

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/13 W208 2205437-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2018

## Entscheidungsdatum

13.09.2018

## Norm

BDG 1979 §123 Abs1

BDG 1979 §123 Abs2

BDG 1979 §43 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

SPG §38

StGB §107

StGB §11

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W208 2205437-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von Bezirksinspektor XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter SUPPAN, Alter Platz 24, 9020 KLAGENFURT gegen den Einleitungsbeschluss der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES; SENAT 3, vom 20.08.2018, GZ. 44099/3-DK/3/18, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gem. § 28 Abs. 2 VwGVG i.V.m. § 123 BDG als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Einleitungsbeschluss bestätigt.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund als Polizist und Kriminalbeamter.

2. Am 12.07.2018 erstattete der Leiter der Dienstbehörde Disziplinaranzeige gegen den BF.

Der Anzeige lag zusammengefasst zugrunde, dass der im Krankenstand befindliche BF am 31.03.2018 gegen 14.00 Uhr seine Frau in der gemeinsamen Wohnung mit dem Erschießen bedroht, gegen 20.40 Uhr vor der Wohnungstür randaliert habe und in der Folge gegen ihn ein Vertretungsverbot erlassen worden sei. Die Staatsanwaltschaft (StA) habe das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren wegen §§ 107 Abs. 1 und Abs. 2 StGB (XXXX) am 18.04.2018 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt, weil kein tatsächlicher Grund zur Verfolgung vorläge. Beigelegt waren unter anderem diverse Niederschriften über Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen.

3. Am 20.08.2018 fasste die zuständige Disziplinarkommission (DK) einen Einleitungsbeschluss (EB) mit (zusammengefasst) folgendem Inhalt:

Der BF werde verdächtigt am 31.03.2018 außerhalb seiner Dienstzeit im Krankenstand an einem näher bezeichneten Ort um 14:00 Uhr seine namentlich genannte Ehefrau mit den Worten: "I geh jetzt ins Amt mei Glock holen und erschieß die" bedroht (Spruchpunkt 1) sowie um ca. 18:30 Uhr und 20:30 Uhr vor der verschlossenen Wohnungstür randaliert, bzw. versucht zu haben, sich mit Gewalt Zutritt zur Wohnung zu verschaffen (Spruchpunkt 2), weshalb von den einschreitenden Polizeibeamten ein Betretungsverbot gem. § 38 SPG verfügt worden sei.

Er stehe im Verdacht, dadurch Dienstpflichtverletzungen nach § 91 Abs. 1 BDG iVm § 43 Abs. 2 BDG schuldhaft begangen zu haben.

Die Einstellung des Strafverfahrens durch die StA sei für die DK nicht bindend, der Sachverhalt stehe jedoch aufgrund der Aussagen fest. Der BF habe gegen seine Kernpflichten als Exekutivbeamter (Menschen vor Gewalt zu schützen) verstoßen und durch sein Verhalten das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben gefährdet. Dass der BF wegen der Einnahme von Psychopharmaka (wegen seiner Depressionen und Angstzuständen) und seiner Alkoholisierung (Alkotest um 23.30 Uhr) beeinträchtigt gewesen sei, sei nach der derzeitigen Beweislage kein Grund zu einer Einstellung nach § 118 Abs. 1 Z 1 und 3 BDG. Ebenso wenig liege der Einstellungsgrund des § 118 Abs. 1 Z 4 BDG vor.

5. Gegen den am 24.08.2018 dem BF zugestellten EB brachte der nunmehr rechtsfreundlich vertretene BF mit Schreiben vom 05.09.2017 (eingelangt am selben Tag) Beschwerde an das BVwG ein. Er beantragte die Aufhebung des EB und die Einstellung des Disziplinarverfahrens, in eventu die Zurückverweisung. Beigelegt waren ein Schreiben der LPD zur Einleitung der Versetzung in den Ruhestand vom 14.06.2018 und ein klinisch psychologisches Gutachten vom 04.05.2018, wonach der BF aufgrund von Vorfällen aus dem Jahr 2001 und 2017 unter einer posttraumatischen Belastungsstörung leide und derzeit nicht arbeitsfähig sei.

6. Mit Schreiben vom 06.09.2018 (hg. eingelangt am 11.08.2018) wurde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der im Punkt I. angeführte Sachverhalt steht fest.

Fest steht auch, dass der BF an einer psychischen Erkrankung leidet und arbeitsunfähig ist.

Es steht nicht fest, ob die Alkoholisierung und die psychische Erkrankung zu einer Einschränkung oder Aufhebung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit des BF im Tatzeitraum geführt haben.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt einliegenden Niederschriften, der Mitteilung der Einstellung des Verfahrens durch die StA und dem der Beschwerde beigelegten Gutachten. Der BF ist zu den Vorfällen geständig, führt diese jedoch auf seine Erkrankung und Alkoholisierung zurück.

Das psychologische Gutachten trifft nur eine Aussage zur nicht gegebenen Arbeitsfähigkeit des BF und zu seinen Erkrankungen und nicht zu deren Auswirkungen auf die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit im Tatzeitraum. Es ist von einer Psychologin und Psychotherapeutin erstellt worden und nicht von einer Psychiaterin und Neurologin. Es ist daher als Beweismittel für die Schuld(un)fähigkeit nicht geeignet.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde beim BVwG vier Wochen. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingebracht. Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht ersichtlich.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. § 135a BDG sieht bei Entscheidungen über einen Einleitungsbeschluss keine Senatszuständigkeit vor, gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor (und zwar auch bei einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes vgl. dazu VwGH 21.04.2015, Ra 2014/09/0042).

Eine mündliche Verhandlung wurde nicht beantragt, wird vom BVwG aber aus den folgenden Gründen nicht für notwendig erachtet (§ 24 Abs. 1 i. V.m. Abs. 4 VwGVG).

Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Einleitungsbeschlusses notwendige Sachverhalt war den Akten zu entnehmen und steht fest. Der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt ist von der Verwaltungsbehörde ausreichend in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden. Ein Fall des Art. 6 EMRK liegt in diesem Verfahrensstadium noch nicht vor (vgl. im Übrigen auch VfSlg 16716/2002 mwH, wonach ein Einleitungsbeschluss keine Entscheidung über eine "strafrechtliche Anklage" i.S.d Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK], BGBl. Nr. 210/1958 darstellt - für einen Verhandlungsbeschluss gilt sinngemäß das Gleiche u. VfGH 30.11.2004, B 94/04). Mit einer Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe eines Beamten wird in der Regel eine Entscheidung über eine zivilrechtliche Streitigkeit iSd Art. 6 Abs. 1 MRK getroffen (vgl. E 9. September 2014, Ro 2014/09/0049; E 14. Oktober 2011, 2008/09/0125). Bei der Entscheidung über einen Einleitungsbeschluss im Disziplinarverfahren der Beamten nach § 123 BDG 1979 wird im Unterschied zu einem Disziplinarerkenntnis jedoch noch nicht über die Schuld und Strafe entschieden. Es handelt sich vielmehr um einen vorbereitenden verfahrensrechtlichen Bescheid, der den Eintritt der Verjährung verhindert, und eine Umgrenzung des Verfahrensgegenstandes und erst eine Voraussetzung für die Entscheidung in der Sache selbst aber keine abschließende Entscheidung darüber darstellt. Der Beschuldigte hat auch nach Erlassung eines Einleitungsbeschlusses die Möglichkeit, alle zu seiner Verteidigung sprechenden Umstände geltend zu machen (VwGH 17.02.2015, Ra 2014/09/0007).

Ein unionsrechtlicher Anknüpfungspunkt, der die Anwendung des Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, indizieren würde, liegt nicht vor.

Zu A)

#### 3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Die anzuwendenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG) lauten (Auszug):

"Verjährung

§ 94. (1) Der Beamte darf wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden, wenn gegen ihn nicht

-----

1.-innerhalb von sechs Monaten, gerechnet von dem Zeitpunkt, zu dem der Disziplinarbehörde die Dienstpflichtverletzung zur Kenntnis gelangt ist, oder

2.-innerhalb von drei Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt der Beendigung der Dienstpflichtverletzung,

eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet wurde. Sind von der Dienstbehörde vor Einleitung des Disziplinarverfahrens im Auftrag der Disziplinarkommission notwendige Ermittlungen durchzuführen (§ 123 Abs. 1 zweiter Satz), verlängert sich die unter Z 1 genannte Frist um sechs Monate.

(1a) Drei Jahre nach der an den beschuldigten Beamten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein Disziplinarverfahren durchzuführen, darf eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden.

(2) Der Lauf der in Abs. 1 und 1a genannten Fristen wird - sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige oder eines der folgenden Verfahren ist - gehemmt

-----

1.-für die Dauer eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof, dem Verwaltungsgerichtshof oder einem Verwaltungsgericht,

2.-(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 120/2012)

2a.-für die Dauer eines Verfahrens vor einem Verwaltungsgericht über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein,

3.-für die Dauer eines Strafverfahrens nach der StPO oder eines bei einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde anhängigen Strafverfahrens,

4.-für den Zeitraum zwischen der rechtskräftigen Beendigung oder, wenn auch nur vorläufigen, Einstellung eines Strafverfahrens und dem Einlangen einer diesbezüglichen Mitteilung bei der Dienstbehörde und

5.-für den Zeitraum zwischen der Erstattung der Anzeige und dem Einlangen der Mitteilung

a)-über die Beendigung des verwaltungsbehördlichen oder des gerichtlichen Verfahrens bzw. des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht,

b)-der Staatsanwaltschaft über die Einstellung des Strafverfahrens oder

c)-der Verwaltungsbehörde über das Absehen von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens

-bei der Dienstbehörde.

(3) Der Lauf der in Abs. 1 und 1a genannten Fristen wird weiters gehemmt in den Fällen des § 28 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), BGBl. Nr. 133/1967,

-----

1.-für den Zeitraum ab Antragstellung der Disziplinarbehörde auf Erteilung der Zustimmung bis zur Entscheidung durch das zuständige Organ der Personalvertretung,

2.-für die Dauer eines Verfahrens vor der Personalvertretungsaufsichtsbehörde.

Im Verfahren vor der Disziplinarkommission im PTA-Bereich und in der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung ist Z 1 anzuwenden.

(4) Hat der Sachverhalt, der einer Dienstpflichtverletzung zugrunde liegt, zu einer strafgerichtlichen Verurteilung geführt und ist die strafrechtliche Verjährungsfrist länger als die im Abs. 1 Z 2 genannte Frist, so tritt an die Stelle dieser Frist die strafrechtliche Verjährungsfrist.

#### Disziplinaranzeige

§ 109. (1) Der unmittelbar oder mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufene Vorgesetzte (Dienstvorgesetzte) hat bei jedem begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung die zur vorläufigen Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Erhebungen zu pflegen und sodann unverzüglich im Dienstwege der Dienstbehörde Disziplinaranzeige zu erstatten. Erweckt der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung auch den Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung, so hat sich der Dienstvorgesetzte in dieser Eigenschaft jeder Erhebung zu enthalten und sofort der Dienstbehörde zu berichten. Diese hat gemäß § 78 StPO vorzugehen.

(2) Von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ist abzusehen, wenn nach Ansicht der oder des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht. Diese ist der Beamtin oder dem Beamten nachweislich mitzuteilen. Nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an die Beamtin oder den Beamten darf eine Belehrung oder Ermahnung zu keinen dienstlichen Nachteilen führen und sind die Aufzeichnungen über die Belehrung oder Ermahnung zu vernichten, wenn die Beamtin oder der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat. [...]

#### Einstellung des Disziplinarverfahrens

§ 118. (1) Das Disziplinarverfahren ist mit Bescheid einzustellen, wenn

-----

- 1.-der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen,
- 2.-die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Dienstpflichtverletzung darstellt,
- 3.-Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder
- 4.-die Schuld des Beschuldigten gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und überdies eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Beschuldigten von der Verletzung der Dienstpflichten abzuhalten oder der Verletzung von Dienstpflichten durch andere Beamte entgegenzuwirken.

(2) Das Disziplinarverfahren gilt als eingestellt, wenn das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschuldigten endet.

[...]

#### Einleitung

§ 123. (1) Der Senatsvorsitzende hat nach Einlangen der Disziplinaranzeige den Disziplinarsenat zur Entscheidung darüber einzuberufen, ob ein Disziplinarverfahren durchzuführen ist. Notwendige Ermittlungen sind von der Dienstbehörde im Auftrag des Senatsvorsitzenden durchzuführen.

(2) Hat die Disziplinarkommission die Durchführung eines Disziplinarverfahrens beschlossen, so ist dieser Einleitungsbeschluss der oder dem Beschuldigten, der Disziplinaranwältin oder dem Disziplinaranwalt und der Dienstbehörde zuzustellen. Im Einleitungsbeschluss sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen und die Zusammensetzung des Senates einschließlich der Ersatzmitglieder bekanntzugeben. [...]"

Die Höchstgerichte haben dazu ua. folgende einschlägige Aussagen getroffen [Anmerkung des BVwG: Da der Verhandlungsbeschluss nach der aktuellen Rechtslage im Einleitungsbeschluss aufgegangen ist, gelten die Aussagen des VwGH für den Verhandlungsbeschluss sinngemäß nunmehr auch für den Einleitungsbeschluss; Hervorhebungen durch BVwG]:

Voraussetzung für den Verhandlungsbeschluss ist die ausreichende Klärung des Sachverhaltes, auf Grund dessen im Verhandlungsbeschluss als unabdingbarer Inhalt die Anschuldigungspunkte zu formulieren sind, die die Grundlage für die mündliche Verhandlung darstellen. Eine weiter darüber hinausgehende Behandlung des Sachverhaltes im Rahmen der einzelnen Anschuldigungspunkte erübrigt sich im Stadium des Verhandlungsbeschlusses, weil damit der Beurteilung im folgenden Disziplinarverfahren vorgegriffen würde und es nicht Aufgabe des Verhandlungsbeschlusses, sondern des nachfolgenden Disziplinarverfahrens ist, die Rechtsfrage bzw. Schuldfrage zu klären (VwGH 18.03.1998, 96/09/0145 mit Hinweis E 29.6.1989, 88/09/0126).

Wie beim Einleitungsbeschluss oder bei der Entscheidung über die Suspendierung erfolgt die Entscheidung der Disziplinarkommission beim Verhandlungsbeschluss noch im Verdachtsbereich. Daraus folgt, dass in dieser Phase des Disziplinarverfahrens (Fassung des Verhandlungsbeschlusses und damit Weiterführung des Disziplinarverfahrens oder dessen Einstellung) nur offenkundige Einstellungsgründe zu beachten sind. (VwGH 16.11.1995, 93/09/0054).

Im Disziplinarverfahren ist - anders als im strafgerichtlichen Verfahren - nicht die strafrechtliche Qualifikation von Handlungen zu beurteilen, sondern die Prüfung der Disziplinarbehörde auf die Beurteilung des vom Beamten gesetzten Verhaltens aus disziplinarer Sicht beschränkt. Diese Prüfung obliegt den Disziplinarbehörden unabhängig von der Frage, ob der Beamte wegen seines Verhaltens angeklagt bzw. strafrechtlich verurteilt wurde oder nicht (VwGH 16.1.1992, 91/09/0175, 21.10.1998, 96/09/0169).

Im Spruch des Verhandlungsbeschlusses sind die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen. Daraus folgt, dass im Anschuldigungspunkt der vom Beschuldigten gesetzte strafbare Sachverhalt darzustellen ist, wobei alle Umstände anzugeben sind, die zur Bezeichnung der strafbaren Handlung und zur Subsumtion unter einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand notwendig sind. Aus dem Begriff "Anschuldigungspunkt" in § 124 Abs. 2 BDG [nunmehr § 123 Abs. 2 BDG] folgt weiters, dass anzugeben ist, welche Dienstpflichten der beschuldigte Beschwerdeführer im Einzelnen durch welches Verhalten verletzt haben soll, also welchen gesetzlichen Bestimmungen der angeführte Sachverhalt zu unterstellen sein wird. Angesichts dieser Bedeutung des Verhandlungsbeschlusses für den Gegenstand und die Entscheidungsgrundlagen des Disziplinarerkenntnisses ist die "BESTIMMTE" Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstpflichtverletzung erblickt wird, rechtserheblich: Der vorgeworfene Sachverhalt muss der Eigenart der

Dienstplichtverletzung entsprechend substantiiert dargestellt sein, also schlüssig alle Einzelumstände darstellen, die Voraussetzung für den Tatbestand der Dienstplichtverletzung und für die Strafbemessung sind. Danach gehört zum notwendigen Inhalt eines Verhandlungsbeschlusses die spruchmäßige Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstplichtverletzung gesehen wird. Er muss eine so hinreichende Substantiierung enthalten, dass dem Beamten eine sachgerechte Verteidigung möglich und die - an den Inhalt und Umfang der Anschuldigung gebundene - Disziplinarkommission in der Lage ist, den in bestimmter Hinsicht erhobenen Vorwürfen nachzugehen, ohne genötigt zu sein, aus einem allgemeinen Sachverhalt das herauszufiltern, was als konkrete Verletzung der Dienstplichten in Betracht kommt. (VwGH 19.12.2002, 2002/09/0128, mit Hinweis auf E 16. Juli 1992, 92/09/0016, und B 1. Juli 1998, 97/09/0095, jeweils mit weiteren Nachweisen).

### 3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss der DK zu den im Spruch angeführten Vorwürfen ein Disziplinarverfahren gegen den BF einzuleiten.

Der BF vertritt die Meinung, dass sich aus den vorliegenden Beweismitteln - im Wesentlichen dem polizeiärztlichen Befund über seine Dienstunfähigkeit vom 19.04.2018 und dem psychologischen Gutachten vom 04.05.2018, der Einleitung des Ruhestandversetzungsverfahrens und der Aussage seiner Frau vom 31.03.2018 - die Notwendigkeit für die DK ergeben hätte, vor Entscheidung über die Einleitung des Disziplinarverfahrens, von Amts wegen ein psychiatrisches Gutachten zur Klärung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit (Schuldfähigkeit) einzuholen.

Dazu ist festzustellen, dass die DK nicht - positiv - zu prüfen hat, ob eine schuldhaftige Dienstplichtverletzung begangen wurde, sondern - negativ - zu erheben, ob nicht ein Grund für die Einstellung des Verfahrens vorliegt der eine Bestrafung ausschließt. Es handelt sich dabei um eine Entscheidung im Verdachtsbereich (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 567).

Gem. der zitierten ständigen Rsp des VwGH sind in dieser Phase des Disziplinarverfahrens nur offenkundige Einstellungsgründe gem. § 118 BDG zu beachten.

Der VwGH hat betreffend die Feststellung der Schuldfähigkeit im Erkenntnis vom 04.04.2001,98/09/0137 Folgendes ausgeführt (Hervorhebung durch BVwG):

"Das Vorliegen oder Nichtvorliegen dieses Schuldausschließungsgrundes hat die Disziplinarbehörde gemäß (dem nach § 105 Z 1 BDG 1979 anwendbare) § 45 Abs. 2 AVG nach freier Beweiswürdigung zu beurteilen. Ob zum Zeitpunkt der Begehung der Dienstplichtverletzung von einer mangelnden Zurechnungsfähigkeit auszugehen ist, ist eine Rechtsfrage, die - wenn objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen eines derartigen Zustandes vorliegen - von den Disziplinarbehörden mit Hilfe eines ärztlichen Sachverständigen zu lösen, wobei in der Regel die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie erforderlich sein wird (vgl. hierzu auch das zum Bereich des LDG 1984 ergangene hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 1989, Zl. 89/09/0023). Wie das Beweisverfahren im AVG ist auch jenes im Disziplinarverfahren unter anderem vom Grundsatz der materiellen Wahrheit, dass die Behörde den wirklichen, entscheidungserheblichen Sachverhalt festzustellen hat, getragen. Im Disziplinarverfahren gibt es - wie im Strafprozess - keine formelle Beweislast der Parteien. Eine Schuldvermutung besteht im Disziplinarrecht nicht. Kann dem Beamten die schuldhaftige Begehung einer Dienstplichtverletzung nicht nachgewiesen werden, so ist er - nach dem Grundsatz ‚in dubio pro reo‘ - nicht zu bestrafen (vgl. § 118 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979; sowie Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, zweite Auflage 1996, Seite 361). Bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld des einer Dienstplichtverletzung verdächtigen Beamten gilt - auch im Disziplinarverfahren - die Unschuldvermutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. April 1987, Zl. 86/09/0134, in Slg. NF Nr. 12461/A)."

In VwGH 14.10.2016, Ra 2016/09/0079 hat er ausgeführt: "Die Frage des Vorliegens einer Beeinträchtigung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit zu den relevanten Tatzeiten stellt eine medizinische Frage dar, die nicht ohne Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens geklärt werden darf. Eine solche Frage kann nicht ohne Sachkenntnis und bloß aufgrund eigener Wahrnehmungen umfassend beantwortet werden (vgl. E 23. Mai 2013, 2012/09/0110; E 29. November 2007, 2005/09/0155; E 19. Dezember 1996, 95/09/0153)."

Im gegenständlichen Fall liegt zwar ein Gutachten einer Psychologin vor, dass der BF aufgrund seiner psychischen Probleme nicht arbeitsfähig ist und kommt auch der Polizeiarzt zu dieser Ansicht, das Gutachten sagt aber nichts über die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit aus. Die Meinung der Ehefrau ist in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht

relevant, da sie diesbezüglich keinen medizinischen Sachverstand aufweist.

Aus einer nicht gegebenen Dienstfähigkeit des Beschuldigten lässt sich noch nicht die Diskretions- und Dispositionsunfähigkeit gemäß § 11 StGB zum Zeitpunkt der Tat ableiten. (vgl. zum umgekehrten Fall: VwGH 30.06.1994, 93/09/0159).

Offensichtliche Einstellungsgründe nach § 118 BDG sind vor dem dargestellten Hintergrund nicht ersichtlich und ist von der DK ein Gutachten ein zur Lösung der Rechtsfragen der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit einzuholen, um die Schuldfrage zu klären.

Die Klärung der Schuldfrage ist - sofern diese nicht offensichtlich nicht vorliegt, was hier nicht der Fall ist, weil dazu noch ein Gutachten erforderlich ist - wiederum keine Frage die schon im Einleitungsverfahren zu lösen ist. Der DK ist daher kein Vorwurf zu machen, wenn sie vor Erlassung des Einleitungsbeschlusses, die Schuldfrage noch nicht abschließend geklärt hat.

Zusammengefasst liegt eine Rechtswidrigkeit iSd Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aus den vom BF angeführten Gründen nicht vor, sodass gem. § 28 Abs. 2 VwGVG die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. Auf die dargestellte Judikatur darf verwiesen werden.

### **Schlagworte**

ärztlicher Sachverständiger, außerdienstliches Verhalten, Dienstfähigkeit, Dienstpflichtverletzung, Diskretions- und Dispositionsfähigkeit, Disziplinarverfahren, Einleitungsbeschluss, gefährliche Drohung, Polizist, Randalieren, Verdachtsgründe, Vertrauensschädigung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W208.2205437.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

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