

TE Vwgh Erkenntnis 1991/1/17 90/09/0168

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.01.1991

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;
AVG §68 Abs1;
BDG 1979 §109 Abs1;
BDG 1979 §109 Abs2;
BDG 1979 §111 Abs1;
BDG 1979 §115;
BDG 1979 §121 Abs1;
BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §44 Abs1;
BDG 1979 §92 Abs1;
B-VG Art20 Abs1;
VStG §21;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des R gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 22. August 1990, GZ 49/6-DOK/90, betreffend Verhängung der Disziplinarstrafe des Verweises, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Verkehrsabteilung (Außenstelle W) des Landesgendarmeriekommmandos für Z. Nach Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens hatte die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres den

Beschwerdeführer nach durchgeföhrter mündlicher Verhandlung mit Erkenntnis vom 25. April 1990 schuldig erkannt, er hätte

1. anläßlich von Radarmessungen, zu denen er als Kommandant eingeteilt gewesen sei,

a)

am 11. Dezember 1988 im Meßzettel 34 Fotoaufnahmen mit der Filmnummer 91034 und in der Erledigung der Dienstvorschreibung "die Anzeigen werden nach Ausarbeitung der Negative erstattet" ausgetragen, obwohl an diesem Tage

kein Filmverbrauch festgestellt werden konnte und der Film mit der Nummer 91034 bereits im November 1986 von der Verkehrsabteilung-Außenstelle A verwendet sei,

b)

am 29. Dezember 1988 anläßlich einer Radarmessung im Meßzettel 47 Fotoaufnahmen mit den Filmnummern 1890 und 1891 und in der Erledigung der Dienstvorschreibung "die Anzeigen werden nach Ausarbeitung der Radarfilme erstattet" ausgetragen, obwohl an diesem Tag kein Filmverbrauch festgestellt werden konnte und die Filmnummern 1890 und 1891 nicht existierten, weil zu diesem Zeitpunkt Radarfilme der 91-tausender Serie in Verwendung gewesen seien,

c)

am 1. März 1989 im Meßzettel 34 Fotoaufnahmen ohne Filmnummer und in der Erledigung der Dienstvorschreibung "die Anzeigen werden nach Ausarbeitung der Radarfilme erstattet" ausgetragen, obwohl an diesem Tag keine Fotoaufnahmen angefertigt worden seien,

d)

am 2. März 1989 im Meßzettel 34 Fotoaufnahmen ohne Filmnummer und in der Erledigung der Dienstvorschreibung "die Anzeigen werden nach Ausarbeitung der Radarfilme erstattet" ausgetragen, obwohl an diesem Tag keine Fotoaufnahmen angefertigt worden seien,

2. a)

eine am 23. November 1988 unter GZ P-2255/88 protokolierte Verwaltungsanzeige bis zum 20. April 1989 keiner Erledigung zugeführt, obwohl keine Umstände vorgelegen seien, die einer zeitgerechten Erledigung im Wege gestanden seien.

Der Beschwerdeführer hätte dadurch gegen die Bestimmungen der §§ 43 Abs. 1 und 44 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), iVm § 2 Abs. 3 der Kanzleiordnung für die Bundesgendarmerie und dem Anhang II zur Kanzleiordnung betreffend Dienstvorschreibung verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung iSd § 91 leg. cit. begangen. Gemäß § 92 Abs. 1 Z. 1 iVm § 126 Abs. 2 BDG 1979 hatte die Disziplinarbehörde erster Rechtsstufe über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt.

Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt als Disziplinarbehörde zweiter Instanz gab mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 22. August 1990 der Berufung des Beschwerdeführers, in der er die Annahme einer Dienstpflichtverletzung deshalb als rechtswidrig bezeichnete, weil er wegen desselben Sachverhaltes bereits am 20. Juni 1989 von seinem Abteilungskommandanten gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 schriftlich ermahnt worden und solcherart der "Strafanspruch" erloschen sei und zur Strafbemessung ausführte, das ihm angeschuldigte Verhalten reiche für die Disziplinarstrafe des Verweises nicht hin, keine Folge. Zur Begründung führte die Rechtsmittelbehörde nach Darstellung des Sachverhaltes und Verwaltungsgeschehens, soweit für die Beschwerde von Relevanz, aus, was die Frage des behaupteten Erlöschens des Strafanspruches zufolge der in der selben Angelegenheit ergangenen Ermahnung des Beschwerdeführers durch den Dienstvorgesetzten anlange, sei vom Wortlaut des § 109 Abs. 2 BDG 1979 auszugehen, wonach von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde abzusehen sei, wenn nach Ansicht des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreiche. Nach Auffassung der belangten Behörde sei diese Bestimmung nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit dem Abs. 1 dieser Bestimmung zu sehen, wo als Dienstvorgesetzter sowohl der unmittelbar als auch der mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufene Vorgesetzte bezeichnet werde. Hieraus ergebe sich, daß der Gesetzgeber in dieser Bestimmung sehr wohl auf den hierarchischen Aufbau der staatlichen Verwaltung Bedacht genommen habe und damit

einräume, daß eine Entscheidung eines Organwalters durch die eines übergeordneten Organwalters abänderbar sei. Als weiteres Argument gegen die Rechtsmeinung des Beschwerdeführers, eine Ermahnung konsumiere den disziplinarrechtlichen Strafanspruch, komme in Betracht, daß bereits mehrfache höchstgerichtliche Entscheidungen zur Rechtsnatur der Ermahnung ausdrücklich ihren Bescheidcharakter mit der Begründung verneinen, daß diesem Institut ein normativer Inhalt fehle. Somit gehe auch die Feststellung des Beschwerdeführers, die Ermahnung sei in Rechtskraft erwachsen, ins Leere. Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgeführt habe, sei aus dem Umstand, daß eine Anordnung, wonach der Beamte mit Bescheid zu ermahnen wäre, nicht getroffen worden sei, zu schließen, daß der Gesetzgeber ein Rechtsschutzbedürfnis des betroffenen Beamten nicht angenommen habe. Dies lasse sich im Wege eines Größenschlusses überdies aus § 121 Abs. 1 BDG 1979 ableiten. Dieser Bestimmung zufolge dürfe eine Dienstpflichtverletzung über eine Disziplinarstrafe hinaus zu keinen dienstrechten Nachteilen führen. Umsomehr müsse dies für eine Ermahnung, die keine Disziplinarstrafe sei, gelten (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1987, Zl. 86/12/0147). Die Ermahnung stelle lediglich ein Führungsmittel des Vorgesetzten dar. Im Lichte dieser Ausführungen und unter Bedachtnahme darauf, daß dieses Führungsmittel einen Ausfluß des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechtes bilde, könne die Entscheidung eines Organwalters, mit einer Ermahnung das Auslangen zu finden, nicht dazu führen, eine Bindung aller im hierarchischen Stufenbau der Verwaltung übergeordneten Organwalter zu bewirken und das ihnen verfassungsrechtlich eingeräumte Weisungsrecht zu beseitigen. Aus diesen Gründen halte die belangte Behörde eine Doppelbestrafung für nicht gegeben, insbesondere weil die Ermahnung nicht als Strafe im disziplinarrechtlichen Sinne anzusehen sei und damit ein Verstoß gegen den Rechtsgrundsatz "ne bis in idem" schon begrifflich nicht vorliegen könne. Der Beschwerdeführer sei daher wegen der als erwiesen anzusehenden Dienstpflichtverletzungen gemäß § 91 BDG 1979 zur Verantwortung zu ziehen. Bei der Beurteilung der Straffrage habe die belangte Behörde davon auszugehen, daß gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 grundsätzlich die Schwere der Dienstpflichtverletzung das Maß für die Höhe der Strafe bilde, wobei noch auf die Erschwerungs- und Milderungsgründe, auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen sei. Die als erwiesen anzunehmenden Dienstpflichtverletzungen des Beschwerdeführers stellten durchaus gravierende Verfehlungen dar, zumal hiedurch mehrfach gegen grundsätzliche Bestimmungen des Dienstrechtes verstoßen worden sei, wobei die unter Punkt 1. c) angeführte Verfehlung als die schwerwiegendste und die weiteren als straferschwerend iSd § 93 Abs. 2 BDG 1979 gewertet worden seien. Der Beschwerdeführer habe mit seinem Verhalten mehrfach generelle Weisungen, die zur Ordnung des Dienstbetriebes erlassen worden seien, mißachtet. Er habe damit das ordnungsgemäße Funktionieren der öffentlichen Verwaltung beeinträchtigt. Als besonders gravierend habe die belangte Behörde aber die Vortäuschung von Dienstleistungen, die nicht erbracht worden seien, erachtet. Gerade im Bereich der Sicherheitsexekutive und insbesondere der Strafenaufsicht komme es auf die Präsenz der Vollziehungsorgane in der Öffentlichkeit an. Werden nun angeordnete Außendienstzeiten eigenmächtig für Innendienstverrichtungen verwendet, so habe dies zwangsläufig eine Einschränkung der Überwachung und Kontrolle und damit letztlich ein Sicherheitsmanko zur Folge. Daß diese Praktiken offenbar keinen Einzelfall darstellten, wie sich aus der Rechtfertigung des Beschwerdeführers ergebe, könne diesen keineswegs exkulpieren, sei aber umso bedauerlicher und zeige, daß schon aus generalpräventiven Gründen die Verhängung einer Disziplinarstrafe erforderlich sei. Aus spezialpräventiver Sicht habe nicht unbeachtet bleiben können, daß der Beschwerdeführer seiner Vorbildfunktion als Kommandant in keiner Weise gerecht worden sei, so daß auch deshalb eine strenge disziplinarrechtliche Ahndung erforderlich sei. Infolge der Unbescholtenseitheit des Beschwerdeführers und seiner bisherigen ausgezeichneten, mehrfach belobigten Dienstleistung habe die belangte Behörde die von der Disziplinarbehörde erster Rechtsstufe ausgemessene Disziplinarstrafe für ausreichend gehalten, dem gesetzlichen Strafzweck, den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, gerecht zu werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Die belangte Behörde erstattete zur Beschwerde eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Gerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer durch die Verhängung der Disziplinarstrafe des Verweises in seinem Recht verletzt, wegen eines Sachverhaltes, hinsichtlich dessen er bereits

gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 ermahnt worden sei, nicht noch einmal disziplinarrechtlich bestraft zu werden. Er trägt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit im Einklang mit seinem Vorbringen vor der Administrativbehörde vor, mit der Ermahnung gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 sei der Strafanspruch der Dienstbehörde gänzlich erfüllt. Die Anwendung des § 109 Abs. 2 BDG 1979 stelle einen Strafausschließungsgrund dar. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut und dem Zweck der genannten Bestimmung, dergemäß von einer Disziplinaranzeige abzusehen sei, wenn nach Ansicht des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreiche. Sein Dienstvorgesetzter sei zum Ergebnis gelangt, daß bei dem angeschuldigten Verhalten eine Ermahnung ausreiche und habe diese ausgesprochen. Daher hätte die belangte Behörde es bei der Ermahnung bewenden lassen und im Disziplinarverfahren einen Freispruch fällen müssen.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen.

Gemäß § 109 Abs. 1 BDG 1979 hat der unmittelbar oder mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufene Vorgesetzte (Dienstvorgesetzte) 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 § 84 der Strafprozeßordnung 1975, BGBl. Nr. 631, vorzugehen. Nach der Anordnung des Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde abzusehen, wenn nach Ansicht des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht.

Nach der übereinstimmenden Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VfSlg. 11053; Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1987, ZI. 86/12/0147, und vom 6. September 1988, ZI. 88/12/0073) kommt einer Ermahnung iSd § 109 Abs. 2 BDG 1979 ein normativer Inhalt nicht zu. Sie ist - anders als jene nach § 21 VStG - nicht als Bescheid zu erlassen, ihr kommt auch keine Rechtskraftwirkung zu (Schwabl-Chilf, Disziplinarrecht2, Anm. 13 zu § 109; Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, S 516).

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, daß das Verbot der Doppelbestrafung auch im Disziplinarrecht insofern gilt, als eine rechtswirksam verhängte Disziplinarstrafe die nochmalige Verhängung einer solchen Maßnahme wegen desselben Sachverhaltes rechtens ausschließt.

Das Rechtsinstitut der vom Gesetzgeber als "Ermahnung" bezeichneten Maßnahme, das als Ausfluß des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechtes ein dem Dienstvorgesetzten jederzeit zustehendes personalpolitisches Führungsmittel darstellt, stellt keine Disziplinarstrafe dar; sie ist weder eine der in § 92 Abs. 1 BDG 1979 erschöpfend aufgezählten materiellen Sanktionen, noch sind mit ihr dienstrechte Nachteile im Sinne des § 121 Abs. 1 BDG 1979 verbunden. Allein Disziplinarstrafen in diesem Sinne dürfen als Mittel disziplinärer Verfolgung - nach Durchführung eines förmlichen Disziplinarverfahrens - verhängt werden.

Sieht der Dienstvorgesetzte im Rahmen des Opportunitätsprinzips von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ab und verhängt er bloß eine Ermahnung, so steht dem Betroffenen dagegen kein Rechtsmittel zu. In einem solchen Falle besteht einerseits die Möglichkeit, sich im Rahmen einer Dienstaufsichtsbeschwerde an den nächsthöheren Dienstvorgesetzten zu wenden, anderseits hat der betroffene Beamte das Recht, bei seiner Dienstbehörde schriftlich die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen sich selbst zu beantragen (§ 111 Abs. 1 BDG 1979: Selbstanzeige).

Solcherart zeigt sich als wichtigste Wirkung der nicht disziplinären Natur der mißbilligenden Ermahnung, daß der Grundsatz "ne bis in idem" nicht gilt und die Ermahnung den materiellen Disziplinierungsanspruch der Dienstbehörde NICHT

VERBRAUCHT.

Der Verwaltungsgerichtshof vermochte daher die Ansicht der belangten Behörde, es könne auch wegen solcher Verfehlungen eine Disziplinarstrafe verhängt werden, deretwegen gegen den Beamten zuvor eine schriftliche Ermahnung ausgesprochen worden war, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Aber auch die vom Beschwerdeführer gerügte Strafbemessung erweist sich nicht als rechtswidrig.

Gemäß dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten § 115 BDG 1979 kann im Falle eines Schuldspruches von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, wenn dies ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und nach

den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beamten angenommen werden kann, daß ein Schulterspruch allein genügen wird, den Beamten von weiteren Verfehlungen abzuhalten.

Diese Möglichkeit kommt für die Disziplinarbehörde jedenfalls erst dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen der Tatbestandsseite der Norm vorliegen. Nach dem klaren Wortlaut des § 115 BDG 1979 müssen sämtliche Voraussetzungen nebeneinander, d.h. selbstständig (kumulativ) erfüllt sein, wenn von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden soll.

Der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellung, daß der Schulterspruch zu Punkt 1. c) als schwerste Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren sei und die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund für die zu verhängende EINE Disziplinarstrafe zu werten seien, vermag der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Zu Recht weist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid darauf hin, daß Vorgesetzte wegen ihrer Vorbildfunktion einen besonderen Einsatz und eine besondere Qualität der Dienstleistung zu zeigen haben. Die wiederholte Austragung nicht erbrachter dienstlicher Leistungen ist ohne Verletzung dienstlicher Interessen nicht möglich und es können dadurch die Unabhängigkeit und das Vorbild als Vorgesetzter verloren gehen.

Da es damit an einer der gemäß dem § 115 BDG 1979 rechtserheblichen Tatsachen als Voraussetzung für ein Absehen von der Strafe gebreit, kann das weitere Beschwerdevorbringen, soweit dieses auf die Darlegung des bisher hervorragend geleisteten Dienstes abstellt, unerörtert bleiben.

Da die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erkannt werden konnte, mußte die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abgewiesen werden.

Die Entscheidung über den Anspruch auf Ersatz des Aufwandes gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206.

Schlagworte

Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Besondere Rechtsgebiete Dienstrechte Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990090168.X00

Im RIS seit

25.01.2001

Zuletzt aktualisiert am

08.10.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at