

TE Dok 2016/4/14 12-DK-15, 4-DK-16

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.04.2016

Norm

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §56 Abs2

BDG 1979 §56 Abs3

BDG 1979 §56 Abs6

Schlagworte

unerlaubte Nebenbeschäftigung

Text

Die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres hat in der durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

N.N. ist schuldig,

1. er habe trotz Ermahnung und bescheidmäßiger Untersagung der Nebenbeschäftigung im Bereich des freien Gewerbes der Automatenvermietung (Betreibung von Automaten) diese Nebenbeschäftigung weiterhin ausgeübt und sohin weisungswidrig agiert,
2. er habe zusätzlich eine weitere Nebenbeschäftigung, nämlich die Anmietung und Verpachtung des Lokals N.N. ausgeübt, jedoch es unterlassen, dies der Dienstbehörde zu melden,
3. er habe im Zuge der Amtshandlung angeführt, dass er als Servicetechniker im Café N.N. Arbeiten durchgeführt hätte, wodurch er erneut eine bereits behördlich untersagte Nebenbeschäftigung ausgeübt hat,

er habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 44 Abs. 1 BGD und § 56 Abs. 2, 3 und 6 BGD i.V.m. § 91 BGD 1979 i.d.g.F. begangen.

Über den Beschuldigten wird gemäß § 92 Abs. 1 Zi. 2 BGD die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 4.500,- (in Worten: viertausendfünfhundert) verhängt.

Hingegen wurde der Beamte von den Vorwürfen,

1. er habe zivil und außer Dienst seinen PKW mit dem behördlichen Kennzeichen N.N. in alkoholisiertem Zustand gelenkt, wobei ein Vortest einen Wert von 0,45 mg/l und ein durchgeführter Alkotest einen Wert von 0,40 mg/l ergeben hat,
2. er habe die bei dieser Amtshandlung erfolgte Führerscheinabnahme nicht, wie vorgesehen, seinem zuständigen Vorgesetzten gemeldet,

er habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß §§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 1, und 53 Abs. 2 Zi 5 BDG i.V.m§ 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen,

gemäß § 126 Abs. 2 BDG i.V.m. § 118 abs. 1 Zi 2 BDG freigesprochen.

Dem Beschuldigten erwachsen keine Kosten aus dem Verfahren gemäß § 117 BDG.

BEGRÜNDUNG

Der Verdacht, Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben, ergibt sich aus der Disziplinaranzeige.

Der Beschuldigte erschien (außer Dienst) auf der PI mit einem Verständigungszettel. Er hatte seinen Pkw in einem Halte- und Parkverbot abgestellt.

Die do. Streife wurde zur PI beordert. Die Frage, ob N.N. der Lenker des Fahrzeuges ist, wurde von diesem bejaht. Es wurde ein OM in der Höhe von € 20,00 eingehoben.

Aufgrund des Alkoholgeruches beim Beschuldigten, wurde mit diesem ein Vortest durchgeführt. Dieser ergab einen Wert von 0,45 mg/l. Der Alkotest ergab Werte von 0,40 mg/l bzw. 0,42 mg/l. Der Führerschein wurde vorläufig abgenommen. N.N. gab an, 2 Krügerl Bier getrunken zu haben.

Anmerkung:

Die vorläufige Abnahme des Führerscheines hat N.N. seinen zuständigen Vorgesetzten nicht gemeldet.

Durch den Beschuldigten wurde nunmehr angeführt, dass er selbst nicht gefahren sei. Sein Freund (EB im Ruhestand) habe ihn mit seinem Pkw zur PI gebracht. Seitens des Beschuldigten wurde mit einer unbekannten Person ein telefonisches Gespräch geführt. Der Beschuldigte gab deutlich wahrnehmbar an: „Ich muss aufs Wachzimmer fahren und er soll mich abholen“. Durch die einschreitenden EB wurde mit seinem Freund Kontakt aufgenommen. Dieser gab an, in Oberlaa zu sein und erkundigte sich nach dem schnellsten Weg zur PI. Der Freund des Beschuldigten gab an, noch nie bei der PI in Leobersdorf gewesen zu sein. Diesbezüglich fragte er nach der genauen Adresse zwecks Einspeicherung in das Navigationsgerät.

Somit kommt er als Fahrer nicht in Betracht. N.N. kündigte mit großen Sprüchen an, dass dies ein Amtsmissbrauch sei, jemand den Führerschein abzunehmen, wenn dieser nicht gefahren sei.

Bei der Amtshandlung teilte N.N. den einschreitenden EBs mit, dass er Servicetechniker sei und Arbeiten im Cafe durchgeführt habe.

Durch die einschreitenden EB wurden Ermittlungen im Kaffeehaus hinsichtlich des wahren Alkoholkonsums des Beschuldigten durchgeführt.

Der Kellner gab an, dass N.N. den Zigarettenautomaten befüllt habe. Laut den einschreitenden EB waren im Fahrzeug des Beschuldigten Werkzeugkisten untergebracht, sodass die Erstangaben bezüglich eines Servicetechnikers plausibel waren. Belege bezüglich des Service konnte der Kellner nicht vorweisen.

Gegen N.N. wurde eine Disziplinaranzeige an die Disziplinarkommission beim BMI erstattet, da der EB aufgrund von durchgeführten Tätigkeiten (Aufstellen und Reparieren von Automaten) trotz vorhergehender Ermahnung und trotz Untersagung der Tätigkeit (als Vermieter) diese weiter ausübt.

Mit Erkenntnis der Disziplinarkommission beim BMI wurde damals über N.N. die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von € 600,00, rechtskräftig verhängt.

Erschwerend musste gewertet werden, dass der Beschuldigte eine untersagte Nebenbeschäftigung weiter ausübt, obwohl diesbezüglich bereits eine Disziplinarstrafe verhängt wurde.

Der Beschuldigte befindet sich im Krankenstand. Die niederschriftliche Befragung des EB wird bei seinem Dienstantritt nachgereicht.

Verwaltungsstrafverfahren/Führerscheinentziehungsverfahrens:

Die Anzeige wegen § 99 Abs. 1 lit.b i.V.m§ 5 Abs. 1 StVO wurde von der PI an die BH übermittelt.

Seitens der BH wurde in weiterer Folge mitgeteilt, dass sowohl das Führerscheinentzugsverfahren als auch das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 VStG eingestellt wurde, da dem Beamten das Lenken im alkoholisierten Zustand nicht nachgewiesen werden konnte.

Sachverhalt der 2. Disziplinaranzeige:

In der Personalabteilung langte ein Aktenvorgang ein, wonach N.N. im Verdacht steht, eine weitere Nebenbeschäftigung auszuüben und diese nicht gemeldet zu haben (Anmietung und Verpachtung eines Lokals) sowie die untersagte Nebenbeschäftigung (Betreibung von Automaten) weiter auszuüben.

Am N.N. intervenierte die Besatzung des Stkw in dem Lokal N.N" wegen einer Körperverletzung bzw. Sachbeschädigung.

Dabei wurde bekannt, dass N.N. das Lokal angemietet hatte und von seiner Lebensgefährtin gepachtet wurde.

Seitens N.N. werden die Automaten (Jukebox und Dartautomat) betreut.

Der Beschuldigte machte von seinem Recht der Verweigerung der Zeugenaussage Gebrauch.

Einleitung eines Ruhestandsverfahrens/Verantwortung:

N.N. befindet sich im Krankenstand. Ein Ruhestandsverfahren wurde eingeleitet.

Dem Beschuldigten wurde die Möglichkeit gegeben, zu der ausgeübten bzw. der untersagten Nebenbeschäftigung binnen 14 Tagen, schriftlich, Stellungnahme zu beziehen. Der RSa Brief wurde nicht behoben und langte daher wieder in der Personalabteilung ein.

Der Beschuldigte steht im Verdacht, eine weitere nicht gemeldete Nebenbeschäftigung sowie die bereits untersagte Nebenbeschäftigung auszuüben.

Die Disziplinarkommission hat dazu erwogen:

Rechtsgrundlagen:

§ 44 (1) BDG: Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und deren Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt, zu befolgen.

§ 56 (2) BDG: Der Beamte darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

§ 56 (3) BDG: Der Beamte seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung und jede Änderung einer solchen unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt.

§ 56 (6) BDG: Die Ausübung einer aus den Gründen des Abs. 2 unzulässigen Nebenbeschäftigung ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen.

Zur Schuldfrage:

Der Senat ist nach Durchführung des Beweisverfahrens zu dem Erkenntnis gelangt, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen schulhaft begangen hat.

Zunächst einmal hat der Beamte durch das Betreiben (Vorwurf Punkt 1) als auch durch das Warten von Automaten (Vorwurf Punkt 3) eine Nebenbeschäftigung ausgeübt, die ihm bereits mittels schriftlicher Weisung durch die Dienstbehörde untersagt war. Eine Untersagung erfolgt im Vorfeld nur, wenn es sich um eine Nebenbeschäftigung handelt, bei welcher die Dienstbehörde nach Prüfung des Sachverhaltes zu dem Schluss kommt, dass es sich um eine unzulässige Nebenbeschäftigung im Sinn des Abs. 2 handelt. Ob diese Nebenbeschäftigung nunmehr aus Gründen der Behinderung der dienstlichen Aufgaben, der Vermutung der Befangenheit oder wegen Gefährdung der sonstigen wesentlichen dienstlichen Interessen unzulässig ist, ist unerheblich und auch nicht Gegenstand der Verhandlung.

Vorliegendenfalls ist nur mehr erheblich, dass der Beschuldigte durch sein neuerliches Tätigwerden sogar in 2 Fällen gegen das Verbot – und somit gegen die schriftliche Weisung verstoßen hat.

Gemäß § 44 Abs. 1 BDG hat der Beamte die Weisungen seiner Vorgesetzten zu befolgen. Dies bedeutet, dass er sowohl die vom Bundesministerium für Inneres verlautbaren Erlässe, sowie die schriftlichen Befehle seiner zuständigen Dienstbehörde und mündliche Befehle seiner Vorgesetzten zu befolgen hat.

Unter „Weisung“ ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation.

Der Aufbau und die Struktur einer polizeilichen Organisationseinheit erfordern für ein reibungsloses Funktionieren ein hohes Maß an Kooperationsbereitschaft zwischen Bediensteten auf verschiedenen Hierarchieebenen, welches durch das Instrument der Weisung abgesichert ist.

Die Prüfung auf Sachlichkeit und Zweckmäßigkeit kommt deshalb dem nachgeordneten Organ nicht zu, er muss jede dienstliche Anordnung befolgen, es sei denn, diese verstößen gegen strafgesetzliche Vorschriften. Das liegt im gegenständlichen Fall jedoch nicht vor.

Vorliegendenfalls handelte es sich um eine schriftliche Weisung der LPD Wien mit dem Inhalt, dass der Beamte die Nebenbeschäftigung der Betreibung und Wartung von Automaten mit sofortiger Wirkung zu unterlassen hat.

Wie bereits die Disziplinaroberkommission wiederholt entschieden hat, zählen Verletzungen der Dienstpflicht nach § 44 Abs. 1 BDG grundsätzlich zu den schwerwiegenden Verfehlungen gegen grundlegende Pflichten im Rahmen eines jeden Beamtdienstverhältnisses und ist die Befolgung von dienstlichen Anordnungen für den ordnungsgemäßen sowie effizienten Ablauf des Dienstes von essentieller Bedeutung (57/8-DOK/08 vom 11.11.2008).

Auch der VwGH hat § 44 BDG als so „grundsätzliche Bestimmungen des Dienstrechts“ gesehen, dass er bei der „unberechtigten Nichtbefolgung einer Weisung“ eine Disziplinarstrafe für „unbedingt erforderlich“ gehalten hat. (VwGH 21.2.1991, 90/09/0180).

Sind dienstliche Weisungen erkennbar erteilt, so sind sie grundsätzlich bindend und können nicht aus eigener Beurteilung zurückgewiesen werden. Ungehorsam drückt sich normalerweise in der gezielten Ablehnung oder in der nachlässigen Außerachtlassung einer Anordnung aufgrund bedingten Vorsatzes oder Fahrlässigkeit aus. Auch dies ist vorliegendenfalls zu bejahen, da der Beamte wusste, dass er die Wartung bzw. das Betreiben nicht ausüben darf.

Wieder einmal hat der Beschuldigte wegen Ausübung einer bereits mittels Weisung untersagten Nebenbeschäftigung diese neuerlich ausgeübt und auch eine weitere Nebenbeschäftigung als Lokalverpächter nicht gemeldet.

Gemäß Abs. 3 leg.cit. hat der Beamte jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung der Dienstbehörde zu melden. Die Verpachtung eines Lokals ist eine solche, auch wenn der Beamte, wie er sagt, das Lokal nur gepachtet hat, um seiner Lebensgefährtin ein Einkommen bzw. eine berufliche Existenz zu verschaffen.

Das Inventar dieses Lokals, inklusive des Dartautomaten und der Jukebox hat der Beamte gekauft, er wäre, so der Beschuldigte, zwar der Eigentümer der Automaten, jedoch nicht der Betreiber gewesen.

Die Automaten werden aber gegebenenfalls von ihm gewartet bzw. repariert. Betreiberin wäre zum damaligen Zeitpunkt die Lebensgefährtin gewesen, die somit nicht nur den Gewinn aus dem Lokal und aus den Automaten hatte, sondern auch Nutznießerin des gesamten Inventars war.

Der Beschuldigte selbst war wiederum laut eigenen Angaben Nutznießer im Rahmen des Familieneinkommens. Er gab an, außer die Miete für das Lokal in der Höhe von ca. € 1600,-, keinen weiteren Erlös erzielt zu haben und wollte mit dem Tagesgeschäft des Lokals nichts zu tun haben.

Seiner Verantwortung konnte kein Glauben geschenkt werden, da er im Zuge der Befragung in der mündlichen Verhandlung detailliertes Insiderwissen das Lokal betreffend hatte, sodass seine Angaben insgesamt als unglaublich anzusehen sind, dazu gehören etwa Wissen bezüglich Finanzamt, Steuer, Buchhaltung, das Wissen betreffend das Geschäftsmodell des im Firmenbuch nicht aufscheinenden Geschäftsinhabers, bis hin zu den Angestelltenverhältnissen der Kellnerinnen (z.B. dass diese 10 Stunden beschäftigt wären)

Für den Senat war aufgrund obiger Ausführungen einwandfrei bewiesen, dass der Beamte nicht nur 2x gegen eine schriftliche Weisung verstößen, sondern auch eine erneute Nebenbeschäftigung nicht gemeldet hat.

Zum Freispruch:

Seitens der BH wurde sowohl das Verfahren betreffend Entzug der Lenkberechtigung als auch das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 VStG eingestellt, da dem Beamten das alkoholisierte Lenken eines KFZ nicht nachgewiesen werden konnte.

An eine derartige Entscheidung - nämlich die der Einstellung - ist der Senat grundsätzlich gemäß § 95 Abs. 2 BDG nicht gebunden, da die Bindungswirkung nur an eine verurteilende oder freisprechende Entscheidung eines Gerichts oder einer Verwaltungsgerichtes besteht.

Jedoch wird die Entscheidung der BH faktisch zu werten sein, da das Lenken eines KFZ im alkoholisierten Zustand – und sohin die daraus resultierende Dienstpflichtverletzung - nicht erweislich war. Zudem wurde auch das Entzugsverfahren hinsichtlich der Lenkberechtigung eingestellt, wodurch der Beamte seine Lenkberechtigung nicht verloren hatte und auch darin keine Dienstpflichtverletzung zu erblicken war.

Es war sohin gemäß § 118 Abs. 1 Zi 2 BDG analog vorzugehen.

Strafbemessungsgründe gemäß § 93 BDG:

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Zu berücksichtigen sind außerdem die bisherigen dienstlichen Leistungen, sowie sein Verhalten im Dienststand und die Qualität der bisherigen Dienstleistungen.

Nach der jüngsten Judikatur des VwGH hat sich der Senat zudem ein umfassendes Bild des Beschuldigten zu machen und dann eine Prognose zu stellen, inwieweit und in welchem Ausmaß eine Bestrafung notwendig erscheint.

Eine Bestrafung muss grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlungen stehen und muss spezial-und generalpräventiv erforderlich sein.

Der Beamte hat insofern gegen eine schriftliche Weisung zweimal verstoßen, indem es ihm seitens der Dienstbehörde definitiv untersagt wurde, die Nebenbeschäftigung der Automatenbetreibung und Wartung auszuüben.

Zudem hat es der Beamte unterlassen, eine weitere Nebenbeschäftigung der Behörde zu melden.

Da der Beschuldigte bereits einmal wegen Weisungsverstoß in Verbindung mit der Nebenbeschäftigung disziplinarrechtlich verurteilt worden war, konnte der Milderungsgrund der disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr herangezogen werden, jedoch lag letztlich ein Teilgeständnis vor.

In Anbetracht dessen, dass bereits das Ruhestandsverfahren eingeleitet worden ist, wurde seitens des Senates von einer höheren Geldstrafe Abstand genommen, da - wie aus den obigen Ausführungen gefolgt werden - spezialpräventive Gründe eine strenge Disziplinarstrafe unbedingt erforderlich machen.

Erschwerend war der Umstand der Tatwiederholung zu werten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

17.11.2016

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