

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/2/18 94/09/0344

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.02.1998

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## **Norm**

BDG 1979 §43 Abs1;  
BDG 1979 §43 Abs2;  
BDG 1979 §91;  
StVO 1960 §5 Abs2;  
StVO 1960 §99 Abs1 litb;  
StVO 1960 §99 Abs1;  
VStG §31 Abs2;  
VStG §5 Abs1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß, Dr. Fuchs, Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Kurt K in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 12. September 1994, Zl. 80/8-DOK/94, betreffend Schuldspruch ohne Strafe in einem Disziplinarverfahren, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.890,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er versieht seinen Dienst im Bereich des Landesgendarmeriekommmandos für Salzburg.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, seine Dienstpflchten hinsichtlich der §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 1 BDG 1979 insofern verletzt zu haben, als er einen Alkotest verweigert und damit einen verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestand

gesetzt habe. Der Beschwerdeführer habe am 21. Oktober 1993 um ca. 23.10 Uhr einen Verkehrsunfall verursacht, indem er auf zwei im Halteverbot abgestellte Fahrzeuge aufgefahren sei. Bei der Unfallaufnahme habe der Beschwerdeführer die Vornahme des Alkotests verweigert, obwohl durch die einschreitenden Beamten Symptome einer Alkoholisierung in Form von Mundgeruch durch Alkohol wahrgenommen worden seien. Der Beschwerdeführer sei nach § 5 StVO bei der Bezirkshauptmannschaft angezeigt worden (diese habe am 4. November 1993 den Entzug der Lenkerberechtigung für die Dauer von vier Wochen verfügt). Von der Bezirkshauptmannschaft sei der Beschwerdeführer am 23. November 1993 mittels Straferkenntnisses wegen Übertretung gemäß den § 99 Abs. 1 lit. b und 5 Abs. 2 StVO zu einer Geldstrafe von S 10.000,-- rechtskräftig verurteilt worden. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung im Sinn des § 91 BDG 1979 begangen. Es werde über ihn gemäß § 126 Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 3 BDG 1979 als Disziplinarstrafe nach § 92 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 eine Geldbuße in der Höhe von S 3.000,-- verhängt.

In der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides wird ausgeführt, die im Schulterspruch enthaltenen Tatsachen seien nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung als erwiesen anzunehmen gewesen. Da der Beschwerdeführer kurz vor dem Unfall laut seinen Aussagen einen halben Liter Most während einer Jause zu sich genommen habe, hätten die einschreitenden Beamten während der Unfallaufnahme beim Beschwerdeführer einen Alkoholgeruch festgestellt, worauf ein Alkotest verlangt worden sei, den der Beschwerdeführer aber abgelehnt und damit einen verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestand gesetzt habe.

Zur "rechtlichen Begründung" verweist die Behörde erster Instanz auf die Pflicht des § 43 Abs. 2 BDG 1979. Es genüge, daß durch ein (auch außerdienstliches) Verhalten des Beamten das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben beeinträchtigt werde. Nach Ausführungen zu dem weiters angelasteten Weisungsverstoß nach § 44 Abs. 1 BDG 1979 wird im Bescheid festgestellt, wenn ein Gendarmeriebeamter, dem "kraft Gesetzes und interner Weisungen ein besonders vorschriftengetreues Verhalten vorgeschrieben" sei, und zu dessen dienstlichen Obliegenheiten die Beobachtung und Überwachung straßenverkehrsrechtlicher Normen zähle, selbst gegen grundlegende Bestimmungen dieser Rechtsvorschriften verstöße (deshalb auch verwaltungsbehördlich bestraft werde), beeinträchtige er zweifellos das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben.

"Zur Disziplinarstrafe" wird im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis unter Bezugnahme auf § 95 BDG 1979 die Ansicht vertreten, verwaltungsstrafrechtlich sei im Fall des Beschwerdeführers nur ein Teil des "disziplinären Sachverhaltes" - nämlich die Übertretung nach § 5 Abs. 2 bzw. § 99 Abs. 1 lit. b StVO - abgeurteilt worden. Durch die als erwiesen anzusehende Tathandlung habe der Beschwerdeführer die ihm gemäß den §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 1 BDG 1979 auferlegten Dienstpflichten verletzt. Die Disziplinarkommission halte die ausgesprochene Disziplinarstrafe "gerade noch für ausreichend, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten". Als mildernd sei die bisherige "absolute disziplinäre Unbescholtenheit bzw. Straflosigkeit, die Geständigkeit sowie die in der mündlichen Disziplinarverhandlung gezeigte Einsicht gegenüber seinem Fehlverhalten, weiters die bisher immer wieder gezeigte verlässliche und ausgezeichnete Dienstleistung," zu werten. Erschwerend sei der Umstand, daß der Beschwerdeführer gerade jene Vorschriften verletzt habe, zu deren Überwachung er im Dienst berufen sei. Auch sei im Interesse der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben von einem Gendarmeriebeamten ein besonders vorbildliches Verhalten zu erwarten.

Der Beschwerdeführer habe sich in der mündlichen Disziplinarverhandlung schuldig und im Sinn des Verhandlungsbeschlusses einsichtig bekannt, eine Dienstpflichtverletzung begangen zu haben. Er habe dies aber auf eine emotionelle Überreaktion, hervorgerufen durch seinen Gesundheitszustand in Verbindung mit Medikamenten und einer kleinen Menge Alkohol, zurückgeführt. Als Schuldform werde von der Disziplinarkommission "fahrlässig" angenommen.

Gegen das Erkenntnis der Disziplinarkommission erhoben sowohl der Disziplinaranwalt (wegen zu geringen Strafausmaßes) als auch der Beschwerdeführer Berufung.

Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Berufung gegen seine Bestrafung (auch) nach § 44 Abs. 1 BDG 1979 und weiters dagegen, daß die Behörde erster Instanz das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1990, 90/09/0110, (wonach keine Berechtigung zu einer zusätzlichen disziplinären Bestrafung bestehe, wenn ein nicht im Dienst befindlicher Exekutivbeamter der Aufforderung, sich einem Alkotest zu unterziehen, nicht nachkomme) in ihre

Überlegungen nicht einbezogen habe. Der Beschwerdeführer habe sich zum Zeitpunkt des angelasteten Vorfalls außer Dienst und in Civil befunden, wobei dies weder im Spruch noch in der Bescheidbegründung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses festgestellt worden sei. Dem Disziplinarerkenntnis fehle außerdem jeder Hinweis darauf, wodurch der Verkehrsunfall verursacht worden sei, vor allem jener Umstände - starker Regen und Blendung durch einen entgegenkommenden PKW -, die zu dem Unfall geführt hätten. Der Beschwerdeführer habe auch nicht zugegeben, eine Dienstpflichtverletzung begangen zu haben, er habe lediglich außer Streit gestellt, die Atemluftprüfung verweigert zu haben.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Disziplinaranwaltes ab. Der Berufung des Beschwerdeführers gab sie insoweit teilweise Folge, als sie ihn zwar für schuldig erkannte, seine Dienstpflichten (nur mehr) gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 schuldhaft im Sinn des § 91 BDG 1979 verletzt zu haben, indem er am 22. Oktober um 00.05 Uhr nach einem Verkehrsunfall mit Sachschaden die Atemluftüberprüfung verweigert habe, über den Beschwerdeführer aber gemäß § 95 Abs. 3 i.V.m. § 115 BDG 1979 keine Strafe verhängte.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gibt die belangte Behörde das Disziplinarerkenntnis erster Instanz und die Berufungsschriften wieder. Danach führt sie aus, nach den Bestimmungen der §§ 99 Abs. 1 lit. b und 5 Abs. 2 StVO begehe derjenige, der sich bei Vorliegen der im § 5 StVO bezeichneten Voraussetzungen weigere, seine Atemluft auf Alkohol untersuchen zu lassen, eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe von S 8.000,-- bis zu S 50.000,-- im Uneinbringlichkeitsfall mit Arrest von einer bis zu sechs Wochen, zu bestrafen sei. Dies sei dieselbe Strafdrohung wie für die Inbetriebnahme und das Lenken eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand gemäß § 5 Abs. 1 StVO i.V.m. § 99 Abs. 1 lit. a StVO. Ein solches Verhalten, nämlich das Lenken eines KFZ in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand, habe der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise im Erkenntnis vom 15. April 1985, 84/12/0229, als Verletzung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 gewertet. Auch im Erkenntnis vom 18. Oktober 1990, 90/09/0110, spreche der Verwaltungsgerichtshof in einem solchen Fall von einer Dienstpflichtverletzung. § 43 Abs. 2 BDG 1979 betreffe nicht nur das Verhalten im Dienst, sondern auch außerdienstliches Verhalten, wenn Rückwirkungen auf den Dienst entstünden. Daß bei einem Exekutivbeamten, der sich rechtswidrig verhalte, Rückwirkungen auf den Dienst zu erwarten seien, "liegt auf der Hand". Der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18. Oktober 1990, 90/09/0110, vertretenen Ansicht, wonach ein Exekutivbeamter allein durch die Verweigerung eines Alkoholtestes nicht ein Verhalten setze, das das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erschüttere, könne sich die belangte Behörde nicht anschließen. Die Tatsache, daß für alkoholisiertes Lenken eines Fahrzeuges und für die Verweigerung des Alkomattestes dieselbe Strafdrohung normiert sei, lasse nur den Schluß zu, daß der Gesetzgeber auch jene Fahrzeuglenker habe erfassen wollen, die im Wissen über ihre strafbare Alkoholbeeinträchtigung den in Rede stehenden Test verweigerten. Es werde nicht verkannt, "daß es auch andere Gründe für die Verweigerung des Alkomattestes geben kann und gibt, wie beispielsweise die irrtümliche Annahme des KFZ-Lenkers, die Toleranzgrenze des Alkoholkonsums vor Antritt der Fahrt überschritten zu haben; oder auch, weil es der Beanstandete vorzieht, wegen Verweigerung des Alkotests und nicht wegen erwiesenen alkoholisierten Lenkens bestraft zu werden, bis hin zu einer irrationalen Verweigerung des - sofern vorgenommen - ohnehin negativ ausfallenden Alkotests". Die Verweigerung liege in der Entscheidungsfreiheit des "Beanstandeten", der hiefür aber die rechtlichen Folgen zu tragen habe. Der Gesetzgeber habe mit der Verweigerung des Alkotests auch keine gesetzliche Vermutung der Alkoholisierung oder Alkoholbeeinträchtigung verknüpft. Auf jeden Fall habe der Gesetzgeber aber durch die Strafnorm des § 99 Abs. 1 lit. b StVO kundgetan, daß dieses Verhalten vom Gesetzgeber und der "dahinterstehenden Gesellschaft als unerwünscht und unrecht" angesehen werde. Es handle sich um ein Ungehorsamsdelikt. Ein Exekutivbeamter, zu dessen Rechten und Aufgaben es gehöre, die Einhaltung der Rechtsordnung zu überwachen, erschüttere das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben, wenn er selbst die Rechtsordnung verletze. Wegen "der inhaltlichen Nähe" der Straftatbestände des § 99 Abs. 1 lit. a und b StVO werde die Bevölkerung geneigt sein, anzunehmen, daß jemand der den Alkomattest verweigere, dies tue, weil er alkoholisiert sei. Insoweit eine Ahndung des Verhaltens nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 in Betracht komme, liege ein disziplinärer Überhang immer vor, weil diese Bestimmung auf einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt abstelle, der von keinem Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen werde. Durch die Verweigerung der Atemluftprobe habe der Beschwerdeführer nicht nur die Bestimmung der StVO, sondern auch § 43 Abs. 2 BDG 1979 verletzt. Dem Beschwerdeführer sei allerdings darin beizupflichten, daß eine gleichzeitige Verurteilung wegen Verletzung des § 44 Abs. 1 BDG 1979 unzulässig sei (die dazu von der Behörde erster Instanz herangezogenen Normen seien "schon durch

die Nennung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 inhaltlich abgedeckt"). Das Verhalten des Beschwerdeführers sei geeignet gewesen, das Vertrauen der Allgemeinheit im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 zu erschüttern, wenn auch "die Umstände es erlauben, die Schwere der Dienstpflichtverletzung wegen der geringeren Folgen im Einzelfall als geringer einzustufen". Es sei nur die Verweigerung des Alkommattestes und nicht auch die Verursachung des Verkehrsunfalles als Dienstpflichtverletzung angesehen worden. Angesichts "der besonderen Umstände des Falles und der ausgezeichneten Dienstbeschreibung" des Beschwerdeführers gehe die belangte Behörde davon aus, daß dem Beschwerdeführer durch die Verwaltungsstrafe und den Schulterspruch im Disziplinarverfahren das Unrecht seines Handelns genügend vor Augen geführt werde, um ihn von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Es sei daher im Sinne des § 95 Abs. 3 und des § 115 BDG 1979 ein Absehen von der Strafe ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich.

In der Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 91 BDG 1979 ist der Beamte, der schulhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach diesem Abschnitt (das ist der 9. Abschnitt des BDG 1979) zur Verantwortung zu ziehen.

Nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

§ 5 Abs. 2 StVO (in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung vor der 19. StVO-NovelleBGBl. Nr. 518/1994) ermächtigt Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht, die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen, wenn vermutet werden kann, daß sich diese Personen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden.

Der Zweck der Atemluftprobe besteht darin, die Vermutung einer Alkoholbeeinträchtigung entweder zu entkräften oder zu erhärten, wobei im letzteren Fall weitere Untersuchungsmethoden vorgesehen sind (§ 5 Abs. 4 und 6 StVO), die die Frage der tatsächlichen Alkoholbeeinträchtigung endgültig klären sollen.

Die bloße Weigerung, die Atemluft unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 StVO untersuchen zu lassen, verletzt § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 1979, 1781/77 = Slg. Nr. 9898/A). Die Strafe für die Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung des § 99 Abs. 1 lit. b StVO ist eine Ungehorsamsstrafe, bei der die Frage der Alkoholbeeinträchtigung nicht maßgeblich ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Mai 1980, 226/80 = Slg. Nr. 10135/A, m.w.N.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 18. Oktober 1990, 90/09/0110, zum Ausdruck gebracht, daß ein nicht im Dienst befindlicher Exekutivbeamter, der der Aufforderung seiner Kollegen, sich einem Alkoholtest zu unterziehen, nicht nachkomme, damit allein nicht ein Verhalten setze, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erschüttere. Es sei daher auch im Sinne des § 95 Abs. 1 BDG 1979 von einer zusätzlichen disziplinären Verfolgung abzusehen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese - auf die Rechtslage vor der Einführung der ausdrücklichen Verpflichtung, sich der Untersuchung der Atemluft zu unterziehen (durch § 5 Abs. 2 letzter Satz StVO i.d.F. der 19. StVO-Novelle, BGBl. Nr. 518/1994), abstellende - Beurteilung in jedem Fall aufrecht zu erhalten ist. Der im Beschwerdefall zu würdigende Sachverhalt rechtfertigt hingegen keine Subsumtion unter § 43 Abs. 2 BDG 1979:

Bei der Prüfung, ob ein außerdienstliches Verhalten des Beamten den Dienstbezug nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 aufweist, ist ein strengerer Maßstab (nicht bloßes geringfügiges Fehlverhalten) anzulegen als bei dienstlichem Verhalten. Dies folgt aus der mit dem Wortlaut zu vereinbarenden Absicht des Gesetzgebers, die disziplinarrechtliche Verantwortung des Beamten für den außerdienstlichen Bereich (Freizeitverhalten) einzuschränken (vgl. dazu m.w.N. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 1995, 93/09/0418). Nicht jedes (etwa verwaltungsstrafrechtlich) verpönte Verhalten, das ein Beamter außerhalb des Dienstes zu verantworten hat, bedeutet eine Verletzung des § 43 Abs. 2 BDG 1979. Da die Prüfungsmaßstäbe aus disziplinarrechtlicher Sicht durchaus unterschiedlich gegenüber jenen sind, die aus strafrechtlicher Sicht zur Anwendung gelangen, ist es nicht allein von

entscheidender Bedeutung, ob laut belangerter Behörde für das Verweigern eines Alkoholtestes verwaltungsstrafrechtlich derselbe Strafrahmen nach § 99 Abs. 1 StVO zur Anwendung gelangt, wie für das - auch in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes regelmäßig als disziplinarrechtlich verfolgbar gewertete - Lenken eines Fahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (dazu, daß derjenige, der einen Alkoholtest verweigert, die dadurch für ihn verursachte Verschlechterung der Beweislage in bezug auf eine bei ihm vorhandene Alkoholisierung hinnehmen muß, siehe etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Mai 1980, 226/80 = Slg. Nr. 10135/A).

§ 99 Abs. 1 lit. b StVO stellt verwaltungsstrafrechtlich - aus Gründen der Verkehrssicherheit - ein Verhalten unter Sanktion, das (wie auch im angefochtenen Bescheid ausgeführt) aus verschiedenen Gründen gesetzt sein kann. Nach den im Disziplinarerkenntnis der Behörde erster Instanz wiedergegebenen Angaben des Beschwerdeführers resultierte dessen Alkoholgeruch, der ein Vorgehen nach § 5 Abs. 2 StVO rechtfertigte, aus der Konsumation von einem halben Liter Most während einer Jause. Die Verweigerung der Atemluftprobe sei auf eine emotionelle Überreaktion, hervorgerufen durch den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers "in Verbindung mit Medikamenten und einer kleinen Menge Alkohol" zurückzuführen gewesen. Bei dieser auch von der belangten Behörde in keiner Weise als unglaublich hingestellten Verantwortung des Beschwerdeführers kann aber nicht gesagt werden, daß mit dem verwaltungsstrafrechtlich geahndeten - außer Dienst gesetzten - Verhalten die Schwelle der disziplinarrechtlichen Relevanz im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 überschritten wäre. Bedenken an einer sachlichen Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben oder eine Vertrauensschädigung des Beschwerdeführers (dem die belangte Behörde im übrigen auch "besondere Umstände des Falles" und eine ausgezeichnete Dienstleistung zugesteht) werden dadurch noch nicht nahegelegt.

Die belangte Behörde hat damit zu Unrecht einen Verstoß des Beschwerdeführers gegen § 43 Abs. 2 BDG 1979 angenommen, sodaß sich der unter Bedachtnahme auf § 95 und § 115 BDG 1979 erfolgte "Schuldspruch ohne Strafe" als rechtswidrig erweist.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers

BGBI. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1994090344.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

**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)