

TE Bvwg Beschluss 2016/3/7 W208 2119621-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.03.2016

Entscheidungsdatum

07.03.2016

Norm

AVG 1950 §7

BDG 1979 §47

BDG 1979 §51 Abs2

BDG 1979 §56 Abs2

BDG 1979 §56 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AVG 1950 § 7 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
1. BDG 1979 § 47 heute
2. BDG 1979 § 47 gültig ab 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
3. BDG 1979 § 47 gültig von 11.07.1991 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
4. BDG 1979 § 47 gültig von 01.01.1980 bis 10.07.1991
1. BDG 1979 § 51 heute
2. BDG 1979 § 51 gültig ab 01.01.1980
1. BDG 1979 § 56 heute
2. BDG 1979 § 56 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 56 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
6. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 56 gültig von 29.05.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
10. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2002 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
11. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990

15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984

16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

1. BDG 1979 § 56 heute
2. BDG 1979 § 56 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 56 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
6. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 56 gültig von 29.05.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
10. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2002 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
11. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

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

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

W208 2119621-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von Prof. Mag. XXXX, geb. XXXX, vertreten durch XXXX Rechtsanwälte OG, XXXX, XXXX, gegen das Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION FÜR Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von Prof. Mag. römisch 40 , geb. römisch 40 , vertreten durch römisch 40 Rechtsanwälte OG, römisch 40 , römisch 40 , gegen das Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION FÜR

SCHULLEITERINNEN UND SONSTIGE LEHRERINNEN, SOWIE ERZIEHERINNEN, DIE

AN EINER DEM LANDESCHULRAT XXXX, XXXX, XXXX UNTERSTEHENDEN SCHULE AN EINER DEM LANDESCHULRAT römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 UNTERSTEHENDEN SCHULE

VERWENDET WERDEN, vom 20.11.2015, DK/0006-Dis/2015, beschlossen:

A)

Der Bescheid (das Disziplinarerkenntnis) wird gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der Bescheid (das Disziplinarerkenntnis) wird gemäß

Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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:

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF oder Beschuldigter) stand im Tatzeitraum in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Lehrer in der HÖHEREN TECHNISCHEN BUNDESLEHRANSTALT XXXX, XXXX, XXXX (im Folgenden: HTBLA). 1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF oder Beschuldigter) stand im Tatzeitraum in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Lehrer in der HÖHEREN TECHNISCHEN BUNDESLEHRANSTALT römisch 40, römisch 40, römisch 40 (im Folgenden: HTBLA).

2. Am 10.12.2014 (GZ XXXX) erstattete die Dienstbehörde, der amtsführende Präsident des LANDESSCHULRAT XXXX, Disziplinaranzeige gegen den Beschuldigten. 2. Am 10.12.2014 (GZ römisch 40) erstattete die Dienstbehörde, der amtsführende Präsident des LANDESSCHULRAT römisch 40, Disziplinaranzeige gegen den Beschuldigten.

Dieser habe während seines Krankenstandes seine Lebensgefährtin Frau Mag. XXXX (im Folgenden: S.) an insgesamt neun Tagen (11.10.2012, 13.12.2012, 20.12.2012, 03.12.2013, 09.12.2013, 10.12.2013, 27.01.2014, 03.03.2014 und 20.03.2014) am WIFI XXXX bei den Kursen "Deutsch als Fremdsprache" im Umfang von jeweils 3 Unterrichtseinheiten unentgeltlich vertreten. Dieser habe während seines Krankenstandes seine Lebensgefährtin Frau Mag. römisch 40 (im Folgenden: S.) an insgesamt neun Tagen (11.10.2012, 13.12.2012, 20.12.2012, 03.12.2013, 09.12.2013, 10.12.2013, 27.01.2014, 03.03.2014 und 20.03.2014) am WIFI römisch 40 bei den Kursen "Deutsch als Fremdsprache" im Umfang von jeweils 3 Unterrichtseinheiten unentgeltlich vertreten.

Er habe diese Tätigkeiten während seiner Krankenstände weder der Schulleitung noch dem Landesschulrat gemeldet.

3. Am 31.03.2015 fasste die Disziplinarkommission (im Folgenden: DK oder belangte Behörde) einen Einleitungsbeschluss dem sie den in der Anzeige angeführten Sachverhalt zu Grunde legte und damit den Verdacht von Dienstpflichtverletzungen gem. § 43 Abs. 1 und Abs. 2 BDG begründet sah. 3. Am 31.03.2015 fasste die Disziplinarkommission (im Folgenden: DK oder belangte Behörde) einen Einleitungsbeschluss dem sie den in der Anzeige angeführten Sachverhalt zu Grunde legte und damit den Verdacht von Dienstpflichtverletzungen gem. Paragraph 43, Absatz eins und Absatz 2, BDG begründet sah.

4. Mit Disziplinarerkenntnis vom 20.11.2015 wurde der BF - nach einer Disziplinarverhandlung am 10.11.2015 bei der keine Zeugen vernommen und die Beweisanträge des Rechtsvertreters des BF abgelehnt wurden - von der DK schuldig gesprochen, die ihm in der Anzeige und im Einleitungsbeschluss vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen (§§ 43 Abs. 1 und Abs. 2 BDG) schuldhaft begangen zu haben und eine Geldstrafe von zwei Monatsbezügen verhängt. 4. Mit Disziplinarerkenntnis vom 20.11.2015 wurde der BF - nach einer Disziplinarverhandlung am 10.11.2015 bei der keine Zeugen vernommen und die Beweisanträge des Rechtsvertreters des BF abgelehnt wurden - von der DK schuldig gesprochen, die ihm in der Anzeige und im Einleitungsbeschluss vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen (Paragraphen 43, Absatz eins und Absatz 2, BDG) schuldhaft begangen zu haben und eine Geldstrafe von zwei Monatsbezügen verhängt.

In der Begründung wurde das Folgende ausgeführt [Anonymisierung und Kürzung durch BVwG]:

[Der BF] hat während seiner Krankenstände an seiner Schule, der Höheren technischen Bundeslehranstalt [...], seine Lebensgefährtin Frau Mag. [S.] an insgesamt neun Tagen (11.10.2012, 13.12.2012, 20.12.2012, 03.12.2013, 09.12.2013, 10.12.2013, 27.01.2014, 03.03.2014 und 20.03.2014) am WIFI [...] bei den Kursen "Deutsch als Fremdsprache" im Umfang von jeweils drei Unterrichtseinheiten unentgeltlich vertreten. Auch das Angebot von Frau Mag. [S.], eine andere Kollegin/einen anderen Kollegen um ihre Vertretung zu ersuchen, hat [der BF] stets abgelehnt und darauf beharrt, die Kurse selbst abzuhalten. Er hat diese Tätigkeiten während seiner Krankenstände weder der Schulleitung noch dem Landesschulrat für [...] gemeldet

Der Landesschulrat hätte diese Tätigkeiten während eines Krankenstandes jedenfalls untersagt da die Anforderungen der Unterrichtstätigkeit am WIFI den Anforderungen der Unterrichtstätigkeit einer Lehrerin/eines Lehrers an der Schule vergleichbar sind. Es ist nicht auszuschließen, dass diese Tätigkeiten den Genesungsprozess negativ beeinflusst haben. Es handelt sich dabei jedenfalls um ein krankenstandwidriges Verhalten.

Die oben geregelte Treuepflicht des Beamten umfasst auch die notwendige Kontaktaufnahme mit der Schulleitung bzw. der Dienstbehörde, wenn der Beamte es beabsichtigt, während seines Krankenstandes Unterrichtstätigkeiten bei anderen Institutionen durchzuführen. Dies auch, wenn es nur vertretungsweise ist und der finanzielle Vorteil einem Dritten [S.] zu Gute kommt.

Es ist für die Allgemeinheit völlig unverständlich, dass eine Lehrerin/ein Lehrer auf Grund einer Erkrankung ihre/seine Schüler/innen nicht unterrichten kann, wohl aber zur selben Zeit am WIFI Unterrichtstätigkeiten wahrnimmt.

Die Dienstpflichtverletzungen sind dem Landesschulrat für [...] erst durch die Befragung von Mag. [S.] am 5.11.2014 bekannt worden.

[Der BF] hat am 6.11.2014 in einer eidesstattlichen Erklärung bestätigt, Frau Mag. [S.] im Rahmen ihrer Werksvertragstätigkeit als Vortragende am WIFI [...] in den Schuljahren 2012/13, 2013/14, und 2014/15 während ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit am WIFI [...] vertreten zu haben. Bei seiner Befragung am 13.11.2014 hat [der BF] nochmals die Richtigkeit der Termine [...] bestätigt, an denen er anstelle von Frau Mag. [S.] am WIFI deren Vortragstätigkeit übernommen hat. Dabei wurde ihm in Erinnerung gerufen, dass er sich zu diesen Terminen im Krankenstand befunden hat und Arbeitstätigkeiten während eines Krankenstandes grobe Verletzungen seiner Dienstpflichten gemäß § 43 Abs. 1 und 2 des BDG 1979 darstellen. [...] In einem Schreiben seines Rechtsvertreters vom 12.1.2015 wird dargelegt, dass er mit einem Verweis einverstanden wäre. [Der BF] war somit bereit eine Disziplinarstrafe anzunehmen, wodurch augenscheinlich wird, dass ihm das Unrecht seiner Tat bewusst war.[Der BF] hat am 6.11.2014 in einer eidesstattlichen Erklärung bestätigt, Frau Mag. [S.] im Rahmen ihrer Werksvertragstätigkeit als Vortragende am WIFI [...] in den Schuljahren 2012/13, 2013/14, und 2014/15 während ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit am WIFI [...] vertreten zu haben. Bei seiner Befragung am 13.11.2014 hat [der BF] nochmals die Richtigkeit der Termine [...] bestätigt, an denen er anstelle von Frau Mag. [S.] am WIFI deren Vortragstätigkeit übernommen hat. Dabei wurde ihm in Erinnerung gerufen, dass er sich zu diesen Terminen im Krankenstand befunden hat und Arbeitstätigkeiten während eines Krankenstandes grobe Verletzungen seiner Dienstpflichten gemäß Paragraph 43, Absatz eins und 2 des BDG 1979 darstellen. [...] In einem Schreiben seines Rechtsvertreters vom 12.1.2015 wird dargelegt, dass er mit einem Verweis einverstanden wäre. [Der BF] war somit bereit eine Disziplinarstrafe anzunehmen, wodurch augenscheinlich wird, dass ihm das Unrecht seiner Tat bewusst war.

Festgehalten wird nochmals, dass der Einleitungsbeschluss sich ausschließlich auf das Vergehen nach § 43 Abs. 1 BDG bezieht. [ANMERKUNG BVwG: Tatsächlich wird dem BF ein Verstoß gegen § 43 Abs. 1 und Abs. 2 BDG sowohl im Spruch des Einleitungsbeschlusses als auch des Disziplinarerkenntnisses vorgeworfen]. Wenn der Beamte in seinem Krankenstand ohne Mitteilung oder Begründung seinen Vorgesetzten gegenüber eine gleichartige Tätigkeit ausübt, ist das ein Vertrauensbruch zwischen Dienstgeber und dem Beamten und lässt Rückschlüsse auf die Grundeinstellung des Beamten zu. Festgehalten wird nochmals, dass der Einleitungsbeschluss sich ausschließlich auf das Vergehen nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG bezieht. [ANMERKUNG BVwG: Tatsächlich wird dem BF ein Verstoß gegen Paragraph 43, Absatz eins und Absatz 2, BDG sowohl im Spruch des Einleitungsbeschlusses als auch des Disziplinarerkenntnisses vorgeworfen]. Wenn der Beamte in seinem Krankenstand ohne Mitteilung oder Begründung seinen Vorgesetzten gegenüber eine gleichartige Tätigkeit ausübt, ist das ein Vertrauensbruch zwischen Dienstgeber und dem Beamten und lässt Rückschlüsse auf die Grundeinstellung des Beamten zu.

Der Beamte ist verpflichtet, seine Aufgaben treu und gewissenhaft zu erfüllen! Die Treuepflicht (auch in der Angelobungsformel § 7 BDG) ist somit wesentlichster Bestandteil der Institution des Beamtentums. Der Beamte hat eigene Interessen den dienstlichen unterzuordnen. Der Beamte ist verpflichtet, seine Aufgaben treu und gewissenhaft zu erfüllen! Die Treuepflicht (auch in der Angelobungsformel Paragraph 7, BDG) ist somit wesentlichster Bestandteil der Institution des Beamtentums. Der Beamte hat eigene Interessen den dienstlichen unterzuordnen.

Der § 43 Abs. 2 BDG lautet: "Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt" Der Paragraph 43, Absatz 2, BDG lautet: "Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass

das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt"

Es geht hier um das Standesansehen und um das Vertrauen der Bevölkerung zur Staatsverwaltung, das durch das Verhalten des Beschuldigten gröblichst gefährdet ist.

Der Schuldspruch stützt sich auf die eidesstattliche Erklärung des Beschuldigten vom 06.11.2014 und auf die Einvernahme seiner Lebensgefährtin Frau Mag. [...] am 05.11.2014 und am 26.11.2014. Die Behauptung des Beschuldigten, wonach er zwar zugibt, die Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben, aber diese Vortragstätigkeit während seines Krankenstandes zur Förderung seiner Gesundheit auch in psychischer Hinsicht und somit keine schuldhafte Dienstpflichtverletzung darstelle, kann nicht Folge geleistet werden. In der Bestätigung der Oberärztin Dr. [...] sieht der Senat eher den Beweis für die Dienstfähigkeit gegeben. Durch diese Bestätigung wird Dienstfähigkeit für Unterrichtstätigkeit bescheinigt. Die Unterrichtstätigkeit in der Erwachsenenbildung wird nur als Beispiel angeführt (Zitat: "... Unterrichtstätigkeiten, wie in der Erwachsenenbildung"...). Im Wesentlichen unterscheidet sich die Tätigkeit des Unterrichtens an einer Schule und einer Erwachsenenbildungseinrichtung nicht. Es handelt sich um nahezu idente Tätigkeiten. Schulen, wie Institutionen der Erwachsenenbildung unterliegen der grundlegenden österreichischen Bildungsphilosophie und für sie gelten bestimmte in nationalen Qualitäts-rahmen vorgegebenen Qualitätskriterien. Die behauptete Einbindung in ein soziales Umfeld als gesundheitsfördernd wäre auch in viel größerem Ausmaß in seiner Stammschule geschehen.

Strafbemessung

Als vorrangiges Ziel und Zweck der Strafbemessung normiert der § 93 BDG die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Die schuldhafte Dienstpflichtverletzung ist durch die Behauptung des Beschuldigten sowie die eidesstattliche Erklärung erwiesen und der Schuldvorwurf somit gegeben. Bezüglich der Schwere der Dienstpflichtverletzung geht es im Disziplinarverfahren nach BDG um die Bedeutung der verletzten Pflicht und in welchem Ausmaß gegen die einen Beamten auferlegten Pflichten verstoßen wurde. Es geht um die Garantie, einen ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetrieb aufrecht zu erhalten und die Sauberkeit und Leistungsfähigkeit des österreichischen Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren. Gegen diese Prinzipien hat der Beschuldigte wiederholt, schuldhaft und uneinsichtig verstoßen. Als vorrangiges Ziel und Zweck der Strafbemessung normiert der Paragraph 93, BDG die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Die schuldhafte Dienstpflichtverletzung ist durch die Behauptung des Beschuldigten sowie die eidesstattliche Erklärung erwiesen und der Schuldvorwurf somit gegeben. Bezüglich der Schwere der Dienstpflichtverletzung geht es im Disziplinarverfahren nach BDG um die Bedeutung der verletzten Pflicht und in welchem Ausmaß gegen die einen Beamten auferlegten Pflichten verstoßen wurde. Es geht um die Garantie, einen ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetrieb aufrecht zu erhalten und die Sauberkeit und Leistungsfähigkeit des österreichischen Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren. Gegen diese Prinzipien hat der Beschuldigte wiederholt, schuldhaft und uneinsichtig verstoßen.

Aus generalpräventiven Gründen ist eine Disziplinarstrafe hier notwendig, um andere Beamte von der Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Bei der Strafhöhe wird auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten eingegangen und angemessen beurteilt.

Aus der Sicht der Disziplinarkommission ist die Tatsache, dass ein Lehrer, der seine unterrichtliche Tätigkeit in der Schule aufgrund von Krankenständen nicht ausüben kann, aber zu diesen Zeiten vertretungsweise am WIFI unterrichtliche Tätigkeiten an insgesamt neun Tagen wahrnimmt, ein schwerer Vertrauensbruch und verstößt gegen die Dienstpflichten, sodass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben in erheblichem Maß erschüttert ist. Dies insbesondere, da die im Krankenstand für das WIFI ausgeübte Tätigkeit seiner in der Schule nicht ausgeübten Tätigkeit weitgehend entspricht. Somit ist der Beamte nach § 91 des BDG 1979 wegen schuldhafter Dienstpflichtverletzungen zur Verantwortung zu ziehen. Aus der Sicht der Disziplinarkommission ist die Tatsache, dass ein Lehrer, der seine unterrichtliche Tätigkeit in der Schule aufgrund von Krankenständen nicht ausüben kann, aber zu diesen Zeiten vertretungsweise am WIFI unterrichtliche Tätigkeiten an insgesamt neun Tagen wahrnimmt, ein schwerer Vertrauensbruch und verstößt gegen die Dienstpflichten, sodass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben in erheblichem Maß erschüttert ist. Dies insbesondere, da die im Krankenstand für das WIFI ausgeübte Tätigkeit seiner in der Schule nicht ausgeübten Tätigkeit weitgehend entspricht. Somit ist der Beamte nach Paragraph 91, des BDG 1979 wegen schuldhafter Dienstpflichtverletzungen zur Verantwortung zu ziehen.

Bei der Strafbemessung hat der Senat als erschwerend erachtet:

- die Wiederholung der Dienstpflichtverletzungen
- die völlige Uneinsichtigkeit in das rechtswidrige Handeln
- und kein erkennbares Unrechtsbewusstsein

Als mildernd die Unbescholtenheit

Bei der Schwere der Dienstpflichtverletzung ist die Höhe der Strafbemessung aus generalpräventiven Überlegungen notwendig und angemessen."

5. Mit Schriftsatz vom 14.12.2015 brachte der Beschuldigte gegen das oben angeführte Disziplinarerkenntnis (zugestellt am 26.11.2015), innerhalb offener Frist Beschwerde gegen den Schuld- und Strafausspruch wegen Verstößen gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze, unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Strafbemessung ein. Er beantragte einen Freispruch, in eventu eine Zurückverweisung, in eventu den Strafausspruch aufzuheben und die Strafe schuld- und tatangemessen festzulegen.

Zu den Verstößen gegen die Verfahrensgrundsätze und zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Erkenntnis weise massive Begründungsmängel auf. Es lägen keine Beweisergebnisse vor, dass die Unterrichtstätigkeit seinen Genesungsprozess negativ beeinflusst habe, sondern sei die positive Wirkung sogar von seiner Ärztin bestätigt worden. Der fallweise Unterricht am WIFI (in 1,5 Jahren nur 9 Mal) vor 8 - 10 Erwachsenen, könne nicht mit einem Regelunterricht an der Schule vor 30 Schülern verglichen werden. Sein Beweisantrag auf Einholung eines diesbezüglichen Sachverständigengutachtens, sei ohne Begründung abgelehnt worden. Er habe auch lediglich ein Tatsachengeständnis abgelegt und sich nie zum Vorliegen einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung bekannt.

Das Senatsmitglied Direktor Mag. XXXX (L.) sei befangen, weil er ihm nachgewiesen habe, dass er einen inhaltlich falschen Aktenvermerk verfasst habe. Dieser habe nachweislich gewusst, dass er die Das Senatsmitglied Direktor Mag. römisch 40 (L.) sei befangen, weil er ihm nachgewiesen habe, dass er einen inhaltlich falschen Aktenvermerk verfasst habe. Dieser habe nachweislich gewusst, dass er die

1. Weltkriegsausstellung trotz Krankenstand mitorganisiert habe.

Er habe weder gegen § 43 Abs. 1 noch Abs. 2 BDG verstoßen und auch nicht gegen den bei einer Meldepflichtverletzung einer Nebenbeschäftigung anzuwendenden § 56 Abs. 3 BDG. Es könne kein Zweifel bestehen, dass er aufgrund seiner Krebserkrankung und der Chemotherapie dienstunfähig gewesen sei. Die Behörde habe ihm im Wesentlichen nur eine Meldepflichtverletzung vorgeworfen. Diese habe aber nicht bestanden, weil die Nebenbeschäftigung nicht erwerbsmäßig gewesen sei. Der Schuldspruch nach § 43 Abs. 1 und Abs. 2 BDG sei verfehlt, weil als *lex specialis* § 56 BDG heranzuziehen gewesen wäre. Die Nebenbeschäftigung habe keine dienstlichen Interessen verletzt und sei nicht erwerbsmäßig ausgeübt worden. Die belangte Behörde habe nicht dargestellt, welche dienstlichen Aufgabenstellungen er rechts- bzw. treuwidrig ausgeführt habe. Außerdienstliches Verhalten sei nur in krassen Fällen disziplinar zu ahnden, dies liege in seinem Fall nicht vor (es gäbe dazu auch noch keine Rsp des VwGH). Er habe weder gegen Paragraph 43, Absatz eins, noch Absatz 2, BDG verstoßen und auch nicht gegen den bei einer Meldepflichtverletzung einer Nebenbeschäftigung anzuwendenden Paragraph 56, Absatz 3, BDG. Es könne kein Zweifel bestehen, dass er aufgrund seiner Krebserkrankung und der Chemotherapie dienstunfähig gewesen sei. Die Behörde habe ihm im Wesentlichen nur eine Meldepflichtverletzung vorgeworfen. Diese habe aber nicht bestanden, weil die Nebenbeschäftigung nicht erwerbsmäßig gewesen sei. Der Schuldspruch nach Paragraph 43, Absatz eins und Absatz 2, BDG sei verfehlt, weil als *lex specialis* Paragraph 56, BDG heranzuziehen gewesen wäre. Die Nebenbeschäftigung habe keine dienstlichen Interessen verletzt und sei nicht erwerbsmäßig ausgeübt worden. Die belangte Behörde habe nicht dargestellt, welche dienstlichen Aufgabenstellungen er rechts- bzw. treuwidrig ausgeführt habe. Außerdienstliches Verhalten sei nur in krassen Fällen disziplinar zu ahnden, dies liege in seinem Fall nicht vor (es gäbe dazu auch noch keine Rsp des VwGH).

Bei der Strafbemessung sei nicht berücksichtigt worden, dass er unmittelbar vor seinem Ruhestand stehe, einen Erschwerungsgrund, "völlige Uneinsichtigkeit" oder "kein erkennbares Unrechtsbewusstsein" gäbe es gem. § 33 StGB nicht. Sein Tatsachengeständnis sei nicht berücksichtigt worden, die Strafe überhöht. Bei der Strafbemessung sei nicht berücksichtigt worden, dass er unmittelbar vor seinem Ruhestand stehe, einen Erschwerungsgrund, "völlige

Uneinsichtigkeit" oder "kein erkennbares Unrechtsbewusstsein" gäbe es gem. Paragraph 33, StGB nicht. Sein Tatsachengeständnis sei nicht berücksichtigt worden, die Strafe überhöht.

6. Mit Schreiben vom 12.01.2016 (eingelangt beim BVwG am 15.01.2016) wurde die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - von der DK dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

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

1. Feststellungen:

Die Beschwerde wurde fristgerecht eingebracht und ist zulässig.

Aufgrund des oa. Verfahrensganges, der vorgelegten Verwaltungsakten, dem Disziplinarerkenntnis und insbesondere den vom BF vorgelegten Unterlagen steht fest, dass die belangte Behörde, keine zweckdienlichen Ermittlungen zum entscheidungsrelevanten Sachverhalt getätigt hat. Der Sachverhalt steht demnach nicht fest.

Fest steht hingegen, dass ein Mitglied des Disziplinarsenats (L.) gleichzeitig der Direktor der HTBLA und demnach unmittelbarer Dienstvorgesetzter des Beschuldigten zum Zeitpunkt der Erlassung des Disziplinarerkenntnisses war.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage getroffen werden.

1.1. Zur Person des Beschuldigten/Beschwerdeführers

Die belangte Behörde hat zur Person des BF im Disziplinarerkenntnis keinerlei Feststellungen getroffen (Dienststand, Fächer die er unterrichtet hat, Zeitpunkt der bevorstehende Pension, Krankenstand von wann bis wann, Chemotherapie von wann bis wann, Bruttobezug, Sorgepflichten, sonstige persönliche und wirtschaftlichen Verhältnisse, wie Schulden, Wohnverhältnisse etc.).

1.2. Zum Sachverhalt

Festgestellt wurde, dass der BF in Vertretung seiner Lebensgefährtin, an den angeführten 9 Tagen am WIFI Deutschkurse in der der Dauer von 3 Stunden abgehalten hat, obwohl er in diesem Zeitraum im Krankenstand war.

Ein nicht aufgelöster Widerspruch liegt aber bereits zwischen der Aussage im Spruch er habe dies "unentgeltlich" getan und den Ausführungen in der Begründung der finanzielle Vorteil sei seiner Lebensgefährtin zu Gute gekommen. Die Feststellung der Unentgeltlichkeit ist - wie in der rechtlichen Beurteilung dargestellt werden wird - für das Bestehen der Meldepflicht einer Nebenbeschäftigung von Bedeutung. Zur Höhe der lukrierten Einkünfte liegen keine Feststellungen vor.

Zur Behauptung, die vorgeworfene Unterrichtstätigkeit beim WIFI unterscheide sich nicht von seiner Schulunterrichtstätigkeit wurden keinerlei nachvollziehbare Feststellungen getroffen. Es finden sich weder Beweisergebnisse zu seiner physischen und psychischen Belastung beim WIFI (etwa Zeugenaussagen, Lehrplan, konkrete Aufgabenbeschreibung) noch zu seiner schulischen Belastung, wenn er nicht im Krankenstand gewesen wäre (Zeiten der Unterrichtsverpflichtung, Lehrfächerverteilung, Prüfungstätigkeit, sonstige pädagogische oder Verwaltungsaufgaben, wie Aufsichtspflicht, Erziehungsarbeit, etc).

Die belangte Behörde hat ihre Behauptung, die Unterrichtstätigkeit beim WIFI sei seiner Genesung abträglich gewesen, mit keinen Beweisergebnissen untermauert. Sie hat lediglich aus einer aus dem Gesamtzusammenhang gerissenen Passage aus der vom BF vorgelegten fachärztlichen Bestätigung (Zitat: "... Unterrichtstätigkeit wie in der Erwachsenenbildung...") geschlossen, dass dessen Dienstfähigkeit - gemeint wohl für den Regelschulunterricht - gegeben gewesen wäre.

Das fachärztliche Zitat lautete hingegen vollständig [Hervorhebung durch BVwG]: " ... wird hiermit bestätigt, dass ihm während seiner

Behandlung mit einer Chemotherapie das Ausüben von Unterrichtstätigkeiten wie in der Erwachsenenbildung nicht ausdrücklich verboten wurde und dieselbe seinen Genesungsprozess in keiner Weise negativ beeinflusst haben, sondern hingegen für die Förderung seiner Gesundheit auch in psychischer Hinsicht außerordentlich geeignet waren.

..."). Diese Aussage besagt, daher gerade nicht, dass der Unterricht beim WIFI den Genesungsvorgang negativ beeinflusst hätte, sondern das Gegenteil.

Beweisergebnisse auf dem gleichen fachlichen Niveau, etwa ein amtsärztliches Gutachten, dass der BF seinen Heilungsvorgang durch die Unterrichtstätigkeit negativ beeinflusst habe und/oder dienstfähig für den Regelschulunterricht gewesen wäre, fehlen.

Die Behauptung, dass die vorgeworfene Tätigkeit einen Treue- bzw. Vertrauensbruch gegenüber dem Dienstgeber bzw. der Allgemeinheit darstelle, ist aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse nicht nachvollziehbar.

Dass ein offenbar nachweislich krebskranker Lehrer - außerhalb oder sogar während der Chemotherapieintervalle (zu den Zeiträumen fehlen wiederum Feststellungen) - dienstfähig für den Regelschulunterricht oder eine sonstige dienstliche Tätigkeit im Schulbetrieb wäre und das Standesansehen schädige, wenn er am Abend fallweise drei Stunden in der Erwachsenenbildung unterrichtet, ist ohne weitere Beweisergebnisse nicht schlüssig.

Schließlich wurde - unabhängig von der rechtlichen Beurteilung der angeführten Erschwerungsgründe, auf die noch einzugehen sein wird - hinsichtlich der Strafbemessung nicht dargelegt, wieso einerseits festgestellt wird, dem BF sei "das Unrecht der Tat bewusst gewesen" (Seite 3 des Disziplinarerkenntnisses) und andererseits als Erschwerungsgrund "kein erkennbares Unrechtsbewusstsein" (Seite 4) angenommen wurde. Aus dem Faktum, dass der BF in einem früheren Verfahrensstadium bereit gewesen wäre, einen Verweis zu akzeptieren, kann jedenfalls nicht auf das Vorhandensein eines Unrechtsbewusstseins geschlossen werden, weil die Motivation dazu ebenfalls nicht festgestellt wurde und verschiedenster Art sein kann.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit des BVwG

Art. 131 B-VG regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Artikel 131, B-VG regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Bundesbeamten ist gem. Art. 10 Abs 1 Z 16 B-VG unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen. Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Bundesbeamten ist gem. Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 16, B-VG unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen § 135a BDG eine Einzelrichterzuständigkeit vor. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen (Paragraph 135 a, BDG) 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. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 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 Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gem. § 28 Abs. 2 VwGVG hat es über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat es über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Nach § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Nach Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Im Falle der Stattgabe einer Beschwerde, anders als bei einer Abänderung, kann damit eine mündliche Verhandlung entfallen (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, § 24 VwGVG, Anm. 8). Letzteres ist hier der Fall. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Im Falle der Stattgabe einer Beschwerde, anders als bei einer Abänderung, kann damit eine mündliche Verhandlung entfallen (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, Paragraph 24, VwGVG, Anmerkung 8). Letzteres ist hier der Fall.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Die anzuwendenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. 333, idGF (BDG) lauten (Auszug): Die anzuwendenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt 333, idGF (BDG) lauten (Auszug):

§ 43. (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Paragraph 43, (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

[...]

§ 47. Der Beamte hat sich der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen, wenn wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu setzen. Bei Gefahr im Verzug hat, wenn die Vertretung durch ein anderes Organ nicht sogleich bewirkt werden kann, auch der befangene Beamte die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen. § 7 des AVG und sonstige die Befangenheit regelnde Verfahrensvorschriften bleiben unberührt. Paragraph 47, Der Beamte hat sich der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen, wenn wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu setzen. Bei Gefahr im Verzug hat, wenn die Vertretung durch ein anderes Organ nicht sogleich bewirkt werden kann, auch der befangene Beamte die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen. Paragraph 7, des AVG und sonstige die Befangenheit regelnde Verfahrensvorschriften bleiben unberührt.

§ 51. (1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen. Paragraph 51, (1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

(2) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt.

§ 52. (1) Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung des Beamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Paragraph 52, (1) Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung des Beamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

(2) Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte hat sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen. Wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist, sind Fachärzte heranzuziehen. Eine Anordnung im Sinne des ersten Satzes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens drei Monaten zu erteilen.

[...]

§ 56. (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Paragraph 56, (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

(2) Der Beamte darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

(3) Der Beamte hat seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung und jede Änderung einer solchen unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt.

(4) Der Beamte,

1.-dessen regelmäßige Wochendienstzeit nach den §§ 50a, 50b oder 50e herabgesetzt worden ist oder 1.-dessen regelmäßige Wochendienstzeit nach den Paragraphen 50 a, 50 b, oder 50e herabgesetzt worden ist oder

2.-der eine Teilzeitbeschäftigung nach dem MSchG oder nach dem VKG in Anspruch nimmt oder

3.-der sich in einem Karenzurlaub nach § 75c befindet, 3.-der sich in einem Karenzurlaub nach Paragraph 75 c, befindet,

darf eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung nur ausüben, wenn und insoweit die Dienstbehörde dies genehmigt. Die Genehmigung ist in den Fällen des Abs. 2 sowie dann zu versagen, wenn die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung dem Grund der nach den Z 1 bis 3 getroffenen Maßnahme widerstreitet. darf eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung nur ausüben, wenn und insoweit die Dienstbehörde dies genehmigt. Die Genehmigung ist in den Fällen des Absatz 2, sowie dann zu versagen, wenn die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung dem Grund der nach den Ziffer eins bis 3 getroffenen Maßnahme widerstreitet.

(5) Eine Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts hat der Beamte jedenfalls zu melden.

(6) Die Ausübung einer aus den Gründen des Abs. 2 unzulässigen Nebenbeschäftigung oder Tätigkeit im Sinne des Abs. 5 ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen. (6) Die Ausübung einer aus den Gründen des Absatz 2, unzulässigen Nebenbeschäftigung oder Tätigkeit im Sinne des Absatz 5, ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen.

(7) Die zuständige Bundesministerin oder der zuständige Bundesminister kann mit Verordnung regeln, welche Nebenbeschäftigungen jedenfalls aus den Gründen des Abs. 2 unzulässig sind. (7) Die zuständige Bundesministerin oder der zuständige Bundesminister kann mit Verordnung regeln, welche Nebenbeschäftigungen jedenfalls aus den Gründen des Absatz 2, unzulässig sind.

Nebenbeschäftigung

§ 216. § 56 ist auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Betrieb einer Privatschule oder einer Privatlehr- und Erziehungsanstalt sowie die Erteilung des Privatunterrichtes an Schüler der eigenen Schule und die Aufnahme solcher Schüler in Kost und Quartier der vorhergehenden Genehmigung der Dienstbehörde bedarf. Paragraph 216, Paragraph 56, ist auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Betrieb einer Privatschule oder einer Privatlehr- und Erziehungsanstalt sowie die Erteilung des Privatunterrichtes an Schüler der eigenen Schule und die Aufnahme solcher Schüler in Kost und Quartier der vorhergehenden Genehmigung der Dienstbehörde bedarf.

Die auch im Disziplinarrecht anzuwendende Bestimmung des Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr. 51/1991 idgF (AVG) lautet (Auszug): Die auch im Disziplinarrecht anzuwendende Bestimmung des Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF (AVG) lautet (Auszug):

Befangenheit von Verwaltungsorganen

§ 7. (1) Verwaltungsorgane haben sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen: Paragraph 7, (1) Verwaltungsorgane haben sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:

1.-in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (§ 36a) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind 1.-in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (Paragraph 36 a,) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind;

2.-in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;

3.-wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;

4.-im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben.4.-im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (Paragraph 64 a,) mitgewirkt haben.

Die Höchstgerichte haben dazu folgende einschlägige Aussagen getroffen:

Gemäß § 18 Abs. 2 zweiter Satz Wr DO 1994 ist ein Beamter der Bundeshauptstadt Wien - anders als ein Beamter im Anwendungsbereich des BDG 1979 - nicht bloß zur Vertrauenswahrung in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben (vgl. § 43 Abs. 2 BDG 1979) verpflichtet, sondern er hat insbesondere auch außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte. § 18 Abs. 2 zweiter Satz Wr DO 1994 enthält demnach eine gleich lautende Regelung wie § 24 DP (Hinweis Kucsko-Stadmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2. Auflage 1996, Seiten 117 und 138f). Hier: Der Beamte hatte daher bei seinem außerdienstlichen Verhalten, seiner Teilnahme an einem Tennisturnier während seines Krankenstandes, auch zu berücksichtigen, ob dadurch das Ansehen, die Achtung und das Vertrauen in die Beamten der Bundeshauptstadt Wien - also deren Wertschätzung durch die Öffentlichkeit - insgesamt beeinträchtigt werden könnte (VwGH 04.04.2001, 98/09/0078).Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz Wr DO 1994 ist ein Beamter der Bundeshauptstadt Wien - anders als ein Beamter im Anwendungsbereich des BDG 1979 - nicht bloß zur Vertrauenswahrung in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben vergleiche Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979) verpflichtet, sondern er hat insbesondere auch außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte. Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz Wr DO 1994 enthält demnach eine gleich lautende Regelung wie Paragraph 24, DP (Hinweis Kucsko-Stadmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2. Auflage 1996, Seiten 117 und 138f). Hier: Der Beamte hatte daher bei seinem außerdienstlichen Verhalten, seiner Teilnahme an einem Tennisturnier während seines Krankenstandes, auch zu berücksichtigen, ob dadurch das Ansehen, die Achtung und das Vertrauen in die Beamten der Bundeshauptstadt Wien - also deren Wertschätzung durch die Öffentlichkeit - insgesamt beeinträchtigt werden könnte (VwGH 04.04.2001, 98/09/0078).

Der Beamte hat gemäß § 48 Abs. 1 BDG 1979 die Dienststunden einzuhalten. Dies setzt zunächst einmal voraus, dass er den Dienst pünktlich antritt. Das regelmäßige und pünktliche Erscheinen zum Dienst gehört zu den elementaren Pflichten eines jeden Beamten. Die Rechtsstellung des Beamten bringt es mit sich, dass er gewissenhaft und pünktlich seinen Dienst versieht und seine Arbeitskraft vorbehaltlos in den Dienst des Staates und der Öffentlichkeit stellt (Hinweis auf das E 3.9.2002, Zl. 99/09/0118, und die dort wiedergegebene Vorjudikatur; VwGH 28.10.2004, 2003/09/0045).Der Beamte hat gemäß Paragraph 48, Absatz eins, BDG 1979 die Dienststunden einzuhalten. Dies setzt zunächst einmal voraus, dass er den Dienst pünktlich antritt. Das regelmäßige und pünktliche Erscheinen zum Dienst gehört zu den elementaren Pflichten eines jeden Beamten. Die Rechtsstellung des Beamten bringt es mit sich, dass er gewissenhaft und pünktlich seinen Dienst versieht und seine Arbeitskraft vorbehaltlos in den Dienst des Staates und der Öffentlichkeit stellt (Hinweis auf das E 3.9.2002, Zl. 99/09/0118, und die dort wiedergegebene Vorjudikatur; VwGH 28.10.2004, 2003/09/0045).

Hat der Beamte während der Zeit einer durch Krankheit berechtigten Abwesenheit vom Dienst (hier: Zeitraum nach der Nierensteinertrümmerung bis zu der vorgesehenen Kurbehandlung) Bauarbeiten vorgenommen, hat die Dienstbehörde iSd § 51 Abs 2 BDG 1979 festzustellen, welche Therapie der behandelnde Arzt dem Beamten verordnete und ob die dem Beamten angelastete Verhaltensweise seiner Genesung tatsächlich abträglich gewesen ist, besteht doch auch ohne entsprechende Weisung eines Vorgesetzten für den Beamten die Pflicht, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen und an dieser mitzuwirken (VwGH 18.11.1998, 96/09/0262).Hat der Beamte während der Zeit einer durch Krankheit berechtigten Abwesenheit vom Dienst (hier: Zeitraum nach der Nierensteinertrümmerung bis zu der vorgesehenen Kurbehandlung) Bauarbeiten vorgenommen, hat die Dienstbehörde iSd Paragraph 51, Absatz 2, BDG 1979 festzustellen, welche Therapie der behandelnde Arzt dem Beamten verordnete und ob die dem Beamten angelastete Verhaltensweise seiner Genesung tatsächlich abträglich gewesen ist, besteht doch auch ohne entsprechende Weisung eines Vorgesetzten für den Beamten die Pflicht, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen und an dieser mitzuwirken (VwGH 18.11.1998, 96/09/0262).

Der VwGH teilt nicht die Auffassung des Beschuldigten, wonach eine "Urlaubsreise" eines Beamten während eines

Krankenstandes nur einen geringen Schuldgehalt erkennen lasse und keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich ziehe, weil gegen diese Annahme sowohl die negative Beispielswirkung für den Dienstbetrieb als auch der berechnete Unmut der Öffentlichkeit sprechen (VwGH 14.10.2011, 2008/09/0021).

Beabsichtigt der Beamte eine Nebenbeschäftigung auszuüben, hat er vorerst aus Eigenem zu beurteilen, ob sie nicht nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 unzulässig ist. Entscheidet sich der Beamte für die Ausübung der Nebenbeschäftigung, weil er sie für zulässig ansieht, trägt er das Risiko einer unrichtigen Einschätzung und deren Folgen. Hält die Dienstbehörde die ausgeübte Nebenbeschäftigung für unzulässig, wird sie die Klärung in einem von ihr in Gang zu setzenden Disziplinarverfahren zu veranlassen haben. Wird gegen einen solchen Beamten der disziplinarische Vorwurf erhoben, eine unzulässige Nebenbeschäftigung auszuüben (ausgeübt zu haben), ist im Disziplinarverfahren u.a. die Tatbildmäßigkeit einer solchen zur Last gelegten Tat (Verstoß gegen § 56 Abs. 2 BDG 1979) zu klären (vgl. dazu das hg Erkenntnis vom 28. Juli 2000, Zl. 97/09/0377 = VwSlg. 15469 A/2000). Beabsichtigt der Beamte eine Nebenbeschäftigung auszuüben, hat er vorerst aus Eigenem zu beurteilen, ob sie nicht nach Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 unzulässig ist. Entscheidet sich der Beamte für die Ausübung der Nebenbeschäftigung, weil er sie für zulässig ansieht, trägt er das Risiko einer unrichtigen Einschätzung und deren Folgen. Hält die Dienstbehörde die ausgeübte Nebenbeschäftigung für unzulässig, wird sie die Klärung in einem von ihr in Gang zu setzenden Disziplinarverfahren zu veranlassen haben. Wird gegen einen solchen Beamten der disziplinarische Vorwurf erhoben, eine unzulässige Nebenbeschäftigung auszuüben (ausgeübt zu haben), ist im Disziplinarverfahren u.a. die Tatbildmäßigkeit einer solchen zur Last gelegten Tat (Verstoß gegen Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979) zu klären vergleiche dazu das hg Erkenntnis vom 28. Juli 2000, Zl. 97/09/0377 = VwSlg. 15469 A/2000).

Die wesentliche Aufgabe des Dienstrechtes besteht darin, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu gewährleisten (Hinweis E 12.1.1987, 86/12/0011, VwSlg 12366 A/1987, E 27.4.1987, 86/12/0243). Bereits aus dem Begriff (der als) "Hauptbeschäftigung" (zu wertenden Wahrnehmung der Aufgaben aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis) im Verhältnis zur "Nebenbeschäftigung" folgt, dass es Aufgabe des Bediensteten ist, bei einer allfälligen Nebenbeschäftigung mögliche Beeinträchtigungen seines Dienstes oder Beschränkungen seiner dienstlichen Einsatzfähigkeit zu vermeiden (VwGH 01.07.1998, 96/09/0373).

Es ist keine Voraussetzung für die Meldepflicht gemäß § 56 Abs 3 BDG 1979, dass in Zukunft bezweckte Einkünfte im Zeitpunkt der Erstattung einer Meldung an den Beamten bereits ausbezahlt gewesen sind oder von ihm später tatsächlich in der beabsichtigten Höhe oder auch nur teilweise vereinnahmt werden. Dass tatsächlich Einnahmen in einer nennenswerten Höhe nicht lukriert wurden, vermag den Beamten vom Vorwurf, er hat seine Nebenbeschäftigung, die die Schaffung nennenswerter Einkünfte bezweckt, nicht unverzüglich gemeldet, nicht zu entlasten. Die Meldepflicht tritt bereits ein, wenn feststeht, dass die Nebenbeschäftigung die Schaffung von Einkünften bezweckt (VwGH 15.03.2000, 97/09/0184; 05.09.2013 2012/09/0101). Es ist keine Voraussetzung für die Meldepflicht gemäß Paragraph 56, Absatz 3, BDG 1979, dass in Zukunft bezweckte Einkünfte im Zeitpunkt der Erstattung einer Meldung an den Beamten bereits ausbezahlt gewesen sind oder von ihm später tatsächlich in der beabsichtigten Höhe oder auch nur teilweise vereinnahmt werden. Dass tatsächlich Einnahmen in einer nennenswerten Höhe nicht lukriert wurden, vermag den Beamten vom Vorwurf, er hat seine Nebenbeschäftigung, die die Schaffung nennenswerter Einkünfte bezweckt, nicht unverzüglich gemeldet, nicht zu entlasten. Die Meldepflicht tritt bereits ein, wenn feststeht, dass die Nebenbeschäftigung die Schaffung von Einkünften bezweckt (VwGH 15.03.2000, 97/09/0184; 05.09.2013 2012/09/0101).

Zur Schuld gehört das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit. Das mangelnde Unrechtsbewusstsein auf Grund von Rechtsirrtum regelt § 9 StGB. Grundsätzlich muss der Irrtum frei von Fahrlässigkeit über im BDG 1979 ausdrücklich normierte Dienstpflichten der Beamten (§§ 44 bis 60 BDG 1979) sein (Hinweis Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, S 150; VwGH 26.11.1992, 92/09/0169; 30.08.2006, 2005/09/0048). Zur Schuld gehört das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit. Das mangelnde Unrechtsbewusstsein auf Grund von Rechtsirrtum regelt Paragraph 9, StGB. Grundsätzlich muss der Irrtum frei von Fahrlässigkeit über im BDG 1979 ausdrücklich normierte Dienstpflichten der Beamten (Paragraphen 44 bis 60 BDG 1979) sein (Hinweis Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, S 150; VwGH 26.11.1992, 92/09/0169; 30.08.2006, 2005/09/0048).

Es erscheint rechtlich unbedenklich, wenn die Behörde unter Heranziehung des § 41 EStG 1972 die Erwerbsmäßigkeit einer Nebenbeschäftigung dann als gegeben annimmt, wenn die durch die Beschäftigung regelmäßig erzielten Einkünfte die in § 41 EStG 1972 enthaltene Veranlagungsgrenze übersteigen (VwGH 29.06.1988, 87/09/0057). Es

erscheint rechtlich unbedenklich, wenn die Behörde unter Heranziehung des Paragraph 41, EStG 1972 die Erwerbsmäßigkeit einer Nebenbeschäftigung dann als gegeben annimmt, wenn die durch die Beschäftigung regelmäßig erzielten Einkünfte die in Paragraph 41, EStG 1972 enthaltene Veranlagungsgrenze übersteigen (VwGH 29.06.1988, 87/09/0057).

Hat eine Partei grundlegende Bedenken gegen ein ärztliches Gutachten, dann ist es an ihr gelegen, auf gleichem fachlichem Niveau diesem entgegenzutreten oder unter Anbietung von tauglichen Beweismitteln darzutun, dass die Aussagen des ärztlichen Sachverständigen mit dem Stand der medizinischen Forschung und Erkenntnis nicht vereinbar sind (Hinweis E 20.10.1978, 1353/78; VwGH 23.04.2010, 2008/02/0176).

Im Disziplinarerkenntnis erster Instanz wurde den Beamten nicht nur die Missachtung der ihnen erteilten schriftlichen Weisung zur Unterlassung der von ihnen bereits aufgenommenen Nebenbeschäftigung im Sinne des § 44 Abs. 1 BDG 1979 zum Vorwurf gemacht, sondern auch die Aufnahme und Fortführung sowie die Nichtmeldung einer gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 unzulässigen Nebenbeschäftigung, wobei die Disziplinarkommission vom Vorliegen einer Deliktsmehrheit ausging und den Weisungsverstoß gemäß § 93 Abs. 2 BDG 1979 als die schwerste Dienstpflichtverletzung ansah, während die Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung und deren Nichtmeldung lediglich als Erschwerungsgründe im Rahmen der Strafbemessung berücksichtigt wurden. In dem gemäß § 66 Abs. 4 AVG von der Berufungsbehörde neugefassten Spruch der erstinstanzlichen Bescheide wird den Beamten demgegenüber nur die Missachtung der erfolgten Weisung durch die dennoch erfolgte Ausübung und Nichtmeldung "ihrer Nebenbeschäftigung" und damit lediglich der Weisungsverstoß im Sinne des § 44 Abs. 1 BDG 1979 zur Last gelegt. Die Berufungsbehörde erachtete es dabei als unerheblich, ob durch die inkriminierten Tathandlungen der Beamten "eine oder mehrere Dienstpflichtverletzungen" begangen worden seien. Die Auffassung, es sei ohne Relevanz, ob durch die inkriminierten Tathandlungen der Beamten "eine oder mehrere Dienstpflichtverletzungen" begangen worden seien, ist inhaltlich rechtswidrig, weil davon die Höhe der auszusprechenden Strafe im Sinne des § 93 Abs. 2 BDG 1979 abhängig ist. Die Berufungsbehörde durfte daher auch nicht die Fragen offen lassen, ob Verstöße gegen § 56 Abs. 2 BDG 1979 vorliegen, und ob es sich bei der Nichtmeldung der von den Beamten ausgeübten Nebenbeschäftigung nicht allenfalls um eine "straflose Nachtat" handelt (vgl. dazu Kucsco-Stadlmayer, Das Dienstrecht der Beamten³, 92; VwGH 30.08.2006, 2005/09/0030). Im Disziplinarerkenntnis erster Instanz wurde den Beamten nicht nur die Missachtung der ihnen erteilten schriftlichen Weisung zur Unterlassung der von ihnen bereits aufgenommenen Nebenbeschäftigung im Sinne des Paragraph 44, Absatz eins, BDG 1979 zum Vorwurf gemacht, sondern auch die Aufnahme und Fortführung sowie die Nichtmeldung einer gemäß Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 unzulässigen Nebenbeschäftigung, wobei die Disziplinarkommission vom Vorliegen einer Deliktsmehrheit ausging und den Weisungsverstoß gemäß Paragraph 93, Absatz 2, BDG 1979 als die schwerste Dienstpflichtverletzung ansah, während die Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung und deren Nichtmeldung lediglich als Erschwerungsgründe im Rahmen der Strafbemessung berücksichtigt wurden. In dem gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG von der Berufungsbehörde neugefassten Spruch der erstinstanzlichen Bescheide wird den Beamten demgegenüber nur die Missachtung der erfolgten Weisung durch die dennoch erfolgte Ausübung und Nichtmeldung "ihrer Nebenbeschäftigung" und damit lediglich der Weisungsverstoß im Sinne des Paragraph 44, Absatz eins, BDG 1979 zur Last gelegt. Die Berufungsbehörde erachtete es dabei als unerheblich, ob durch die inkriminierten Tathandlungen der Beamten "eine oder mehrere Dienstpflichtverletzungen" begangen worden seien. Die Auffassung, es sei ohne Relevanz, ob durch die inkriminierten Tathandlungen der Beamten "eine oder mehrere Dienstpflichtverletzungen" begangen worden seien, ist inhaltlich rechtswidrig, weil davon die Höhe der auszusprechenden Strafe im Sinne des Paragraph 93, Absatz 2, BDG 1979 abhängig ist. Die Berufungsbehörde durfte daher auch nicht die Fragen offen lassen, ob Verstöße gegen Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 vorliegen, und ob es sich bei der Nichtmeldung der von den Beamten ausgeübten Nebenbeschäftigung nicht allenfalls um eine "straflose Nachtat" handelt vergleiche dazu Kucsco-Stadlmayer, Das Dienstrecht der Beamten³, 92; VwGH 30.08.2006, 2005/09/0030).

Der Spruch des Disziplinarerkenntnisses stellt eine weitere und die letzte im Disziplinarverfahren erfolgende Konkretisierung der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe dar, dabei darf nur über eine gemäß § 124 Abs. 2 BDG 1979 im Verhandlungsbeschluss [nunmehr Einleitungsbeschluss] bezeichnete Dienstpflichtverletzung abgesprochen werden (vgl. zB E 27.4.1989, Zl. 86/09/0146 = VwSlg 12918 A/1989). Hier ist der Bestimmung des § 105 BDG 1979 zufolge § 59 Abs. 1 AVG anzuwenden, wonach der Spruch eines Bescheides die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage, in möglichst

gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen hat. Hier obliegt es den Disziplinarbehörden im Rahmen ihrer gesetzlichen Entscheidungszuständigkeit, unter Zugrundelegung der im Anschuldigungspunkt enthaltenen, die Tat bestimmenden Sachverhaltselemente bei einem Schuldspruch - im Ergebnis nicht anders als dies § 44a Z. 1 VStG für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens anordnet - die vom beschuldigten Beamten begangene Tat bestimmt zu umschreiben, wobei - mangels eines Typenstrafrechtes - im Einzelnen die Anführung des konkreten Verhaltens und der dadurch bewirkten Folgen sowie weiters des die Pflichtverletzung darstellenden Disziplinar(straf)tatbestandes erforderlich ist (VwGH 06.11.2012, 2010/09/0041, die E vom 9.4.1986, Zl. 85/09/0173, vom 18.10.1989, Zlen.87/09/0071, 87/09/0128, und die dort zitierte Rechtsprechung). Der Spruch des Disziplinarerkenntnisses stellt eine weitere und die letzte im Disziplinarverfahren erfolgende Konkretisierung der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe dar, dabei darf nur über eine gemäß Paragraph 124, Absatz 2, BDG 1979 im Verhandlungsbeschluss [nunmehr Einleitungsbeschluss] bezeichnete Dienstpflichtverletzung abgesprochen werden vergleiche zB E 27.4.1989, Zl. 86/09/0146 = VwSlg 12918 A/1989). Hier ist der Bestimmung des Paragraph 105, BDG 1979 zufolge Paragraph 59, Absatz eins, AVG anzuwenden, wonach der Spruch eines Bescheides die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge, ferner die allfällige Kostenfrage, in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen hat. Hier obliegt es den Disziplinarbehörden im Rahmen ihrer gesetzlichen Entscheidungszuständigkeit, unter Zugrundelegung der im Anschuldigungspunkt enthaltenen, die Tat bestimmenden Sachverhaltselemente bei einem Schuldspruch - im Ergebnis nicht anders als dies Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens anordnet - die vom beschuldigten Beamten begangene Tat bestimmt zu umschreiben, wobei - mangels eines Typenstrafrechtes - im Einzelnen die Anführung des konkreten Verhaltens und der dadurch bewirkten Folgen sowie weiters des die Pflichtverletzung darstellenden Disziplinar(straf)tatbestandes erforderlich ist (VwGH 06.11.2012, 2010/09/0041, die E vom 9.4.1986, Zl. 85/09/0173, vom 18.10.1989, Zlen.87/09/0071, 87/09/0128, und die dort zitierte Rechtsprechung).

Der Einleitungsbeschluss nach der Rechtslage der Dienstrechts-Novelle 2011 erfüllt auch die Funktion des bisherigen Verhandlungsbeschlusses. Nunmehr sind unter einem gemäß § 123 Abs. 2 BDG 1979 auch die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen, das heißt, dass im Spruch des Einleitungsbeschlusses auch der vom Beschuldigten gesetzte strafbare Sachverhalt darzustellen ist, wobei alle Umstände anzugeben sind, die zur Bezeichnung der strafbaren Handlung und zur Subsumption unter einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand notwendig sind. Insbesondere ist auch klarzustellen, welche Dienstpflichten der Beschuldigte im Einzelnen durch welches Verhalten verletzt haben soll, also welchen gesetzlichen Bestimmungen der angeführte Sachverhalt zu unterstellen sein wird, wobei die endgültige rechtliche Subsumption dem das Disziplinarverfahren beendenden Erkenntnis der Disziplinarcommission - die an die rechtliche Würdigung im Einleitungsbeschluss nicht gebunden ist - vorbehalten bleibt (vgl. E 27. Oktober 1999, 97/09/0246, zum Verhandlungsbeschluss vor der Dienstrechts-Novelle 2011; VwGH 21.04.2015, Ra2014/09/042). Der Einleitungsbeschluss nach der Rechtslage der Dienstrechts-Novelle 2011 erfüllt auch die Funktion des bisherigen Verhandlungsbeschlusses. Nunmehr sind unter einem gemäß Paragraph 123, Absatz 2, BDG 1979 auch die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen, das heißt, dass im Spruch des Einleitungsbeschlusses auch der vom Beschuldigten gesetzte strafbare Sachverhalt darzustellen ist, wobei alle Umstände anzugeben sind, die zur Bezeichnung der strafbaren Handlung und zur Subsumption unter einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand notwendig sind. Insbesondere ist auch klarzustellen, welche Dienstpflichten der Beschuldigte im Einzelnen durch welches Verhalten verletzt haben soll, also welchen gesetzlichen Bestimmungen der angeführte Sachverhalt zu unterstellen sein wird, wobei die endgültige rechtliche Subsumption dem das Disziplinarverfahren beendenden Erkenntnis der Disziplinarcommission - die an die rechtliche Würdigung im Einleitungsbeschluss nicht gebunden ist - vorbehalten bleibt vergleiche E 27. Oktober 1999, 97/09/0246, zum Verhandlungsbeschluss vor der Dienstrechts-Novelle 2011; VwGH 21.04.2015, Ra2014/09/042).

Der Befangenheitsgrund des § 7 Abs. 1 Z [3] AVG, wonach sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten haben, wenn "sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen", ist im Zusammenhang mit Disziplinarstrafen im Lichte des Art. 6 Abs. 1 MRK auszulegen und anzuwenden (vgl. E 14. Oktober 2011, 2008/09/0125). Für die Beurteilung, ob eine Befangenheit in diesem Sinn vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (VwGH 27.03.2012,

2009/10/0167). Der Befangenheitsgrund des Paragraph 7, Absatz eins, Z [3] AVG, wonach sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten haben, wenn "sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen", ist im Zusammenhang mit Disziplinarstrafen im Lichte des Artikel 6, Absatz eins, MRK auszulegen und anzuwenden (vergleiche E 14. Oktober 2011, 2008/09/0125). Für die Beurteilung, ob eine Befangenheit in diesem Sinn vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (VwGH 27.03.2012, 2009/10/0167).

Für die Beurteilung, ob eine Befangenheit iSd § 7 Abs. 1 Z 3 AVG vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (Hinweis E 27. März 2012, 2009/10/0167). Im Anwendungsbereich des Art. 6 MRK ist die Befangenheit eines Mitglieds eines Tribunals in verfassungskonformer Weise dann anzunehmen, wenn einem Organwalter auch nur der äußere Anschein der Unparteilichkeit mangelt, die Unparteilichkeit kann in subjektiver und in objektiver Hinsicht betrachtet werden (vgl. Urteil EGMR 15. Dezember 2005, Kyprianou, 73797/01; VwGH 24.04.2014, 2013/09/0049). Für die Beurteilung, ob eine Befangenheit iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (Hinweis E 27. März 2012, 2009/10/0167). Im Anwendungsbereich des Artikel 6, MRK ist die Befangenheit eines Mitglieds eines Tribunals in verfassungskonformer Weise dann anzunehmen, wenn einem Organwalter auch nur der äußere Anschein der Unparteilichkeit mangelt, die Unparteilichkeit kann in subjektiver und in objektiver Hinsicht betrachtet werden (vergleiche Urteil EGMR 15. Dezember 2005, Kyprianou, 73797/01; VwGH 24.04.2014, 2013/09/0049).

Das Wesen der Befangenheit besteht grundsätzlich in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive (VwGH 24.04.2014, Ro 2014/01/0013).

Angesichts des in § 28 VwGVG 2014 insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs 3 VwGVG 2014 verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das in § 28 VwGVG 2014 insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005). Angesichts des in Paragraph 28, VwGVG 2014 insgesamt verankerten Systems stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG 2014 verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG 2014 insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder

bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005).

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

Nach der Rsp des VwGH darf von der Möglichkeit der Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kann nur dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Das ist hier der Fall. Nach der Rsp des VwGH darf von der Möglichkeit der Zurückverweisung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kann nur dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Das ist hier der Fall.

3.3.1. Zum Vorwurf die Nebenbeschäftigung hätte den Genesungsvorgang beeinträchtigt

Zunächst ist festzustellen, dass die dem BF vorgeworfenen Verhaltensweisen einen Verstoß gegen die Pflicht jede Nebenbeschäftigung zu unterlassen, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet, gem. § 56 BDG begründen könnte. Zunächst ist festzustellen, dass die dem BF vorgeworfenen Verhaltensweisen einen Verstoß gegen die Pflicht jede Nebenbeschäftigung zu unterlassen, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet, gem. Paragraph 56, BDG begründen könnte.

Der BF hat die Nebenbeschäftigung während seines Krankenstandes ausgeübt, eine Kollision mit seinen Dienstpflichten erscheint daher - anders wie bei einer Suspendierung - nicht von vornherein ausgeschlossen, weil eine Beeinträchtigung des Genesungsvorganges und damit eine Behinderung dienstlicher Aufgaben bzw. eine Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen denkmöglich ist. Es muss daher im Einzelfall geprüft werden muss, ob durch das zeitliche Ausmaß und die Art der Tätigkeit, etwa durch die übermäßige physische oder psychische Beanspruchung der Genesungsvorgang beeinträchtigt wäre (vgl. dazu Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 346). Der BF hat die Nebenbeschäftigung während seines Krankenstandes ausgeübt, eine Kollision mit seinen Dienstpflichten erscheint daher - anders wie bei einer Suspendierung - nicht von vornherein ausgeschlossen, weil eine Beeinträchtigung des Genesungsvorganges und damit eine Behinderung dienstlicher Aufgaben bzw. eine Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen denkmöglich ist. Es muss daher im Einzelfall geprüft werden muss, ob durch das zeitliche Ausmaß und die Art der Tätigkeit, etwa durch die übermäßige physische oder psychische Beanspruchung der Genesungsvorgang beeinträchtigt wäre vergleiche dazu Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 346).

Dazu hat die DK dem einzigen vorhandenen Beweismittel - der fachärztlichen Betätigung - einen Inhalt unterstellt, den dieses nicht hat und darüber hinaus keine weiteren Beweise erhoben die ihren gegenteiligen Standpunkt belegen würden. Die Bestätigung sagt bei verständiger Interpretation des gesamten Inhaltes aus, dass der Genesungsvorgang nicht beeinträchtigt wurde und für die psychische Gesundheit des BF förderlich war. Wenn die DK sich dieser fachärztlichen Ansicht der Oberärztin der onkologischen Ambulanz, nicht anschließen kann oder will, hat sie ein ärztliches Gutachten einzuholen, um dem Beweismittel des BF auf dem gleichen fachlichen Niveau entgegen zu treten.

Es fehlen, wie in der Beweiswürdigung dargestellt, auch generell tragfähige Feststellungen zu den konkreten physischen oder psychischen Beanspruchungen des BF einerseits im Regelschulunterricht und andererseits bei seiner Unterrichtstätigkeit beim WIFI. Die unsubstantiierte Feststellung, dass sich diese Tätigkeiten nicht unterscheiden würden, ist schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht nachvollziehbar. Der Rückgriff auf die Bildungsphilosophien hat für den konkreten Fall überhaupt keinen Beweiswert. Für die Behauptung, dass das soziale Umfeld in der Schule für den BF in viel größerem Ausmaß gesundheitsfördernd gewesen wäre, fehlt dem Senat der medizinische Sachverstand.

Sollten die Ermittlungen ergeben, dass der Genesungsvorgang durch die Nebenbeschäftigung tatsächlich

beeinträchtigt wurde, würde die speziellere Bestimmung des § 56 Abs. 2 BDG jener des § 43 Abs. 1 und 2 BDG vorgehen, weil dann zweifellos, das wesentliche dienstliche Interesse an einer raschest möglichen Genesung sowie Wiederaufnahme des Dienstes durch die Nebenbeschäftigung gefährdet und diese demnach verboten gewesen wäre. Sollten die Ermittlungen ergeben, dass der Genesungsvorgang durch die Nebenbeschäftigung tatsächlich beeinträchtigt wurde, würde die speziellere Bestimmung des Paragraph 56, Absatz 2, BDG jener des Paragraph 43, Absatz eins und 2 BDG vorgehen, weil dann zweifellos, das wesentliche dienstliche Interesse an einer raschest möglichen Genesung sowie Wiederaufnahme des Dienstes durch die Nebenbeschäftigung gefährdet und diese demnach verboten gewesen wäre.

Die Nichterwähnung des § 56 Abs. 2 BDG im Einleitungsbeschluss, würde einer Subsumtion des dargestellten Verhaltens im Disziplinarerkenntnis, nicht entgegenstehen, weil die vorgeworfene Tätigkeit grundsätzlich im Einleitungsbeschluss beschrieben ist und damit Deckung findet. Konkrete Feststellungen der DK, dass eine solche Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen bzw. Aufgabenbehinderung vorläge, fehlen jedoch. Die Nichterwähnung des Paragraph 56, Absatz 2, BDG im Einleitungsbeschluss, würde einer Subsumtion des dargestellten Verhaltens im Disziplinarerkenntnis, nicht entgegenstehen, weil die vorgeworfene Tätigkeit grundsätzlich im Einleitungsbeschluss beschrieben ist und damit Deckung findet. Konkrete Feststellungen der DK, dass eine solche Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen bzw. Aufgabenbehinderung vorläge, fehlen jedoch.

3.3.2. Zum Vorwurf der Meldepflichtverletzung

Im Spruch des Disziplinarerkenntnisses wird dem BF vorgeworfen, er habe die Vortragstätigkeit während der Krankenstände weder der Schulleitung noch dem Landesschulrat gemeldet. Die Tatbestandsvoraussetzungen des hinsichtlich der Meldeverpflichtung von Nebenbeschäftigungen von Lehrern einschlägigeren § 216 BDG liegen nicht vor, daher kommt § 56 Abs. 3 BDG zur Anwendung. Im Spruch des Disziplinarerkenntnisses wird dem BF vorgeworfen, er habe die Vortragstätigkeit während der Krankenstände weder der Schulleitung noch dem Landesschulrat gemeldet. Die Tatbestandsvoraussetzungen des hinsichtlich der Meldeverpflichtung von Nebenbeschäftigungen von Lehrern einschlägigeren Paragraph 216, BDG liegen nicht vor, daher kommt Paragraph 56, Absatz 3, BDG zur Anwendung.

§ 56 Abs. 3 BDG knüpft eine Meldepflicht an jede "erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung". Als "erwerbsmäßig" wird eine Tätigkeit definiert, die "die Schaffung nennenswerter Einkünfte in Geld- oder Güterform bezweckt". Entscheidend ist somit, ob der Beamte durch die Nebenbeschäftigung einen finanziellen "Erwerb", d.h. einen wirtschaftlichen Erfolg anstrebt. Ein solcher Erfolg kann dabei auch darin liegen, dass sich der Beamte durch Ausübung der Nebenbeschäftigung bestimmte Ausgaben (z.B. für Dienstleistungen erspart; man kann dabei von Einkünften in "Güterform" sprechen. Ab welcher Höhe Einkünfte als nennenswert zu bezeichnen sind, ist nicht normiert. Die EB (11 BlgNR, 15.GP) sprechen davon, "ua. Hilfsdienste und Verrichtungen untergeordneter Art" von der Meldepflicht ausnehmen zu wollen. Damit ist zumindest angedeutet, dass der Gesetzgeber den Begriff "nennenswert" als absolute Grenze normieren wollte und nicht an eine Relation zum jeweiligen Dienstbezug gedacht war. Ein Konkretisierung des Begriffes "der nennenswerten Einkünfte" könnte allenfalls aus anderen Rechtsbereichen gewonnen werden, die etwa für die Steuerpflicht, die Versicherungspflicht oder die Altersversorgung Einkommensgrenzen vorsehen. Sowohl der VwGH als auch die DOK und BK knüpften an die einkommenssteuerrechtliche Veranlagungsgrenze von - derzeit - jährlich 730,- Euro an (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 357 mit weiteren Nachweisen). Paragraph 56, Absatz 3, BDG knüpft eine Meldepflicht an jede "erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung". Als "erwerbsmäßig" wird eine Tätigkeit definiert, die "die Schaffung nennenswerter Einkünfte in Geld- oder Güterform bezweckt". Entscheidend ist somit, ob der Beamte durch die Nebenbeschäftigung einen finanziellen "Erwerb", d.h. einen wirtschaftlichen Erfolg anstrebt. Ein solcher Erfolg kann dabei auch darin liegen, dass sich der Beamte durch Ausübung der Nebenbeschäftigung bestimmte Ausgaben (z.B. für Dienstleistungen erspart; man kann dabei von Einkünften in "Güterform" sprechen. Ab welcher Höhe Einkünfte als nennenswert zu bezeichnen sind, ist nicht normiert. Die EB (11 BlgNR, 15.Gesetzgebungsperiode) sprechen davon, "ua. Hilfsdienste und Verrichtungen untergeordneter Art" von der Meldepflicht ausnehmen zu wollen. Damit ist zumindest angedeutet, dass der Gesetzgeber den Begriff "nennenswert" als absolute Grenze normieren wollte und nicht an eine Relation zum jeweiligen Dienstbezug gedacht war. Ein Konkretisierung des Begriffes "der nennenswerten Einkünfte" könnte allenfalls aus anderen Rechtsbereichen gewonnen werden, die etwa für die Steuerpflicht, die Versicherungspflicht oder die

Altersversorgung Einkommensgrenzen vorsehen. Sowohl der VwGH als auch die DOK und BK knüpften an die einkommenssteuerrechtliche Veranlagungsgrenze von - derzeit - jährlich 730,- Euro an (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 357 mit weiteren Nachweisen).

Dazu ist zunächst festzustellen, dass auch dann wenn die Einkünfte aus der Vertretungstätigkeit der Lebensgefährtin S. zugekommen sind, grundsätzlich von einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung ausgegangen werden kann, wenn sich dadurch der BF Ausgaben die er zu einem allfälligen gemeinsamen Haushalt (auch dazu fehlen Feststellungen) sonst beizutragen gehabt hätte spart bzw. ihm die Einnahmen zumindest indirekt auch zu Gute kommen. Allerdings bedarf es zur Art der Gütergemeinschaft sowie insb. zur Feststellung der Erwerbsmäßigkeit, Beweisergebnisse hinsichtlich der Höhe der konkreten Bezahlung und muss diese den Grenzwert von € 730,-/pro Jahr überschreiten, um als "nennenswert" bezeichnet werden zu können. Nur dann, wenn diese nennenswert sind, sind sie erwerbsmäßig und bestand eine Meldepflicht, deren Nichteinhaltung dem BF vorgeworfen werden könnte.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Meldepflichtverletzung gegenüber der verbotenen Ausübung einer Nebenbeschäftigung eine straflose Vor- oder Nachtat darstellt (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 120). Die notwendigen Feststellungen hat die DK nicht nur unterlassen, sondern geht sie ihm Spruch - im Widerspruch zur Begründung - sogar von einer "unentgeltlichen" Vertretungstätigkeit aus. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Meldepflichtverletzung gegenüber der verbotenen Ausübung einer Nebenbeschäftigung eine straflose Vor- oder Nachtat darstellt vergleiche Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 120). Die notwendigen Feststellungen hat die DK nicht nur unterlassen, sondern geht sie ihm Spruch - im Widerspruch zur Begründung - sogar von einer "unentgeltlichen" Vertretungstätigkeit aus.

3.3.3. Zum Vorwurf der Treupflichtverletzung § 43 Abs. 1 BDG und der Vertrauensschädigung § 43 Abs. 2 BDG 3.3.3. Zum Vorwurf der Treupflichtverletzung Paragraph 43, Absatz eins, BDG und der Vertrauensschädigung Paragraph 43, Absatz 2, BDG

Aus dem Umstand, dass die DK den eigentlich einschlägigen § 56 BDG gar nicht erwähnt und stattdessen den § 43 Abs. 1 BDG anführt, kann geschlossen werden, dass sie gar nicht von einer verbotenen Nebenbeschäftigung ausgeht und die Nichtmeldung lediglich als Verstoß gegen die Wahrheitspflicht (Treupflicht) qualifiziert. Aus dem Umstand, dass die DK den eigentlich einschlägigen Paragraph 56, BDG gar nicht erwähnt und stattdessen den Paragraph 43, Absatz eins, BDG anführt, kann geschlossen werden, dass sie gar nicht von einer verbotenen Nebenbeschäftigung ausgeht und die Nichtmeldung lediglich als Verstoß gegen die Wahrheitspflicht (Treupflicht) qualifiziert.

Die Verschaffung von finanziellen Vorteilen für den Beamten selbst oder für Dritte durch Täuschung der Vorgesetzten ist eine Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 1 BDG. Ebenso verhält es sich, wenn er die Dienstbehörde über die Gründe eine Abwesenheit vom Dienst in die Irre führt (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 150), wobei im letzteren Fall wohl als speziellere Norm, eine Verletzung des § 48 BDG und der Pflicht zur Vertrauenswahrung gem. § 43 Abs. 2 BDG in Betracht kommt (vgl. die in Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 152, FN 930 zitierte Rsp des VwGH). Die Verschaffung von finanziellen Vorteilen für den Beamten selbst oder für Dritte durch Täuschung der Vorgesetzten ist eine Dienstpflichtverletzung nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG. Ebenso verhält es sich, wenn er die Dienstbehörde über die Gründe eine Abwesenheit vom Dienst in die Irre führt vergleiche Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 150), wobei im letzteren Fall wohl als speziellere Norm, eine Verletzung des Paragraph 48, BDG und der Pflicht zur Vertrauenswahrung gem. Paragraph 43, Absatz 2, BDG in Betracht kommt vergleiche die in Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 152, FN 930 zitierte Rsp des VwGH).

Für einen Beamte besteht auch ohne entsprechende Weisung eines Vorgesetzten die Pflicht, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen und an dieser mitzuwirken (§ 51 Abs 2 BDG). Der BF hat nicht bestritten während der Zeit seiner durch Krankheit berechtigten Abwesenheit vom Dienst Unterrichtstätigkeiten vorgenommen zu haben. Die Dienstbehörde bzw. die DK hätte iSd § 51 Abs 2 BDG festzustellen gehabt, welche Therapie die behandelnde Ärztin verordnet hatte und ob die ihm angelastete Verhaltensweise seiner Genesung tatsächlich abträglich gewesen ist. Für einen Beamte besteht auch ohne entsprechende Weisung eines Vorgesetzten die Pflicht, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen und an dieser mitzuwirken (Paragraph 51, Absatz 2, BDG). Der BF hat nicht bestritten während der Zeit seiner durch Krankheit berechtigten Abwesenheit vom Dienst Unterrichtstätigkeiten vorgenommen

zu haben. Die Dienstbehörde bzw. die DK hätte iSd Paragraph 51, Absatz 2, BDG festzustellen gehabt, welche Therapie die behandelnde Ärztin verordnet hatte und ob die ihm angelastete Verhaltensweise seiner Genesung tatsächlich abträglich gewesen ist.

Sie kann ihm nur deshalb weil er 2012, 3 x 3 Stunden, 2013, 2 x 3 Stunden und 2014 wieder 3 x 3 Stunden beim WIFI Erwachsenen Deutschunterricht gegeben hat, nicht unterstellen, er hätte seine Dienstunfähigkeit für den Regelschulunterricht nur vorgetäuscht und damit § 43 Abs. 1 BDG verletzt, ohne entsprechende Beweise zu ermitteln, anzuführen und nachvollziehbar zu würdigen. Die Aussage auf Seite 3 des Disziplinarerkenntnisses, in der Bestätigung der Oberärztin sehe der Senat "eher den Beweis für die Dienstfähigkeit gegen" ist angesichts des Gesamtinhalts der Bestätigung, aktenwidrig und nicht nachvollziehbar. Sie kann ihm nur deshalb weil er 2012, 3 x 3 Stunden, 2013, 2 x 3 Stunden und 2014 wieder 3 x 3 Stunden beim WIFI Erwachsenen Deutschunterricht gegeben hat, nicht unterstellen, er hätte seine Dienstunfähigkeit für den Regelschulunterricht nur vorgetäuscht und damit Paragraph 43, Absatz eins, BDG verletzt, ohne entsprechende Beweise zu ermitteln, anzuführen und nachvollziehbar zu würdigen. Die Aussage auf Seite 3 des Disziplinarerkenntnisses, in der Bestätigung der Oberärztin sehe der Senat "eher den Beweis für die Dienstfähigkeit gegen" ist angesichts des Gesamtinhalts der Bestätigung, aktenwidrig und nicht nachvollziehbar.

Ähnlich verhält es sich beim Vorwurf, er habe das Vertrauen seines Dienstgebers gebrochen und das Standesansehen beeinträchtigt (§ 43 Abs. 2 BDG). Grundsätzlich kann zwar auch dann, wenn tatsächlich eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst wegen Krankheit und vom Arzt eine ärztliche Bestätigung vorliegt, eine Vertrauensschädigung dadurch eintreten, dass der Kranke ein Verhalten an den Tag legt, dass das Ansehen, die Achtung und das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben untergräbt. Anders als beispielsweise bei der Teilnahme an einer Sportveranstaltung im Krankenstand nach einer Operation, kann dies bei einer Chemotherapie aufgrund einer Krebserkrankung nicht ohne weiters angenommen werden, weil die Nebenwirkungen durchaus unterschiedlich sein können, dies in breiten Teilen der Bevölkerung auch bekannt ist und eine leichte geistige Betätigung von einer körperlichen zu unterscheiden ist, wobei auch leichte körperliche Betätigung (jedenfalls nach Aussagen von Fachärzten in den Medien) bei Krebs, dem Heilungsvorgang förderlich sein kann. Warum die DK zum Schluss gekommen ist, dass der BF das Standesansehen und das Vertrauen der Bevölkerung durch einige vereinzelte Unterrichtstätigkeiten gröblichst gefährdet hätte, hat sie hingegen nicht nachvollziehbar begründet, sondern lediglich behauptet. Ähnlich verhält es sich beim Vorwurf, er habe das Vertrauen seines Dienstgebers gebrochen und das Standesansehen beeinträchtigt (Paragraph 43, Absatz 2, BDG). Grundsätzlich kann zwar auch dann, wenn tatsächlich eine gerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst wegen Krankheit und vom Arzt eine ärztliche Bestätigung vorliegt, eine Vertrauensschädigung dadurch eintreten, dass der Kranke ein Verhalten an den Tag legt, dass das Ansehen, die Achtung und das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben untergräbt. Anders als beispielsweise bei der Teilnahme an einer Sportveranstaltung im Krankenstand nach einer Operation, kann dies bei einer Chemotherapie aufgrund einer Krebserkrankung nicht ohne weiters angenommen werden, weil die Nebenwirkungen durchaus unterschiedlich sein können, dies in breiten Teilen der Bevölkerung auch bekannt ist und eine leichte geistige Betätigung von einer körperlichen zu unterscheiden ist, wobei auch leichte körperliche Betätigung (jedenfalls nach Aussagen von Fachärzten in den Medien) bei Krebs, dem Heilungsvorgang förderlich sein kann. Warum die DK zum Schluss gekommen ist, dass der BF das Standesansehen und das Vertrauen der Bevölkerung durch einige vereinzelte Unterrichtstätigkeiten gröblichst gefährdet hätte, hat sie hingegen nicht nachvollziehbar begründet, sondern lediglich behauptet.

Gemäß § 58 Abs. 2 AVG sind Bescheide u.a. dann zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse der Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Bescheide, in denen die Behörde nicht in eindeutiger Weise aufzeigt, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme sie ausgegangen ist und worauf sich die getroffenen Tatsachenfeststellungen in Einzelnen stützen, sind mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet (vgl. Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG § 60, insb. Rz 35ff mwN). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, AVG sind Bescheide u.a. dann zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. Gemäß Paragraph 60, AVG sind in der Begründung die Ergebnisse der Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Bescheide, in denen die Behörde nicht in eindeutiger Weise aufzeigt, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme sie

ausgegangen ist und worauf sich die getroffenen Tatsachenfeststellungen in Einzelnen stützen, sind mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet vergleiche Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG Paragraph 60,, insb. Rz 35ff mwN).

Den Anforderungen an die Begründung eines Bescheides wird die oben wiedergegebene Begründung des angefochtenen Bescheides nicht gerecht.

Begründungslücken sind dann wesentlich, wenn sie zur Folge haben, dass der BF über die von der Behörde getroffenen Erwägungen nicht ausreichend unterrichtet und die Überprüfung des angefochtenen Bescheides hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seines Inhaltes gehindert wird. Dass dies zutrifft, ist dem BVwG vor dem Hintergrund des Beschwerdebringens nicht zweifelhaft.

3.3.4. Zur Strafbemessung

Selbst wenn, die noch durchzuführenden Ermittlungen ergeben sollten, dass tatsächlich eine Dienstpflichtverletzung vorliegt, ist hinsichtlich der spezialpräventiven Erforderlichkeit einer Bestrafung von der DK zu berücksichtigen, dass der BF tatsächlich an Krebs erkrankt und sich damit zweifellos in einem physischen und psychischen Ausnahmezustand befunden hat. Einzugehen ist weiters auf die (bevorstehende) Pension, die eine Bestrafung aus spezialpräventiven Gründen grundsätzlich nicht ausschließt, weil der Beamte auch im Ruhestand Dienstpflichten zu erfüllen hat.

Bei der Beurteilung der Milderungsgründe ist das Tatsachengeständnis des BF als Beitrag zur Wahrheitsfindung zu berücksichtigen, wenn dies wesentlich war (§ 93 Abs. 1 BDG iVm § 34 Abs. 1 Z 17 StGB) - wozu abermals Feststellungen fehlen. Bei der Beurteilung der Milderungsgründe ist das Tatsachengeständnis des BF als Beitrag zur Wahrheitsfindung zu berücksichtigen, wenn dies wesentlich war (Paragraph 93, Absatz eins, BDG in Verbindung mit Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB) - wozu abermals Feststellungen fehlen.

Der Eindruck der im Disziplinarerkenntnis (Seite 2 unten) erweckt wird, die Höhe einer Disziplinarstrafe sei "verhandelbar" (Angebot einer Disziplinarverfügung in Höhe eines halben Monatsbezuges, Gegenausführungen des BF, er wäre mit einem Verweis einverstanden) widerstreitet dem Sinn und Zweck eines Disziplinarverfahrens und dem der Behörde eingeräumten Ermessensspielraum gem. § 93 Abs. 1 BDG. Auf das Einverständnis des Beschuldigten mit einer Disziplinarstrafe kann es bei der Strafbemessung keinesfalls ankommen. Führt der Beschuldigte einen Rechtsirrtum ins Treffen, hat sich die DK damit in der Begründung des Disziplinarerkenntnisses durch Anführung von Beweisergebnissen und deren rechtlicher Würdigung auseinander zu setzen. Der Eindruck der im Disziplinarerkenntnis (Seite 2 unten) erweckt wird, die Höhe einer Disziplinarstrafe sei "verhandelbar" (Angebot einer Disziplinarverfügung in Höhe eines halben Monatsbezuges, Gegenausführungen des BF, er wäre mit einem Verweis einverstanden) widerstreitet dem Sinn und Zweck eines Disziplinarverfahrens und dem der Behörde eingeräumten Ermessensspielraum gem. Paragraph 93, Absatz eins, BDG. Auf das Einverständnis des Beschuldigten mit einer Disziplinarstrafe kann es bei der Strafbemessung keinesfalls ankommen. Führt der Beschuldigte einen Rechtsirrtum ins Treffen, hat sich die DK damit in der Begründung des Disziplinarerkenntnisses durch Anführung von Beweisergebnissen und deren rechtlicher Würdigung auseinander zu setzen.

Ein tatsächlich vorliegender Rechtsirrtum schließt die Strafbarkeit mangels Schuld vollkommen aus (§ 9 StGB), wenn der Irrtum nicht vorwerfbar ist. Sofern er vorwerfbar ist stellt er einen Milderungsgrund dar (§ 34 Abs. 1 Z 12 StGB). Ein tatsächlich vorliegender Rechtsirrtum schließt die Strafbarkeit mangels Schuld vollkommen aus (Paragraph 9, StGB), wenn der Irrtum nicht vorwerfbar ist. Sofern er vorwerfbar ist stellt er einen Milderungsgrund dar (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 12, StGB).

Dass der BF nicht reumütig ist bzw. sich uneinsichtig zeigt und kein Unrechtsbewusstsein an den Tag legt, ist kein Erschwerungsgrund, sondern kann ihm lediglich der Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses (§ 34 Abs. 1 Z 17, erster Halbsatz StGB) nicht gewährt werden. Dass der BF nicht reumütig ist bzw. sich uneinsichtig zeigt und kein Unrechtsbewusstsein an den Tag legt, ist kein Erschwerungsgrund, sondern kann ihm lediglich der Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17,, erster Halbsatz StGB) nicht gewährt werden.

Letztlich ist die Höhe der der Schwere der Dienstpflichtverletzung angemessenen Strafe einer Prüfung hinsichtlich der Verkräftbarkeit nach den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu unterziehen. Was im vorliegenden Fall - wiederum mangels Feststellungen - nicht nachvollziehbar erfolgt ist. Die bloße Aussage die Strafe

werde als angemessen beurteilt, reicht dazu nicht aus.

3.3.5. Behauptete Befangenheit eines Senatsmitgliedes

Der Befangenheitsgrund des § 47 BDG bzw. § 7 Abs. 1 Z 3 AVG, wonach sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten haben, wenn "wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen", ist im Zusammenhang mit Disziplinarstrafen im Lichte des Art. 6 Abs. 1 MRK auszulegen und anzuwenden. Im Anwendungsbereich des Art. 6 MRK ist die Befangenheit eines Mitglieds eines Tribunals in verfassungskonformer Weise dann anzunehmen, wenn einem Organwalter auch nur der äußere Anschein der Unparteilichkeit erweckt. Der Befangenheitsgrund des Paragraph 47, BDG bzw. Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG, wonach sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten haben, wenn "wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen", ist im Zusammenhang mit Disziplinarstrafen im Lichte des Artikel 6, Absatz eins, MRK auszulegen und anzuwenden. Im Anwendungsbereich des Artikel 6, MRK ist die Befangenheit eines Mitglieds eines Tribunals in verfassungskonformer Weise dann anzunehmen, wenn einem Organwalter auch nur der äußere Anschein der Unparteilichkeit erweckt.

Alleine die Tatsache, dass der Direktor der Schule (L.) der gleichzeitig der Vorgesetzte des BF ist, als Mitglied des Senats fungierte, ist bei vernünftiger Würdigung vor dem Hintergrund der oa. Rsp bereits ausreichend, um den äußeren Anschein der Befangenheit zu erzeugen (objektive Befangenheit).

Dabei kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob beim L. - allenfalls aufgrund der Behauptung des BF, er habe die Unwahrheit hinsichtlich des Wissens um die Mitorganisation des BF der 1. Weltkriegsausstellung im Krankenstandes gesagt - tatsächlich unsachliche psychologische Motive vorlagen oder nicht (subjektive Befangenheit).

In den Fällen in denen wegen der Mitwirkung des Mitglieds eines Tribunals, bei welchem bereits auf Grund des äußeren Anscheins Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Tribunals gem. § 7 Abs. 1 Z 3 AVG entstanden sind, liegt ein Verfahrensmangel vor, der zur Aufhebung der Entscheidung führt. In den Fällen in denen wegen der Mitwirkung des Mitglieds eines Tribunals, bei welchem bereits auf Grund des äußeren Anscheins Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Tribunals gem. Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG entstanden sind, liegt ein Verfahrensmangel vor, der zur Aufhebung der Entscheidung führt.

3.3.6. Aufhebung und Zurückverweisung

Zusammengefasst erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig iSd Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG, da die Behörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht feststeht, der Bescheid relevante Begründungsmängel aufweist und eine Mitglied des entscheidenden Senats -zumindest dem äußeren Anschein nach - befangen war. Zusammengefasst erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig iSd Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG, da die Behörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht feststeht, der Bescheid relevante Begründungsmängel aufweist und eine Mitglied des entscheidenden Senats -zumindest dem äußeren Anschein nach - befangen war.

Die Vornahme der notwendigen Ermittlungen durch das BVwG selbst verbietet sich gem. § 28 Abs. 3 VwGG, der oben dargestellten Ausführungen des VwGH und unter Effizienzgesichtspunkten. Die belangte Behörde kann nach Austausch des befangenen Senatsmitgliedes aufgrund ihrer räumlichen Nähe zur HTBLA, dem WIFI und den behandelnden Ärzten des BF, sowie ihrer Fachkenntnis hinsichtlich der konkreten Herausforderungen in- und außerhalb des Unterrichts und der Schulverwaltung, wesentlich rascher und kostengünstiger zu einer Entscheidung gelangen als das BVwG. Die Vornahme der notwendigen Ermittlungen durch das BVwG selbst verbietet sich gem. Paragraph 28, Absatz 3, VwGG, der oben dargestellten Ausführungen des VwGH und unter Effizienzgesichtspunkten. Die belangte Behörde kann nach Austausch des befangenen Senatsmitgliedes aufgrund ihrer räumlichen Nähe zur HTBLA, dem WIFI und den behandelnden Ärzten des BF, sowie ihrer Fachkenntnis hinsichtlich der konkreten Herausforderungen in- und außerhalb des Unterrichts und der Schulverwaltung, wesentlich rascher und kostengünstiger zu einer Entscheidung gelangen als das BVwG.

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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die im Punkt II.3.2. dargestellte Judikatur (insb. VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005) wird verwiesen. 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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die im Punkt römisch zwei.3.2. dargestellte Judikatur (insb. VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005) wird verwiesen.

Schlagworte

Befangenheit, Dienstpflichtverletzung, Entgeltlichkeit,
Ermittlungspflicht, Kassation, Krankenstand, Krankheit, Krebs,
Lehrer, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Meldeverpflichtung,
Nebenbeschäftigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W208.2119621.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at