

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/11/20 2002/09/0153

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2003

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §69 Abs1 Z3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des Dr. H in G, vertreten durch Mag. Andreas Ulm, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Grazbachgasse 39, gegen den Bescheid der Dienstbeschreibungskommission der Landeshauptstadt Graz vom 13. Juni 2002, Zl. Präs. K - 213/1998 - 4, betreffend Abweisung eines Antrags auf Wiederaufnahme eines Dienstbeschreibungsverfahrens, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Landeshauptstadt Graz Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand im Jahr 1997 als Chefarzt im Geriatriischen Krankenhaus in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Graz.

Mit Bescheid vom 26. September 2000 (aufgrund des Beschlusses vom 27. Juni 2000) hatte die Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten festgestellt, dass die Dienstleistungen des Beschwerdeführers aus näher dargestellten Gründen im Jahr 1997 insgesamt mit "minder entsprechend" zu qualifizieren gewesen seien. Im Begründungsteil dieses Bescheides war ausgeführt worden, dass bei der Dienstbeurteilung nicht nur die fachliche Dienstleistung des Beamten, sondern auch sein gesamtes Verhalten im Dienst zu berücksichtigen sei. Die fachlichen Fähigkeiten des Beschwerdeführers seien vom ärztlichen Leiter mit "sehr gut" beurteilt worden; das außerfachliche Verhalten habe jedoch nachgewiesenermaßen, insbesondere im ersten Halbjahr des Jahres 1997, große Defizite aufgewiesen. So sei die Tatsache unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Dienst Alkohol konsumiert habe, was gemäß § 27 Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Magistrat Graz während der Dienstzeit verboten sei. Der Beschwerdeführer habe sich damit verantwortet, nur geringe Mengen Alkohol nur zu bestimmten Anlässen, und zwar ausschließlich aus humanitären Gründen zum Wohle der Patienten und deren Angehörigen konsumiert zu haben. Diese Verantwortung ändere aber nichts an der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer nicht ordnungsgemäß verhalten habe. Unbestritten sei weiters, dass der Beschwerdeführer in drei Fällen zu spät den Dienst angetreten habe

und dass die Vorwürfe des Sozialamtdirektors, wonach der Beschwerdeführer nur sporadisch auf die Station gekommen sei, die Dipl. Krankenschwester lange habe warten lassen und ständig das Personal und die Pflegedokumentation kritisiert habe, der Wahrheit entsprochen hätten; weiters sei als erwiesen anzunehmen, dass der Beschwerdeführer näher bezeichnete Anordnungen der Verwaltung negiert habe. Allerdings sei anzumerken, dass in keinem Fall Patienten dadurch Schäden oder Nachteile erlitten hätten. Daher sei für 1997 die Dienstbeschreibung mit "minder entsprechend" festzulegen gewesen.

Gegen diesen Bescheid hatte der Beschwerdeführer keine Beschwerde an einen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes erhoben.

Mit Erkenntnis vom 27. Jänner 1999 hatte die Disziplinarcommission den Beschwerdeführer schuldig erkannt, eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 78 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBI. Nr. 30/1957 (DO), begangen zu haben, weil er in den Monaten vor dem 22. April 1997 Alkohol während des Dienstes konsumiert habe; weitere Dienstpflichtverletzungen wurden darin gesehen, dass er während des Überprüfungszeitraumes vom 15. Jänner 1997 bis 15. April 1997 zumindest in einzelnen Fällen die Blockzeit nicht eingehalten, die Dienststelle widerrechtlich verlassen habe und die Ausübung einer Nebenbeschäftigung beim Ärztenotdienst nicht rechtzeitig gemeldet habe. Gemäß § 79 Abs. 1 Z. 3 DO war aus diesen Gründen über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe eines Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt worden.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis hatte der Beschwerdeführer Berufung erhoben, welcher mit Erkenntnis der Disziplinaroberkommission vom 21. Juli 1999 keine Folge gegeben worden war. Dieses Berufungserkenntnis war mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 2001, Zl. 99/09/0208, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im Wesentlichen mit der Begründung aufgehoben worden, es fehle eine Überprüfung dahin, ob hinsichtlich des festgestellten Alkoholgenusses im Dienst auf Grund der besonderen Umstände (z.B. humanitäre Gründe) ein Schuldausschließungsgrund bestehe; so habe keine Auseinandersetzung mit der Frage der Schwere des Verschuldens in den Fällen des zeitlich geringfügigen Zuspätkommens stattgefunden und es seien auch keine Feststellungen darüber getroffen worden, ob es sich bei der ausgeübten Nebenbeschäftigung um eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung gehandelt habe, zumal nur eine solche schriftlich zu melden gewesen wäre.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2001 beantragte der Beschwerdeführer bei der Dienstbeschreibungskommission gemäß § 69 Abs. 1 Z. 2 und 3 AVG die Wiederaufnahme des Dienstbeschreibungsverfahrens und die Stattgebung seiner im Dienstbeschreibungsverfahren betreffend die Dienstbeschreibung 1997 eingebrachten Beschwerde.

Begründet wurde der Antrag vor allem damit, dass der Bescheid der Disziplinaroberkommission vom 21. Juli 1999 (rechtskräftig am 25. August 1999), der denselben dem Bescheid der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten vom 26. September 2000 zu Grunde liegenden Sachverhalt zum Inhalt gehabt habe, mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 2001 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben worden sei. Laut den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes sei eine schuldhafte Verletzung des Alkoholverbotes im Dienst keineswegs nachgewiesen und es könne ein Schuldausschließungsgrund vorliegen; zum anderen könne ihm die Verletzung der Blockzeit nicht als Verschulden zugerechnet werden und zum Dritten sei hinsichtlich der behaupteten Nichtmeldung einer Nebenbeschäftigung offen geblieben, ob es sich dabei überhaupt um eine meldepflichtige Nebenbeschäftigung gehandelt habe. Hätte er die in diesem Erkenntnis enthaltenen Feststellungen im Verfahren vor der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten bereits vorbringen können, hätte dies sicher zu einer anderen Sachverhaltsfeststellung und rechtlichen Qualifikation durch die Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten, nämlich mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zu einer Dienstbeschreibung 1997, die nicht auf "minder entsprechend" gelaute hätte, sondern zu einer Stattgebung seiner Beschwerde geführt. Die Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten habe sich auf als erwiesen angesehene Fakten (und deren rechtliche Beurteilung) gestützt, die nach der Feststellung des Verwaltungsgerichtshofes offenkundig nicht erwiesen und rechtlich anders zu beurteilen seien, als es die Disziplinaroberkommission und mit ihr die Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten getan habe. Damit sei für die Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten eine Vorfrage vorgelegen, die nunmehr von einem Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden sei, sodass auch der Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG gegeben bzw. allenfalls zu "antizipieren" sei. Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Wiederaufnahmeantrages verweise er auf die

Zuschrift seines Rechtsfreundes vom 11. Dezember 2001, aus der hervorgehe, dass er vom Wiederaufnahmegrund erst jetzt Kenntnis erhalten habe und daher die zweiwöchige Frist von ihm eingehalten worden sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13. Juni 2002 wies die Dienstbeschreibungskommission der Landeshauptstadt Graz den Antrag auf Wiederaufnahme des mit Bescheid der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten vom 26. September 2000 abgeschlossenen Dienstbeschreibungsverfahrens gemäß § 69 Abs. 1 Z. 2 und 3 AVG ab.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens begründete sie dies damit, dass es sich beim Dienstbeschreibungsverfahren und beim Disziplinarverfahren grundsätzlich um zwei voneinander getrennt zu betrachtende Verfahren handle. Bei der Dienstbeurteilung seien die Dienstleistungen des Beamten (Werturteil), und zwar nicht nur die fachlichen Leistungen, sondern auch das Gesamtverhalten einschließlich des Benehmens im Dienst (Vorbildfunktion des Beschwerdeführers im Dienst als Chefarzt) als Entscheidungsgrundlagen zu beurteilen. Inhalt des Disziplinarverfahrens sei hingegen die Feststellung, ob durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten eine Dienstpflichtverletzung vorliege. Das von der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten im Dienstbeschreibungsverfahren ihrer Entscheidung zu Grunde gelegte Benehmen des Beschwerdeführers sei daher weder dem Umfang noch der rechtlichen Wertung nach deckungsgleich mit dem dem Disziplinarerkenntnis zu Grunde liegenden Sachverhalt. Das Benehmen des Beschwerdeführers im Dienst sei von der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten nicht dahingehend qualifiziert worden, ob eine disziplinarrechtliche Dienstpflichtverletzung durch das festgestellte Verhalten gegeben sei, sondern ob und wie der Beschwerdeführer seine Vorbildfunktion als Chefarzt erfüllt habe. Nicht jedes Fehlverhalten im Dienst stelle automatisch eine disziplinarrechtlich zu ahndende Dienstpflichtverletzung dar. Eine Feststellung dahin, ob das von der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten festgestellte Fehlverhalten zusätzlich als eine disziplinarrechtlich zu ahndende Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren sei oder nicht, falle nicht in die Zuständigkeit der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten und stelle im gegenständlichen Fall auch keine Vorfrage im Dienstbeschreibungsverfahren dar, deren Beantwortung ein unentbehrliches Tatbestandsmoment für die Entscheidung der Hauptfrage, nämlich die der Dienstbeurteilung 1997, bilde. Im Übrigen sei vom Beschwerdeführer im Dienstbeschreibungsverfahren das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens und die der Entscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalte durch kein Rechtsmittel bekämpft worden. Es sei somit festzustellen, dass weder durch die Aufhebung des Disziplinarerkenntnisses der Disziplinaroberkommission vom 21. Juli 1999 (durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 2001) neue Tatsachen oder Beweismittel hervorgekommen seien, noch der Antragsteller neue Tatsachen oder Beweismittel in seinem Wiederaufnahmeantrag vorbringe, die im Dienstbeschreibungsverfahren ohne Verschulden des Antragstellers nicht geltend gemacht hätten werden können und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbei geführt hätten. Weiters sei die Entscheidung der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten im gegenständlichen Dienstbeschreibungsverfahren nicht von Vorfragen abhängig, weshalb sowohl das damals zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten vorliegende rechtskräftige Erkenntnis der Disziplinaroberkommission als auch das nunmehr ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes sowie die noch von der Disziplinaroberkommission zu erlassende Entscheidung im wieder anhängig gemachten Disziplinarverfahren keinerlei Auswirkungen im gegenständlichen abgeschlossenen Dienstbeschreibungsverfahren hätte haben können. Im Übrigen stelle eine Änderung der rechtlichen Beurteilung von Tatsachen keinen Wiederaufnahmegrund nach § 69 Abs. 1 Z. 2 und 3 AVG dar.

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

Der Beschwerdeführer führt ins Treffen, das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes sei als neue Tatsache bzw. neues Beweismittel im Sinn des § 69 AVG anzusehen bzw. liege eine anders gelöste Vorfrage vor; es bestehe eine direkte Bindungswirkung hinsichtlich des nahezu identen Sachverhaltes.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass die belangte Behörde durch die im Rahmen der Novelle LGBI. Nr. 65/2000 erfolgte Neufassung des § 18 der DO eingerichtet wurde und hinsichtlich der Zuständigkeit (Beschwerdeinstanz gegen Dienstbeschreibungen) die Beschwerdekommision in Beschreibungsangelegenheiten ablöste, welche den Bescheid,

hinsichtlich dessen die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt wurde, in letzter Instanz erlassen hat. Es ist daher davon auszugehen, dass über den verfahrensgegenständlichen Wiederaufnahmeantrag die gemäß § 69 Abs. 4 AVG zuständige Behörde entschieden hat.

§ 69 Abs. 1 AVG in der Fassung BGBl. I Nr. 158/1998 lautet:

"§ 69. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

1.

...

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 anders lautenden Bescheid herbei geführt 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."

Auf das Vorliegen dieser beiden Tatbestände stützt der Beschwerdeführer seinen Antrag, wobei im Mittelpunkt seiner Argumentation das hg. Erkenntnis vom 19. September 2001, Zl. 99/09/0208, steht, mit welchem der den Beschwerdeführer betreffende Bescheid der Disziplinaroberkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wegen Ermittlungsmängeln aufgehoben wurde.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers liegt in diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aus mehreren Gründen kein Grund für die vom Beschwerdeführer angestrebte Wiederaufnahme des Verfahrens. Diesem Erkenntnis kommt nämlich die vom Beschwerdeführer zugemessene Bedeutung nicht zu. Der Verwaltungsgerichtshof konstatierte in diesem Erkenntnis lediglich Ermittlungsmängel des Disziplinarverfahrens, bei deren Vermeidung eine andere Bewertung des Sachverhaltes nicht auszuschließen gewesen sei. Eine Aussage des Inhaltes, dass die dem Beschwerdeführer im Disziplinarverfahren vorgeworfenen Verhaltensweisen von diesem nicht gesetzt wurden, oder eine abschließende rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes ist diesem Erkenntnis hingegen nicht zu entnehmen. Bereits daran scheitert die Annahme des Beschwerdeführers, durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes läge eine andere Entscheidung einer Vorfrage und damit der Tatbestand des § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG vor.

Auch der Tatbestand des § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG liegt nicht vor. Danach kann der Antrag auf Wiederaufnahme nur auf solche Tatsachen und Beweismittel gestützt werden, die erst nach Abschluss eines Verfahrens hervor gekommen sind und deshalb von der Partei ohne ihr Verschulden nicht geltend gemacht werden konnten. Es muss sich also um Tatsachen und Beweismittel handeln, die beim Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens schon vorhanden waren, deren Verwertung der Partei aber ohne ihr Verschulden erst nachträglich möglich wurde. Dies liegt nicht vor, wenn es sich um erst nach Abschluss des seinerzeitigen Verfahrens neu entstandene Tatsachen oder Beweismittel handelt. Eine gerichtliche Entscheidung ist jedoch weder eine Tatsache noch - für sich - ein Beweismittel im Sinn des § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG. Tatsache kann nur ein Element jenes Sachverhaltes sein, der von den Behörden des wieder aufzunehmenden Verfahrens zu beurteilen war; darunter fällt aber nicht eine spätere rechtliche Beurteilung eben dieses Sachverhaltes. Als Beweismittel kommt daher nicht die gerichtliche Entscheidung selbst, sondern allenfalls darin verwertete "neu hervor gekommene Beweismittel" in Frage (vgl. unter vielen die hg. Erkenntnisse vom 16. Juni 1992, Zl. 92/11/0126 und vom 12. August 1994, Zl. 91/14/0018). Dass solche Beweismittel "neu hervorgekommen" wären, ist im Beschwerdefall aber nicht zu erkennen. Das nachträgliche Erkennen, dass in dem schon abgeschlossenen Verfahren Verfahrensmängel oder gar eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorgelegen sein könnten, bildet keinen Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, S 1498, zu § 69, unter E 163 abgedruckte Judikatur).

Eine Verletzung des Rechtes auf Parteigehör liegt ebenso wenig vor, da es sich bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei dem vorgenannten über das Disziplinarverfahren ergangenen Verwaltungsgerichtshofers Erkenntnis um eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel im Sinne des § 69 Abs. 1 Z. 2 oder 3 AVG handelt, um die Lösung einer Rechtsfrage handelt. Zu einer von der Behörde beabsichtigten rechtlichen Beurteilung eines Sachverhaltes ist die

Partei nämlich nicht notwendigerweise zu hören. Auch legt der Beschwerdeführer nicht dar, was er im Falle der Vermeidung des von ihm behaupteten Verfahrensmangels vorgebracht hätte, das geeignet gewesen wäre, ein für ihn günstigeres Verfahrensergebnis zu erzielen (vgl. § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG).

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. November 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002090153.X00

**Im RIS seit**

26.12.2003

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)