

TE Bvwg Erkenntnis 2016/10/12 W213 2107325-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.2016

Entscheidungsdatum

12.10.2016

Norm

AVG 1950 §69 Abs1 Z1

AVG 1950 §69 Abs1 Z2

AVG 1950 §69 Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

GehG §12c

GehG §13a

GehG §13c

VwGVG §28 Abs2

1. AVG 1950 § 69 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 69 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990

1. AVG 1950 § 69 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 69 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990

1. AVG 1950 § 69 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
2. AVG 1950 § 69 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. GehG § 12c heute
2. GehG § 12c gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. GehG § 12c gültig von 28.12.2019 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019

4. GehG § 12c gültig von 01.01.2012 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. GehG § 12c gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
6. GehG § 12c gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
7. GehG § 12c gültig von 29.05.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002

1. GehG § 13a heute
2. GehG § 13a gültig ab 30.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. GehG § 13a gültig von 10.08.2002 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
4. GehG § 13a gültig von 01.04.2000 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
5. GehG § 13a gültig von 01.01.1995 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. GehG § 13a gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
7. GehG § 13a gültig von 29.08.1991 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 466/1991
8. GehG § 13a gültig von 13.07.1966 bis 28.08.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 109/1966

1. GehG § 13c heute
2. GehG § 13c gültig von 01.01.2021 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
3. GehG § 13c gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. GehG § 13c gültig von 28.12.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. GehG § 13c gültig von 01.01.2013 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
6. GehG § 13c gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
7. GehG § 13c gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
8. GehG § 13c gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
9. GehG § 13c gültig von 01.10.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2001
10. GehG § 13c gültig von 01.10.2000 bis 30.09.2000 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 34/2001

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2131136-1/2E

W213 2118362-2/3E

W213 2107325-2/3E

Im NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerden des XXXX, vertreten durch RAe LEITNER & TRISCHLER, 1070 Wien, Lindengasse 38/3, gegen den Bescheid des Leiters des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 10.06.2016, Zl. 2511/2016, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerden des römisch 40, vertreten durch RAe LEITNER & TRISCHLER, 1070 Wien, Lindengasse 38/3, gegen den Bescheid des Leiters des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 10.06.2016, Zl. 2511 aus 2016,, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 69 Abs. 1 Z.2 und 3 AVG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 AVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer stand als Referent (Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 2) im Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, XXXX, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.römisch eins.1. Der Beschwerdeführer stand als Referent (Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 2) im Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen, römisch 40 , in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Er befand sich seit 15.06.2010 im Krankenstand, war von 30.11.2013 bis 16.11.2016 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend, trat am 17.11.2014 mit einem Tag Erholungsurlaub seinen Dienst an, meldete sich mit 18.11.2014 erneut krank und befand sich bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit Wirkung vom 01.01.2016 abermals durchgehend im Krankenstand.

I.2. Betreffend den Beschwerdeführer wurden bereits folgende rechtskräftig abgeschlossene Verfahren geführt:römisch eins.2. Betreffend den Beschwerdeführer wurden bereits folgende rechtskräftig abgeschlossene Verfahren geführt:

? Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 10.01.2014, Zl. 5543/2013, wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer seit dem 30.11.2013 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend war und es wurde gemäß § 12c Abs. 1 Z 2 GehG der Entfall seiner Bezüge ab dem 30.11.2013 bis auf weiteres verfügt. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 21.08.2014, Zl. W213 2003258-1/4E, als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 20.10.2014, Zl. Ra 2014/12/0014-4, zurückgewiesen. Der Bescheid der belangten Behörde vom 10.01.2014, Zl. 5543/2013, ist daher in Rechtskraft erwachsen.? Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 10.01.2014, Zl. 5543 aus 2013,, wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer seit dem 30.11.2013 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend war und es wurde gemäß Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG der Entfall seiner Bezüge ab dem 30.11.2013 bis auf weiteres verfügt. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 21.08.2014, Zl. W213 2003258-1/4E, als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 20.10.2014, Zl. Ra 2014/12/0014-4, zurückgewiesen. Der Bescheid der belangten Behörde vom 10.01.2014, Zl. 5543 aus 2013,, ist daher in Rechtskraft erwachsen.

? Der Beschwerdeführer wurde mit Bescheid der Dienstbehörde vom 16.03.2015, Zl. 1060/2015, gemäß 13a GehG zum Ersatz des durch diese ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst entstandenen Übergenusses i.H.v. € 22.867,91 verpflichtet. Eine gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 06.08.2015, Zl. W213 2107325-1/4E, als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 22.10.2015, Zl. Ra 2015/12/0046-6, zurückgewiesen. Der Bescheid der belangten Behörde vom 16.03.2014, Zl. 1060/2015, ist daher in Rechtskraft erwachsen.? Der Beschwerdeführer wurde mit Bescheid der Dienstbehörde vom 16.03.2015, Zl. 1060 aus 2015,, gemäß Paragraph 13 a, GehG zum Ersatz des durch diese ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst entstandenen Übergenusses i.H.v. € 22.867,91 verpflichtet. Eine gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 06.08.2015, Zl. W213 2107325-1/4E, als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 22.10.2015, Zl. Ra 2015/12/0046-6, zurückgewiesen. Der Bescheid der belangten Behörde vom 16.03.2014, Zl. 1060 aus 2015,, ist daher in Rechtskraft erwachsen.

? Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 28.09.2015, Zl. 4430/2015, wurde gemäß 13c GehG die Höhe der dem Beschwerdeführer gebührenden laufenden Bezüge ab November 2014 bemessen. Eine gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 30.03.2016, Zl. W213 2118362-1/2E, als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 22.06.2016, Zl. Ra 2016/12/0057-4, zurückgewiesen. Der Bescheid der belangten Behörde vom 28.09.2015, Zl. 4430/2015, ist daher in Rechtskraft erwachsen.? Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 28.09.2015, Zl. 4430 aus 2015,, wurde gemäß Paragraph 13 c, GehG die Höhe der dem Beschwerdeführer gebührenden laufenden Bezüge ab November 2014 bemessen. Eine gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 30.03.2016, Zl. W213 2118362-1/2E, als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 22.06.2016, Zl. Ra 2016/12/0057-4, zurückgewiesen. Der Bescheid der belangten Behörde vom 28.09.2015, Zl. 4430 aus 2015,, ist daher in Rechtskraft erwachsen.

I.3. Ein gegen den Beschwerdeführer geführtes Dienstrechtsverfahren wegen ungerechtfertigter Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst wurde von der Dienstbehörde mit Schreiben vom 21.05.2015, Zl. 1817/2015,

eingestellt.römisch eins.3. Ein gegen den Beschwerdeführer geführtes Dienstrechtsverfahren wegen ungerechtfertigter Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Dienst wurde von der Dienstbehörde mit Schreiben vom 21.05.2015, Zl. 1817 aus 2015,, eingestellt.

Zudem wurde ein noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer geführt, in dem der Beschwerdeführer seitens der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft mit Disziplinarerkenntnis vom 01.04.2016, Zl. BMFW-DK-1/60-III/14, von näher bezeichneten Vorwürfen freigesprochen wurde. Das Verfahren über die von der Disziplinaranwältin gegen das Disziplinarerkenntnis erhobene Beschwerde ist derzeit beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

Die Disziplinarkommission stützte sich in ihrer Entscheidung im Wesentlichen auf ein von ihr in Auftrag gegebenes und somit neu eingeholtes Sachverständigengutachten vom 01.12.2015, in dem XXXX, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie sowie Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin, nach Studium der bereits bestehenden Unterlagen und Befunde und einer Untersuchung des Beschwerdeführers zur neuerlichen Befunderhebung am 23.09.2015 zu dem Ergebnis gelangte, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 02.12.2013 bis zum 16.11.2014 mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht dienstfähig gewesen sei. Die Disziplinarkommission stützte sich in ihrer Entscheidung im Wesentlichen auf ein von ihr in Auftrag gegebenes und somit neu eingeholtes Sachverständigengutachten vom 01.12.2015, in dem römisch 40, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie sowie Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin, nach Studium der bereits bestehenden Unterlagen und Befunde und einer Untersuchung des Beschwerdeführers zur neuerlichen Befunderhebung am 23.09.2015 zu dem Ergebnis gelangte, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 02.12.2013 bis zum 16.11.2014 mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht dienstfähig gewesen sei.

I.4. Im hier gegenständlichen Verfahren beantragte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 21.03.2016 aufgrund des im Disziplinarverfahren ergangenen Freispruchs des Beschwerdeführers die Wiederaufnahme der bereits abgeschlossenen Verfahren zu den Zahlen 5543/2013, 1060/2015 und 4430/2015, dies mit der Begründung, dass die Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015 ein "falsches Zeugnis" darstellen würden. Weiters wurde die Wiederaufnahme der Verfahren von Amtswegen angeregt und beantragt.römisch eins.4. Im hier gegenständlichen Verfahren beantragte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 21.03.2016 aufgrund des im Disziplinarverfahren ergangenen Freispruchs des Beschwerdeführers die Wiederaufnahme der bereits abgeschlossenen Verfahren zu den Zahlen 5543 aus 2013,, 1060 aus 2015, und 4430 aus 2015,, dies mit der Begründung, dass die Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015 ein "falsches Zeugnis" darstellen würden. Weiters wurde die Wiederaufnahme der Verfahren von Amtswegen angeregt und beantragt.

I.5. Mit Verbesserungsauftrag vom 15.04.2016 wurde der Beschwerdeführer seitens der Dienstbehörde aufgefordert, seine Anträge binnen 14 Tagen zu konkretisieren und nähere Ausführungen zu etwaigen Wiederaufnahmegründen zu tätigen sowie neu hervorgekommene Beweismittel, die er im Verfahren bisher nicht geltend machen habe können, vorzulegen.römisch eins.5. Mit Verbesserungsauftrag vom 15.04.2016 wurde der Beschwerdeführer seitens der Dienstbehörde aufgefordert, seine Anträge binnen 14 Tagen zu konkretisieren und nähere Ausführungen zu etwaigen Wiederaufnahmegründen zu tätigen sowie neu hervorgekommene Beweismittel, die er im Verfahren bisher nicht geltend machen habe können, vorzulegen.

I.6. In der Stellungnahme vom 04.05.2016 wurde Folgendes ausgeführt:römisch eins.6. In der Stellungnahme vom 04.05.2016 wurde Folgendes ausgeführt:

Eingangs sei zum erteilten Verbesserungsauftrag festzuhalten, dass kein Fall des § 13 Abs. 3 AVG vorliege, sodass die Anträge vom 21.03.2016 rechtmäßig erfolgt seien und eine Zurückweisung jedenfalls rechtswidrig wäre. Entgegen den Ausführungen der Dienstbehörde sei es völlig unerheblich, ob bereits am 26.11.2015 und am 11.01.2016 Wiederaufnahmeanträge gestellt worden seien, da diese Wiederaufnahmeanträge vor Abschluss des Disziplinarverfahrens gestellt worden seien, auf welches sich der nunmehrige Wiederaufnahmeantrag stütze. Zudem hätten die bisherigen Wiederaufnahmeanträge eine andere Grundlage gehabt, nämlich die neuen medizinischen Gutachten, insbesondere jenes von Dr. Georg PAKESCH vom 01.12.2015. Das Disziplinarerkenntnis, auf das nunmehr Bezug genommen werde, müsste der Dienstbehörde bekannt sein, werde aber hiermit aus anwaltlicher Vorsicht jedenfalls vorgelegt.Eingangs sei zum erteilten Verbesserungsauftrag festzuhalten, dass kein Fall des Paragraph 13,

Absatz 3, AVG vorliege, sodass die Anträge vom 21.03.2016 rechtmäßig erfolgt seien und eine Zurückweisung jedenfalls rechtswidrig wäre. Entgegen den Ausführungen der Dienstbehörde sei es völlig unerheblich, ob bereits am 26.11.2015 und am 11.01.2016 Wiederaufnahmeanträge gestellt worden seien, da diese Wiederaufnahmeanträge vor Abschluss des Disziplinarverfahrens gestellt worden seien, auf welches sich der nunmehrige Wiederaufnahmeantrag stütze. Zudem hätten die bisherigen Wiederaufnahmeanträge eine andere Grundlage gehabt, nämlich die neuen medizinischen Gutachten, insbesondere jenes von Dr. Georg PAKESCH vom 01.12.2015. Das Disziplinarerkenntnis, auf das nunmehr Bezug genommen werde, müsste der Dienstbehörde bekannt sein, werde aber hiermit aus anwaltlicher Vorsicht jedenfalls vorgelegt.

Zu den Wiederaufnahmegründen wurde zusammengefasst im Einzelnen festgehalten:

Zu § 69 Abs. 1 Z 1 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer eins, AVG:

Aus Sicht des Beschwerdeführers würden die Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015 ein falsches Zeugnis bzw. eine falsche Urkunde darstellen. Die ärztlichen Begutachtungen seien objektiv unrichtig, da sie die Dienstfähigkeit bescheinigen würden. Die Erstellung sei wider alle Regeln der medizinischen Kunst erfolgt, andernfalls hätte eine derart krasse Fehlbeurteilung nicht erfolgen können. Die BVA sei in Bezug auf die zu beurteilende Fachfrage keine geeignete Amtssachverständige gewesen. Vorsätzlich rechtswidrig sei auch das Vorgehen der Behörde, die die Feststellungen in einem Ruhestandversetzungsverfahren in Feststellungen zur akuten Dienstunfähigkeit umgedeutet habe. Es bestehe natürlich ein Kausalzusammenhang zwischen den beiden Gutachten und den Bescheiden, die den Wiederaufnahmegründen zugrunde liegen würden.

Zu § 69 Abs. 1 Z 2 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG:

Das am 05.04.2016 zugestellte Erkenntnis der Disziplinarcommission stelle ein neues Beweismittel dar, welches, wäre es bereits vor Erlassung der Bescheide bekannt gewesen, zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Sowohl im Gutachten von Dr. Georg PAKESCH als natürlich auch in Erkenntnis der Disziplinarcommission seien die Ereignisse, also die Sachverhalts- oder Tatsachenelemente geprüft worden, die bereits zum bzw. vor dem Zeitpunkt der Erlassung des ersten Bescheides bestanden hätten. Das Disziplinarerkenntnis stelle die wahren Gegebenheiten zur Zeit der Sachverhaltsverwirklichung fest und bringe daher keinen neu entstandenen, sondern den alten Sachverhalt neu hervor.

Im Disziplinarerkenntnis sei eindeutig kein Verschulden des Beschwerdeführers an der Nichtvorlage weiterer medizinischer Unterlagen festgestellt worden, weil er sich laut Disziplinarcommission in einem durch die Dienstbehörde selbst verschuldeten und veranlassten Irrtum befunden habe. Die Voraussetzung des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG im Hinblick auf das Verschulden der Partei sei daher jedenfalls erfüllt. Im Disziplinarerkenntnis sei eindeutig kein Verschulden des Beschwerdeführers an der Nichtvorlage weiterer medizinischer Unterlagen festgestellt worden, weil er sich laut Disziplinarcommission in einem durch die Dienstbehörde selbst verschuldeten und veranlassten Irrtum befunden habe. Die Voraussetzung des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG im Hinblick auf das Verschulden der Partei sei daher jedenfalls erfüllt.

Zu § 69 Abs. 1 Z 3 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG:

Die im Antrag vom 21.03.2016 genannten Bescheide seien allesamt - unter Berücksichtigung, dass sie aufeinander aufbauend seien - von der Vorfrage abhängig, ob der Beschwerdeführer dienstunfähig gewesen sei oder nicht; andernfalls hätte man ihn nicht zum Dienst auffordern dürfen etc. Im Disziplinarverfahren seien nunmehr in den beiden wesentlichen Punkten andere Erkenntnisse gewonnen worden. Nicht nur der Vorwurf, ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen zu sein, sei insbesondere durch das Gutachten von Dr. Georg PAKESCH als falsch objektiviert worden, sondern enthalte das Disziplinarerkenntnis auch den eindeutigen Ausspruch, dass den Beschwerdeführer kein Verschulden treffe.

Zu § 69 Abs. 3 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz 3, AVG:

Aus Sicht des Beschwerdeführers sei aufgrund der Tatsache, dass nunmehr objektiviert sei, dass die Behörde einen Kranken rechtswidrig und auf Basis eines falschen Gutachtens zum Dienstantritt aufgefordert habe und ihn auf Basis von falschen Unterstellungen einen erheblichen (bis dato andauernden) wirtschaftlichen Schaden in Form von Gehaltsabzügen zugefügt habe, eine Wiederaufnahme von Amtswegen jedenfalls geboten.

I.7. Mit nunmehr angefochtenem Bescheid vom 10.06.2016, Zl. 2511/2016, wies die belangte Behörde die Anträge des

Beschwerdeführers ab bzw. zurück. Der Spruch lautet wie folgt:römisch eins.7. Mit nunmehr angefochtenem Bescheid vom 10.06.2016, Zl. 2511 aus 2016,, wies die belangte Behörde die Anträge des Beschwerdeführers ab bzw. zurück. Der Spruch lautet wie folgt:

"1.) Der Antrag von XXXX, vertreten durch Dr. Ralph TRISCHLER, Rechtsanwalt in 1070 Wien, vom 21.03.2016, die den Bescheiden zu den Geschäftszahlen 5543/2013, 1060/2015 und 4430/2015 zugrunde liegenden Verfahren gemäß § 69 Abs. 1 AVG wieder aufzunehmen und hierüber gemäß § 14 Abs. 2 DVG mittels Bescheid abzusprechen, wird abgewiesen."1.) Der Antrag von römisch 40 , vertreten durch Dr. Ralph TRISCHLER, Rechtsanwalt in 1070 Wien, vom 21.03.2016, die den Bescheiden zu den Geschäftszahlen 5543 aus 2013,, 1060 aus 2015, und 4430 aus 2015, zugrunde liegenden Verfahren gemäß Paragraph 69, Absatz eins, AVG wieder aufzunehmen und hierüber gemäß Paragraph 14, Absatz 2, DVG mittels Bescheid abzusprechen, wird abgewiesen.

2.) Der Antrag von XXXX, vertreten durch Dr. Ralph TRISCHLER, Rechtsanwalt in 1070 Wien, vom 21.03.2016, auf Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtswegen gemäß § 69 Abs. 3 AVG wird zurückgewiesen."2.) Der Antrag von römisch 40 , vertreten durch Dr. Ralph TRISCHLER, Rechtsanwalt in 1070 Wien, vom 21.03.2016, auf Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtswegen gemäß Paragraph 69, Absatz 3, AVG wird zurückgewiesen."

In der Begründung wurden nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und der relevanten Gesetzesbestimmungen des § 69 AVG und § 14 DVG unter Verweis auf Auszüge aus dem Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (Hengstschläger-Leeb, 4. Teilband, Wien 2009) zusammengefasst folgende Überlegungen dargelegt:In der Begründung wurden nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und der relevanten Gesetzesbestimmungen des Paragraph 69, AVG und Paragraph 14, DVG unter Verweis auf Auszüge aus dem Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (Hengstschläger-Leeb, 4. Teilband, Wien 2009) zusammengefasst folgende Überlegungen dargelegt:

Zu § 69 Abs. 1 Z 1 AVG:Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer eins, AVG:

Dieser Wiederaufnahmegrund behandle die Herbeiführung des Bescheides durch eine gerichtlich strafbare Handlung. Eine gerichtliche Verurteilung der Ersteller der genannten Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und 14.01.2015 sei der Behörde nicht bekannt und werde auch nicht vorgebracht. Daher sei im Sinne einer Vorfrage von der Behörde anhand der vorliegenden Unterlagen zu prüfen, ob die vorgebrachte Tathandlung (Erstellen eines falschen Zeugnisses bzw. einer falschen Urkunde) vorliege und vorsätzlich verwirklicht worden sei. Falsches Zeugnis scheide aus, da die Ersteller der Gutachten nie vor Gericht ausgesagt hätten. Dass es sich bei den Gutachten um gefälschte Urkunden, also mit Vorsatz ausgestellte Urkunden falschen Inhalts, handle, werde nicht vorgebracht und es gäbe dafür auch keinen Anhaltspunkt. Dass die genannten Gutachten vom Gutachten des XXXX vom 01.12.2015 abweichen würden, begründe alleine noch keine strafrechtlich relevante Urkundenfälschung und werde dies auch nicht vorgebracht. Dass die Gutachten "wider alle Regeln der medizinischen Kunst" erstellt worden seien, wobei eine nähere Begründung dazu fehle, sei für die Behörde auch nicht erkennbar, insbesondere nicht, welcher strafrechtlicher Tatbestand damit erfüllt sein sollte. Die ins Treffen geführte Entscheidung Ra 2015/05/0042 zum OÖ. Raumordnungsgesetz sei mit dem gegenständlichen Fall nicht vergleichbar, da hier alle von der Behörde herangezogenen Sachverständigen aus dem medizinischen Fachgebiet stammen würden.Dieser Wiederaufnahmegrund behandle die Herbeiführung des Bescheides durch eine gerichtlich strafbare Handlung. Eine gerichtliche Verurteilung der Ersteller der genannten Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und 14.01.2015 sei der Behörde nicht bekannt und werde auch nicht vorgebracht. Daher sei im Sinne einer Vorfrage von der Behörde anhand der vorliegenden Unterlagen zu prüfen, ob die vorgebrachte Tathandlung (Erstellen eines falschen Zeugnisses bzw. einer falschen Urkunde) vorliege und vorsätzlich verwirklicht worden sei. Falsches Zeugnis scheide aus, da die Ersteller der Gutachten nie vor Gericht ausgesagt hätten. Dass es sich bei den Gutachten um gefälschte Urkunden, also mit Vorsatz ausgestellte Urkunden falschen Inhalts, handle, werde nicht vorgebracht und es gäbe dafür auch keinen Anhaltspunkt. Dass die genannten Gutachten vom Gutachten des römisch 40 vom 01.12.2015 abweichen würden, begründe alleine noch keine strafrechtlich relevante Urkundenfälschung und werde dies auch nicht vorgebracht. Dass die Gutachten "wider alle Regeln der medizinischen Kunst" erstellt worden seien, wobei eine nähere Begründung dazu fehle, sei für die Behörde auch nicht erkennbar, insbesondere nicht, welcher strafrechtlicher Tatbestand damit erfüllt sein sollte. Die ins Treffen geführte Entscheidung Ra 2015/05/0042 zum OÖ. Raumordnungsgesetz sei mit dem gegenständlichen Fall nicht vergleichbar, da hier alle von der Behörde herangezogenen Sachverständigen aus dem medizinischen Fachgebiet stammen würden.

Mangels Herbeiführung der gegenständlichen Bescheide zu den Zahlen 5543/2013, 1060/2015 und 4430/2015 durch eine gerichtlich strafbare Handlung liege der Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG nicht vor und sei der darauf gerichtete Antrag abzuweisen. Mangels Herbeiführung der gegenständlichen Bescheide zu den Zahlen 5543 aus 2013,, 1060 aus 2015, und 4430 aus 2015, durch eine gerichtlich strafbare Handlung liege der Wiederaufnahmegrund des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer eins, AVG nicht vor und sei der darauf gerichtete Antrag abzuweisen.

Zu § 69 Abs. 1 Z 2 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG:

Diese Bestimmung regle das Hervorkommen von neuen Tatsachen oder Beweismitteln, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht hätten werden können und alleine oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruchs anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, wobei auf sog. "nova reperta" abgestellt werde.

Vorgebracht werde, dass das am 05.04.2016 dem Beschwerdeführer zugestellte Erkenntnis der Disziplarkommission ein neues Beweismittel darstelle. Nach Ansicht der Behörde erfülle dies aber nicht den Wiederaufnahmegrund des Abs. 1 Z 2, da dieses Erkenntnis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verfahren zu den Zahlen 5543/2013, 1060/2015 und 4430/2015 noch nicht bestanden habe, sondern erst nach Abschluss der Verfahren entstanden sei. Der Bescheid der Disziplarkommission ist ein "nova producta". Vorgebracht werde, dass das am 05.04.2016 dem Beschwerdeführer zugestellte Erkenntnis der Disziplarkommission ein neues Beweismittel darstelle. Nach Ansicht der Behörde erfülle dies aber nicht den Wiederaufnahmegrund des Absatz eins, Ziffer 2,, da dieses Erkenntnis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verfahren zu den Zahlen 5543 aus 2013,, 1060 aus 2015, und 4430 aus 2015, noch nicht bestanden habe, sondern erst nach Abschluss der Verfahren entstanden sei. Der Bescheid der Disziplarkommission ist ein "nova producta".

Vorgebracht werde auch, dass das Disziplinerkenntnis "die wahren Gegebenheiten zur Zeit der Sachverhaltsverwirklichung" feststelle und ein alter Sachverhalt neu hervorgebracht werde. Nach Ansicht der Behörde seien die von der Disziplarkommission getroffenen Feststellungen, auf welche sich auch der nichts rechtskräftige Freispruch stütze, wie insbesondere die mangelnde Dienstfähigkeit im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aber kein Wiederaufnahmegrund des Abs. 1 Z 2, da auch sie erst nachträglich entstanden seien. Daher sei auf die Frage des Verschuldens nicht mehr näher einzugehen. Vorgebracht werde auch, dass das Disziplinerkenntnis "die wahren Gegebenheiten zur Zeit der Sachverhaltsverwirklichung" feststelle und ein alter Sachverhalt neu hervorgebracht werde. Nach Ansicht der Behörde seien die von der Disziplarkommission getroffenen Feststellungen, auf welche sich auch der nichts rechtskräftige Freispruch stütze, wie insbesondere die mangelnde Dienstfähigkeit im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aber kein Wiederaufnahmegrund des Absatz eins, Ziffer 2,, da auch sie erst nachträglich entstanden seien. Daher sei auf die Frage des Verschuldens nicht mehr näher einzugehen.

Mangels neu hervorgekommener Tatsachen der Beweismittel liege der Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG nicht vor und sei der darauf gerichtete Antrag abzuweisen. Mangels neu hervorgekommener Tatsachen der Beweismittel liege der Wiederaufnahmegrund des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG nicht vor und sei der darauf gerichtete Antrag abzuweisen.

Zu § 69 Abs. 1 Z 3 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG:

Aus Sicht der Behörde bestehe keine Bindungswirkung für die Dienstbehörde gegenüber Entscheidungen der Disziplarkommission. Lediglich § 95 Abs. 2 BDG regle, dass die Disziplinarbehörde an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines Verwaltungsgerichtes oder eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden sei. Weder § 118 BDG (Einstellung des Verfahrens), § 121 BDG (Auswirkungen von Disziplinarstrafen) oder § 126 BDG (Disziplinerkenntnis) noch sonst eine Bestimmung würden eine Bindungswirkung für die Dienstbehörde festlegen. In Zusammenhang mit den Versetzungsbestimmungen des § 38 Abs. 3 Z 4 BDG habe die Berufungskommission in ihrer Judikatur eine Bindungswirkung ebenfalls verneint. Aus Sicht der Dienstbehörde stelle die Frage der Dienstfähigkeit im Verfahren nach § 12c GehG auch keine Vorfrage dar, die von jemand anderem zu entscheiden sei, sondern die Hauptfrage, für deren Beantwortung die Dienstbehörde zuständig sei. Gleiches gelte für die weiteren Verfahren nach §§ 13a und 13c GehG. Aus Sicht der Behörde bestehe keine Bindungswirkung für die Dienstbehörde gegenüber Entscheidungen der Disziplarkommission. Lediglich Paragraph 95, Absatz 2, BDG regle, dass die Disziplinarbehörde an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines

Verwaltungsgerichtes oder eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden sei. Weder Paragraph 118, BDG (Einstellung des Verfahrens), Paragraph 121, BDG (Auswirkungen von Disziplinarstrafen) oder Paragraph 126, BDG (Disziplinarerkenntnis) noch sonst eine Bestimmung würden eine Bindungswirkung für die Dienstbehörde festlegen. In Zusammenhang mit den Versetzungsbestimmungen des Paragraph 38, Absatz 3, Ziffer 4, BDG habe die Berufungskommission in ihrer Judikatur eine Bindungswirkung ebenfalls verneint. Aus Sicht der Dienstbehörde stelle die Frage der Dienstfähigkeit im Verfahren nach Paragraph 12 c, GehG auch keine Vorfrage dar, die von jemand anderem zu entscheiden sei, sondern die Hauptfrage, für deren Beantwortung die Dienstbehörde zuständig sei. Gleiches gelte für die weiteren Verfahren nach Paragraphen 13 a und 13 c GehG.

Selbst wenn man eine Bindungswirkung bejahen wollte, wovon die Behörde explizit nicht ausgehe, so rechtfertige diese mangels Rechtskraft des Bescheides der Disziplinarkommission noch keine Wiederaufnahme.

Mangels Abhängigkeit vom Vorliegen einer Vorfrage gemäß § 38 AVG liege der Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z 3 AVG nicht vor und sei der darauf gerichtete Antrag abzuweisen. Mangels Abhängigkeit vom Vorliegen einer Vorfrage gemäß Paragraph 38, AVG liege der Wiederaufnahmegrund des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG nicht vor und sei der darauf gerichtete Antrag abzuweisen.

Zu § 69 Abs. 3 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz 3, AVG:

Der Wiederaufnahmetatbestand des § 69 Abs. 3 AVG lasse aus denselben Gründen wie Abs. 1 eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtswegen zu. Die Erlassung des Bescheides liege im Ermessen der Behörde, die Parteien hätten keinen Rechtsanspruch darauf. Durch Weigerung der Behörde, die Wiederaufnahme von Amtswegen anzuordnen, könne nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Partei des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nicht in ihren Rechten oder rechtlich geschützten Interessen verletzt sein. Die Behörde habe diesbezüglich "völlig freie Hand", weshalb der Partei keinerlei Einflussnahme darauf zustehe, dass die Behörde von der ihr in § 69 Abs. 3 AVG eingeräumten Befugnis Gebrauch mache (VwGH vom 10.04.1967, 279/67; vgl. auch Hengstschläger-Leeb, AVG, Rz 76 zu § 69 AVG mit Judikaturnachweisen). Der Wiederaufnahmetatbestand des Paragraph 69, Absatz 3, AVG lasse aus denselben Gründen wie Absatz eins, eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtswegen zu. Die Erlassung des Bescheides liege im Ermessen der Behörde, die Parteien hätten keinen Rechtsanspruch darauf. Durch Weigerung der Behörde, die Wiederaufnahme von Amtswegen anzuordnen, könne nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Partei des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nicht in ihren Rechten oder rechtlich geschützten Interessen verletzt sein. Die Behörde habe diesbezüglich "völlig freie Hand", weshalb der Partei keinerlei Einflussnahme darauf zustehe, dass die Behörde von der ihr in Paragraph 69, Absatz 3, AVG eingeräumten Befugnis Gebrauch mache (VwGH vom 10.04.1967, 279/67; vergleiche auch Hengstschläger-Leeb, AVG, Rz 76 zu Paragraph 69, AVG mit Judikaturnachweisen).

Mangels subjektivem Recht auf eine Wiederaufnahme von Amtswegen sei der darauf gerichtete Antrag unzulässig und daher zurückzuweisen.

I.8. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Ausgeführt wurde im Wesentlichen: römisch eins. 8. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Ausgeführt wurde im Wesentlichen:

Zu § 69 Abs. 1 Z 1 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer eins, AVG:

Gemäß dem alleinigen gesetzlichen Auftrag der BVA sei die BVA als Pensionsbehörde erster Instanz nur dazu berufen, medizinische Sachverständigengutachten zur Frage einer allfälligen Versetzung in den Ruhestand zu erstellen. Im gegenständlichen Fall sei es jedoch um die Beurteilung der laufenden Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers gegangen. Festzuhalten sei, dass das einzige Gutachten, in welchem der Gutachtensauftrag auch explizit die Abklärung einer Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers im maßgeblichen Zeitraum zum Inhalt hatte, jenes von XXXX vom 01.12.2015 sei. Gemäß dem alleinigen gesetzlichen Auftrag der BVA sei die BVA als Pensionsbehörde erster Instanz nur dazu berufen, medizinische Sachverständigengutachten zur Frage einer allfälligen Versetzung in den Ruhestand zu erstellen. Im gegenständlichen Fall sei es jedoch um die Beurteilung der laufenden Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers gegangen. Festzuhalten sei, dass das einzige Gutachten, in welchem der Gutachtensauftrag auch explizit die Abklärung einer Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers im maßgeblichen Zeitraum zum Inhalt hatte, jenes von römisch 40 vom 01.12.2015 sei.

Die "Miterledigung" der Frage der laufenden Dienstunfähigkeit im Rahmen der früheren Gutachten der BVA würden zwei gesonderte Problematiken mit sich bringen:

Einerseits, und hier sei die zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes relevant (Ra 2015/05/0042), hätte sich die Behörde eines für die jeweilige Fachfrage geeigneten Amtssachverständigen zu bedienen gehabt und sie hätte konkrete Fragen zur laufenden Dienstunfähigkeit stellen müssen, was sie jedoch unterlassen habe. Da die Behörde dies offensichtlich wissend und willentlich auf ihre Art und Weise abgewickelt habe - der Beschwerdeführer sei in die Bestellung der Amtssachverständigen nicht eingebunden worden - sei ein amtsmissbräuchliches Verhalten indiziert.

Andererseits wäre aus Sicht der Sachverständigen der Gutachtensauftrag abzulehnen gewesen bzw. die Behörde aufzufordern gewesen, hier entsprechend genaue Gutachtensaufträge zu erteilen. So habe es kommen können, dass etwa im BVA-Gutachten von XXXX zur relevanten Frage festgehalten worden sei, ob die Dienstunfähigkeit seit 2010 bestanden habe, sondern in Entsprechung des Auftrages nur der Schluss gezogen worden sei, dass der gegenwärtige Krankenstand gerechtfertigt sei. Dies sei auch denklogisch, da eben XXXXprimär zur Frage der Ruhestandsversetzung befragt worden sei. Andererseits wäre aus Sicht der Sachverständigen der Gutachtensauftrag abzulehnen gewesen bzw. die Behörde aufzufordern gewesen, hier entsprechend genaue Gutachtensaufträge zu erteilen. So habe es kommen können, dass etwa im BVA-Gutachten von römisch 40 zur relevanten Frage festgehalten worden sei, ob die Dienstunfähigkeit seit 2010 bestanden habe, sondern in Entsprechung des Auftrages nur der Schluss gezogen worden sei, dass der gegenwärtige Krankenstand gerechtfertigt sei. Dies sei auch denklogisch, da eben XXXXprimär zur Frage der Ruhestandsversetzung befragt worden sei.

Das "Miterledigen" sei sohin eine Handlung wider alle Regeln der medizinischen Kunst. Mit der Annahme eines solchen Gutachtensauftrages hätten sich die damals behandelnden Ärzte bedingt mit dem Umstand abfinden müssen, hier ein inhaltlich falsches Gutachten zu erstatten. Ein derartiger Vorsatz sei gemäß der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (etwa RS 0088892) bei Sachverständigen ausreichend. Die Erstattung eines falschen Gutachtens könne ebenfalls laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung unter den Tatbestand des § 288 StGB subsumiert werden (RS 0119219). Das "Miterledigen" sei sohin eine Handlung wider alle Regeln der medizinischen Kunst. Mit der Annahme eines solchen Gutachtensauftrages hätten sich die damals behandelnden Ärzte bedingt mit dem Umstand abfinden müssen, hier ein inhaltlich falsches Gutachten zu erstatten. Ein derartiger Vorsatz sei gemäß der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (etwa RS 0088892) bei Sachverständigen ausreichend. Die Erstattung eines falschen Gutachtens könne ebenfalls laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung unter den Tatbestand des Paragraph 288, StGB subsumiert werden (RS 0119219).

Als Beweis werde beantragt:

- -Strichaufzählung
Einvernahme des Beschwerdeführers
- -Strichaufzählung
Einvernahme der Gutachtenserstatter der Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015
(XXXX)Einvernahme der Gutachtenserstatter der Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015
(römisch 40)
- -Strichaufzählung
Einzuholendes Sachverständigengutachten

Zu § 69 Abs. 1 Z 2 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG:

Das Disziplinarurteil halte "Geschehnisse im Seinsbereich" fest, und dies zur Zeit der Sachverhaltsverwirklichung. Es handle sich daher um einen alten Sachverhalt, der neu hervorgekommen sei. Es sei hier die im angefochtenen Bescheid leider falsch zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zur (richtigen) Zahl 92/13/0076 einschlägig. Bei der Dienstunfähigkeit handle es sich im Sinne dieser Entscheidung um eine "schon früh entstandene bzw. vorhanden gewesene Tatsache", die eben erst durch die später ergangene Entscheidung der Disziplinarkommission neu hervorgekommen sei.

Als Beweis werde beantragt:

- -Strichaufzählung
Einvernahme des Beschwerdeführers

- -Strichaufzählung
Einzuholendes medizinisches Sachverständigengutachten (Obergutachten zur Frage der Dienstunfähigkeit zum damaligen Zeitpunkt)
- -Strichaufzählung
Einvernahme der Zeugen XXXX BEV Einvernahme der Zeugen römisch 40 BEV
- -Strichaufzählung
Beischaffung des Aktes aus dem Disziplinarverfahren

Zu § 69 Abs. 1 Z 3 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG:

Zur Problematik der Vorfragen wurde unter anderem ausgeführt, dass bei der Frage der Einstellung der Bezüge gemäß § 12c GehG die Hauptfrage sei, ob ein Fall des § 12c Abs. 1 Z 2 GehG vorliege, also ob der Beschwerdeführer eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst ferngeblieben sei, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachgewiesen zu haben. Die Frage der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst, speziell aufgrund einer behaupteten Krankheit, sei eine Vorfrage medizinischer Natur. Die Behörde sei dazu berufen, diese medizinischen Umstände durch medizinische Sachverständige zu klären, sie sei daher im Sinne des § 69 AVG zu dieser Entscheidung nicht selbst berufen. Zur Problematik der Vorfragen wurde unter anderem ausgeführt, dass bei der Frage der Einstellung der Bezüge gemäß Paragraph 12 c, GehG die Hauptfrage sei, ob ein Fall des Paragraph 12 c, Absatz eins, Ziffer 2, GehG vorliege, also ob der Beschwerdeführer eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst ferngeblieben sei, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachgewiesen zu haben. Die Frage der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst, speziell aufgrund einer behaupteten Krankheit, sei eine Vorfrage medizinischer Natur. Die Behörde sei dazu berufen, diese medizinischen Umstände durch medizinische Sachverständige zu klären, sie sei daher im Sinne des Paragraph 69, AVG zu dieser Entscheidung nicht selbst berufen.

Dasselbe gelte sinngemäß für das Verfahren zur Zahl 1060/2015 betreffend die Rückforderung von Übergehüssen. In diesem Verfahren sei die Frage der ungerechtfertigten Abwesenheit ebenfalls nur eine Vorfrage gewesen, erst aus der scheinbar ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst habe ein Rückforderungsanspruch abgeleitet werden können. Dieser Verfahren (zur Zahl 5543/2013) sei aber bereits abgeschlossen gewesen, weshalb auch hier die Behörde nicht mehr zur Entscheidung berufen gewesen sei. Dasselbe gelte sinngemäß für das Verfahren zur Zahl 1060 aus 2015, betreffend die Rückforderung von Übergehüssen. In diesem Verfahren sei die Frage der ungerechtfertigten Abwesenheit ebenfalls nur eine Vorfrage gewesen, erst aus der scheinbar ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst habe ein Rückforderungsanspruch abgeleitet werden können. Dieser Verfahren (zur Zahl 5543 aus 2013,) sei aber bereits abgeschlossen gewesen, weshalb auch hier die Behörde nicht mehr zur Entscheidung berufen gewesen sei.

Die Argumentation der Behörde sei auch nicht stringent. Selbst ohne Bindungswirkung könnten die Erkenntnisse des Disziplinarurteils sehr wohl ins Kalkül einfließen und auch den Feststellungen allfälliger weiterer Bescheide oder der Beurteilung von Anträgen zugrunde gelegt werden; dies natürlich auch dann, wenn die Entscheidung noch nicht rechtskräftig sei. Umgekehrt formuliert bestehe für die Behörde kein gesetzlicher Zwang, ein Disziplinarerkenntnis penetrant zu ignorieren.

Zu § 69 Abs. 3 AVG: Zu Paragraph 69, Absatz 3, AVG:

Wenngleich § 69 Abs. 3 AVG eine "Kann"-Bestimmung darstelle, sei der Ermessensspielraum der Behörde im gegenständlichen Fall überschritten worden und daher willkürlich erfolgt. Die Amtswegigkeit hätte es geboten, die Verfahren gemäß § 69 Abs. 3 AVG wiederaufzunehmen. Wenngleich Paragraph 69, Absatz 3, AVG eine "Kann"-Bestimmung darstelle, sei der Ermessensspielraum der Behörde im gegenständlichen Fall überschritten worden und daher willkürlich erfolgt. Die Amtswegigkeit hätte es geboten, die Verfahren gemäß Paragraph 69, Absatz 3, AVG wiederaufzunehmen.

Als Beweis werde beantragt

- -Strichaufzählung
Beischaffung des Personalaktes des Beschwerdeführers
- -Strichaufzählung
Einvernahme des Beschwerdeführers

- -Strichaufzählung

Beschaffung der Bescheide zu den Zahlen 5543/2013, 1060/2015 und 4430/2015
Beschaffung der Bescheide zu den Zahlen 5543 aus 2013,, 1060 aus 2015, und 4430/2015

I.9. Der gegenständliche Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben der Dienstbehörde vom 25.07.2016 zur Entscheidung vorgelegt und langte hier am 27.06.2016 ein.
römisch eins.9. Der gegenständliche Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben der Dienstbehörde vom 25.07.2016 zur Entscheidung vorgelegt und langte hier am 27.06.2016 ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie der Aktenlage.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S. 389 entgegen.
Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anders lautender gesetzlicher Anordnung eine Einzelrichterzuständigkeit vor.
Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anders lautender gesetzlicher Anordnung eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.
Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.
Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Die hier maßgebliche Bestimmung des § 69 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51/1991 (AVG), in der geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 33/2013 lautet wie folgt: Die hier maßgebliche Bestimmung des Paragraph 69, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, (AVG), in der geltenden Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013, lautet wie folgt:

"Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 69. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und: Paragraph 69, (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:

1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist oder
2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder
3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde; 3. der Bescheid gemäß Paragraph 38, von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;
4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme ist binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden. (3) Unter den Voraussetzungen des Absatz eins, kann die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Absatz eins, Ziffer eins, stattfinden.

(4) Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat."

Betreffend den absoluten Wiederaufnahmegrund der Herbeiführung des Bescheides durch eine gerichtlich strafbare Handlung wird festgehalten:

In seinem Vorbringen versucht der Beschwerdeführer zusammengefasst darzulegen, dass die Ersteller der Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015 eine strafbare Handlung begangen hätten, indem sie inhaltlich falsche Gutachten erstellt hätten, wodurch der Tatbestand des § 288 StGB [Falsche Beweisaussage eines Sachverständigen vor einer Verwaltungsbehörde] erfüllt worden sei. Diese Ansicht teilt das Bundesverwaltungsgericht nicht. In seinem

Vorbringen versucht der Beschwerdeführer zusammengefasst darzulegen, dass die Ersteller der Gutachten der BVA vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015 eine strafbare Handlung begangen hätten, indem sie inhaltlich falsche Gutachten erstellt hätten, wodurch der Tatbestand des Paragraph 288, StGB [Falsche Beweisaussage eines Sachverständigen vor einer Verwaltungsbehörde] erfüllt worden sei. Diese Ansicht teilt das Bundesverwaltungsgericht nicht.

Zwar muss das Vorliegen der gerichtlich strafbaren Handlung nicht durch ein gerichtliches Urteil erwiesen und festgestellt worden sein (VwGH vom 08.05.1998, 97/19/0132; VwGH vom 18.02.2002, 99/10/0238; VfSlg 4998/1965), doch hat die wiederaufnehmende Behörde - sollte es bislang noch zu keiner Verurteilung gekommen sein - selbst als Vorfrage zu prüfen und zu beurteilen, ob es sich um ein gerichtlich strafbares Verhalten handelt, durch das der Bescheid herbeigeführt wurde, und muss die Begehung der Straftat aus den ihr vorliegenden Unterlagen als erwiesen angenommen werden. Ein bloßer Verdacht der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung reicht nicht aus (VwGH vom 24.03.1988, 87/08/0298; VwGH vom 19.04.1994, 93/11/0271). [vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, § 69 Rz 11] Zwar muss das Vorliegen der gerichtlich strafbaren Handlung nicht durch ein gerichtliches Urteil erwiesen und festgestellt worden sein (VwGH vom 08.05.1998, 97/19/0132; VwGH vom 18.02.2002, 99/10/0238; VfSlg 4998 aus 1965.), doch hat die wiederaufnehmende Behörde - sollte es bislang noch zu keiner Verurteilung gekommen sein - selbst als Vorfrage zu prüfen und zu beurteilen, ob es sich um ein gerichtlich strafbares Verhalten handelt, durch das der Bescheid herbeigeführt wurde, und muss die Begehung der Straftat aus den ihr vorliegenden Unterlagen als erwiesen angenommen werden. Ein bloßer Verdacht der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung reicht nicht aus (VwGH vom 24.03.1988, 87/08/0298; VwGH vom 19.04.1994, 93/11/0271). [vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, Paragraph 69, Rz 11]

Im gegenständlichen Fall liegen keine rechtskräftigen Verurteilungen der Gutachtensersteller der Gutachten vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015 vor. Dafür, dass die herangezogenen Gutachter bei der Erstellung der Gutachten "wider alle Regeln der medizinischen Kunst" vorgegangen wären und dabei die Gutachten mit Vorsatz falsch erstellt hätten, ergeben sich aus den vorliegenden Unterlagen auch keine ausreichenden Anhaltspunkte. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich den diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde vollinhaltlich an. Es ist insbesondere darauf zu verweisen, dass die in Rede stehenden Gutachtensersteller XXXX [Facharzt für Neurologie], XXXX [Fachärztin für Psychiatrie], XXXX [Ärztin für Allgemeinmedizin] und XXXX [Klinischer und Gesundheitspsychologe] den Rahmen ihrer in der spezifischen Ausbildung erlangten Fachkenntnisse nicht überschritten haben und für die Klärung der Fachfrage des Vorliegens einer laufenden Dienstunfähigkeit geeignet waren. Daher ist auch aus der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (Ra 2015/05/0042) für den gegenständlichen Fall nichts zu gewinnen, da es in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt darum ging, ob zur Beantwortung einer spezifischen Frage ein Sachverständiger für Fischerei oder aber ein Sachverständiger für Immobilien herangezogen werden sollte, wobei es sich offensichtlich um völlig unterschiedliche Fachgebiete handelt. Im gegenständlichen Fall geht es jedoch um eine medizinische Fachfrage, nämlich um das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer laufenden Dienstunfähigkeit, und wurden zur Beantwortung dieser Frage völlig zu Recht medizinische Sachverständige herangezogen. Im gegenständlichen Fall liegen keine rechtskräftigen Verurteilungen der Gutachtensersteller der Gutachten vom 07.11.2013 und vom 14.01.2015 vor. Dafür, dass die herangezogenen Gutachter bei der Erstellung der Gutachten "wider alle Regeln der medizinischen Kunst" vorgegangen wären und dabei die Gutachten mit Vorsatz falsch erstellt hätten, ergeben sich aus den vorliegenden Unterlagen auch keine ausreichenden Anhaltspunkte. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich den diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde vollinhaltlich an. Es ist insbesondere darauf zu verweisen, dass die in Rede stehenden Gutachtensersteller römisch 40 [Facharzt für Neurologie], römisch 40 [Fachärztin für Psychiatrie], römisch 40 [Ärztin für Allgemeinmedizin] und römisch 40 [Klinischer und Gesundheitspsychologe] den Rahmen ihrer in der spezifischen Ausbildung erlangten Fachkenntnisse nicht überschritten haben und für die Klärung der Fachfrage des Vorliegens einer laufenden Dienstunfähigkeit geeignet waren. Daher ist auch aus der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (Ra 2015/05/0042) für den gegenständlichen Fall nichts zu gewinnen, da es in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt darum ging, ob zur Beantwortung einer spezifischen Frage ein Sachverständiger für Fischerei oder aber ein Sachverständiger für Immobilien herangezogen werden sollte, wobei es sich offensichtlich um völlig unterschiedliche Fachgebiete handelt. Im gegenständlichen Fall geht es jedoch um eine medizinische Fachfrage, nämlich um das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer laufenden Dienstunfähigkeit, und wurden zur Beantwortung dieser Frage völlig zu Recht medizinische Sachverständige herangezogen.

Aus den eben dargelegten Überlegungen kann es somit keinesfalls als erwiesen angenommen werden, die

Sachverständigen hätten eine Straftat begangen. Der Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG scheidet daher aus. Aus den eben dargelegten Überlegungen kann es somit keinesfalls als erwiesen angenommen werden, die Sachverständigen hätten eine Straftat begangen. Der Wiederaufnahmegrund des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer eins, AVG scheidet daher aus.

Betreffend den relativen Wiederaufnahmegrund der "Neuerungen" wird festgehalten:

In seinem Vorbringen versucht der Beschwerdeführer zusammengefasst darzulegen, dass das Disziplinarerkenntnis vom 01.04.2016 "Geschehnisse im Seinsbereich" festhalte, die zur Zeit der Sachverhaltsverwirklichung bereits bestanden hätten, sodass es sich um einen "alten Sachverhalt" handle, der durch die im Disziplinarerkenntnis getroffenen Feststellungen neu hervorgekommen und daher als "nova reperta" zu klassifizieren sei. Auch diese Ansicht teilt das Bundesverwaltungsgericht nicht.

Wie bereits von der belangten Behörde richtig ausgeführt wurde, ist das Erkenntnis der Disziplinarkommission erst nach Abschluss der Verfahren zu den Zahlen 5543/2013, 1060/2015 und 4430/2015 entstanden und daher jedenfalls ein "nova producta". Auch die von der Disziplinarkommission getroffenen Feststellungen sind danach zu beurteilen, zu welchem Zeitpunkt sie getroffen wurden; dieser liegt ebenfalls klar nach Abschluss der Verfahren zu den Zahlen 5543/2013, 1060/2015 und 4430/2015. Wie bereits von der belangten Behörde richtig ausgeführt wurde, ist das Erkenntnis der Disziplinarkommission erst nach Abschluss der Verfahren zu den Zahlen 5543 aus 2013, 1060 aus 2015, und 4430 aus 2015, entstanden und daher jedenfalls ein "nova producta". Auch die von der Disziplinarkommission getroffenen Feststellungen sind danach zu beurteilen, zu welchem Zeitpunkt sie getroffen wurden; dieser liegt ebenfalls klar nach Abschluss der Verfahren zu den Zahlen 5543 aus 2013, 1060 aus 2015, und 4430 aus 2015,.

Da somit keine neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, scheidet der Wiederaufnahmegrund des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG ebenfalls aus. Da somit keine neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, scheidet der Wiederaufnahmegrund des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG ebenfalls aus.

Betreffend den absoluten Wiederaufnahmegrund der abweichenden Vorfragenentscheidung wird festgehalten:

In seinem Vorbringen versucht der Beschwerdeführer zusammengefasst darzulegen, dass die Verfahren zu den Zahlen 5543/2013, 1060/2015 und 4430/2015 von der Vorfrage abhängig gewesen seien, ob der Beschwerdeführer dienstfähig gewesen sei oder nicht, und im Zuge des Disziplinarverfahrens diese Vorfrage nun anders beurteilt worden sei. Dies bedinge nach Ansicht des Beschwerdeführers die Wiederaufnahme der bereits abgeschlossenen Verfahren wegen einer abweichenden Vorfragenentscheidung. Diese Ansicht des Beschwerdeführers wird vom Bundesverwaltungsgericht nicht geteilt. In seinem Vorbringen versucht der Beschwerdeführer zusammengefasst darzulegen, dass die Verfahren zu den Zahlen 5543 aus 2013, 1060 aus 2015, und 4430 aus 2015, von der Vorfrage abhängig gewesen seien, ob der Beschwerdeführer dienstfähig gewesen sei oder nicht, und im Zuge des Disziplinarverfahrens diese Vorfrage nun anders beurteilt worden sei. Dies bedinge nach Ansicht des Beschwerdeführers die Wiederaufnahme der bereits abgeschlossenen Verfahren wegen einer abweichenden Vorfragenentscheidung. Diese Ansicht des Beschwerdeführers wird vom Bundesverwaltungsgericht nicht geteilt.

Zunächst ist der belangten Behörde darin beizupflichten, dass grundsätzlich keine Bindungswirkung der Entscheidung der Disziplinarkommission besteht, da sich hierfür keine gesetzliche Grundlage findet. Weiters liegt im gegenständlichen Fall - wie bereits von der belangten Behörde zutreffend erkannt - keine Vorfragenentscheidung durch die Disziplinarkommission vor. Im Übrigen ist der Vollständigkeit halber auch darauf zu verweisen, dass das ins Treffen geführte Disziplinarerkenntnis noch nicht rechtskräftig ist, weshalb auch deshalb nichts aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers zu gewinnen ist.

Bei der in § 69 Abs. 1 Z 3 AVG angesprochenen Vorfrage muss es sich um eine solche iSd § 38 AVG handeln (VwGH vom 25.01.1972, 1567/71), also um eine präjudizielle Rechtsfrage, die nicht von der erkennenden, sondern von einer anderen Behörde oder von derselben Behörde in einem anderen Verfahren oder von einem Gericht als Hauptfrage - als Gegenstand eines rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Abspruches (VwGH vom 30.03.2004, 2003/06/0002; VwGH vom 24.10.2007, 2007/21/0174) - zu entscheiden ist (VwGH vom 26.03.1971, 1607/70, VwGH vom 09.04.1999, 98/19/0272). [vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, § 69 Rz 16] Bei der in Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG angesprochenen Vorfrage muss es sich um eine solche iSd Paragraph 38, AVG handeln (VwGH vom 25.01.1972, 1567/71), also um eine präjudizielle Rechtsfrage, die nicht von der erkennenden, sondern von einer anderen Behörde oder von derselben Behörde in einem anderen Verfahren oder von einem Gericht als Hauptfrage - als Gegenstand

eines rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Abspruches (VwGH vom 30.03.2004, 2003/06/0002; VwGH vom 24.10.2007, 2007/21/0174) - zu entscheiden ist (VwGH vom 26.03.1971, 1607/70, VwGH vom 09.04.1999, 98/19/0272). [vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, Paragraph 69, Rz 16].

Nicht um eine Entscheidung der Vorfrage, die zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens führen kann, handelt es sich demnach, wenn die Angelegenheit von der Behörde selbst in diesem Verfahren als Hauptfrage (und nicht vom Gericht oder einer anderen Behörde) zu entscheiden ist (VwGH vom 21.01.1972, 1567/71). Wie die belangte Behörde zu Recht ausführt, war die Frage der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers in den Verfahren nach §§ 12c, 13a und 13c GehG keine Vorfrage, zu dessen Entscheidung eine andere Behörde oder dieselbe Behörde in einem anderen Verfahren oder ein Gericht berufen gewesen wäre, sondern im Gegenteil jeweils die Hauptfrage der Verfahren, die von der belangten Behörde selbst zu entscheiden war, was sie auch getan hat. Nicht um eine Entscheidung der Vorfrage, die zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens führen kann, handelt es sich demnach, wenn die Angelegenheit von der Behörde selbst in diesem Verfahren als Hauptfrage (und nicht vom Gericht oder einer anderen Behörde) zu entscheiden ist (VwGH vom 21.01.1972, 1567/71). Wie die belangte Behörde zu Recht ausführt, war die Frage der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers in den Verfahren nach Paragraphen 12 c, 13 a und 13 c GehG keine Vorfrage, zu dessen Entscheidung eine andere Behörde oder dieselbe Behörde in einem anderen Verfahren oder ein Gericht berufen gewesen wäre, sondern im Gegenteil jeweils die Hauptfrage der Verfahren, die von der belangten Behörde selbst zu entscheiden war, was sie auch getan hat.

Wenn in der Beschwerde nun vorgebracht wird, dass die Argumentation der Behörde nicht stringent sei und selbst ohne Bindungswirkung die Erkenntnisse des Disziplinarurteils ins Kalkül einfließen und auch den Feststellungen allfälliger weiterer Bescheide oder der Beurteilung von Anträgen zugrunde gelegt werden könnten, so ist dem entgegenzuhalten, dass § 69 Abs. 1 Z 3 AVG klare Regeln enthält, unter welchen (eingeschränkten) Voraussetzungen es zu einer Wiederaufnahme eines Verfahrens kommen kann. Diese Kriterien sind einzuhalten und im Sinne der Rechtssicherheit nicht beliebig auszuweiten, sodass der belangten Behörde auch nicht vorgeworfen werden kann, sie würde das Disziplinarerkenntnis "penetrant ignorieren". Es ist vielmehr so, dass sich die belangte Behörde an die ihr vorgegebenen gesetzlichen Grundlagen hält und daher völlig zu Recht zu dem vom Beschwerdeführer bekämpften Ergebnis gelangt. Wenn in der Beschwerde nun vorgebracht wird, dass die Argumentation der Behörde nicht stringent sei und selbst ohne Bindungswirkung die Erkenntnisse des Disziplinarurteils ins Kalkül einfließen und auch den Feststellungen allfälliger weiterer Bescheide oder der Beurteilung von Anträgen zugrunde gelegt werden könnten, so ist dem entgegenzuhalten, dass Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG klare Regeln enthält, unter welchen (eingeschränkten) Voraussetzungen es zu einer Wiederaufnahme eines Verfahrens kommen kann. Diese Kriterien sind einzuhalten und im Sinne der Rechtssicherheit nicht beliebig auszuweiten, sodass der belangten Behörde auch nicht vorgeworfen werden kann, sie würde das Disziplinarerkenntnis "penetrant ignorieren". Es ist vielmehr so, dass sich die belangte Behörde an die ihr vorgegebenen gesetzlichen Grundlagen hält und daher völlig zu Recht zu dem vom Beschwerdeführer bekämpften Ergebnis gelangt.

Da das ins Treffen geführte Disziplinarerkenntnis vom 01.04.2016 keine Vorfrage für die Verfahren nach §§ 12c, 13a und 13c GehG behandelt hat, ist im gegenständlichen Fall auch der Wiederaufnahmegrund nach § 69 Abs. 1 Z 3 AVG nicht anwendbar. Da das ins Treffen geführte Disziplinarerkenntnis vom 01.04.2016 keine Vorfrage für die Verfahren nach Paragraphen 12 c, 13 a und 13 c GehG behandelt hat, ist im gegenständlichen Fall auch der Wiederaufnahmegrund nach Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG nicht anwendbar.

Betreffend die Möglichkeit einer amtswegigen Wiederaufnahme nach § 69 Abs. 3 AVG wird festgehalten, dass sich die belangte Behörde zu Recht auf ihren Ermessensspielraum und die dazu ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beruft. Der Behörde steht es frei, aus denselben - in § 69 Abs. 1 Z 1 bis 3 AVG genannten - Gründen ein rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren wiederaufzunehmen, aus denen die Partei einen Antrag auf Wiederaufnahme stellen bzw. die Behörde einen solchen Antrag bewilligen kann. Wie oben bereits aufgezeigt, kommen im gegenständlichen Fall die Wiederaufnahmegründe nach § 69 Abs. 1 Z 1 bis 3 AVG allesamt nicht in Betracht, sodass auch einer etwaigen amtswegigen Wiederaufnahme die Grundlage entzogen ist. Auch die Wiederaufnahme von Amts wegen setzt nämlich das Vorliegen eines Tatbestandes des § 69 Abs. 1 AVG voraus (VwGH vom 28.09.1993, 93/12/0253). Dass die belangte Behörde - wie vom Beschwerdeführer in der Beschwerde behauptet - hier willkürlich agiere, weil sie die näher bezeichneten Verfahren nicht amtswegig wiederaufnehme, kann daher nicht erkannt werden. [vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, § 69 Rz 75]. Betreffend die Möglichkeit einer amtswegigen

Wiederaufnahme nach Paragraph 69, Absatz 3, AVG wird festgehalten, dass sich die belangte Behörde zu Recht auf ihren Ermessensspielraum und die dazu ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beruft. Der Behörde steht es frei, aus denselben - in Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AVG genannten - Gründen ein rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren wiederaufzunehmen, aus denen die Partei einen Antrag auf Wiederaufnahme stellen bzw. die Behörde einen solchen Antrag bewilligen kann. Wie oben bereits aufgezeigt, kommen im gegenständlichen Fall die Wiederaufnahmegründe nach Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 AVG allesamt nicht in Betracht, sodass auch einer etwaigen amtswegigen Wiederaufnahme die Grundlage entzogen ist. Auch die Wiederaufnahme von Amts wegen setzt nämlich das Vorliegen eines Tatbestandes des Paragraph 69, Absatz eins, AVG voraus (VwGH vom 28.09.1993, 93/12/0253). Dass die belangte Behörde - wie vom Beschwerdeführer in der Beschwerde behauptet - hier willkürlich agiere, weil sie die näher bezeichneten Verfahren nicht amtswegig wiederaufnehme, kann daher nicht erkannt werden. [vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, Paragraph 69, Rz 75].

Abschließend ist zu betonen, dass der im Verfahren maßgebliche Sachverhalt durch die Aktenlage geklärt ist, sodass nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine Notwendigkeit zur weiteren Ermittlungstätigkeiten besteht, weshalb den in der Beschwerde geäußerten Beweisanträgen des Beschwerdeführers nicht zu folgen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die hier zu beurteilende Rechtsfrage des Vorliegens eines Wiederaufnahmetatbestandes ist angesichts der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs als geklärt zu betrachten.

Schlagworte

ärztlicher Sachverständiger, Dienstfähigkeit, nova producta, Rechtskraft, Sachverständigengutachten, Straftat, Vorfrage, Wiederaufnahmsantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W213.2107325.2.00

Zuletzt aktualisiert am

10.11.2016

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