

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/26 W208 2228523-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.08.2020

## Entscheidungsdatum

26.08.2020

## Norm

BDG 1979 §117

BDG 1979 §134 Z2

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §91

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W208 2228523-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Mag. Klaus HEINTZINGER gegen das Disziplinerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres, Senat 2, vom 27.12.2019, GZ BMI-42076/0020-DK-Senat 2/2019 mit dem eine Geldstrafe iHv € 1.500,-- ausgesprochen wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Der nunmehr im Ruhestand befindliche GrInsp XXXX hat am 19.04.2018,

1. um 16.20 Uhr XXXX ., XXXX , in zivil und außer Dienst das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XXXX in alkoholisiertem Zustand nach dem Genuss von drei Bier und einigen Stamperln Schnaps (der Alkoholvortest um 16.28 Uhr ergab einen Wert von 0,76 mg/l bzw 1,52 Promille) gelenkt, was dazu führte, dass ihm der private Führerschein und in der Folge die dienstliche Fahrtberechtigung entzogen wurde;

2. im Zuge der im Spruchpunkt 1 angeführten Verkehrskontrolle gegenüber dem einschreitenden Beamten GrInsp XXXX folgende in aggressiven Ton vorgetragene Äußerungen getätigt:

, [ob] er ihn ficken wolle‘,

„[dass] er einen Scheißdreck zu sagen habe‘;

„Du bist ein Sautrottler, das ist alles, was ich dazu sage, du Gsicht‘.

Er hat gemäß § 91 BDG schuldhaft

zu Spruchpunkt 1 seine Dienstpflicht gemäß § 43 Abs 2 BDG verletzt, wonach er in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt und

zu Spruchpunkt 2 seine Dienstpflicht gemäß § 44 Abs 1 BDG iVm § 2 der Dienstordnung vom 23.01.2013, GZ: P4/444849/1/2012 verletzt, wonach der Beamte die Weisungen seiner Vorgesetzten zu befolgen hatte, dass er innerhalb und außerhalb des Dienstes sich als Polizeibeamter so zu verhalten hat, dass er die Achtung und das Vertrauen der Bevölkerung erwirbt und wahrt.

Über ihn wird gemäß § 134 Z 2 BDG eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,-- (in Worten: fünfhundert) verhängt.

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

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

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) stand zum Tatzeitpunkt in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Exekutivbeamter der Landesverkehrsabteilung, wobei er die Hälfte der Zeit für seine Tätigkeit als Personalvertreter dienstfreigestellt war.

2. Am 06.09.2018 erstattete die Dienstbehörde Disziplinaranzeige an die Disziplinarkommission (DK), der im Wesentlichen zugrunde lag, dass der BF sich am 19.04.2018, im Zuge einer Verkehrskontrolle in seiner dienstfreien Zeit, geweigert habe, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl der Verdacht bestanden habe, dass er sein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt habe. Darüberhinaus habe er sich bei der Amtshandlung gegenüber den einschreitenden Beamten unkooperativ und beleidigend verhalten (AS 3 und AS 97).

Der Anzeige waren ua eine Dienstbeschreibung (AS 9), der Aktenvermerk des die Amtshandlung leitenden Beamten (AS 11) sowie die Verwaltungsstrafanzeige (AS 21) beigelegt.

3. Am 18.09.2018 fasste die DK einen Einleitungsbeschluss in der Sache, worin auch festgestellt wurde, dass aufgrund der notwendigen Einholung der Zustimmung gemäß § 28 PVG die Verjährung von 04.07.-31.08.2018 gehemmt gewesen sei.

4. Bereits am 20.07.2018 wurde über den BF von der zuständigen Landespolizeidirektion eine Verwaltungsstrafe iHv € 1.600,-- zuzüglich Verfahrenskosten von € 160,-- wegen Verletzung des § 99 Abs 1 lit b iVm § 5 Abs 2 StVO verhängt. Die dagegen eingebrachte Beschwerde beim zuständigen LVwG wurde von diesem mit Erkenntnis vom 04.10.2019 abgewiesen, wogegen der BF eine außerordentliche Revision einbrachte.

5. Am 16.12.2019 fand eine mündliche Verhandlung vor der DK statt, die mit folgendem Disziplinarerkenntnis endete (Auszug aus dem Spruch der schriftlichen Ausfertigung, datiert mit 27.12.2019, dem Rechtsvertreter des BF am 08.01.2020 zugestellt):

„[...] beschlossen gegen GrInsp XXXX wegen des Verdachtes,

1. er hat am 19.04.2018, um 16.20 Uhr XXXX ., XXXX , in zivil und außer Dienst das Fahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen XXXX in vermutlich alkoholisiertem Zustand gelenkt und in weiterer Folge die Durchführung des Alkotests verweigert, der Alkovortest um 16.28 Uhr ergab einen Wert von 0,76 mg/l.

Durch den daraus resultierenden Entzug der Lenkberechtigung für die Dauer von 6 Monaten ist die Dienstfähigkeit herabgesetzt und wurde der Beamte daher in der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit beeinträchtigt, da ihm auch untersagt war, ein Dienst- Kfz zu lenken,

2. er hat am 19.04.2018 im Zuge der oben angeführten Amtshandlung nach Aufforderung zum Alkotest gegenüber den einschreitenden Beamten sinngemäß folgende Äußerungen reagiert ob: ‚er ihn ficken wolle‘. Nachdem er vom

Beamten aufmerksam gemacht wurde, dass er vor der Durchführung des Alkomattestes nichts trinken dürfe, sinngemäß erwiderte,

dass ‚er (der Beamte) einen Scheißdreck zu sagen habe‘ und zum Trotz aus der Wasserflasche trank.

Weiters, dass er Personalvertreter bei der Landesverkehrsabteilung sei und es Grlnsp/E2b XXXX ‚auf ihn abgesehen habe und er wohl ein Blauer sei‘ während er einen Kalender der ‚Fraktion christlicher Gewerkschafter Kalender‘ hervorholte und den Beamten mit den Worten: ‚Du bist ein Sautrottler, da ist alles, was ich dazu sage, du Gsicht‘, beschimpfte.

Zuletzt reagierte er nach Abnahme des Führerscheins auf die Amtshandlung mit den Worten: ‚Wir sehen uns schon noch einmal!‘

er hat dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 43 Abs. 2 BDG, § 44 Abs. 1 BDG i.V.m. § 2 der Dienstordnung vom 23.01.2013, GZ: P4/444849/1/2012, der Dienstanweisung ‚Allgemeine Polizeidienststrichlinie‘, GZ: P4/113730/1/2014 vom 19.05.2014, Pkt. II.2, ‚Auftreten‘ sowie der Dienstanweisung ‚Sprachgebrauch in der Exekutive‘, GZ: P4/452459/1/2012 vom 28.12.2012 i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen,

Über den Beschuldigten wird gemäß § 134 Zi 2 BDG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.500,- (in Worten: eintausendfünfhundert) verhängt.

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

In der rechtlichen Begründung wurde im Wesentlichen zum Verstoß gegen § 43 Abs 2 BDG das Folgende ausgeführt:

„Das Verhalten des Beschuldigten am 19.04.2018 während der Verkehrskontrolle entspricht - wie schon oben ausgeführt - nicht dem, was sich die Allgemeinheit - aber auch die Kollegenschaft - von einem Beamten der Exekutive erwartet. Es ist nicht tolerierbar, dass ein Polizist die eigenen Kollegen verbal attackiert, diese auch bedroht siehe die Aussage „wir sehen uns schon einmal“- auch wenn dies unter Alkoholeinfluss passiert ist. Polizisten kommen nur ihren eigentlichen Aufgaben nach, führen Verkehrskontrollen durch oder fahren zu angezeigten Verkehrsunfällen. Der Alltag eines Polizisten ist fast ausschließlich von Negativerlebnissen geprägt, sei es, dass es sich dabei um Drogendelikte, Einbrüche oder Raubüberfälle handelt. Positive Fallkonstruktionen stellen eher rühmliche Ausnahmen dar. Umso schockierender ist es für Polizisten, wenn nun die eigenen Kollegen bei Amtshandlungen einen mehr als negativen Eindruck hinterlassen. Dies wurde durch die Zeugenaussage des amts handelnden Kollegen nachvollziehbar und glaubwürdig bestätigt.

Gerade bei einem Beamten der Verkehrsabteilung, sohin einer Sonderabteilung der LPD XXXX , wird man besonders darauf Bedacht nehmen müssen - weil zu deren Sonderaufgaben die Einhaltung der Verkehrssicherheit gehört - unter anderem auch mit Schwerpunkt Alkoholisierung im Straßenverkehr, und der Beamte in weiterer Folge daher gegen Normen verstoßen hatte, zu deren Einhaltung er in dieser Sonderabteilung speziell geschult und zielgerichtet zur Vollziehung eingesetzt wird, wodurch der Dienstbezug bejaht wird.

Zum Vorbringen der Verteidigung hinsichtlich des Judikates des VwGH betreffend Verweigerung des Alkomattestes und dass dies keine Dienstpflichtverletzung darstellt wird seitens des Senates entgegengehalten, dass zwar Verweigerung an sich ein Recht ist, das jedem Staatsbürger zusteht. Vorliegendenfalls wurde jedoch dem Beschuldigten auch angelastet, dass diesem aufgrund des Entzuges der Lenkberechtigung auch die Berechtigung zum Lenken von Dienst KFZ entzogen wurde und damit die Dienstfähigkeit herabgesetzt und beeinträchtigt wurde.

Zur Rechtfertigung des Beschuldigten, dass er als Personalvertreter eine halbe Freistellung hätte und somit kein Dienst KFZ lenken musste, wird ausgeführt, dass schlussendlich der Dienstgeber mit der Zuerkennung der Fahrerlaubnis allgemein das Ziel verfolgt, allen Beamten jederzeit das Lenken eines Dienstkraftfahrzeuges zu ermöglichen. Daraus resultiert die Möglichkeit, erforderlichenfalls diese Fähigkeit jederzeit von jedem Beamten abrufen zu können.“

Zum ebenfalls vorgeworfenen Verstoß gegen § 44 Abs 1 BDG iVm der Dienstanweisung

„Sprachgebrauch in der Exekutive“ (die anderen im Spruch angeführten Weisungen wurden nicht mehr erwähnt) wurde lediglich angeführt:

„Gemäß § 44 Abs. 1 BDG hat der Beamte die Weisungen seiner Vorgesetzten zu befolgen. Das bedeutet, dass er sowohl die vom Bundesministerium für Inneres verlautbarten Erlässe, sowie auch die schriftlichen Befehle der zuständigen Landespolizeidirektion und schriftliche oder mündliche Befehle/Dienstaufträge seiner Vorgesetzten zu

befolgen hat. Gerade die Befolgung von Weisungen ist in einer Sicherheitsbehörde Voraussetzung dafür, eine dem gesetzlichen Auftrag entsprechende Erfüllung der sicherheits- und kriminalpolizeilichen Aufgaben zu garantieren. Wie auch die Disziplinaroberkommission (bis 13.12.2013) wiederholt entschieden hat, zählen Verletzungen der Dienstpflicht nach § 44 Abs. 1 BDG zu den schwerwiegenden Verfehlungen gegen die grundlegendsten Pflichten im Rahmen eines jeden Beamtenverhältnisses 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).

Der Disziplinarbeschuldigte hat gegen die oben angeführte Dienstanweisung verstoßen, indem er den amts handelnden Kollegen wiederholt beschimpft hat und sich unbeherrscht und aggressiv gegenüber den einschreitenden Beamten verhielt.“

Zur Strafbemessung ist dem Erkenntnis der DK im Kern zu entnehmen:

„Der Beamte hat zum einen den Alkomattest verweigert und zum anderen die einschreitenden Kollegen beschimpft.

Mildernd war die Vielzahl an Belobigungen und die gute Dienstbeschreibung.

Erschwerend kam hinzu, dass es sich um einen Beamten der Landesverkehrsabteilung und sohin der Sonderabteilung mit Schwerpunkt Verkehr handelte.

Insgesamt dürfe aber nicht außer Acht gelassen werden, dass die verhängte Disziplinarstrafe lediglich die Folge der seitens des Beschuldigten selbst zu verantwortenden Handlungen ist und eine noch größere vertretbare Milde der Disziplinarbehörde in der Öffentlichkeit und in der Kollegenschaft kein Verständnis findet. Spezialpräventive Erwägungen scheiden für den VwGH auch bei Bestrafung eines Ruhestandsbeamten nicht gänzlich aus, da auch den Beamten des Ruhestandes noch immer Pflichten treffen.“

6. Mit Schriftsatz vom 24.01.2020 brachte der BF gegen das oben angeführte Disziplinarerkenntnis innerhalb offener Frist Beschwerde gegen Schuldspruch und die Höhe der Strafe. Er beantragte ua einen Freispruch in eventu die Herabsetzung der Strafe auf eine angemessene Höhe.

7. Mit Schreiben vom 07.02.2020 (eingelangt beim BVwG am 13.02.2020) wurden die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens – ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen – von der DK dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

8. Am 23.07.2020 führte das BVwG eine Verhandlung durch bei der neben den Parteien die bei der Amtshandlung anwesenden vier Beamten als Zeugen einvernommen, diverse Beweismittel vorgelegt (unter anderem der Beschluss des VwGH vom 04.03.2020, Ra 2020/02/0034 mit dem die Revision gegen das die Verwaltungsstrafe bestätigende Erkenntnis des LVwG zurückgewiesen wurde) und die Handhabung des Alkomat demonstriert wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF (damals in der Landesverkehrsabteilung XXXX, Autobahn, Verkehrsüberwachung und die Hälfte der Zeit als Personalvertreter tätig) hat am 19.04.2018 um 16:56 Uhr in XXXX, XXXX, nach dem Genuss von drei Bier und einigen Stammerln (lt Angabe des BF -VHS 26) in seiner Freizeit sein Privatfahrzeug mit dem Kennzeichen XXXX gelenkt. Er wurde einer Verkehrskontrolle durch Kollegen unterzogen, die das Fahrzeug angehalten hatten, weil einer (GrInsp XXXX [im Folgenden: W]) wahrgenommen haben wollte, dass der BF während der Fahrt ein Mobiltelefon am Ohr hatte. Der BF gab sich bei der Amtshandlung als Kollege zu erkennen und bestritt – als ihm ein Organstrafmandat deswegen angeboten wurde - telefoniert zu haben.

Bei der Übergabe der Fahrzeugpapiere und des Führerscheins in einem Etui, indem sich auch der Polizeiausweis befand, kam es zu einer weiteren Meinungsverschiedenheit mit W, der verlangte, der BF möge die Fahrzeugpapiere selbst aus dem Etui nehmen, damit er sie kontrollieren könne. Der BF wollte dies nicht, weil sich die altersschwache Folie schon mit dem Ausweis verklebt hatte und die Gefahr bestand, dass sie beim Herausziehen reißen würde. Es kam zu einem mehrmaligem Hin- und Her, bis der BF schließlich entnervt den Führerschein aus der Folie gab und damit die Folie zerriss. Er warf ihn auf das Autodach. Ebenso breitete er – nachdem er aufgefordert wurde Warnweste und Pannendreieck vorzuweisen - eine Warnweste mit einem durchgestrichenen POLIZEI-Schriftzug auf dem Autodach aus.

Im Zuge der Anhaltung wurde routinemäßig vom Kollegen des W Insp XXXX (G) ein Alkoholvortest durchgeführt, der - überraschend für die Beamten, die keine Zeichen einer Alkoholisierung wahrgenommen hatten - 0,76 mg/l bzw 1,52 Promille ergab. Deshalb wurde eine Streife angefordert die einen Alkomat im Fahrzeug hatte.

Während der Wartezeit duzte und beschimpfte der BF den W und unterstellte ihm, er sei wohl ein „Blauer“ und wolle ihn „ficken“ und hätte es „auf ihn abgesehen“, weil er ein schwarzer Personalvertreter sei. Der W verbat sich das und sprach ihn - obwohl unter Kollegen auch bei Amtshandlungen unüblich - weiterhin mit Sie an. Der BF setzte sich in sein Auto und telefonierte mit Kollegen, die für ihn beim amtshandelnden W intervenieren sollten, dieser verweigerte aber das ihm vom BF gereichte Telefon anzunehmen und mit ihnen zu reden. Der BF trank in dieser Zeit auch aus einer mitgeführten Wasserflasche, obwohl er schon beim Griff danach von W darauf hingewiesen wurde, dass er das wegen des bevorstehenden Alkomattests nicht dürfe. Was der BF mit den Worten, dass „er [der W] einen Scheißdreck zu sagen habe“ „er [der W] ein „Sautrottel“ und „Gsicht“ sei, quittierte.

Nachdem, nach dem Schluck aus der Wasserflasche, 15 Minuten vergangen und in der Zwischenzeit zwei weitere Kollegen (Insp XXXX [WE] und RevInsp XXXX [H]) mit dem Alkomat eingetroffen waren, führte der BF einen ersten Blastest durch, bei dem er dem überraschten G, den hingehaltenen Alkomatschlauch aus der Hand nahm, das Mundstück mit dem Daumen zusätzlich festhielt und länger blies als notwendig (was auf einem Display mit Sternen symbolisiert wurde). Dieser erste gültige Blastest ergab 0,79 mg/l bzw 1,58 Promille.

Da die Alkomatgebrauchsanleitung (AS 423) einen zweiten gültigen Blastest fordert und W die Befürchtung hatte, der BF habe mit dem Daumen das Mundstück bewegt und damit den ersten Test manipuliert (was eigentlich durch technische Vorkehrungen im Gerät selbst auszuschließen war, weil bei einer erkannten Manipulation durch zu geringe Luftmenge ein ungültiges Testergebnis angezeigt wird [vgl 2.3. der Anleitung -AS 426: „Eine Microprocessor-Programmsteuerung sichert einen korrekten Messablauf und schließt Manipulationen aus.“]) beschloss W nunmehr den Schlauch des Alkomat während des zweiten Blastest selbst zu halten. Der BF verweigerte daraufhin - trotz Zureden der anderen Kollegen - mehrfach den Test durchzuführen, wenn er den Schlauch nicht selber halten dürfe, weil er es als nicht zumutbar, entwürdigend und rechtlich nicht notwendig erachtete, sowie seinerseits Manipulationen und damit einen ungültigen Test durch Bewegen des Mundstückes durch den W befürchtete. Er verlangte von den anderen anwesenden Kollegen dies zu bezeugen und notierte auf dem Teststreifen, anstatt diesen zu unterschreiben: „Mundstück wurde nicht in die Hand gegeben! Vor 4 Kollegen nicht verweigert. Alle anwesend! Mundstück nicht selber halten.“ (AS 421)

Die Verweigerung des zweiten Alkoholtests unter den von W gestellten Bedingungen wurde von W in der Folge als Verweigerung nach § 99 Abs 1 lit b StVO ausgelegt. Der BF wurde angezeigt und ihm der private Führerschein an Ort und Stelle abgenommen. Der BF kommentierte dies mit der Aussage „Wir sehen uns schon noch einmal!“ gegenüber W.

Die Berechtigung zum Lenken von Dienstfahrzeugen wurde ihm in der Folge am 23.04.2019 ebenfalls entzogen und erhielt er diese bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand am 01.08.2019 nicht wieder zurück, obwohl eine positive Stellungnahme seines Abteilungsleiters vom 31.10.2018 vorlag (VHS Beilage VI).

1.2. Die „dienstliche Tätigkeit“ des BF war durch die privaten Führerscheinabnahme beeinträchtigt, weil damit auch der Entzug der dienstlichen Fahrtberechtigung zwingend einherging. Er wurde von der LVA XXXX (Autobahn, Verkehrsüberwachung) abgezogen weil ein Einsatz als Fahrer eines Dienst-Kfz nicht mehr möglich gewesen wäre und verrichtete danach formal Dienst im Fachbereich LVA XXXX (Parkraumüberwachung). Er war dort aufgrund seiner Tätigkeit als Personalvertreter, Krankenständen und Urlauben keinen einzigen Tag im Dienst. Eine „herabgesetzte Dienstfähigkeit“ von 6 Monaten, durch Untersagung der Lenkung eines Dienstfahrzeuges, lag jedoch nicht vor.

1.3. Der B hat am 20.07.2018 wegen Verletzung des § 99 Abs 1 lit b iVm§ 5 Abs 2 StVO (=Verweigerung einer Atemluftuntersuchung) eine Geldstrafe von € 1.600,- zuzüglich € 160,- Verfahrenskosten (insgesamt € 1.760,-) bekommen, welche vom LVwG WIEN mit Erkenntnis vom 04.10.2019 bestätigt wurde. Die ao Revision dagegen wurde vom VwGH zurückgewiesen (VHS Beilage V). Den privaten Führerschein erhielt er erst wieder am 19.10.2018, nach Erfüllung der gesetzlich dafür erforderlichen - und mit Kosten von rund € 3.500,- verbundenen - Voraussetzungen (Nachschulung, verkehrspsychologisches Gutachten - VHS 8) zurück.

Die Anzeige wegen Telefonierens am Steuer wurde im Zweifel eingestellt (AS 261).

1.4. Der BF ist seit 1988 bei der Polizei und seit 1997 in der Landesverkehrsabteilung. Seit 2008 ist er gewerkschaftlich tätig und war dafür die Hälfte seiner Dienstzeit dienstfreigestellt. Bis 2017 hat er in der anderen Hälfte seiner Dienstzeit noch Streifendienst im Außendienst geleistet und dabei abwechselnd mit seinen Kollegen auch ein Dienstfahrzeug gelenkt. Ab 2017 hat er pro Jahr rund 10 Sonntagsdienste im Streifendienst (diese jedoch an der Dienststelle, wo er den Funk gemacht und für die Kollegen im Außendienst gekocht hat) geleistet, in der übrigen Zeit hat er auch Urlaubsvertretungen für andere Personalvertreter geleistet. Er ist – mit Ausnahme der gegenständlichen rechtskräftigen Verwaltungsstrafe – unbescholten und hat sich auch strafrechtlich und disziplinarrechtlich nichts zu Schulden kommen lassen. Sein unmittelbarer Vorgesetzter stellte ihm eine positive Dienstbeschreibung aus (AS 9). Seit 01.08.2019 ist er krankheitshalber im vorzeitigen Ruhestand (VHS 5).

Er verfügt über einen Ruhebezug von € 2.078,- (brutto; netto € 1.573,-) und hat noch Sorgepflichten für einen 1999 geborenen Sohn von € 50,- im Monat. Darüber hinaus fallen Behandlungskosten von rund € 100,- und Wohnungskosten von € 800,- bis € 1.000,- im Monat an (Mietwohnung, Versicherungen, Telekommunikation, vgl VHS 5).

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu 1.3. und 1.4. sind unstrittig und basieren auf den glaubhaften Angaben des BF in der Verhandlung (VHS) sowie den in Klammern angeführten Aktenteilen (Aktenseiten – AS).

2.2. Zu 1.2. hat die DK eine Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit und eine herabgesetzte Dienstfähigkeit von 6 Monaten festgestellt (Spruchpunkt 1).

Die Feststellung der Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit ergibt sich aus dem Wechsel von der LVA XXXX (Autobahn, Verkehrsüberwachung) zum Fachbereich LVA XXXX (Parkraumüberwachung). Diese erfolgte durch Anordnung seines Abteilungsleiters vom 19.04.2018 und steht ihm Zusammenhang mit der Untersagung des Lenkens eines Dienst-KFZ, die wiederum eine Folge der Abnahme des privaten Führerscheins war (Anordnung - AS 45, Aussage des BF und des Disziplinaranwaltes – VHS 6 und 7).

Dass er bei der Parkraumüberwachung aufgrund seiner Tätigkeit als Personalvertreter, Krankenständen und Urlauben keinen einzigen Tag im Dienst war und auch bei der Autobahn-Verkehrsüberwachung ab ca 2017 nicht mehr auf der Straße war (Aussage des BF – VHS 6) ändert nichts daran, dass er aufgrund des Entzugs der Berechtigung zum Fahren mit Dienst-KFZ in seiner dienstlichen Tätigkeit als Exekutivorgan der Verkehrsabteilung beeinträchtigt war, weil ihm deshalb – auch bei Bedarf - keine Weisung erteilt werden hätte können ein Dienst-KFZ zu lenken.

Für die von der DK festgestellte Herabsetzung der Dienstfähigkeit von 6 Monaten fanden sich hingegen keine Anhaltspunkte. Seine Exekutivdienstfähigkeit war nach einer Stellungnahme des Polizeiarztes vom 11.06.2018 gegeben (AS 60 - „[...] weiterhin voll und uneingeschränkt exekutivdienstfähig [...]).

2.3. Zu 1.1 bestreitet der BF nicht, dass von Anfang an eine aggressive bzw emotionale Stimmung bei der Amtshandlung geherrscht habe, weil er sich zu Unrecht dem Vorwurf des Telefonierens mit einem Mobiltelefon ausgesetzt sah und sich die Stimmung nach der Weigerung des W den Führerschein im Etui anzunehmen und ihm das Mundstück auch bei der zweiten Alkomatkontrolle selbst halten zu lassen noch verschlechtert hatte (VHS 28). Es haben auch drei Zeugen (VHS 9, 15, 21) ausgesagt, dass der BF seine Kollegeneigenschaft und Personalvertreterfunktion hervorgekehrt hat, woraus sich schlüssig ergibt, dass er sich offenbar eine Sonderbehandlung erwartet hat. Bezeichnend ist hier die Aussage des Zeugen Insp WE, es sei ihm Raum gestanden, dass sie die „Kollegenschweine“ seien, weil der Vortest gemacht worden sei (VHS 21). Das wurde auch durch die Aussage des BF selbst unterstrichen. Er habe gesagt, „warum, er ihn ficken wolle“ (VHS 26) für ihn sei das normaler Sprachgebrauch. Die Aussage, dass W „einen Scheißdreck zu sagen“ hätte und er (der W) ein „Sautrottel“ sei, wurde vom BF bestritten und gab der BF dazu an, er habe, dass zu sich selbst gesagt. Das ist aber angesichts der beschriebenen generell aggressiven Stimmung, des Ablaufs der Amtshandlung und der Aussagen insbesondere der Zeugen W und G nicht glaubhaft, die Gegenteiliges, wenngleich mit unterschiedlichen Worten ausgesagt haben (VHS 13: „Die Aggression ist von ihm [gemeint der BF] ausgegangen“; VHS 18 sinngemäß: „Aus dem Kontext schließe ich aus, dass er das zu sich selbst gesagt hat“; VHS 22: „Soweit ich mich erinnern kann, hat es [gemeint die Kraftausdrücke] schon gegen den Kollegen W gerichtet.“; VHS Beilage IX, Seite 3: „Der Tonfall war aufbrausend und das Gesprächsklima schlecht“; AS 13, 241). Dass Teile des konkreten Wortlautes seit dem Vorfall im April 2018 allen Zeugen nicht mehr präsent sind, ist durch den Zeitablauf erklärbar und ist die Tatsache, dass die Zeugen (selbst der Hauptbelastungszeuge W) Erinnerungslücken einräumen

ein Hinweis darauf, dass die Aussagen so gefallen sind, wie sie W in seinem Aktenvermerk vom 10.04.2018 (AS 11) unmittelbar nach dem Vorfall angegeben hat und wie sie letztlich auch in die Anzeige Eingang fanden. Soweit der BF dem seinen eigenen Gedächtnisprotokoll vom 19.04.2019 entgegen hält, kann er damit die Zeugenaussagen nicht entkräften.

Die vom RV des BF nunmehr monierte Nichtkalibrierung des Alkomaten ist aufgrund der Einräumung des BF, drei Bier und ein paar Stamperl (gemeint Schnaps) getrunken, seinen Alkoholkonsum aus den Augen verloren zu haben und sich selbst zu fragen, warum er noch mit dem Auto gefahren sei (VHS 26) sowie dem diese Aussage bestätigenden Ergebnis des Alkoholvortests von 0,79 mg/l bzw 1,58 Promille, nicht mehr relevant, weil die beträchtliche Alkoholisierung damit feststeht.

Auch die Steigerungen der Aussagen des W zum Anhaltevorgang und dem Öffnen der Tür (VHS 31), können die Glaubhaftigkeit dessen Aussagen zu den vorgeworfenen Beschimpfungen – aufgrund der anderen Zeugenaussagen – nicht erschüttern. Dass eine beiderseitige emotionale Stimmung herrschte ist unbestritten und dass die Aggression vom BF ausging wurde durch die Zeugenaussagen belegt, sodass nicht glaubhaft ist, dass der BF mit sich selbst gesprochen habe (VHS 32). Es mag sein, dass die Aussage „warum fickst du mich“ (VHS 26) in einem bestimmten Milieu zu allgemeinem Sprachgebrauch zählt (Beschwerde, Seite 14). Objektiv betrachtet, ist dieser Ausdruck von einem Polizisten im Zusammenhang mit der gegenständlichen Amtshandlung gegenüber einem gegen ihn einschreitenden Beamten als unsachliche Kritik bzw Beschimpfung zu werten.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

#### 3.1. Zu den Dienstpflichtverletzungen

3.1.1. Die DK wirft dem BF sinngemäß vor, es bestünde ein disziplinarer Überhang durch Verletzung des § 43 Abs 2 BDG, weil er als Beamter der Verkehrsabteilung, zu dessen Aufgaben die Einhaltung gerade die Überwachung der Vorschriften zu Verkehrssicherheit – unter anderem Alkoholisierung am Steuer – gehörten, durch die Verweigerung des Alkoholtests und sein Verhalten bei der Verkehrskontrolle sowie den daraus folgenden Entzug auch der dienstlichen Lenkberechtigung das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben verletzt habe.

Der BF vermeint hingegen der Unrechtsgehalt der Verweigerung der Alkoholkontrolle sei durch die verwaltungsbehördliche Bestrafung vollständig abgedeckt und sei von einer disziplinarischen Verfolgung daher abzusehen.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass, was die Unterstellung der Vorfällen unter § 43 Abs 2 BDG betrifft, das zu schützende Rechtsgut in der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und des dafür erforderlichen Ansehens der Beamenschaft (Hinweis E 4.9.1990, 88/09/0013) liegt. Mit dem Hinweis auf die SACHLICHE WAHRNEHMUNG SEINER DIENSTLICHEN AUFGABEN wird dem Beamten ganz allgemein ein dienstliches oder außerdienstliches Verhalten untersagt, das bei der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben das Einfließenlassen anderer als dienstlicher Interessen vermuten lässt (so Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2. Auflage, 1996, 118). Diese Rückschlüsse können nur aus einem Verhalten gezogen werden, das mit seinem Aufgabenbereich in Zusammenhang steht (so genannter Dienstbezug). Dieser Dienstbezug kann ein allgemeiner sein, der sich aus jenen Aufgaben ergibt, die jeder Beamte zu erfüllen hat, er kann sich aber auch aus den besonderen Aufgaben des betroffenen Beamten ergeben (besonderer Dienstbezug; Hinweis E 10.12.1996, 93/09/0070 und VwGH 16.10.2001, 2000/09/0012).

Bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgen, ist grundsätzlich darauf abzustellen, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes zu den Berufspflichten des Beamten gehört. Damit wird der Forderung Rechnung getragen, § 43 Abs 2 BDG wolle in das außerdienstliche Verhalten des Beamten nur „in besonders krassen Fällen“ eingreifen. Eine solche Konstellation, die einem besonderen Funktionsbezug gleichkommt, wird vor allem dann gegeben sein, wenn aufgrund von Auswirkungen des außerdienstlichen Verhaltens der Beamte in der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit beeinträchtigt ist (VwGH 26.01.2012, 2011/09/0181).

Es liegt keine Verpflichtung zu einer zusätzlichen disziplinarischen Bestrafung vor, wenn ein nicht im Dienst befindlicher Exekutivbeamter der Aufforderung seiner Kollegen, sich einem Alkoholtest zu unterziehen, nicht nachkommt. Damit

allein hat ein Beamter nicht ein Verhalten gesetzt, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erschüttert. Daher ist auch die erfolgte verwaltungsbehördliche Bestrafung eine Maßnahme, die den Unrechtsgehalt dieser Vorgangsweise so vollständig abdeckt, dass im Sinne des § 95 Abs 1 BDG von einer zusätzlichen diszipliniären Verfolgung abzusehen ist (VwGH 18.10.1990,90/09/0110; 18.02.1998, 94/09/0344).

Im vorliegenden Fall liegt jedoch nicht nur eine Verweigerung der Durchführung eines Alkoholtests vor, die keinen diszipliniären Überhang bewirken würde, sondern zweifellos ein darüberhinausgehender Dienstbezug und damit ein diszipliniärer Überhang. Die Allgemeinheit kann gerade von einem Polizisten erwarten, dass dieser nach dem Genuss von drei Bier und einigen Stamperln sein Privatfahrzeug nicht mehr in Betrieb nimmt, weil es zu seinen dienstlichen Kernaufgaben gehört, Alkohollenker aus dem Verkehr zu ziehen und grobe Missachtungen der StVO zu ahnden. Von alkoholbeeinträchtigten Autolenkern geht eine hohe Gefahr aus und ist bei 1,52 Promille nicht bloß von einer geringfügigen Vorschriften- bzw Pflichtverletzung auszugehen. Der VwGH hat im oa Erkenntnis 90/09/0110 das Folgende festgestellt:

„Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass der ständig zunehmende Straßenverkehr in steigendem Maße die Gefährdung von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Verkehrsteilnehmer mit sich bringt. Diese Gefahr wird durch die Teilnahme am Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss wegen der damit verbundenen Minderung der Reaktionsfähigkeit und der zu größerer Rücksichtslosigkeit verführenden Steigerung des Selbstvertrauens und der Unbekümmertheit des Täters noch erheblich erhöht. Trunkenheit am Steuer wird in der Öffentlichkeit auch aus der Sicht eines unvoreingenommenen, sachlich urteilenden Betrachters wegen der Unverantwortlichkeit eines solchen Verhaltens und der damit verbundenen Gefährdung der übrigen Verkehrsteilnehmer keineswegs als ein Kavaliärsdelikt, sondern als eine Straftat mit echtem kriminellen Gehalt angesehen. Hieraus folgt, dass schon das Lenken eines Kraftfahrzeuges im Zustand einer die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigenden Alkoholisierung durch einen Exekutivbeamten, auch wenn er im Dienst kein Kraftfahrzeug führt, wegen des damit zwangsläufig verbundenen Achtungsverlustes in aller Regel geeignet ist, das Ansehen des Beamtentums in besonderem Maße zu schädigen und deshalb als eine nicht leicht zu nehmende Dienstpflichtverletzung gilt. Diese Dienstpflichtverletzung ist in dem hier konkret gegebenen Zusammenhang jedenfalls eine solche, die zusätzlich zu der verhängten Verwaltungsstrafe die Verhängung einer Disziplinarstrafe rechtfertigt, ja erfordert, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen der unterlaufenen Art abzuhalten.“

Die folgende dienstliche Konsequenz, der Entzug der dienstlichen Lenkberechtigung war – ungeachtet, dass sie faktisch aufgrund der Personalvertretertätigkeit, Krankenständen, Urlauben und Kur keine Auswirkung hatte – zumindest geeignet seine dienstliche Tätigkeit zu beeinträchtigen, weil von einem Beamten der Verkehrsüberwachung erwartet werden kann, dass er berechtigt ist – zumindest im Notfall – ein Dienstfahrzeug zu lenken.

Dazu kommt, dass der BF bei der Fahrzeugkontrolle sich einer Ausdrucksweise bedient hat, die geeignet ist Zweifel an der sachlichen Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu wecken (§ 43 Abs 2 BDG), weil diese seiner Erwartungshaltung ihn als Kollegen und Personalvertreter anders zu behandeln nicht nachgekommen ist.

Er hat dem die Amtshandlungen leitenden Beamten – anstatt die Amtshandlung ruhig über sich ergehen zu lassen – parteipolitisch motivierte Vorgehensweise vorgeworfen (er habe es auf ihn abgesehen, weil er ein Blauer sei) und diesen beschimpft (er wolle ihn ficken, habe einen Scheißdreck zu sagen, sei ein Sautrottel und Gsicht).

Der Beamte hat zwar das Recht sich gegen ungerechtfertigte Angriffe zur Wehr zu setzen. Grundsätzlich ist aber zu fordern, dass sich eine vorgetragene Kritik auf die Sache beschränkt, in einer den Mindestanforderungen des Anstandes entsprechenden Form vorgebracht wird und nicht Behauptungen enthält, die einer Beweisführung nicht zugänglich sind (VfGH 14.12.1994, B 1400/92, VwGH 19.10.1995, 94/09/0024).

Auch bei Unmutsbekundungen sind die Mindestformen des Anstandes zu wahren und sind diese bei den genannten Ausdrücken jedenfalls nicht mehr gewahrt, wenngleich nicht jedes Wort auf die Goldwaage zu legen ist und an mündliche Äußerungen geringere Anforderungen gestellt werden. Die emotionale Stimmung und allenfalls subjektiv empfundene Provokation können die Ausdrucksweise des BF nicht rechtfertigen und sind allenfalls als Milderungsgründe zu werten (dazu unten). Die Grenze der Pflichtwidrigkeit ist erreicht, wenn die menschliche Würde

eines Kollegen verletzt wird (VwGH 04.09.1989, 89/09/0076 unter Hinweis auf E 11.12.1985, 85/09/0223). Bei den Beschimpfungen „[ob] er ihn ficken wolle“, „[dass] er einen Scheißdreck zu sagen habe“; „Du bist ein Sautrottler, das ist alles, was ich dazu sage, du Gsicht“, sind die Mindestformen des Anstandes nicht mehr gewahrt.

Die Aussage „Wir sehen uns schon noch einmal!“, kann – entgegen der Ansicht der DK - im gegebenen Kontext nicht als Drohung gewertet werden, weil keiner der Zeugen (auch nicht W) angegeben hat, dass er sich bedroht gefühlt habe. Die Aussagen der W habe „es auf ihn abgesehen“ und sei wohl „ein Blauer“ kann noch als sachliche Kritik bzw als den Anstand entsprechend gewertet werden, weshalb darin ebenso – entgegen der Ansicht der DK - keine Dienstpflichtverletzung erblickt werden kann.

3.1.2. Die DK wirft dem BF im Spruch weiters vor, er haben gegen§ 44 Abs 1 BDG iVm § 2 der „Dienstordnung“ vom 23.01.2013, GZ: P4/444849/1/2012; der Dienstanweisung „Allgemeine Polizeidienststrichtlinie“, GZ: P4/113730/1/2014 vom 19.05.2014, Pkt. II.2, „Auftreten“ sowie der Dienstanweisung „Sprachgebrauch in der Exekutive“, GZ: P4/452459/1/2012 vom 28.12.2012 verstoßen, wobei dazu in der Begründung nur die Dienstanweisung „Sprachgebrauch in der Exekutive“ dem Titel nach angeführt ist, jedoch keinerlei Inhalte. Erst in der Verhandlung wurden die Inhalte der genannten Weisungen auf Aufforderung des BVwG konkretisiert.

In § 2 der „Dienstordnung der Landespolizeidirektion XXXX“ vom 23.01.2013, GZ: P4/444849/1/2012 (VHS, Beilage II) ist unter der Überschrift „Verhalten von Polizeibediensteten“ wörtlich ausgeführt (Hervorhebung durch BVwG): „Innerhalb und außerhalb des Dienstes haben sich Polizeibedienstete so zu verhalten, dass sie die Achtung und das Vertrauen der Bevölkerung erwerben und wahren.“

Der BF hat eingeräumt diese Vorschrift zu kennen (VHS 4).

Dazu ist festzustellen, dass mit dieser Weisung die in§ 43 Abs 2 BDG festgelegte Pflicht eines Beamten in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, wiederholt wird, was ebenso zulässig ist, wie dass eine Weisung sich auch auf außerdienstliches Verhalten beziehen kann (vgl Kuksko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 230, 231).

Es ist allerdings ausgeschlossen, dass durch ein und dasselbe Verhalten mehrere Dienstpflichten verletzt werden. Bei einem Handlungsablauf kann nämlich immer nur eine Dienstpflichtverletzung zur Last gelegt werden (vgl E 18.11.1998, 96/09/0363), der „besondere“ Pflichtenverstoß gegen§ 44 Abs 1 BDG darf nicht zusätzlich als Verletzung der Allgemeinen Dienstpflichten nach § 43 Abs 2 BDG 1979 angelastet werden (Hinweis E 1.7.1998,96/09/0373). In einem Fall der Idealkonkurrenz zwischen dem Vorwurf der Verletzung einer Allgemeinen Dienstpflicht einerseits und einer besonderen Dienstpflicht andererseits ist ausschließlich die „besondere“ Pflichtverletzung anzulasten (vgl E 18.3.1998, 96/09/0145, mwN; VwGH 17.11.2004, 2001/09/0035).

Im konkreten Fall bedeutet das, dass die zur Vertrauensschädigung geeignete Beschimpfungen/aggressive Wortwahl nicht sowohl als Verletzung des § 43 Abs 2 BDG als auch § 44 Abs 1 BDG iVm § 2 der Dienstordnung angelastet werden dürfen, sondern „nur“ § 44 Abs 1 BDG.

Gemäß § 44 Abs 1 BDG, hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

Der Begriff „Verhalten“ umfasst auch in aggressivem Ton getätigte Aussagen, wie: „[ob] er ihn ficken wolle“, „[dass] er einen Scheißdreck zu sagen habe“; „Du bist ein Sautrottler, das ist alles, was ich dazu sage, du Gsicht“ und ist damit die oben genannte Weisung verletzt worden.

Die Dienstanweisung „Allgemeine Polizeidienststrichtlinie“, GZ: P4/113730/1/2014 (VHS, Beilage III) vom 19.05.2014, definiert in Ergänzung zu den einschlägigen Rechtsnormen primär die allgemeinen Regeln für das Auftreten, das Einschreiten und das Zusammenwirken der Bediensteten. Der Punkt II.2. „Auftreten“ lautet:

„Der Bedienstete der Bundespolizei bekennt sich dazu, dass eine professionelle Aufgabenerfüllung im Rahmen jedes Zusammenwirkens mit anderen Personen, neben der erforderlichen persönlichen und fachlichen Qualifikation, auch eine den allgemeinen gesellschaftlichen Umgangsformen angemessene Höflichkeit, ein respektvolles und der Menschenwürde entsprechendes Auftreten sowie ein gepflegtes Erscheinungsbild bedingt, um insbesondere das Vertrauen der Bevölkerung und das Ansehen des Polizeikorps zu stärken. [...]“

Dazu ist festzustellen, dass sich dieser Satz nicht so interpretieren lässt, dass daraus eine Weisung abgeleitet werden könnte, die Polizeibeamte dazu verpflichten würde auch außerhalb des Dienstes, sich zu den angeführten Verhaltensweisen zu bekennen. Sie ist erkennbar auf die professionelle Aufgabenerfüllung und damit auf das dienstliche Verhalten gerichtet.

Die in der Begründung als einzige erwähnte Dienstanweisung „Sprachgebrauch in der Exekutive“, GZ: P4/452459/1/2012 vom 28.12.2012 (AS 263) führt aus:

„Es ist im Sinne einer professionellen Aufgabenerfüllung unabdingbar erforderlich, dass sich alle Mitarbeiterinnen der Sicherheitsexekutive sowohl während der Ausübung des Dienstes als auch außerhalb desselben solcher Umgangsformen und sprachlicher Ausdrucksformen zu bedienen haben, die den Eindruck einer diskriminierenden, erniedrigenden, entwürdigenden oder voreingenommenen Vorgangsweise bzw einen Rückschluss auf eine solcherart motivierte Grundhaltung erst gar nicht aufkommen lassen. Dies insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die Sicherheitsexekutive an sich selbst den Anspruch stellt, die größte Menschenrechtsorganisation zu sein“.

Dazu ist festzustellen, dass diese Bestimmung zwar das außerdienstliche Verhalten und auch außerdienstliche Aussagen erfasst, bei objektiver Würdigung des Zweckes aber nur solche welche auf eine möglicherweise nicht diskriminierungsfreie, voreingenommene und damit unprofessionelle dienstliche Aufgabenerfüllung schließen lassen. Auf die hier vorliegende Situation, dass sich ein Exekutivbeamter außer Dienst bei einer gegen ihn gerichteten Amtshandlung der im Spruch genannten Ausdrucksweise gegenüber den eigenen Kollegen bedient, ist die Weisung nicht anwendbar.

Der BF konnte daher weder gegen „Allgemeine Polizeidienstrichtlinie“ noch gegen Dienstanweisung „Sprachgebrauch in der Exekutive“ durch seine außerdienstlichen Beschimpfungen verstoßen und damit diesbezüglich auch nicht gegen § 44 Abs 1 BDG.

3.1.3. Zusammenfassend bleibt daher 1) ein Verstoß gegen § 43 Abs 2 BDG durch das alkoholisierte Fahren mit 1,52 Promille als Angehöriger der Exekutive, dass letztlich zur Abnahme der dienstlichen Fahrberechtigung und Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit geführt hat, als disziplinärer Überhang; und 2) ein Verstoß gegen § 2 Dienstordnung iVm § 44 Abs 1 BDG durch die die menschliche Würde des einschreitenden Organs verletzende aggressive Wortwahl, welche nicht dazu geeignet war die Achtung und das Vertrauen der Bevölkerung zu erwerben und wahren.

Wobei der BF in beiden Fällen zumindest fahrlässig eine Verletzung von Dienstplichten begangen hat, weil ihm als Angehöriger der Verkehrspolizei klar sein musste und er bei entsprechender Sorgfalt hätte erkennen können, dass der Genuss von drei Bier und ein paar Stamperln Schnaps zu einer über das im Straßenverkehr erlaubte Ausmaß hinausführenden Alkoholbeeinträchtigung führt und die im aggressiven Ton vorgetragene Aussagen „willst mich ficken“, „[dass] er einen Scheißdreck zu sagen habe“, „Du bist ein Sautrottel, das ist alles, was ich dazu sage, du Gsicht“, gegenüber einem einschreitenden Polizeiorgan keine Wortwahl darstellen, die geeignet ist die „Achtung und das Vertrauen der Bevölkerung [in die Polizei zu] erwerben und [zu] wahren“. Die im Punkt 1) angelastete Dienstpflichtverletzung stellt dabei wegen ihrer gravierenden Auswirkung auf das Vertrauen der Allgemeinheit in die Amtsführung der Polizei, die schwerwiegendere Dienstpflichtverletzung dar, weil er damit gerade jene Werte verletzt hat, zu deren Schutz er berufen war.

### 3.2. Zur Strafbemessung

Nach § 133 BDG sind Beamte im Ruhestand für im Dienststand begangene Dienstpflichtverletzungen oder wegen gröblicher Verletzung der ihnen im Ruhestand obliegenden Verpflichtungen zur Verantwortung zu ziehen. Als Disziplinarstrafen kommen nach § 134 BDG der Verweis (Z 1), die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf (Brutto)ruhebezügen (Z 2) sowie der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließender Rechte und Ansprüche (Z 3) in Betracht. Soweit der BF daher moniert für eine Geldstrafe bliebe kein Platz und sei allenfalls eine Geldbuße zu verhängen irrt er.

Zur Strafbemessung ist vorerst festzustellen, dass § 93 BDG die Schwere der Pflichtverletzung als vorrangige Grundlage für die Strafbemessung normiert. Die Schuld ist das grundlegende Kriterium für die Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung. Relevant dafür ist die Bedeutung der verletzten Pflicht sowie in welchem objektiven Ausmaß

gegen die einem Beamten auferlegten Pflichten verstoßen oder der Dienst beeinträchtigt wird. Dass es sich bei der Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs 2 BDG zu Spruchpunkt 1 um eine schwere und um eine zumindest fahrlässige Begehung handelt wurde bereits oben ausgeführt.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219).

Zu den Erschwerungsgründen hat die belangte Behörde zu Recht den Umstand herangezogen, dass es sich beim BF um einen Beamten der Landesverkehrsabteilung und damit einer Sonderabteilung mit Schwerpunkt Verkehr handelte. Offen hat sich gelassen, was für sie die schwerere Dienstpflichtverletzung darstellt und hat lediglich angeführt, dass zum einen die Verweigerung des Alkomattests und zum anderen die Beschimpfungen (gemeint die fünf im Spruch der DK angeführten Aussagen) vorlägen. Das BVwG geht demgegenüber - aufgrund der zitierten Rsp des VwGH - davon aus, dass hinsichtlich der Verweigerung des Alkomattests überhaupt kein disziplinarer Überhang vorliegt, sondern dieser sich aus dem Vertrauensverlust, durch das Fahren im nicht unbeträchtlichen alkoholisierten Zustand iVm dem Entzug der dienstlichen Fahrtberechtigung ergibt, wonach auch die Strafe primär danach zu bemessen war. Eine Verwertung, der Verweigerung des Alkomattests als Erschwerungsgrund kommt daher nicht in Betracht und sind auch nur die im Spruchpunkt 2 des vorliegenden Erkenntnisses angeführten drei Beschimpfungen (bzw die damit verbundenen Weisungsverstöße) als weitere strafbare Handlungen iSd § 33 Abs 1 Z 1 StGB iVm § 93 Abs 2 BDG als Erschwerungsgründe zu werten.

Zu den Milderungsgründen wurde von der belangten Behörde lediglich die Vielzahl an Belobigungen und die gute Dienstbeschreibung herangezogen. Dabei hat die DK übersehen, dass der BF seit 1988 und damit über 30 Jahre völlig unbescholten ist und diesem Milderungsgrund (§ 34 Abs 1 Z 1 StGB) daher erhebliches Gewicht zukommt. Sie hat weiters nicht beachtet, dass der BF durch den letztlich nicht zu erweisenden Vorwurf des Telefonierens am Steuer und durch den Vorwurf der Manipulation beim Blasen in den Alkomaten - der wie sich herausgestellt hat technisch nicht nachvollziehbar ist - provoziert wurde und sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung zu den Aussagen Spruchpunkt 2) betreffend, hat hinreißen lassen (§ 34 Abs 1 Z 8 StGB). Letztlich hat er durch sein Geständnis beim BVwG drei Bier und ein paar Stamperln (Schnaps) getrunken zu haben, eingeräumt, dass er über die straffreie Grenze hinaus alkoholisiert war und damit zum Spruchpunkt 1) wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB), weil damit nicht mehr von einem nur „vermutlich“ alkoholisierten Zustand (Spruch der DK) auszugehen war.

In einer Gesamtbetrachtung überwiegen vor diesem Hintergrund qualitativ die Milderungsgründe den Erschwerungsgründen und ist aus spezialpräventiver Sicht eine geringe Geldstrafe ausreichend um dem disziplinarischen Überhang gerecht zu werden. Ein Verweis würde hingegen, nicht ausreichen, weil er für ihn als nunmehr im Ruhestand befindlicher Beamter nicht spürbar wäre.

Zur Spezialprävention ist anzuführen, dass der BF mittlerweile im Ruhestand ist (was aber eine Bestrafung nicht ausschließt, weil er auch im Ruhestand Dienstpflichten hat) und bereits durch die letztlich auch vom VwGH bestätigte Verwaltungsstrafe sowie die Kosten zur Wiedererlangung des Führerscheins ein entsprechender Gesinnungswandel eingetreten ist und er gesagt hat, dass ihm der ganze Vorfall leid tue (VHS 32).

Hinsichtlich der Generalprävention ist ebenfalls eine spürbare Geldstrafe (trotz der bereits verhängte Verwaltungsstrafe) erforderlich, um Kolleginnen und Kollegen des BF die Vorbildwirkung von Polizisten im Straßenverkehr vor Augen zu führen und dass ohne Ansehen der Person einschreitende Kollegen beim Verdacht von Verkehrsdelikten keine „Kameradenschweine“ sind, sondern im Gegenteil bemüht sind, das Ansehen des Amtes in der Öffentlichkeit und das Vertrauen in die korrekte Dienstausübung zu wahren und ihnen bei Amtshandlungen entsprechender Respekt entgegenzubringen ist.

Eine Strafe von € 1.500,- ist, unter Berücksichtigung der rechtlich erforderlichen Änderungen der Beurteilung im konkreten Fall, nicht mehr tat- und schuldangemessen.

Vor diesem Hintergrund ist die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von € 500,- als ausreichend anzusehen und angesichts der persönlichen Verhältnisse und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (vgl vorne) für den BF auch verkraftbar. Auf die Möglichkeit eine Ratenzahlung zu beantragen, wird hingewiesen.

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. Auf die oa Rechtsprechung wird verwiesen.

### **Schlagworte**

Alkoholisierung Amtshandlung außerdienstliches Verhalten Beamter Beleidigung dienstliche Tätigkeiten  
Dienstplichtverletzung Disziplinarerkenntnis Disziplinarverfahren Drohungen Erschwerungsgrund Geldstrafe  
Generalprävention Herabsetzung Idealkonkurrenz Lenkberechtigung Maßgabe Milderungsgründe persönliche  
Verhältnisse Ruhestandsbeamter Schwere der Dienstplichtverletzung Spezialprävention Strafbemessung  
Straßenverkehr Vertrauensverlust wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W208.2228523.1.00

### **Im RIS seit**

01.02.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

01.02.2021

**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)