15-DOK/05; DOK 05.11.2003; 54/8-DOK/03)

Da die für die Wahrheitsfindung im Disziplinarverfahren unerlässliche Zeugin von der belangten Behörde nicht unmittelbar einvernommen wurde, weist das von der belangten Behörde durchgeführte Verfahren einen wesentlichen prozessualen Fehler auf (Vgl. dazu DOK 18.01.2006, 115 116/15-DOK/05).

Darüber hinaus ergibt sich aus der Verhandlungsschrift vom 05.07.2016, dass die belangte Behörde auch bezüglich der erschienenen Zeugen die Verhandlungsschrift vom 17.12.2014 verlesen hat, anstatt diese unmittelbar zu vernehmen. Gegenständlich lagen jedoch keine Fälle des § 252 Abs. 1 analog vor, insbesondere des § 252 Abs. 1 Z 2 StPO analog (Abweichung von früheren Aussagen), da die Zeugen ihre Aussagen aufrecht hielten. Diese Verlesungen erfolgten daher ebenso zu Unrecht. Darüber hinaus ergibt sich aus der Verhandlungsschrift vom 05.07.2016, dass die belangte Behörde auch bezüglich der erschienenen Zeugen die Verhandlungsschrift vom 17.12.2014 verlesen hat, anstatt diese unmittelbar zu vernehmen. Gegenständlich lagen jedoch keine Fälle des Paragraph 252, Absatz eins, analog vor, insbesondere des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2, StPO analog (Abweichung von früheren Aussagen), da die Zeugen ihre Aussagen aufrecht hielten. Diese Verlesungen erfolgten daher ebenso zu Unrecht.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die Zeugen unmittelbar zu vernehmen haben.

Die belangte Behörde hat daher die erforderlichen Ermittlungen, nämlich die unmittelbare Vernehmung der Zeugen, nicht vorgenommen. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind daher im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Die belangte Behörde hat daher die erforderlichen Ermittlungen, nämlich die unmittelbare Vernehmung der Zeugen, nicht vorgenommen. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG sind daher im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsbehörde (lediglich) an die rechtliche Beurteilung des gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG aufhebenden und zurückverweisenden Beschlusses des Verwaltungsgerichtes gebunden ist (s. § 28 Abs. 3, 3. Satz VwGVG); durch eine Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG tritt das Verfahren aber in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hatte (Wirkung der Aufhebung ex tunc, s. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) Anm. 14 zu § 28 VwGVG; vgl. auch VwGH 22.05.1984, Zl. 84/07/0012), sodass die belangte Behörde das im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erstattete Parteivorbringen zu berücksichtigen haben wird. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsbehörde (lediglich) an die rechtliche Beurteilung des gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG aufhebenden und zurückverweisenden Beschlusses des Verwaltungsgerichtes gebunden ist (s. Paragraph 28, Absatz 3, 3. Satz VwGVG); durch eine Zurückverweisung nach Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG tritt das Verfahren aber in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hatte (Wirkung der Aufhebung ex tunc, s. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) Anmerkung 14 zu Paragraph 28, VwGVG; vergleiche auch VwGH 22.05.1984, Zl. 84/07/0012), sodass die belangte Behörde das im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erstattete Parteivorbringen zu berücksichtigen haben wird.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer

Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vergleiche dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vergleiche zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007).

Schlagworte

Disziplinarverfahren, Ermittlungspflicht, Kassation, Krankheit, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, mündliche Verhandlung, Unmittelbarkeitsgrundsatz, Zeugenbeweis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W146.2135022.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.08.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at