

TE Bvwg Erkenntnis 2015/6/24 W208 2000218-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2015

Entscheidungsdatum

24.06.2015

Norm

BDG 1979 §126 Abs2

BDG 1979 §43 Abs1

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §91

BDG 1979 §92 Abs1 Z4

BDG 1979 §93 Abs1

BDG 1979 §95 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §32 Abs1 Z2

1. BDG 1979 § 126 heute
2. BDG 1979 § 126 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 126 gültig von 31.07.2016 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
4. BDG 1979 § 126 gültig von 01.01.2014 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 126 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
6. BDG 1979 § 126 gültig von 01.07.1997 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
7. BDG 1979 § 126 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. BDG 1979 § 126 gültig von 01.09.1988 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1988
9. BDG 1979 § 126 gültig von 01.01.1980 bis 31.08.1988

1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009

4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 91 heute
2. BDG 1979 § 91 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 91 gültig von 29.05.2002 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
4. BDG 1979 § 91 gültig von 01.01.1980 bis 28.05.2002

1. BDG 1979 § 92 heute
2. BDG 1979 § 92 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 92 gültig von 09.07.2019 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
4. BDG 1979 § 92 gültig von 01.01.2012 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. BDG 1979 § 92 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
6. BDG 1979 § 92 gültig von 05.03.1983 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 137/1983

1. BDG 1979 § 93 heute
2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008

1. BDG 1979 § 95 heute
2. BDG 1979 § 95 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
6. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
7. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993

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 § 32 heute
2. VwGVG § 32 gültig ab 11.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2017
3. VwGVG § 32 gültig von 01.01.2014 bis 10.01.2017

Spruch

W208 2000218-2/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Vorsitzender sowie die fachkundigen Laienrichterinnen Mag. Maria DITZ und Mag. Renate LANZENBACHER als Beisitzerinnen über den Antrag auf Wiederaufnahme vom 16.02.2015, des mit Erkenntnis des BVwG vom 10.10.2014, Zl. W208 2000218-1/31E, rechtskräftig abgeschlossenen Disziplinarverfahrens (Disziplinarerkenntnis vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12) betreffend Bezirksinspektorin XXXX, vertreten durch Rechtsanwältin XXXX, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung

verhängt wurde, nach Durchführung einer nicht öffentlichen Sitzung am 24.06.2015, Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Vorsitzender sowie die fachkundigen Laienrichterinnen Mag. Maria DITZ und Mag. Renate LANZENBACHER als Beisitzerinnen über den Antrag auf Wiederaufnahme vom 16.02.2015, des mit Erkenntnis des BVwG vom 10.10.2014, Zl. W208 2000218-1/31E, rechtskräftig abgeschlossenen Disziplinarverfahrens (Disziplinarerkenntnis vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12) betreffend Bezirksinspektorin römisch 40, vertreten durch Rechtsanwältin römisch 40, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, nach Durchführung einer nicht öffentlichen Sitzung am 24.06.2015,

A) beschlossen:

I. Dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird gemäß § 32 VwGVG hinsichtlich der Schuldsprüche zu den Spruchpunkten 1a, 2a und 2b sowie der Strafbemessung des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12 stattgegeben. römisch eins. Dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird gemäß Paragraph 32, VwGVG hinsichtlich der Schuldsprüche zu den Spruchpunkten 1a, 2a und 2b sowie der Strafbemessung des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12 stattgegeben.

II. Hinsichtlich der Schuldsprüche zu den Spruchpunkten 3a und 3b des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12, wird der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 32 VwGVG abgewiesen. römisch zwei. Hinsichtlich der Schuldsprüche zu den Spruchpunkten 3a und 3b des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12, wird der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß Paragraph 32, VwGVG abgewiesen.

B) zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde gegen die Schuldsprüche zu den Spruchpunkten 1a, 2a und 2b des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12 wird gem. § 28 Abs. 2 VwGVG teilweise stattgegeben und die Beschuldigte von den Vorwürfen zu den Spruchpunkten 1a u. 2a gemäß §§ 118 Abs. 1 Z 1, 126 Abs. 2 BDG freigesprochen. römisch eins. Der Beschwerde gegen die Schuldsprüche zu den Spruchpunkten 1a, 2a und 2b des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12 wird gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG teilweise stattgegeben und die Beschuldigte von den Vorwürfen zu den Spruchpunkten 1a u. 2a gemäß Paragraphen 118, Absatz eins, Ziffer eins, 126, Absatz 2, BDG freigesprochen.

II. Hinsichtlich des Spruchpunktes 2b des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12 wird sie gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG vom Vorwurf freigesprochen, sie hätte aus dem Umfeld von XXXX und XXXX - ohne dienstliche Gründe - ZMR-Abfragen getätigt. römisch zwei. Hinsichtlich des Spruchpunktes 2b des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12 wird sie gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG vom Vorwurf freigesprochen, sie hätte aus dem Umfeld von römisch 40 und römisch 40 - ohne dienstliche Gründe - ZMR-Abfragen getätigt.

III. In allen anderen Punkten wird die Beschwerde gegen Schuldspruch und Strafe gem. § 28 Abs. 2 VwGVG abgewiesen. römisch drei. In allen anderen Punkten wird die Beschwerde gegen Schuldspruch und Strafe gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG abgewiesen.

IV. Der Spruch des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12 hat daher gem. § 28 Abs. 2 VwGVG nunmehr zu lauten: römisch vier. Der Spruch des Disziplinarerkenntnisses vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12 hat daher gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG nunmehr zu lauten:

"Die vom Dienst suspendierte Kriminalbeamtin ist im Zusammenhang mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgericht vom 16.05.2013, Zl: 13 Hv 38/13h wegen der Verbrechen des Amtsmissbrauch nach § 32 Abs. 1 StGB gemäß §§ 91, 95 Abs. 1 und 126 Abs. 2 BDG schuldig." Die vom Dienst suspendierte Kriminalbeamtin ist im Zusammenhang mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgericht vom 16.05.2013, Zl: 13 Hv 38/13h wegen der Verbrechen des Amtsmissbrauch nach Paragraph 32, Absatz eins, StGB gemäß Paragraphen 91, 95, Absatz eins und 126 Absatz 2, BDG schuldig.

2b.) Sie hat im Zeitraum zwischen 31.08.2010 und 16.03.2011 in der zentralen Datenanwendung des Bundesministeriums für Inneres mehr als 100 ZMR Anfragen, darunter die Ballettlehrerin ihrer Tochter, ihren ehemaligen Lebensgefährten und weitere Personen die an deren Adressen wohnhaft oder namensgleich waren, ohne das dienstliche Gründe vorgelegen wären, getätigt.

3.) Sie hat im Zeitraum vom 01.09.2005 bis 11.07.2011 in ihrer Funktion als Tatortbeamtin beim SPK bzw. dem LKA

a) Aktenteile zu 23 Geschäftsfällen wie Tatortspuren im Original an sich genommen und zu Hause verwahrt und

b) es unterlassen sichergestellte Tatortspuren (darunter 10 DNA-Spuren, 10 Fingerabdruckspuren, 15 Schuhabdruckspuren, 3 Werkzeugspuren und eine Faserspur) ordnungsgemäß zu erledigen/zu bearbeiten, an die vorgesehenen Spurensammlungen zu übermitteln bzw. auszuwerten und entsprechende Berichte vorzulegen, soweit eine Protokollierung vorlag - zu den Aktenzahlen: D1/38491/06, D1/38481/06, D1/3187/05, D4158/05, D1/11889/08, D1/21624/08, D1/18360/07, E1/18417/07, D1/2516/08, D1/2434/08, D1/2436/08, D1/2439/08, D1/1836/08, D1/59567/06, D1/825/05, D3331/05, D3340/05, D1/1571/08.

Die Beamtin hat dadurch - unbeschadet ihrer zu Punkt 3.) erfolgten strafgerichtlichen Verurteilung wegen des wiederholten Verbrechens des Amtsmissbrauches nach § 302 Abs. 1 StGB - auch ihre Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 BDG, nämlich die dienstlichen Aufgaben, gewissenhaft, treu und engagiert aus eigenem zu erfüllen, § 43 Abs. 2 BDG, nämlich in ihrem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihres Amtes erhalten bleibt und § 44 Abs. 1 BDG zum Teil in Verbindung mit LPK-Befehlen, nämlich die Weisungen ihrer Vorgesetzten zu beachten, gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt. Die Beamtin hat dadurch - unbeschadet ihrer zu Punkt 3.) erfolgten strafgerichtlichen Verurteilung wegen des wiederholten Verbrechens des Amtsmissbrauches nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB - auch ihre Dienstpflichten nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG, nämlich die dienstlichen Aufgaben, gewissenhaft, treu und engagiert aus eigenem zu erfüllen, Paragraph 43, Absatz 2, BDG, nämlich in ihrem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihres Amtes erhalten bleibt und Paragraph 44, Absatz eins, BDG zum Teil in Verbindung mit LPK-Befehlen, nämlich die Weisungen ihrer Vorgesetzten zu beachten, gemäß Paragraph 91, BDG schuldhaft verletzt.

Gegen die Beschuldigte wird gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen. Die bereits gemäß § 112 Abs. 3 BDG verfügte Suspendierung bleibt bis zur Rechtskraft dieses Disziplinarerkenntnisses aufrecht. Gegen die Beschuldigte wird gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen. Die bereits gemäß Paragraph 112, Absatz 3, BDG verfügte Suspendierung bleibt bis zur Rechtskraft dieses Disziplinarerkenntnisses aufrecht.

Der Beschuldigten werden gemäß § 117 Abs. 2 BDG Kosten des Disziplinarverfahrens (Fachärztliches Gutachten in der Höhe von € 552,-) auferlegt. Die ihr entstanden eigenen Kosten hat sie selbst zu tragen. Der Beschuldigten werden gemäß Paragraph 117, Absatz 2, BDG Kosten des Disziplinarverfahrens (Fachärztliches Gutachten in der Höhe von € 552,-) auferlegt. Die ihr entstanden eigenen Kosten hat sie selbst zu tragen.

Hingegen wird die Beschuldigte von den im Einleitungsbeschluss vom 04.07.2012 in den sonstigen Spruchpunkten erhobenen Vorwürfen der Begehung von Dienstpflichtverletzungen gemäß §§ 118 Abs 1 Z 1 u. 2, 126 Abs. 2 BDG freigesprochen. Hingegen wird die Beschuldigte von den im Einleitungsbeschluss vom 04.07.2012 in den sonstigen Spruchpunkten erhobenen Vorwürfen der Begehung von Dienstpflichtverletzungen gemäß Paragraphen 118, Absatz eins, Ziffer eins, u. 2, 126 Absatz 2, BDG freigesprochen."

C)

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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem verfahrensgegenständlichen Wiederaufnahmeantrag vom 16.02.2015 wurde von der Wiederaufnahmewerberin bzw. der Beschuldigten (W) die Wiederaufnahme des mit Erkenntnis des BVwG vom 10.10.2014, Zl. W208 2000218-1/31E, rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung über die W verhängt wurde (Disziplinarerkenntnis vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12) begehrt und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Landesgericht für Strafsachen (LG) im Strafverfahren 13 Hv 38/13h die W vom Urteilsfaktum I. (Verleumdung) und II.2. (im Zeitraum 22.09.2009 bis 07.03.2011 mit dem Vorsatz

Waltraud H. in ihrem Recht auf Geheimhaltung sie betreffender personenbezogener Daten [§ 1 DSG] zu schädigen, dadurch, dass sie sich personenbezogene Daten bezüglich Waltraud H. [Autokennzeichen] aus dem elektronischen kriminalpolizeilichen Informationssystem [EKIS] ohne dienstliche Erfordernis verschaffte = Amtsmissbrauch) mit Beschluss vom 16.01.2015 (rechtskräftig am 10.02.2015), nach teilweiser Wiederaufnahme des Strafverfahrens, freigesprochen habe. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Landesgericht für Strafsachen (LG) im Strafverfahren 13 Hv 38/13h die W vom Urteilsfaktum römisch eins. (Verleumdung) und römisch zwei.2. (im Zeitraum 22.09.2009 bis 07.03.2011 mit dem Vorsatz Waltraud H. in ihrem Recht auf Geheimhaltung sie betreffender personenbezogener Daten [§ 1 DSG] zu schädigen, dadurch, dass sie sich personenbezogene Daten bezüglich Waltraud H. [Autokennzeichen] aus dem elektronischen kriminalpolizeilichen Informationssystem [EKIS] ohne dienstliche Erfordernis verschaffte = Amtsmissbrauch) mit Beschluss vom 16.01.2015 (rechtskräftig am 10.02.2015), nach teilweiser Wiederaufnahme des Strafverfahrens, freigesprochen habe.

Diese Freisprüche seien aufgrund des bei der Verhandlung vor dem BVwG am 23.06.2014 erstatteten und erläuterten Gutachtens des Universitätsprofessors Dr. Georg PAKESCH (P.) erfolgt, dem der Gutachter der Disziplinarkommission (Univ. Prof. Dr. Kurt NIEDERKORN [N.]) in der Verhandlung gefolgt sei. Demnach sei die W in diesen Punkten [offensichtlich gemeint: Spruchpunkte 1a, 2a, 2b] nicht schuldig gewesen.

Betreffend der Dienstpflichtverletzungen, wie dem Verwehren von Aktenteilen und sonstigen Beweismitteln und Tatortspuren zuhause sowie dem Unterlassen der ordnungsgemäßen Bearbeitung von Tatortspuren [offensichtlich gemeint: Spruchpunkte 3a, 3b], habe der Sachverständige festgestellt, dass die Beantwortung dieser Frage nicht vom Gutachtensauftrag umfasst gewesen wäre, so dass davon ausgegangen werden könne, dass das ursprüngliche Disziplinarverfahren aufgrund des ergänzungsbedürftigen Gutachtens sich als mangelhaft darstelle.

Vor diesem Hintergrund sei nicht auszuschließen, dass die W nicht nur an einer wahnhaften Störung leide, wie bereits zweimal diagnostiziert, sondern auch an einer sonstigen gravierenden psychischen oder psychotischen Störung leide, welche sie dazu veranlasst habe ab 2005 Beweismaterial und Tatortspuren bei sich zuhause aufzubewahren und nicht an die entsprechenden Stellen weiterzugeben. Laut den Angaben der W habe sie das gemacht, weil sie kein Vertrauen zu ihren Kollegen gehabt habe (Anlassbericht Seite 11 vom 18.07.2011, ON 29 des Strafaktes). Es sei daher geboten eine entsprechende weitere psychiatrisch-neurologische Untersuchung bei der W durchzuführen, bei welcher der Frage auf den Grund zu gehen sein werde, ob eine derartige psychische Beeinträchtigung vorliege, da davon auszugehen wäre, dass bei den von ihr begangenen Dienstpflichtverletzungen die Diskretions- und die Dispositionsfähigkeit jedenfalls beeinträchtigt gewesen sei und allenfalls eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung im Sinne des § 11 StGB schon ab dem Jahre 2005 vorgelegen sei. Vor diesem Hintergrund sei nicht auszuschließen, dass die W nicht nur an einer wahnhaften Störung leide, wie bereits zweimal diagnostiziert, sondern auch an einer sonstigen gravierenden psychischen oder psychotischen Störung leide, welche sie dazu veranlasst habe ab 2005 Beweismaterial und Tatortspuren bei sich zuhause aufzubewahren und nicht an die entsprechenden Stellen weiterzugeben. Laut den Angaben der W habe sie das gemacht, weil sie kein Vertrauen zu ihren Kollegen gehabt habe (Anlassbericht Seite 11 vom 18.07.2011, ON 29 des Strafaktes). Es sei daher geboten eine entsprechende weitere psychiatrisch-neurologische Untersuchung bei der W durchzuführen, bei welcher der Frage auf den Grund zu gehen sein werde, ob eine derartige psychische Beeinträchtigung vorliege, da davon auszugehen wäre, dass bei den von ihr begangenen Dienstpflichtverletzungen die Diskretions- und die Dispositionsfähigkeit jedenfalls beeinträchtigt gewesen sei und allenfalls eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung im Sinne des Paragraph 11, StGB schon ab dem Jahre 2005 vorgelegen sei.

Es sei nicht logisch argumentierbar, dass die Antragstellerin psychisch krank gewesen sei, wenn sie nicht im Dienst gewesen sei, aber psychisch nicht erkrankt gewesen sei, wenn sie im Dienst gewesen sei.

Der Beschluss des LG vom 16.01.2015 als neues Beweismittel, gemeinsam mit den früher erhobenen Beweismitteln, sei jedenfalls geeignet eine Freisprechung der Antragstellerin zu begründen. Die Entlassung sei auf Basis der falsch beurteilten Vorfrage der Bindungswirkung des § 95 BDG verhängt bzw. bestätigt worden. Die Frage der gerichtlichen Strafbarkeit sei eine präjudizielle Vorfrage für die disziplinäre Strafbarkeit. Dem nunmehrigen strafgerichtlichen Freispruch komme daher eine erhebliche Bedeutung zu. Wenn der gegenständliche Beschluss schon zum Zeitpunkt der disziplinarrechtlichen Ahndung bekannt gewesen wäre, hätte dieser Umstand auch bei der Strafbemessung berücksichtigt werden müssen. Der Beschluss des LG vom 16.01.2015 als neues Beweismittel, gemeinsam mit den früher erhobenen Beweismitteln, sei jedenfalls geeignet eine Freisprechung der Antragstellerin zu begründen. Die

Entlassung sei auf Basis der falsch beurteilten Vorfrage der Bindungswirkung des Paragraph 95, BDG verhängt bzw. bestätigt worden. Die Frage der gerichtlichen Strafbarkeit sei eine präjudizielle Vorfrage für die disziplinarische Strafbarkeit. Dem nunmehrigen strafgerichtlichen Freispruch komme daher eine erhebliche Bedeutung zu. Wenn der gegenständliche Beschluss schon zum Zeitpunkt der disziplinarrechtlichen Ahndung bekannt gewesen wäre, hätte dieser Umstand auch bei der Strafbemessung berücksichtigt werden müssen.

2. Zum dem Wiederaufnahmeantrag vorangegangenen Verfahren wird auf den im Erkenntnis des BVwG vom 10.10.2014, Zl. W208 2000218-1/31E (zugestellt 17.10.2014) ausführlich dargestellten Sachverhalt verwiesen.

3. Der unter Punkt 1 angeführte Wiederaufnahmeantrag vom 16.02.2015 langte bei der erstinstanzlichen Behörde (Disziplinarkommission) am 18.02.2015 ein.

4. Die Disziplinarkommission (DK) leitete mit Schreiben vom 18.02.2015 den Wiederaufnahmeantrag gem. § 32 VwGVG iVm § 6 Abs. 1 AVG an das BVwG weiter. 4. Die Disziplinarkommission (DK) leitete mit Schreiben vom 18.02.2015 den Wiederaufnahmeantrag gem. Paragraph 32, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz eins, AVG an das BVwG weiter.

5. Da die W bereits mit Schriftsatz vom 24.11.2014 außerordentliche Revision gegen das Erkenntnis des BVwG eingebracht hatte, wurde der Wiederaufnahmeantrag am 23.02.2015 vom BVwG an den VwGH weitergeleitet.

6. Die ao. Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 21.04.2015 (eingelangt beim BVwG am 22.05.2015), Ra 2014/09/0040 zurückgewiesen und ausgesprochen, dass das BVwG zur Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag zuständig ist.

7. Am 24.06.2015 fand eine nichtöffentliche Sitzung des zuständigen Senates des BVwG statt, bei der sowohl über die Wiederaufnahme als auch über Schuld- und Strafe hinsichtlich der wiederaufgenommen Spruchpunkte entschieden wurde.

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

1. Feststellungen:

Im durch Erkenntnis des BVwG vom 10.10.2014 abgeschlossenen Disziplinarverfahren wurde die W. durch Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES, Senat 3, vom 29.10.2013, Zl. 24/5-DK/3/12, für schuldig erkannt und der Spruch in den unten angeführten Teilen vom BVwG bestätigt.

Der Spruch lautete demnach wie folgt (Anonymisierung durch BVwG):

"Die vom Dienst suspendierte Kriminalbeamtin ist im Zusammenhang mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgericht vom 16.05.2013 Zl. 13 Hv 38/13h wegen der Verbrechen des Amtsmissbrauch nach § 302 Abs. 1 StGB und der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 2. Fall StGB -gemäß §§ 91, 95 Abs. 1 und 126 Abs. 2 BDG schuldig." "Die vom Dienst suspendierte Kriminalbeamtin ist im Zusammenhang mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgericht vom 16.05.2013 Zl. 13 Hv 38/13h wegen der Verbrechen des Amtsmissbrauch nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB und der Verleumdung nach Paragraph 297, Absatz eins, 2. Fall StGB -gemäß Paragraphen 91, 95, Absatz eins und 126 Absatz 2, BDG schuldig.

1. a) Sie hat im Zeitraum vom 18.03. bis 27.05.2011 - zum Teil während der Dienstzeit - ca. 14 Briefe an öffentliche Institutionen und Medien versendet, in den sie die Leiterin des Kindergarten L. Waltraud H. als SM-Hure beschimpfte und sie wahrheitswidrig der Begehung strafbarer bzw. moralisch verwerflicher Handlungen, insbesondere der Misshandlung von Kindern beschuldigte.

2. Sie hat im Zeitraum zwischen 22.09.2009 und 11.07.2011 - ohne dienstliche Gründe - in der zentralen Datenanwendung des Bundesministerium für Inneres nachfolgende Anfragen gestellt und für private Zwecke verwendet:

a) 2 EKIS und 1 KZN Anfrage über den PKW MU-340 BA. verwendet von Fritz D. (18.11.2009),

b) mehr als 1000 ZMR Anfragen darunter auch solche von Personen aus ihrem Umfeld bzw. dem Umfeld von Waltraud H. und Friedrich M.

3.) Sie hat im Zeitraum vom 01.09.2005 bis 11.07.2011 in ihrer Funktion als Tatortbeamtin beim SPK bzw. dem LKA

a) Aktenteile zu 23 Geschäftsfällen wie Tatortspuren im Original an sich genommen und zu Hause verwahrt und

b) es unterlassen sichergestellte Tatortspuren (darunter 10 DNA-Spuren, 10 Fingerabdruckspuren, 15 Schuhabdruckspuren, 3 Werkzeugspuren und eine Faserspur) ordnungsgemäß zu erledigen/zu bearbeiten, an die vorgesehenen Spurensammlungen zu übermitteln bzw. auszuwerten und entsprechende Berichte vorzulegen, soweit eine Protokollierung vorlag - zu den Aktenzahlen: D1/38491/06, D1/38481/06, D1/3187/05, D4158/05, D1/11889/08, D1/21624/08, D1/18360/07, E1/18417/07, D1/2516/08, D1/2434/08, D1/2436/08, D1/2439/08, D1/1836/08, D1/59567/06, D1/825/05, D3331/05, D3340/05, D1/1571/08.

Die Beamtin hat dadurch - unbeschadet ihrer zu den Punkt 1 - 3 erfolgten strafgerichtlichen Verurteilungen wegen der Verbrechen der Verleumdung nach § 297 StGB und des wiederholten Verbrechens des Amtsmissbrauches nach § 302 Abs. 1 StGB - auch ihre Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 BDG, nämlich die dienstlichen Aufgaben, gewissenhaft, treu und engagiert aus eigenem zu erfüllen, § 43 Abs. 2 BDG, nämlich in ihrem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihres Amtes erhalten bleibt und § 44 Abs. 1 BDG zum Teil in Verbindung mit LPK-Befehlen, nämlich die Weisungen ihrer Vorgesetzten zu beachten, gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt. Die Beamtin hat dadurch - unbeschadet ihrer zu den Punkt 1 - 3 erfolgten strafgerichtlichen Verurteilungen wegen der Verbrechen der Verleumdung nach Paragraph 297, StGB und des wiederholten Verbrechens des Amtsmissbrauches nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB - auch ihre Dienstpflichten nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG, nämlich die dienstlichen Aufgaben, gewissenhaft, treu und engagiert aus eigenem zu erfüllen, Paragraph 43, Absatz 2, BDG, nämlich in ihrem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihres Amtes erhalten bleibt und Paragraph 44, Absatz eins, BDG zum Teil in Verbindung mit LPK-Befehlen, nämlich die Weisungen ihrer Vorgesetzten zu beachten, gemäß Paragraph 91, BDG schuldhaft verletzt.

Gegen die Beschuldigte wird gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen. Gegen die Beschuldigte wird gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen.

Der Beschuldigten werden gemäß § 117 Abs. 2 BDG die Kosten des Disziplinarverfahrens (Sachverständigengebühren in der Höhe von € 552,-) auferlegt. "Der Beschuldigten werden gemäß Paragraph 117, Absatz 2, BDG die Kosten des Disziplinarverfahrens (Sachverständigengebühren in der Höhe von € 552,-) auferlegt."

Der Freispruch des LG vom 16.01.2015 ist aufgrund des Gutachtens des Dr. P. im Verfahren vor dem BVwG erfolgt und tangiert ausschließlich das Wahnthema Waltraud H..

Zum Auftrag führt er in seinem Gutachten vom 19.04.2014 wörtlich aus (Anonymisierung und Hervorhebungen durch BVwG):

"Laut Auftrag des RA Dr. [...] vom 05.02.2014 ist ein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie über den Gesundheitszustand der [BF] zu erstatten, ob die Betroffene im Zeitraum vom 01.09.2005 - 11.07.2011 aufgrund ihrer Erkrankung gemäß § 11 StGB nicht in der Lage war, das Unrecht der Tat einzusehen oder entsprechend dieser Einsicht zu handeln. Das Gutachten stützt sich auf das Studium der beigesandten Unterlagen, angeforderte Krankengeschichten sowie auf die persönliche Untersuchung und Befunderhebung mit der Betroffenen." "Laut Auftrag des RA Dr. [...] vom 05.02.2014 ist ein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie über den Gesundheitszustand der [BF] zu erstatten, ob die Betroffene im Zeitraum vom 01.09.2005 - 11.07.2011 aufgrund ihrer Erkrankung gemäß Paragraph 11, StGB nicht in der Lage war, das Unrecht der Tat einzusehen oder entsprechend dieser Einsicht zu handeln. Das Gutachten stützt sich auf das Studium der beigesandten Unterlagen, angeforderte Krankengeschichten sowie auf die persönliche Untersuchung und Befunderhebung mit der Betroffenen."

In der Folge werden alle Spruchpunkte des Disziplinarerkenntnisses (1a, 1b, 2a, 2b, 3a, 3b) angeführt und kommt Dr. P zu folgendem Gutachten:

"Bei der 46-jährigen Untersuchten [...] findet sich aus psychiatrischer Sicht eine anhaltende wahnhaftige Störung. (ICD-10:F220). Es findet sich bei der Untersuchten ein paranoider Wahn, mit dem Wahnthema, dass die Leiterin des Kindergarten L. Kinder misshandle, dass diese als SM-Hure in einem privaten SM-Club arbeiten, von einflussreichen Persönlichkeiten geschützt werde, sodass man ihr nichts anhaben könne.

Es sind im gegenständlichen Fall die Wahnkriterien nach Schneider, nämlich subjektive Gewissheit, Unmöglichkeit des Inhaltes und vor allem Unkorrigierbarkeit gegeben. Im Bereich des Wahnthemas fehlt Kritikfähigkeit und auch der

entsprechende Realitätsbezug. Es ist der Wahn auch als polarisiert zu bezeichnen, d.h. es ist der Wahn handlungsrelevant und es wurden auch wahnhaft gelenkte Handlungen aus dem wahnhaften Realitätsverarbeitung heraus gesetzt.

Die Wahnsymptomatik dürfte seit Jahren bestehen, wenn gleich erstmals eine klare Diagnose im Oktober 2013 bei einem stationären Aufenthalt an der Universitätsklinik für Psychiatrie im Rahmen einer länger dauernden stationär diagnostischen Abklärung gestellt wurde, dort auch bereits festgehalten wurde, dass die Erkrankung seit Jahren etabliert sein dürfte.

Allerdings zeigten sich auch schon psychiatrischerseits bei einer Voraufnahme im Mai 2012 der Landesnervenklinik, wo sie primär wegen einer Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion aufgenommen war, in den Dekursen Affektauffälligkeiten, psychotischer Aspekte, sie wirkte paranoid, zeigte eine sogenannte eigene private Logik, was als Hinweise des auch damals bestehende Wahnsystems zu sehen ist. Sie wurde dort auch nicht mit einer antidepressiven Medikation, sondern mit einer neuroleptischen Medikation, wie bei Psychosen eingesetzt wird, behandelt.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass bei wahnhaften Störungen das fehlende Krankheitsgefühl und fehlende Krankheitseinsicht charakteristisch sind und es oft Jahre braucht, bis erstmals psychiatrische Intervention, meist ohne Verlangen der Patientin, in die Wege geleitet werden. Es zeigt auch das Studium der von der Untersuchten verfassten Schreiben im Juni 2011 an diverse Institutionen, dass dieses von den Wahnvorstellungen geprägt war und auch als Ausdruck des bei der Untersuchten fassbaren paralogischen Denkens und vor allem dem fehlenden Realitätsbezug und der fehlenden Kritikfähigkeit im Rahmen des Wahngeschehens zu sehen ist.

Es ist daher aus psychiatrischer Sicht festzustellen, dass die Untersuchte betreffend der ihr vorgeworfenen sowohl strafrechtlichen Handlungen im Zeitraum 2011 wie auch die ihr vorgeworfenen Dienstrechtsverletzungen, die im Zusammenhang mit dem Wahnthema, nämlich dem paranoiden Wahn bezüglich der Leiterin des Kindergartens L. zu sehen sind, die Untersuchte nicht in der Lage war, das Unrecht der Tat einzusehen und vor allem aufgrund des polarisierten Wahns mit wahnhaft gelenktem Handeln, wahnhaften Realitätsverarbeitung nicht in der Lage war, entsprechend zu handeln.

Es sind aus psychiatrischer Sicht betreffend dieser Tathandlungen und der Dienstverletzungen die im Zusammenhang mit dem Wahnthema, nämlich dem paranoiden Wahn gegenüber der Leiterin des Kindergartens L. stehen, wie gefährlichen Drohung der Verleumdung, Amtsmissbrauches mit den zahlreichen Anfragen, die Diskretionsfähigkeit und die Dispositionsfähigkeit aufgrund der psychosewertigen psychischen Erkrankung nicht gegeben war und die Voraussetzung des § 11 StGB aus psychiatrischer Sicht anwendbar erscheinen. Es sind aus psychiatrischer Sicht betreffend dieser Tathandlungen und der Dienstverletzungen die im Zusammenhang mit dem Wahnthema, nämlich dem paranoiden Wahn gegenüber der Leiterin des Kindergartens L. stehen, wie gefährlichen Drohung der Verleumdung, Amtsmissbrauches mit den zahlreichen Anfragen, die Diskretionsfähigkeit und die Dispositionsfähigkeit aufgrund der psychosewertigen psychischen Erkrankung nicht gegeben war und die Voraussetzung des Paragraph 11, StGB aus psychiatrischer Sicht anwendbar erscheinen.

Betreffend der der Untersuchten vorgeworfenen Dienstverletzungen, wie das Zuhauseverwahren von Aktenteilen und Tatortspuren und des Unterlassens des ordnungsgemäßen Bearbeitens von Tatortspuren, lässt sich kein Zusammenhang mit der wahnhaften Störung und dem Thema des Wahns aufgrund des derzeitigen Informationsstandes aus psychiatrischer Sicht feststellen und bezüglich dieser ihr vorgeworfenen Handlungsweisen ist die Dispositions- und Diskretionsfähigkeit nicht als beeinträchtigt zu sehen."

In der Verhandlung am 23.06.2014 (VHP Seiten 16, 17) gab der Sachverständige Dr. P. dazu an, dass sich die Wahnvorstellung nur auf bestimmte Lebenssituationen bezögen, andere Lebensbereiche seien davon nicht betroffen. Die Wahnvorstellung erstreckte sich auch auf das Beschütztwerden durch andere einflussreiche Personen und dies beeinflusse auch das Handeln. Die Wahnvorstellungen würden zwischen polarisierten Formen mit Handlungsrelevanz und Phasen, wo der Wahn zwar vorhanden wäre, aber im Hintergrund zu keiner Handlung führe, wechseln. Die Diskretionsfähigkeit sei zwar insofern vorhanden, dass sie erkennen könne, dass sie etwas Verbotenes tue. Der fehlende Realitätsbezug hebe aber die Dispositionsfähigkeit auf. Er halte es aufgrund der Unterlagen und seiner Untersuchungen für unwahrscheinlich, dass die W etwas vorspiele und ihn täusche. Aus seiner Sicht wäre der W eine Dienstunfähigkeit zu diagnostizieren, weil es kaum einen Bereich in ihrem beruflichen Umfeld gäbe, der nicht von der Wahnvorstellung betroffen sein könnte. In Bereichen die nicht vom Wahnthema erfasst seien, bestehe kein

Zusammenhang und sei daher die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit gegeben. Zu den über 1000 ZMR-Anfragen in eineinhalb Jahren, seien diese dann vom Wahnthema erfasst, wenn die abgefragten Personen im weitesten Sinn dem Umfeld der Kindergärtnerin und jener Personen, die diese nach der Ansicht der W beschützen, zuzuordnen seien. Konkret gefragt, wenn die W sage, sie hätte die ZMR-Abfragen im dienstlichen Konnex getätigt, könne er das nicht sagen, ob dies vom Wahnthema erfasst sei. Das Wahnthema sei klar abgrenzbar aber sehr breit gestreut.

In der selben Verhandlung (VHP 23.06.2014 Seiten 9, 10) hat der Sachverständige Dr. N. angegeben, dass das Gutachten des Kollegen Dr. P. nachvollziehbar sei, hätte er die Unterlagen gehabt, die Dr. P. zur Verfügung gestanden wären, wäre er mit hoher Wahrscheinlichkeit zum selben Ergebnis gelangt. Diese Art von isoliertem Wahn sei sehr selten. Die Vorstellung, dass auch mächtige Vorgesetzte bzw. Personen eine Aufklärung behindern bzw. verhindern würden, sei ebenfalls als Bestandteil dieser Wahnvorstellung anzusehen. Nicht rechtskonformes Agieren in dieser Wahnvorstellung sei denkbar, aber nur im speziellen Umfeld des Wahnthemas, nicht darüber hinaus. Man könne das Thema des Wahns strikt vom restlichen Leben trennen. Die wahnhafte Störung könne auf ein Thema fixiert sein.

Daraus folgt, dass die Spruchpunkte 1a, 2a, und zum Teil 2b (nur soweit die ZMR das Umfeld von Waltraud H. bzw. deren allfällige Beschützer betrafen) des Spruches des Disziplinarerkenntnisses berührt sind, weil diese vom Wahnthema, damit von der Schuldunfähigkeit bzw. vom Freispruch des Strafgerichtes erfasst sind.

Hinsichtlich der ZMR-Abfragen (Spruchpunkt 2b) lag von vornherein kein Schuldspruch des Strafgerichtes vor, weil diesbezüglich keine Straftat vorlag, sondern diese lediglich eine Dienstpflichtverletzung darstellen.

Bezüglich der Straftat des mehrmaligen Amtsmissbrauches (§ 302 StGB) die dem Schuldspruch des Spruchpunktes 3 des Disziplinarerkenntnisses zugrunde lag, wurde diese trotz Antrag des W vom Strafgericht nicht wiederaufgenommen. Der Schuldspruch des Strafgerichtes (und damit auch die Feststellungen zur subjektiven Strafbarkeit) bleibt daher rechtskräftig. Bezüglich der Straftat des mehrmaligen Amtsmissbrauches (Paragraph 302, StGB) die dem Schuldspruch des Spruchpunktes 3 des Disziplinarerkenntnisses zugrunde lag, wurde diese trotz Antrag des W vom Strafgericht nicht wiederaufgenommen. Der Schuldspruch des Strafgerichtes (und damit auch die Feststellungen zur subjektiven Strafbarkeit) bleibt daher rechtskräftig.

Weiters wird festgestellt, dass die Beantwortung der Frage hinsichtlich des Verwahrens bzw. Nichtbearbeitens von Aktenteilen bzw. Tatortspuren (Spruchpunkt 3a und 3b) - entgegen der Behauptung der W - vom Gutachten des Dr. P. umfasst gewesen ist, weil sich dieser in seinem Gutachten unmissverständlich dazu geäußert hat (Vorgeschichte Seite 3 und Gutachten Seite 21). Die Beurteilung der Schuldfähigkeit in diesen Punkten war ausdrücklich vom Auftrag an ihn erfasst (siehe oben). Von einem ergänzungsbedürftigen Gutachten oder einem neuen Beweismittel kann daher nicht die Rede sein.

Im Gegensatz zum Strafgericht hat sich das BVwG mit Fragen der Schuldfähigkeit bzw. der Diskretionsfähigkeit ausführlich auseinander gesetzt, sodass auch bei der damaligen Verhandlung bereits klar war, dass zu den oa. Punkten in denen die W nunmehr vom Strafgericht freigesprochen wurde, die Schuldfähigkeit nicht gegeben war.

Aufgrund der rechtlichen Bindungen (§ 95 Abs. 2 BDG) an die aufrechte strafrechtliche Verurteilung (welche die Schuldfähigkeit indizierte) konnte die psychische Beeinträchtigung zu diesem Zeitpunkt jedoch nur als gravierender Milderungsgrund gem. § 34 Abs. 1 Z 11 StGB bei den entsprechenden Vorwürfen berücksichtigt werden. Was auch insbesondere darin zum Ausdruck gebracht wurde, dass eine Umwürdigung hinsichtlich der Schwere der Delikte, weg von den Verleumdungsdelikten (1a, 2a, Freispruch zu 2b) hin zum Spruchpunkt 3 erfolgte (§ 85 ff des BVwG-Erkenntnisses). Aufgrund der rechtlichen Bindungen (Paragraph 95, Absatz 2, BDG) an die aufrechte strafrechtliche Verurteilung (welche die Schuldfähigkeit indizierte) konnte die psychische Beeinträchtigung zu diesem Zeitpunkt jedoch nur als gravierender Milderungsgrund gem. Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, StGB bei den entsprechenden Vorwürfen berücksichtigt werden. Was auch insbesondere darin zum Ausdruck gebracht wurde, dass eine Umwürdigung hinsichtlich der Schwere der Delikte, weg von den Verleumdungsdelikten (1a, 2a, Freispruch zu 2b) hin zum Spruchpunkt 3 erfolgte (§ 85 ff des BVwG-Erkenntnisses).

Neues Beweismittel bzw. neue Tatsache ist der nunmehr seit 10.02.2015 rechtskräftige Freispruch des Strafgerichtes nach der Wiederaufnahme, mit Auswirkungen auf die Spruchpunkte 1a und 2a und zum Teil auf den Spruchpunkt 2b des Disziplinarerkenntnisses.

Zum von der Wiederaufnahme des Strafgerichtes nicht tangierten Spruchpunkt 3 kann auf die Feststellungen auf S 58 des oben zitierten BVwG-Erkenntnisses verwiesen werden.

Zum Spruchpunkt 2b, den über 1000 EKIS-Abfragen, ist die Beschuldigte hinsichtlich der Ballettlehrerin ihrer Tochter (31.08.2010) sowie eine Internetbekanntschaft Paul W. der später eine Zeitlang ihr Lebensgefährte war (09.11. und 18.11.2010) geständig. Sie bestreitet aber in beiden Fällen auch die jeweiligen Angehörigen bzw. anderen Hausbewohner abgefragt zu haben. Alle anderen Anfragen, insbesondere auch jene ihres Kollegen Dieter T. konnte sie nicht erklären bzw. bestreitet sie. Diese sind allerdings mit ihrer Kennung dokumentiert und stehen in einem zeitlichen bzw. inhaltlichen Zusammenhang mit von ihr eingestandenen Abfragen.

Es steht fest, dass sie insgesamt 219 ZMR-Anfragen im LKA Tatort (KA 7), 571 während ihrer Zeit beim Betrug (KA 5) und 281 Anfragen während ihrer Zeit im SIAK Bildungszentrum ohne dienstliche Veranlassung - welche durch die Eintragung einer Bezugszahl nachvollziehbar dargetan würde - getätigt hat. Die dokumentierten Anfragen begannen am 18.11.2009 (Selbstabfragen während sie im BZS dienstzugeteilt war) und endeten am 20.04.2011.

Ein Nachweis, dass diese Abfragen nicht mit ihrem Wahnthema in Verbindung standen ist in ca. 170 Fällen möglich, weil diese teilweise eingestanden wurden bzw. nachweislich dieselben Adressen oder Namensgleichheiten betrafen. Diese nachweisbar nicht im Zusammenhang stehenden Abfragen begannen am 31.08.2010 und endeten am 16.03.2011, daher war der Spruch in diesem Punkt anzupassen und zu präzisieren. Um allfällige Fehlerquellen bei der Zählweise der Abfragen von vornherein vorzubeugen, wird im Spruch nicht die Zahl 170 verwendet, sondern von über 100 Fällen ausgegangen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und insbesondere der Inhalt der genannten disziplinarrechtlichen und strafgerichtlichen Entscheidungen ergibt sich aus den vorliegenden Verwaltungsakten.

Das freisprechende Urteil des Strafgerichtes ist eindeutig nur für die Spruchpunkte 1a, 2a und geringe Teile des Spruchpunktes 2 b des Disziplinerkenntnisses relevant und der Schuldspruch hinsichtlich des Spruchpunktes 3 ist davon überhaupt nicht betroffen. Die diesbezüglichen Anträge der W wurden vom Strafgericht abgewiesen.

Die Gutachten (schriftlich und mündlich) der beiden Sachverständigen und insbesondere des Dr. P haben deutlich zum Ausdruck gebracht bzw. wurde dort logisch und nachvollziehbar argumentiert, dass es zwar sehr selten ist, aber bei der W der Fall, dass sie an einer auf eine bestimmte Lebenssituation bezogenen Wahnvorstellung leidet und außerhalb des Wahnthemas vollkommen dispositions- und diskretionsfähig ist. Eine Unterscheidung zwischen Dienst bzw. Nichtdienst wurde von den Sachverständigen nicht gemacht, sondern ausschließlich darauf Bezug genommen, ob eine - allenfalls auch weite Verbindung - zum Wahnthema bestand. Die Behauptung der W sie habe die ihr vorgeworfenen Sachverhalte iZm dem Spruchpunkt 3 deshalb gesetzt, weil sie kein Vertrauen zu ihren Kollegen hatte, konnte im Rahmen der Verhandlung des BVwG am 23.06. und 29.09.2014 nicht erhärtet werden (vgl dazu die Beweiswürdigung auf Seiten 60 und 61 des Erkenntnisses des BVwG vom 10.10.2014). Die Taten im Spruchpunkt 3 stehen in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Kindergärtnerin Waltraud H. oder deren mutmaßlicher Beschützer. Die Behauptung der Gutachtensauftrag hätte den Spruchpunkt 3 nicht erfasst, ist durch das Gutachten selbst widerlegt.

Die Gutachten (schriftlich und mündlich) der beiden Sachverständigen und insbesondere des Dr. P haben deutlich zum Ausdruck gebracht bzw. wurde dort logisch und nachvollziehbar argumentiert, dass es zwar sehr selten ist, aber bei der W der Fall, dass sie an einer auf eine bestimmte Lebenssituation bezogenen Wahnvorstellung leidet und außerhalb des Wahnthemas vollkommen dispositions- und diskretionsfähig ist. Eine Unterscheidung zwischen Dienst bzw. Nichtdienst wurde von den Sachverständigen nicht gemacht, sondern ausschließlich darauf Bezug genommen, ob eine - allenfalls auch weite Verbindung - zum Wahnthema bestand. Die Behauptung der W sie habe die ihr vorgeworfenen Sachverhalte iZm dem Spruchpunkt 3 deshalb gesetzt, weil sie kein Vertrauen zu ihren Kollegen hatte, konnte im Rahmen der Verhandlung des BVwG am 23.06. und 29.09.2014 nicht erhärtet werden vergleiche dazu die Beweiswürdigung auf Seiten 60 und 61 des Erkenntnisses des BVwG vom 10.10.2014). Die Taten im Spruchpunkt 3 stehen in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Kindergärtnerin Waltraud H. oder deren mutmaßlicher Beschützer. Die Behauptung der Gutachtensauftrag hätte den Spruchpunkt 3 nicht erfasst, ist durch das Gutachten selbst widerlegt.

Die ZMR-Abfragen (2b) sind durch die vorgelegten Unterlagen, Zeugenaussagen und Protokolldaten - die in der Verhandlung ausgiebig erörtert wurden - belegt. Die Beschuldigte hat sich damit gerechtfertigt Akten nachbearbeiten

zu müssen, dies wurde allerdings durch Zeugenaussagen widerlegt und hat sie sich hinsichtlich der SIAK auch selbst widersprochen. Es wurden keine Aktenzahlen eingetragen, obwohl sie die Vorschriften kannte.

Aus den Protokolldaten ergibt sich unzweifelhaft, dass zu den in den Auswertungslisten und im Disziplinarerkenntnis (Seiten 10 - 38) angeführten Zeitpunkten mit der Kennung der Beschuldigten die Abfragen durchgeführt wurden. Sie hat selber angegeben, ihr Passwort nicht weitergegeben zu haben. Die Abfragen stehen auch teilweise in einem nachvollziehbaren örtlichen und zeitlichen Zusammenhang zu von der BF eingestandenen Abfragen (etwa die sonstigen Hausbewohner oder von Familienangehörigen von ihr abgefragten Personen). Die eingestandenen Abfragen stehen im Zusammenhang mit privaten Interessen, die die Beschuldigte auch bestätigt hat.

Dieser Zusammenhang ist eindeutig bei der Ballettlehrerin der Tochter, Irina P sowie der Internetbekanntschaft und dem späteren Lebensgefährten Paul W. gegeben. Erkennbar ist der Zusammenhang mit diesen privaten Interessen, weil Personen an derselben Adresse oder mit gleichem/ähnlichen Namen ebenso abgefragt wurden. Es sind dies über 100 Abfragen im Zeitraum 31.08.2010 bis 16.03.2011 dokumentiert, die nachweislich keinen dienstliche Veranlassung hatten und auch nicht mit der Wahnidee im Zusammenhang standen.

Diese Personen stehen in keinem Zusammenhang mit der Wahnidee, wie sich aus den Aussagen der Beschuldigten in der Verhandlung (Seite 13 - 15 VHS vom 29.09.2014) ergab.

Die Abfrage der Adresse ihres Arbeitskollegen Dieter T. kann sie nicht erklären, ein dienstlicher Bezug ist auszuschließen, ein Zusammenhang mit der Wahnidee wohl nicht gegeben aber auch nicht auszuschließen.

Aus den Protokolldaten geht klar hervor, dass die Eintragung der nach den Vorschriften zum Nachweis der dienstlichen Gründe notwendigen Bezugszahl durch die BF, nicht erfolgt ist, sodass sie selbst nicht mehr in der Lage ist den Grund nachzuvollziehen. Die von ihr vorgenommene Eintragung "Meldevorgang bzw. Meldeabfrage" reicht nicht aus, um den dienstlichen Grund nachvollziehbar zu machen, da in der Verhandlung klar hervorgekommen ist, dass es zu jeder ihrer tatsächlich dienstlich erforderlichen Abfragen, eine Aktenzahl und damit eine Bezugszahl gab. Es ist daher der DK nicht entgegen zu treten, wenn diese aufgrund des Faktums der fehlenden Eintragung, des Fehlens jeden sonstigen Hinweises auf die Notwendigkeit der ZMR-Abfragen, daraus schließt, dass keine dienstlichen Gründe vorgelegen seien. Die Ausführungen der BF, die versucht hat zumindest einen Teil dieser Abfragen zu erklären, sind nicht plausibel, weil dies keinesfalls die hohe Anzahl der Abfragen erklärt und zumindest seit Einführung des PAD 2007 (Protokollierungs-, Anzeigen u. Datenerfassungssystem) jedenfalls die Zuordnung einer Aktenzahl möglich und notwendig gewesen wäre. Die Abfragen erfolgten ab 2009, sodass die Eintragungslegitimationen "Meldeüberprüfung" oder "Meldevorgang" nicht ausreichen, um die dienstliche Erforderlichkeit nachzuweisen. Die BF hat diese Verschleierungsfloskeln auch bei nachweislich von ihr eingestanden zu privaten Zwecken erfolgten Abfragen verwendet. Sie hat eingestanden regelmäßige Datenschutzbelehrungen erhalten zu haben und ist die Kenntnisnahme der Datensicherheitsvorschriften und der Meldegesetz-Durchführungsverordnung Voraussetzung für die Einräumung des Zugriffs, sodass kein Anlass besteht, daran zu zweifeln, dass die BF nicht gewusst hätte, dass sie Bezugszahlen von zu bearbeitenden Akten einzutragen gehabt hätte.

Dort wo ein Zusammenhang zu ihrem Privatbereich zuordenbaren Personen nicht erkennbar ist, kann nur die Beschuldigte über die Gründe der Abfragen Auskunft geben, gibt aber vor, sich diese selber nicht erklären zu können. Da nicht bewiesen werden kann, dass diese Personen nicht im Zusammenhang mit der Wahnidee (Stichwort: eingebildete Beschützer) standen, ist im Zweifel davon auszugehen.

So bleiben von den über 1000 dienstlich nicht erforderlichen ZMR-Abfragen immer noch mehr als 100 Abfragen (unabhängig von der Zählweise) über, die nachweislich nicht mit der Wahnidee im Zusammenhang standen, weil sie dazu plausible Erklärungen liefern konnte.

Die Beschuldigte war in der Lage präzise zwischen Fragen die das Wahnthema betrafen - hier entschlag sie sich der Aussage bzw. konnte oder wollte sich nicht erinnern - und anderen Fragen ua. zu den Tatortspuren und zu den Abfragen von Bekannten zu unterscheiden. Sie hat in der Verhandlung einen rationalen von sich selbst überzeugten und fast schon berechnenden Eindruck hinterlassen. Für den Senat bestand angesichts dieses Eindruckes, den Aussagen beider Sachverständiger und der Zeugen, keinerlei Anlass an der Dispositions- und Diskretionsfähigkeit hinsichtlich der verbliebenen Anschuldigungs- bzw. Spruchpunkte zu zweifeln.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit des BVwG

Art. 131 BV-G regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Artikel 131, BV-G 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 Beamten ist gem. Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen. Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten 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. Hinsichtlich der Zuständigkeit des BVwG zur Entscheidung über den vorliegenden Wiederaufnahmeantrag ist insb. auch die Entscheidung des VwGH vom 21.04.2015, Ra 2014/09/0040 zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Hinsichtlich der Zuständigkeit des BVwG zur Entscheidung über den vorliegenden Wiederaufnahmeantrag ist insb. auch die Entscheidung des VwGH vom 21.04.2015, Ra 2014/09/0040 zu berücksichtigen.

Gemäß § 135a BDG 1979 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch einen Senat zu erfolgen, wenn gegen ein Erkenntnis, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, Beschwerde erhoben wurde. Da es im vorliegenden Fall um die Entscheidung über eine Wiederaufnahme des Verfahrens und eine Entscheidung über eine Entlassung geht liegt Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 135 a, BDG 1979 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch einen Senat zu erfolgen, wenn gegen ein Erkenntnis, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, Beschwerde erhoben wurde. Da es im vorliegenden Fall um die Entscheidung über eine Wiederaufnahme des Verfahrens und eine Entscheidung über eine Entlassung geht liegt Senatszuständigkeit vor.

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

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

Gemäß § 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.

In welcher Erledigungsform das Verwaltungsgericht über einen Antrag auf Wiederaufnahme zu entscheiden hat, ist nicht ausdrücklich geregelt. Der allgemeinen Systematik des VwGVG folgend ist anzunehmen, dass sämtliche

Entscheidungen über Wiederaufnahmeanträge - als selbständige Erledigungen - in Beschlussform erfolgen (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 32 VwGVG Anm 13). In welcher Erledigungsform das Verwaltungsgericht über einen Antrag auf Wiederaufnahme zu entscheiden hat, ist nicht ausdrücklich geregelt. Der allgemeinen Systematik des VwGVG folgend ist anzunehmen, dass sämtliche Entscheidungen über Wiederaufnahmeanträge - als selbständige Erledigungen - in Beschlussform erfolgen (vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Paragraph 32, VwGVG Anmerkung 13).

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann - soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist - das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann - soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist - das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegenstehen.

Von der Durchführung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung wurde gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit dem Wiederaufnahmeantrag und insbesondere dem unmittelbaren Eindruck den der Senat von der Persönlichkeit und dem Charakter der Beschuldigten an zwei Verhandlungstagen bekommen hat, geklärt erscheint. Daran ändert auch ein in der Beschwerde gestellter Antrag nichts, eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vgl. VwGH 17.10.2006, 2005/20/0329; Von der Durchführung einer neuerlichen mündlichen Verhandlung wurde gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG abgesehen, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit dem Wiederaufnahmeantrag und insbesondere dem unmittelbaren Eindruck den der Senat von der Persönlichkeit und dem Charakter der Beschuldigten an zwei Verhandlungstagen bekommen hat, geklärt erscheint. Daran ändert auch ein in der Beschwerde gestellter Antrag nichts, eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vergleiche VwGH 17.10.2006, 2005/20/0329;

23.11.2006, 2005/20/0406, VwGH 28.5.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018;

Ra 2015/09/0009).

3.2. Zu A)

3.2.1. Gesetzliche Grundlagen, Judikatur und Auslegung

§ 32 VwGVG lautet: Paragraph 32, VwGVG lautet:

"Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 32. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und Paragraph 32, (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und

1. das Erkenntnis durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder

2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten, oder

3. das Erkenntnis von Vorfragen (§ 38 AVG) abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder

3. das Erkenntnis von Vorfragen (Paragraph 38, AVG) abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde oder

4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren des Verwaltungsgerichtes die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

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

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

(4) Das Verwaltungsgericht hat die Parteien des abgeschlossenen Verfahrens von der Wiederaufnahme des Verfahrens unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

(5) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind die für seine Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Paragraphen sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse."

Die Bestimmung entspricht weitgehend der Bestimmung des § 69 AVG, welche Vorbildregelung war (Erläuterungen der Regierungsvorlage, BlgNR 24. GP § 69 AVG) dessen subsidiäre Anwendung gem. § 17 VwGVG jedoch ausgeschlossen ist. Strukturelle Ähnlichkeiten bestehen überdies zu § 45 VwGG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren, 171 u. § 32 Anm 1). Die bisherige Rechtsprechung des VwGH zu diesen Bestimmungen kann daher zur Auslegung herangezogen werden. Die Bestimmung entspricht weitgehend der Bestimmung des Paragraph 69, AVG, welche Vorbildregelung war (Erläuterungen der Regierungsvorlage, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode Paragraph 69, AVG) dessen subsidiäre Anwendung gem. Paragraph 17, VwGVG jedoch ausgeschlossen ist. Strukturelle Ähnlichkeiten bestehen überdies zu Paragraph 45, VwGG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren, 171 u. Paragraph 32, Anmerkung 1). Die bisherige Rechtsprechung des VwGH zu diesen Bestimmungen kann daher zur Auslegung herangezogen werden.

Tatsachen und Beweismittel können nur dann einen Grund für die Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens darstellen, wenn sie bei Abschluss des seinerzeitigen Verfahrens schon vorhanden gewesen sind, ihre Verwertung der Partei aber ohne ihr Verschulden erst nachträglich möglich geworden ist (sog. "nova reperta"), nicht aber, wenn es sich um erst nach Abschluss des seinerzeitigen Verfahrens neu entstandene Tatsachen und Beweismittel handelt (sog. "nova causa superveniens") (vgl. zB VwGH 08.11.1991, Zl. 91/18/0101; 07.04.2000, Zl. 96/19/2240; 20.06.2001, Zl. 95/08/0036; 19.03.2003, Zl. 2000/08/0105; siehe weiters die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, Bd. 12 [1998] E 124 zu § 69 AVG, zitierte Rechtsprechung; Hengstschläger/Leeb, AVG, Bd. 4 [2009] § 69 Rz 28). Tatsachen und Beweismittel können nur dann einen Grund für die Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens darstellen, wenn sie bei Abschluss des seinerzeitigen Verfahrens schon vorhanden gewesen sind, ihre Verwertung der Partei aber ohne ihr Verschulden erst nachträglich möglich geworden ist (sog. "nova reperta"), nicht aber, wenn es sich um erst nach Abschluss des seinerzeitigen Verfahrens neu entstandene Tatsachen und Beweismittel handelt (sog. "nova causa superveniens") vergleiche zB VwGH 08.11.1991, Zl. 91/18/0101; 07.04.2000, Zl. 96/19/2240; 20.06.2001, Zl. 95/08/0036; 19.03.2003, Zl. 2000/08/0105; siehe weiters die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, Bd. 12 [1998] E 124 zu Paragraph 69, AVG, zitierte Rechtsprechung; Hengstschläger/Leeb, AVG, Bd. 4 [2009] Paragraph 69, Rz 28).

"Tatsachen" sind Geschehnisse im Seinsbereich, mit "Beweismittel" sind Mittel zur Herbeiführung eines Urteils über Tatsachen gemeint (VwGH 11.03.2008, Zl. 2006/05/0232).

Gemäß § 69 Abs. 1 Z 2 AVG können Tatsachen und Beweismittel nur dann einen Grund für die Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens darstellen, wenn sie bei Abschluss des seinerzeitigen Verfahrens schon vorhanden gewesen sind, ihre Verwertung der Partei aber ohne ihr Verschulden erst nachträglich möglich geworden

ist. Gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG können Tatsachen und Beweismittel nur dann einen Grund für die Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens darstellen, wenn sie bei Abschluss des seinerzeitigen Verfahrens schon vorhanden gewesen sind, ihre Verwertung der Partei aber ohne ihr Verschulden erst nachträglich möglich geworden ist.

Die neu hervorgekommenen Tatsachen und Beweismittel dürfen ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht worden sein. Es ist zwar nicht notwendig, aber nicht ausreichend, dass die Tatsachen (Beweismittel) im wieder aufzunehmenden Verfahren nicht geltend gemacht worden sind; es ist darüber hinaus auch erforderlich, dass sie - allenfalls auch im Verfahren vor einer höheren Instanz - nicht geltend gemacht werden konnten und dass die Partei daran kein Verschulden trifft. Jegliches Verschulden, das die Partei an der Unterlassung ihrer Geltendmachung trifft, auch leichte Fahrlässigkeit, schließt somit den Rechtsanspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens aus (VwGH 19.03.2003, Zl. 2000/08/0105). Beim "Verschulden" im Sinne des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG handelt es sich nach der Rechtsprechung des VwGH um ein Verschulden im Sinne des § 1294 ABGB. Bei der Beurteilung des Verschuldens im Zusammenhang mit einer Wiederaufnahme ist das Maß dafür ein solcher Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten aufgewendet werden kann (siehe § 1297 ABGB). Konnte die wiederaufnahmewerbende Partei eine Tatsache oder ein Beweismittel bei gehöriger Aufmerksamkeit und gebotener Gelegenheit schon im Verwaltungsverfahren geltend machen, unterließ sie es aber, liegt ein ihr zurechnendes Verschulden vor, das eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließt (VwGH 08.04.1997, Zl. 94/07/0063; 10.10.2001, Zl. 98/03/0259). Ob die Fahrlässigkeit leicht oder schwer ist (§ 1294 ABGB), ist irrelevant (vgl. Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁸ [2003] Rz 589; Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz 36 ff.). Die neu hervorgekommenen Tatsachen und Beweismittel dürfen ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht worden sein. Es ist zwar nicht notwendig, aber nicht ausreichend, dass die Tatsachen (Beweismittel) im wieder aufzunehmenden Verfahren nicht geltend gemacht worden sind; es ist darüber hinaus auch erforderlich, dass sie - allenfalls auch im Verfahren vor einer höheren Instanz - nicht geltend gemacht werden konnten und dass die Partei daran kein Verschulden trifft. Jegliches Verschulden, das die Partei an der Unterlassung ihrer Geltendmachung trifft, auch leichte Fahrlässigkeit, schließt somit den Rechtsanspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens aus (VwGH 19.03.2003, Zl. 2000/08/0105). Beim "Verschulden" im Sinne des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG handelt es sich nach der Rechtsprechung des VwGH um ein Verschulden im Sinne des Paragraph 1294, ABGB. Bei der Beurteilung des Verschuldens im Zusammenhang mit einer Wiederaufnahme ist das Maß dafür ein solcher Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten aufgewendet werden kann (siehe Paragraph 1297, ABGB). Konnte die wiederaufnahmewerbende Partei eine Tatsache oder ein Beweismittel bei gehöriger Aufmerksamkeit und gebotener Gelegenheit schon im Verwaltungsverfahren geltend machen, unterließ sie es aber, liegt ein ihr zurechnendes Verschulden vor, das eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließt (VwGH 08.04.1997, Zl. 94/07/0063; 10.10.2001, Zl. 98/03/0259). Ob die Fahrlässigkeit leicht oder schwer ist (Paragraph 1294, ABGB), ist irrelevant vergleiche Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁸ [2003] Rz 589; Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 69, Rz 36 ff.).

Die Wiederaufnahme eines Verfahrens dient jedenfalls nicht dazu, Versäumnisse während eines Verwaltungsverfahrens zu sanieren (VwGH 27.07.2001, Zl. 2001/07/0017; 22.12.2005, Zl. 2004/07/0209).

Des Weiteren müssen die neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel entweder allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens die Eignung aufweisen, einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid (hier: anders lautende Entscheidung des Asylgerichtshofes) herbeizuführen. Ob diese Eignung vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die im Wiederaufnahmeverfahren zu beantworten ist; ob tatsächlich ein anderes Ergebnis des Verfahrens zustande kommt, ist sodann eine Frage, die im wiederaufgenommenen Verfahren zu klären ist. Tauglich ist ein Beweismittel als Wiederaufnahmegrund ungeachtet des Erfordernisses seiner Neuheit also nur dann, wenn es nach seinem objektiven Inhalt (und unvorgreiflich der Bewertung seiner Glaubwürdigkeit) die abstrakte Eignung besitzt, jene Tatsachen in Zweifel zu ziehen, auf welche die Behörde entweder den den Gegenstand des Wiederaufnahmeantrages bildenden Bescheid oder (zumindest) die zum Ergebnis dieses Bescheides führende Beweiswürdigung tragend gestützt hat (VwGH 22.02.2001, Zl. 2000/04/0195; 19.04.2007, Zl. 2004/09/0159; Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz 42 ff.). Des Weiteren müssen die neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel entweder allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens die Eignung aufweisen, einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid (hier: anders lautende Entscheidung des

Asylgerichtshofes) herbeizuführen. Ob diese Eignung vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die im Wiederaufnahmeverfahren zu beantworten ist; ob tatsächlich ein anderes Ergebnis des Verfahrens zustande kommt, ist sodann eine Frage, die im wiederaufgenommenen Verfahren zu klären ist. Tauglich ist ein Beweismittel als Wiederaufnahmegrund ungeachtet des Erfordernisses seiner Neuheit also nur dann, wenn es nach seinem objektiven Inhalt (und unvorgreiflich der Bewertung seiner Glaubwürdigkeit) die abstrakte Eignung besitzt, jene Tatsachen in Zweifel zu ziehen, auf welche die Behörde entweder den den Gegenstand des Wiederaufnahmeantrages bildenden Bescheid oder (zumindest) die zum Ergebnis dieses Bescheides führende Beweismittel tragend gestützt hat (VwGH 22.02.2001, Zl. 2000/04/0195; 19.04.2007, Zl. 2004/09/0159; Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 69, Rz 42 ff.).

Gerade das Vorliegen der Wiederaufnahmegründe ist wegen der Durchbrechung der Rechtskraft streng zu prüfen (VwGH 26.04.1984, 81/05/0081). Weiters ist die Auslegung des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG hinsichtlich der Wortfolge "voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheides" zu beachten. Demnach ist mit "voraussichtlich" ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit gemeint (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rz 591). Gerade das Vorliegen der Wiederaufnahmegründe ist wegen der Durchbrechung der Rechtskraft streng zu prüfen (VwGH 26.04.1984, 81/05/0081). Weiters ist die Auslegung des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG hinsichtlich der Wortfolge "voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheides" zu beachten. Demnach ist mit "voraussichtlich" ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit gemeint vergleiche Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rz 591).

Eine Wiederaufnahme setzt nicht Gewissheit darüber voraus, dass die Entscheidung im wieder aufzunehmenden Verfahren anders gelautet hätte. Für die Bewilligung oder Verfügung der Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens genügt es, dass diese Voraussetzung mit einiger Wahrscheinlichkeit zutrifft; ob sie tatsächlich vorliegt, ist erst in dem wiederaufgenommenen Verfahren zu entscheiden. Sachverhaltsänderungen nach Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens haben bei der Entscheidung über die Wiederaufnahme außer Betracht zu bleiben (VwGH 13.12.2002, Zl. 2001/21/0031; 07.09.2005, Zl. 2003/08/0093; Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz 42 ff.; siehe dazu weiters Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 591, die in diesem Zusammenhang von einem "höheren Grad der Wahrscheinlichkeit" sprechen). Eine Wiederaufnahme setzt nicht Gewissheit darüber voraus, dass die Entscheidung im wieder aufzunehmenden Verfahren anders gelautet hätte. Für die Bewilligung oder Verfügung der Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens genügt es, dass diese Voraussetzung mit einiger Wahrscheinlichkeit zutrifft; ob sie tatsächlich vorliegt, ist erst in dem wiederaufgenommenen Verfahren zu entscheiden. Sachverhaltsänderungen nach Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens haben bei der Entscheidung über die Wiederaufnahme außer Betracht zu bleiben (VwGH 13.12.2002, Zl. 2001/21/0031; 07.09.2005, Zl. 2003/08/0093; Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 69, Rz 42 ff.; siehe dazu weiters Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 591, die in diesem Zusammenhang von einem "höheren Grad der Wahrscheinlichkeit" sprechen).

Mit Beweismittel sind Mittel zur Herbeiführung eines Urteils über Tatsachen gemeint. Neu hervorgekommene Beweismittel rechtfertigen - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur dann, wenn sie die Richtigkeit des angenommenen Sachverhaltes in einem wesentlichen Punkt als zweifelhaft erscheinen lassen (VwGH vom 21.09.2000, 98/20/0564).

"Tatsachen" sind Geschehnisse im Seinsbereich, mit "Beweismittel" sind Mittel zur Herbeiführung eines Urteils über Tatsachen gemeint (Hinweis auf Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², E 133 zu § 69 AVG). Eine gerichtliche Entscheidung ist weder eine Tatsache noch - für sich - ein Beweismittel im Sinne des § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG (siehe die Nachweise bei Walter/Thienel, aaO, E 145 f, zu § 69 AVG; VwGH 29.01.2008/2006/05/0232). "Tatsachen" sind Geschehnisse im Seinsbereich, mit "Beweismittel" sind Mittel zur Herbeiführung eines Urteils über Tatsachen gemeint (Hinweis auf Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I², E 133 zu Paragraph 69, AVG). Eine gerichtliche Entscheidung ist weder eine Tatsache noch - für sich - ein Beweismittel im Sinne des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, AVG (siehe die Nachweise bei Walter/Thienel, aaO, E 145 f, zu Paragraph 69, AVG; VwGH 29.01.2008/2006/05/0232).

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides kommt es ausschließlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Erlassung an. Allenfalls nachträglich eintretende Änderungen, wie die Aufhebung des im Verwaltungsstrafverfahren ergangenen, die Grundlage für die Kostenvorschreibung bildenden Strafbescheides ex nunc können hierbei keine Berücksichtigung finden, sondern könnten lediglich in einem späteren Wiederaufnahmeverfahren gemäß § 69 Abs. 1 lit. c AVG von Bedeutung sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995,

Zl. 95/11/0183). Nur eine (nach § 42 Abs. 3 VwGG rückwirkende) Aufhebung der mit Bescheid der belangten Behörde ausgesprochenen Bestrafung des Beschuldigten durch den Verwaltungsgerichtshof vor der Entscheidung über die vorliegende Beschwerde des Beschuldigten gegen die Kostenvorschreibung betreffend das Verwaltungsstrafverfahren hätte etwas an der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Kostenvorschreibung geändert. Durch den nachträglich ersichtlich werdenden Wegfall der Grundlage der Kostenvorschreibung wäre in einem solchen Fall auch diese als rechtswidrig zu erkennen und aufzuheben gewesen (sofern sie ebenfalls mit Beschwerde bekämpft wurde; andernfalls wäre auch in einem solchen Fall mit Wiederaufnahme vorzugehen; VwGH 16.05.2011/2007/17/0102). Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides kommt es ausschließlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Erlassung an. Allenfalls nachträglich eintretende Änderungen, wie die Aufhebung des im Verwaltungsstrafverfahren ergangenen, die Grundlage für die Kostenvorschreibung bildenden Strafbescheides ex nunc können hierbei keine Berücksichtigung finden, sondern könnten lediglich in einem späteren Wiederaufnahmeverfahren gemäß Paragraph 69, Absatz eins, Litera c, AVG von Bedeutung sein (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995, Zl. 95/11/0183). Nur eine (nach Paragraph 42, Absatz 3, VwGG rückwirkende) Aufhebung der mit Bescheid der belangten Behörde ausgesprochenen Bestrafung des Beschuldigten durch den Verwaltungsgerichtshof vor der Entscheidung über die vorliegende Beschwerde des Beschuldigten gegen die Kostenvorschreibung betreffend das Verwaltungsstrafverfahren hätte etwas an der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Kostenvorschreibung geändert. Durch den nachträglich ersichtlich werdenden Wegfall der Grundlage der Kostenvorschreibung wäre in einem solchen Fall auch diese als rechtswidrig zu erkennen und aufzuheben gewesen (sofern sie ebenfalls mit Beschwerde bekämpft wurde; andernfalls wäre auch in einem solchen Fall mit Wiederaufnahme vorzugehen; VwGH 16.05.2011/2007/17/0102).

Der Vorfragentatbestand des § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG ist nur dann erfüllt, wenn die Entscheidung der zuständigen Behörde (des Gerichtes) dieselbe Rechtsfrage betrifft, die von der Verwaltungsbehörde als Vorfrage beurteilt worden ist, diese Vorfrage nunmehr von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden worden und außerdem gegenüber den Parteien des wiederaufzunehmenden Verfahrens bindend geworden ist (Hinweise Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, S 1468 FN 18 sowie die a.a.O. S 1508 unter E 218 ff zitierte hg. Judikatur; VwGH 14.09.2005/2005/08/0148). Der Vorfragentatbestand des Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG ist nur dann erfüllt, wenn die Entscheidung der zuständigen Behörde (des Gerichtes) dieselbe Rechtsfrage betrifft, die von der Verwaltungsbehörde als Vorfrage beurteilt worden ist, diese Vorfrage nunmehr von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden worden und außerdem gegenüber den Parteien des wiederaufzunehmenden Verfahrens bindend geworden ist (Hinweise Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze römisch eins, S 1468 FN 18 sowie die a.a.O. S 1508 unter E 218 ff zitierte hg. Judikatur; VwGH 14.09.2005/2005/08/0148).

Bei einer Vorfrage im Sinne der § 38 und § 69 Abs 1 Z 3 AVG handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine Frage, zu deren Beantwortung die in einer Verwaltungsangelegenheit zur Entscheidung berufene Behörde sachlich nicht zuständig ist, die aber für ihre Entscheidung eine notwendige, unabdingbare Grundlage bildet und daher von ihr bei ihrer Beschlussfassung berücksichtigt werden muss (VwGH 07.07.2000, 2000/19/0093). Bei einer Vorfrage im Sinne der Paragraph 38 und Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 3, AVG handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine Frage, zu deren Beantwortung die in einer Verwaltungsangelegenheit zur Entscheidung berufene Behörde sachlich nicht zuständig ist, die aber für ihre Entscheidung eine notwendige, unabdingbare Grundlage bildet und daher von ihr bei ihrer Beschlussfassung berücksichtigt werden muss (VwGH 07.07.2000, 2000/19/0093).

Für die Beurteilung der Frage, ob einem Wiederaufnahmeantrag stattzugeben ist, sind allein die innerhalb der Frist des § 69 Abs. 2 AVG vorgebrachten Wiederaufnahmegründe maßgebend (VwGH 23.04.1990, Zl. 90/19/0125; 31.03.2006, Zl. 2006/02/0038; 14.11.2006, Zl. 2005/05/0260). Für die Beurteilung der Frage, ob einem Wiederaufnahmeantrag stattzugeben ist, sind allein die innerhalb der Frist des Paragraph 69, Absatz 2, AVG vorgebrachten Wiederaufnahmegründe maßgebend (VwGH 23.04.1990, Zl. 90/19/0125; 31.03.2006, Zl. 2006/02/0038; 14.11.2006, Zl. 2005/05/0260).

Die zweiwöchige (subjektive) Frist gemäß § 32 Abs. 2 AVG beginnt mit dem Zeitpunkt, d.h. an dem Tag zu laufen, an dem der Antragsteller vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat. Für die Berechnung dieser verfahrensrechtlichen Frist sind die §§ 32 und 33 AVG maßgeblich. Gemäß § 33 Abs. 3 AVG werden die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum

Einlangen bei dieser (Postlauf) in die Frist nicht eingerechnet. Die zweiwöchige (subjektive) Frist gemäß Paragraph 32, Absatz 2, AVG beginnt mit dem Zeitpunkt, d.h. an dem Tag zu laufen, an dem der Antragsteller vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat. Für die Berechnung dieser verfahrensrechtlichen Frist sind die Paragraphen 32 und 33 AVG maßgeblich. Gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AVG werden die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 7, des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) in die Frist nicht eingerechnet.

Der Wiederaufnahmeantrag hat alle für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit, d.h. der Einhaltung der subjektiven und objektiven Fristen des § 69 Abs. 2 AVG maßgeblichen Angaben zu enthalten (VwGH 19.05.1993, ZI.91/13/0099; 25.01.1996, ZI. 95/19/0003). Gemäß § 69 Abs. 2 letzter Satz AVG sind die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Fristen ergibt, vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit eines Wiederaufnahmeantrages trägt somit der Antragsteller (VwGH 03.09.1998, ZI. 98/06/0086; 08.07.2005, ZI. 2005/02/0040). Er hat bereits im Antrag bekannt zu geben, wann er vom behaupteten Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat (VwGH 07.03.1996, ZI. 96/09/0015) und an welchem Tag die in Rechtskraft erwachsene Entscheidung ihm gegenüber erlassen wurde (Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz 55). Der Wiederaufnahmeantrag hat alle für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit, d.h. der Einhaltung der subjektiven und objektiven Fristen des Paragraph 69, Absatz 2, AVG maßgeblichen Angaben zu enthalten (VwGH 19.05.1993, ZI. 91/13/0099; 25.01.1996, ZI.95/19/0003). Gemäß Paragraph 69, Absatz 2, letzter Satz AVG sind die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Fristen ergibt, vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit eines Wiederaufnahmeantrages trägt somit der Antragsteller (VwGH 03.09.1998, ZI. 98/06/0086; 08.07.2005, ZI. 2005/02/0040). Er hat bereits im Antrag bekannt zu geben, wann er vom behaupteten Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat (VwGH 07.03.1996, ZI. 96/09/0015) und an welchem Tag die in Rechtskraft erwachsene Entscheidung ihm gegenüber erlassen wurde (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 69, Rz 55).

Ein nach Ablauf der zweiwöchigen subjektiven Frist gestellter Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist als unzulässig, weil verspätet eingebracht, zurückzuweisen (VwGH 20.03.1990, ZI. 90/06/0013; 15.07.2003, ZI. 2003/05/0080), sofern ihn die Behörde nicht zum Anlass einer amtswegigen Wiederaufnahme nimmt (Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz 59). Ein nach Ablauf der zweiwöchigen subjektiven Frist gestellter Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist als unzulässig, weil verspätet eingebracht, zurückzuweisen (VwGH 20.03.1990, ZI. 90/06/0013; 15.07.2003, ZI. 2003/05/0080), sofern ihn die Behörde nicht zum Anlass einer amtswegigen Wiederaufnahme nimmt (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 69, Rz 59).

Geht aus dem Inhalt der erledigten Angelegenheit hervor, dass mit dem rechtskräftigen Bescheid trennbare Verfahrensteile abgeschlossen wurden, wird die Rechtskraft eines solchen Bescheides durch die Wiederaufnahme des Verfahrens nur in Bezug auf jene trennbaren Verfahrensteile durchbrochen, für die eine Wiederaufnahme konkret bewilligt oder verfügt wurde. Die Wiederaufnahme kann sich nämlich auch auf einen trennbaren Teil eines Bescheides beschränken (VwGH 30.09.1985, 85/10/0067; Antonioli/Koja, 806; Thienel, 311; Walter/Mayer, Rz 581). Maßgebend dafür ist der Spruch des Wiederaufnahmebescheides (VwGH 05.04.1991, 89/17/0226; 26.01.2006, 2005/16/0256; (vgl. dazu Hengstschläger-Leeb, AVG, § 69 Rz 3)). Geht aus dem Inhalt der erledigten Angelegenheit hervor, dass mit dem rechtskräftigen Bescheid trennbare Verfahrensteile abgeschlossen wurden, wird die Rechtskraft eines solchen Bescheides durch die Wiederaufnahme des Verfahrens nur in Bezug auf jene trennbaren Verfahrensteile durchbrochen, für die eine Wiederaufnahme konkret bewilligt oder verfügt wurde. Die Wiederaufnahme kann sich nämlich auch auf einen trennbaren Teil eines Bescheides beschränken (VwGH 30.09.1985, 85/10/0067; Antonioli/Koja, 806; Thienel, 311; Walter/Mayer, Rz 581). Maßgebend dafür ist der Spruch des Wiederaufnahmebescheides (VwGH 05.04.1991, 89/17/0226; 26.01.2006, 2005/16/0256; vergleiche dazu Hengstschläger-Leeb, AVG, Paragraph 69, Rz 3).

3.2.2. Rechtzeitigkeit

Nach § 32 Abs. 2 leg.cit. ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Erkenntnisses und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Nach Paragraph 32, Absatz 2, leg.cit. ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen beim Verwaltungsgericht einzubringen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung

des mündlichen Erkenntnisses und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

Der Wiederaufnahmeantrag der W vom 16.02.2015 ist am 18.02.2015 bei der DK eingebracht und von dieser zuständigkeitshalber am selben Tag an das BVwG weitergeleitet worden, wo er am 19.02.2015 eingelangt ist. Der Beschluss des LG vom 16.01.2015 über die teilweisen Freisprüche im Strafverfahren mangels Schuldfähigkeit, wurde am 10.02.2015 rechtskräftig. Der Wiederaufnahmeantrag ist daher rechtzeitig beim BVwG eingebracht worden.

3.2.3. Begründetheit

Der Wiederaufnahmeantrag stützt sich einerseits auf den Wiederaufnahmegrund des § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG (fälschlich als § 69 AVG bezeichnet) "neue Tatsachen und Beweismittel", die im Freispruch der W vom Tatvorwurf der Verleumdung (Spruchpunkt 1a des Disziplinarerkenntnisses) und des teilweisen Freispruch vom Vorwurf des Amtsmissbrauches (Spruchpunkt 2a) erkannt werden. Der Wiederaufnahmeantrag stützt sich andererseits auf den Wiederaufnahmegrund des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 2, VwGVG (fälschlich als Paragraph 69, AVG bezeichnet) "neue Tatsachen und Beweismittel", die im Freispruch der W vom Tatvorwurf der Verleumdung (Spruchpunkt 1a des Disziplinarerkenntnisses) und des teilweisen Freispruch vom Vorwurf des Amtsmissbrauches (Spruchpunkt 2a) erkannt werden.

Andererseits waren die Feststellungen des Strafgerichtes sowohl zu den objektiven Tatsachen als auch zur inneren Tatseite gem. § 95 Abs. 2 BDG für die Disziplinarbehörde und das BVwG bindend. Diese Feststellungen wurden nunmehr hinsichtlich der inneren Tatseite insofern verändert, dass aufgrund der Gutachten der Sachverständigen nunmehr die nicht gegebene Schuldfähigkeit in den Spruchpunkten 1a und 2a durch das Strafgericht festgestellt wurde. Die W sieht darin eine präjudizielle Vorfrage für die disziplinarische Strafbarkeit die nunmehr nachträgliche anders entschieden worden ist und meint damit offenbar den Wiederaufnahmegrund des § 32 Abs. 1 Z 3 VwGVG, "Vorfrage gem. § 38 AVG". Das BVwG sieht diesen Wiederaufnahmegrund nicht erfüllt, weil § 95 Abs. 2 BDG ausdrücklich nur von einer Bindung der Disziplinarbehörde an die "Tatsachenfeststellungen des Strafgerichtes" spricht und nicht um eine Bindung an die Entscheidung einer Rechtsfrage. Andererseits waren die Feststellungen des Strafgerichtes sowohl zu den objektiven Tatsachen als auch zur inneren Tatseite gem. Paragraph 95, Absatz 2, BDG für die Disziplinarbehörde und das BVwG bindend. Diese Feststellungen wurden nunmehr hinsichtlich der inneren Tatseite insofern verändert, dass aufgrund der Gutachten der Sachverständigen nunmehr die nicht gegebene Schuldfähigkeit in den Spruchpunkten 1a und 2a durch das Strafgericht festgestellt wurde. Die W sieht darin eine präjudizielle Vorfrage für die disziplinarische Strafbarkeit die nunmehr nachträgliche anders entschieden worden ist und meint damit offenbar den Wiederaufnahmegrund des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 3, VwGVG, "Vorfrage gem. Paragraph 38, AVG". Das BVwG sieht diesen Wiederaufnahmegrund nicht erfüllt, weil Paragraph 95, Absatz 2, BDG ausdrücklich nur von einer Bindung der Disziplinarbehörde an die "Tatsachenfeststellungen des Strafgerichtes" spricht und nicht um eine Bindung an die Entscheidung einer Rechtsfrage.

Allerdings ist gemäß § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten. Das ist hier der Fall. Allerdings ist gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 2, VwGVG dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof gegen das Erkenntnis nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich ein im Hauptinhalt des Spruchs anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten. Das ist hier der Fall.

Fest steht, dass aufgrund der nunmehrigen Entscheidung des VwGH vom 21.04.2015, Ra 2014/09/0040 über die oa. Revision eine weitere Anfechtung vor dem VwGH nicht mehr zulässig ist.

Die rechtskräftigen Freisprüche des LG, werden im Hauptinhalt des Schuldspruches des Disziplinarerkenntnisses betreffend der Spruchpunkte 1a, 2a, 2b zu einem anders lautenden Erkenntnis führen, weil die Bestimmung des § 95

Abs. 2 BDG, wonach die Disziplinarbehörde und das BVwG welche diese Bestimmung ebenfalls anzuwenden hat, an die im Spruch getroffenen Tatsachenfeststellungen (wozu auch jene zur Schuldfrage gehören) gebunden ist und dem jetzt auch Rechnung tragen kann. Die rechtskräftigen Freisprüche des LG, werden im Hauptinhalt des Schuldspruches des Disziplinarerkenntnisses betreffend der Spruchpunkte 1a, 2a, 2b zu einem anders lautenden Erkenntnis führen, weil die Bestimmung des Paragraph 95, Absatz 2, BDG, wonach die Disziplinarbehörde und das BVwG welche diese Bestimmung ebenfalls anzuwenden hat, an die im Spruch getroffenen Tatsachenfeststellungen (wozu auch jene zur Schuldfrage gehören) gebunden ist und dem jetzt auch Rechnung tragen kann.

Nicht betroffen von den Freisprüchen des LG sind die Spruchpunkte 3a und 3b und sind diesbezüglich auch die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Z 2 VwGVG für eine Wiederaufnahme nicht erfüllt. Der diesbezügliche Versuch der W die Sachverständigengutachten zur Schuldfrage als neues Beweismittel darzustellen, geht schon deshalb ins Leere, weil diese Gutachten bereits ausführlich in der Verhandlung erläutert und gewürdigt wurden und daher keine "neuen Beweismittel oder Tatsachen" darstellen und im Übrigen - aufgrund der Bindungswirkung des § 95 Abs. 2 BDG - hinsichtlich der Schuldfrage auch zu keinem anderen Spruch hinsichtlich der Schuldfragen im Punkt 3 führen könnten. Nicht betroffen von den Freisprüchen des LG sind die Spruchpunkte 3a und 3b und sind diesbezüglich auch die Voraussetzungen des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 2, VwGVG für eine Wiederaufnahme nicht erfüllt. Der diesbezügliche Versuch der W die Sachverständigengutachten zur Schuldfrage als neues Beweismittel darzustellen, geht schon deshalb ins Leere, weil diese Gutachten bereits ausführlich in der Verhandlung erläutert und gewürdigt wurden und daher keine "neuen Beweismittel oder Tatsachen" darstellen und im Übrigen - aufgrund der Bindungswirkung des Paragraph 95, Absatz 2, BDG - hinsichtlich der Schuldfrage auch zu keinem anderen Spruch hinsichtlich der Schuldfragen im Punkt 3 führen könnten.

Ob die von den Freisprüchen nicht tangierten verbleibenden Dienstpflichtverletzungen (Spruchpunkt 3 und Teile Spruchpunkt 2b des Disziplinarerkenntnisses) zu einer Änderung der Strafbemessung führen können oder weiterhin die bereits verhängte Disziplinarstrafe der Entlassung tragen, wird im Folgenden zu klären sein.

Da eine Wiederaufnahme eines Verfahrens sich auf trennbarer Verfahrensteile (Spruchpunkte eines Bescheides) beschränken kann, war hinsichtlich der restriktiven Auslegung der Wiederaufnahmegründe, aufgrund der Durchbrechung der Rechtskraft, die Wiederaufnahme auf die Spruchpunkte 1a, 2a, und 2b des Disziplinarerkenntnisses zu beschränken.

3.3. Zu B)

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der Gesetzeslage und Judikatur auf das im Gegenstand ergangene Erkenntnis W208 2000218-1/31E verwiesen.

3.3.1. Zu den Dienstpflichtverletzungen

Auf den konkreten Sachverhalt der Spruchpunkte 1a, 2a, und 2b angewendet, bedeutet die Wiederaufnahme, dass aufgrund der Bindung der Disziplinarbehörde an die Tatsachenfeststellung (wozu nach der RSpr des VwGH auch jene zur inneren Tatseite und somit zur Schuldfähigkeit gehört) gem. § 95 Abs. 2 BDG davon auszugehen ist, dass die Beschuldigte bei allen Dienstpflichtverletzungen die mit dem Wahnthema (Kindergärtnerin Waltraud H. und deren Umfeld) im Zusammenhang standen nicht schuldfähig war. Eindeutig ist dieser Zusammenhang bei den im Spruchpunkt 1a und 2a vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen des § 43 Abs. 2 BDG der Fall. Diesbezüglich hat daher eine Freispruch zu erfolgen, da ohne Schuld keine Strafe verhängt werden darf bzw. ihr ihr Verhalten nicht vorgeworfen werden kann. Auf den konkreten Sachverhalt der Spruchpunkte 1a, 2a, und 2b angewendet, bedeutet die Wiederaufnahme, dass aufgrund der Bindung der Disziplinarbehörde an die Tatsachenfeststellung (wozu nach der RSpr des VwGH auch jene zur inneren Tatseite und somit zur Schuldfähigkeit gehört) gem. Paragraph 95, Absatz 2, BDG davon auszugehen ist, dass die Beschuldigte bei allen Dienstpflichtverletzungen die mit dem Wahnthema (Kindergärtnerin Waltraud H. und deren Umfeld) im Zusammenhang standen nicht schuldfähig war. Eindeutig ist dieser Zusammenhang bei den im Spruchpunkt 1a und 2a vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen des Paragraph 43, Absatz 2, BDG der Fall. Diesbezüglich hat daher eine Freispruch zu erfolgen, da ohne Schuld keine Strafe verhängt werden darf bzw. ihr ihr Verhalten nicht vorgeworfen werden kann.

Hinsichtlich des Spruchpunktes 2b (über 1000 ZMR-Abfragen ohne dienstliche Gründe) ist nicht beweisbar, dass mit Ausnahme der über 100 Abfragen die ihr privates Umfeld betrafen (Ballettlehrerin der Tochter und Ex-Lebensgefährte, sowie Hausbewohner an derselben Adresse bzw. namensgleiche Personen), tatsächlich kein Bezug zur Wahnidee und

zum Umfeld der Waltraud H., des Friedrich M. bzw. allfällig in Ihrer Einbildung existierende Beschützer von Waltraud H. vorlag. Im Zweifel muss daher von einem solchen Zusammenhang und der damit ebenfalls nicht gegebenen Schuldfähigkeit ausgegangen werden.

Hinsichtlich der über 100 verbliebenen Abfragen wo der Bezug zum Wahnthema nachweislich nicht vorlag, liegt aber - gerade weil hier die Beschuldigte ihre privaten Interessen klar vor ihre dienstlichen Aufgaben gestellt und ihre dienstlichen Zugänge missbraucht hat - weiterhin eine gravierende Verletzung ihrer Dienstpflicht nach § 43 Abs. 2 BDG vor. Sie hat das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer dienstlichen Aufgaben erschüttert. Ob sie diese Dienstpflichtverletzung nun in 1000 oder 100 Fällen begangen hat, spielt bei dieser Anzahl keine Rolle mehr. Sie hat auch vorsätzlich und planmäßig gehandelt, indem sie versucht hat dienstliche Interessen durch Eintragen falscher Abfragegründe (Meldevorgang/Meldeabfrage) vorzutäuschen, was ihre Verbundenheit mit den rechtlich geschützten Werten in Zweifel zieht. Gerade im Polizeibereich müssen sich die Bürger und auch die Vorgesetzten verlassen können, dass die dienstlichen Möglichkeiten nicht für private Zwecke missbraucht werden. Insbesondere auch deshalb, weil sich die Polizei immer wieder auch Missbrauchsvorwürfe ausgesetzt sieht. Hinsichtlich der über 100 verbliebenen Abfragen wo der Bezug zum Wahnthema nachweislich nicht vorlag, liegt aber - gerade weil hier die Beschuldigte ihre privaten Interessen klar vor ihre dienstlichen Aufgaben gestellt und ihre dienstlichen Zugänge missbraucht hat - weiterhin eine gravierende Verletzung ihrer Dienstpflicht nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG vor. Sie hat das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer dienstlichen Aufgaben erschüttert. Ob sie diese Dienstpflichtverletzung nun in 1000 oder 100 Fällen begangen hat, spielt bei dieser Anzahl keine Rolle mehr. Sie hat auch vorsätzlich und planmäßig gehandelt, indem sie versucht hat dienstliche Interessen durch Eintragen falscher Abfragegründe (Meldevorgang/Meldeabfrage) vorzutäuschen, was ihre Verbundenheit mit den rechtlich geschützten Werten in Zweifel zieht. Gerade im Polizeibereich müssen sich die Bürger und auch die Vorgesetzten verlassen können, dass die dienstlichen Möglichkeiten nicht für private Zwecke missbraucht werden. Insbesondere auch deshalb, weil sich die Polizei immer wieder auch Missbrauchsvorwürfe ausgesetzt sieht.

Die Beschuldigte kannte die entsprechenden Dienstvorschriften (MeldG, Meldegesetz-Durchführungsverordnung, Datensicherheitsvorschrift) und ist auch regelmäßig belehrt worden. Trotzdem hat sie gegen diese Vorschriften - aus privaten Interessen - verstoßen, daher war ihr auch von der DK zu Recht der Vorwurf einer Dienstpflichtverletzung gem. § 43 Abs. 1 BDG zu machen. Sie hat ihre dienstlichen Aufgaben eben nicht unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung erfüllt. Die Beschuldigte kannte die entsprechenden Dienstvorschriften (MeldG, Meldegesetz-Durchführungsverordnung, Datensicherheitsvorschrift) und ist auch regelmäßig belehrt worden. Trotzdem hat sie gegen diese Vorschriften - aus privaten Interessen - verstoßen, daher war ihr auch von der DK zu Recht der Vorwurf einer Dienstpflichtverletzung gem. Paragraph 43, Absatz eins, BDG zu machen. Sie hat ihre dienstlichen Aufgaben eben nicht unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung erfüllt.

Zusammenfassend war der Spruchpunkt 2b zwar umzuformulieren bleibt aber im Kern aufrecht.

Der Spruchpunkt 3 und die mit diesem verbundenen Dienstpflichtverletzungen (§ 44 Abs. 1 BDG und § 43 Abs. 2 BDG) blieben von der Wiederaufnahme unberührt. Der Schuldspruch ist rechtskräftig und daher weiter bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Der Spruchpunkt 3 und die mit diesem verbundenen Dienstpflichtverletzungen (Paragraph 44, Absatz eins, BDG und Paragraph 43, Absatz 2, BDG) blieben von der Wiederaufnahme unberührt. Der Schuldspruch ist rechtskräftig und daher weiter bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

3.3.2. Auswirkungen auf die Strafbemessung

Gem. § 91 Abs. 1 BDG und der dazu ergangenen Rechtsprechung ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Ausschlaggebend dafür ist das objektive Gewicht der Tat (der Unrechtsgehalt) und das Ausmaß der Schuld. Bei der Beurteilung der Schwere der Schuld fällt als gravierend ins Gewicht, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag. Gem. Paragraph 91, Absatz eins, BDG und der dazu ergangenen Rechtsprechung ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Ausschlaggebend dafür ist das objektive Gewicht der Tat (der Unrechtsgehalt) und das Ausmaß der Schuld. Bei der Beurteilung der Schwere der Schuld fällt als gravierend ins Gewicht, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag.

Im konkreten Fall ist die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung der Beschuldigten als Tatortbeamtin der

Spurensicherung erfolgt, weil sie es vorsätzlich und willentlich unterlassen hat Spuren zu bearbeiten, auszuwerten und entsprechende Berichte vorzulegen und damit das Verbrechen des Amtsmissbrauches begangen hat (§ 302 Abs. 1 StGB). Im konkreten Fall ist die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung der Beschuldigten als Tatortbeamtin der Spurensicherung erfolgt, weil sie es vorsätzlich und willentlich unterlassen hat Spuren zu bearbeiten, auszuwerten und entsprechende Berichte vorzulegen und damit das Verbrechen des Amtsmissbrauches begangen hat (Paragraph 302, Absatz eins, StGB).

Da die ordnungsgemäße Bearbeitung von Spuren zu den Kernpflichten einer jeder Polizistin im Rahmen der kriminalpolizeilichen Aufgaben gehört sowie entsprechende im Disziplinarerkenntnis auch zitierte Weisungen bestanden, lag diesbezüglich auch eine schwere Dienstpflichtverletzung gem. § 43 Abs. 2 und § 44 Abs. 1 BDG und damit eine entsprechender disziplinarer Überhang iSd § 93 Abs. 1 iVm § 95 Abs. 1 vor. Da die ordnungsgemäße Bearbeitung von Spuren zu den Kernpflichten einer jeder Polizistin im Rahmen der kriminalpolizeilichen Aufgaben gehört sowie entsprechende im Disziplinarerkenntnis auch zitierte Weisungen bestanden, lag diesbezüglich auch eine schwere Dienstpflichtverletzung gem. Paragraph 43, Absatz 2 und Paragraph 44, Absatz eins, BDG und damit eine entsprechender disziplinarer Überhang iSd Paragraph 93, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz eins, vor.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob aufgrund des Wegfalles bzw. der Freisprüche zu Spruchpunkt 1a und 2a (der teilweise Freispruch des Spruchpunktes 2b fällt nicht ausschlaggebend ins Gewicht, weil immer noch über 100 pflichtwidrige Abfragen überbleiben und von vornherein keine gerichtlich strafbare Handlung vorlag) nach wie vor die Entlassung zu verhängen (bzw. aufrecht zu erhalten) oder eine Reduktion des Strafmaßes geboten ist.

Das BVwG hat dazu bereits in seinem Erkenntnis vom 10.10.2014, W208 2000218-1/31E (Seite 85) ausgesprochen, dass bereits die mehrfachen Dienstpflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Nichtdokumentation, Nichtbearbeitung und (wie das Strafgericht festgestellt hat) Nichtweiterleitung von Tatortspuren und damit potentieller Beweismitteln über einen Zeitraum von 2005 - 2011 durch die BF als Tatortbeamtin, alleine ausreicht, um die Höchststrafe zu verhängen. Der Milderungsgrund ihres psychischen Zustandes gem. § 34 Abs. 1 Z 11 StGB könne daran nichts ändern. Das BVwG hat dazu bereits in seinem Erkenntnis vom 10.10.2014, W208 2000218-1/31E (Seite 85) ausgesprochen, dass bereits die mehrfachen Dienstpflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Nichtdokumentation, Nichtbearbeitung und (wie das Strafgericht festgestellt hat) Nichtweiterleitung von Tatortspuren und damit potentieller Beweismitteln über einen Zeitraum von 2005 - 2011 durch die BF als Tatortbeamtin, alleine ausreicht, um die Höchststrafe zu verhängen. Der Milderungsgrund ihres psychischen Zustandes gem. Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, StGB könne daran nichts ändern.

Als mildernd stünden - außerhalb der Wahnidee - lediglich die zumindest teilgeständige Verantwortung der BF, ihre frühere bzw. sonst gute Dienstverrichtung (eine Belobigung), ihr ordentlicher Lebenswandel bzw. ihre Unbescholtenheit vor den angeführten Taten, sowie ihre familiäre Situation (Mehrfachbelastung aufgrund der Pflege der dementen Mutter, Führung zweier Haushalte, Alleinerzieherin einer Tochter im Teenageralter) gegenüber.

Ein Wohlverhalten seit der Tat - wie von der DK ins Treffen geführt - könne angesichts des anhängigen Disziplinarverfahrens und der Suspendierung nicht zu ihren Gunsten gewertet werden (VwGH 27.03.2003, 2000/09/0134).

Das nunmehr die Spruchpunkte bei denen der Milderungsgrund § 34 Abs. 1 Z 11 StGB zu tragen kamen, aufgehoben wurden bzw. Freisprüche erfolgten, weil die Schuldfähigkeit in diesen Punkten nicht gegeben war, ist mit diesen auch der Milderungsgrund weggefallen. Das nunmehr die Spruchpunkte bei denen der Milderungsgrund Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, StGB zu tragen kamen, aufgehoben wurden bzw. Freisprüche erfolgten, weil die Schuldfähigkeit in diesen Punkten nicht gegeben war, ist mit diesen auch der Milderungsgrund weggefallen.

Das nachvollziehbare und schlüssige Gutachten des Dr. P. sowie dessen Aussagen der als Sachverständiger, die von Dr. N. bestätigt wurden, lassen keinen Zweifel an der uneingeschränkten Schuldfähigkeit der Beschuldigten hinsichtlich der nunmehr modifizierten Spruchpunktes 2b und des ohnehin von der Wiederaufnahme nicht tangierten Spruchpunkt 3.

Nachdem die Dienstpflichtverletzung des Spruchpunktes 3 als schwerste Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren war (auch bereits beim Erkenntnis des BVwG vom 10.10.2014) und an Hand dieser die Strafe bemessen wurde, die durch Milderungsgründe zu verringern bzw. durch Erschwerungsgründe zu verschärfen war, bleibt noch zu beurteilen ob die

quantitative und qualitative Veränderung der Gewichtung dieser Gründe nunmehr zu einem anderen Ergebnis führt.

Bereits damals wurde vom Senat der Milderungsgrund des§ 34 Abs. 1 Z 11 StGB - aufgrund der Aussagen der Sachverständigen - als besonders gewichtig angesehen und hat demnach der nun erfolgte formale Freispruch in diesen Punkten nahezu kein inhaltliches Gewicht für die Strafbemessung. Bereits damals wurde vom Senat der Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, StGB - aufgrund der Aussagen der Sachverständigen - als besonders gewichtig angesehen und hat demnach der nun erfolgte formale Freispruch in diesen Punkten nahezu kein inhaltliches Gewicht für die Strafbemessung.

Die Erschwerungsgründe waren damals die weiteren Dienstpflichtverletzungen (Spruchpunkt 1, 2a, und Teile 2b) sowie der lange Tatzeitraum. Von diesen Dienstpflichtverletzungen sind nunmehr jene des Spruchpunktes 1 und 2a wegefallen. Der Teilfreispruch im Punkt 2 fällt hingegen qualitativ nicht ins Gewicht, weil es letztlich irrelevant ist ob 100 mal oder 1000 mal unberechtigt abgefragt wurde.

Es bleiben daher als Erschwerungsgründe weiterhin die ZMR-Abfragen in über 100 Fällen und der lange Tatzeitraum 2005 - 2011 bestehen. Wobei die wiederholten ZMR-Abfragen ebenfalls als gravierend zu werten waren, weil der Missbrauch dienstlich zur Verfügung stehender Datenzugriffsmöglichkeiten (und deren Verschleierung) ein erheblichen Unrechtsgehalt innewohnt.

Bei einer Abwägung der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen, treten diese (trotz Wegfall Spruchpunkte 1a und 2a) sowohl quantitativ (4 gegenüber mehr als 100) als auch qualitativ (Kernpflicht Datenverwendung im Polizeibereich nur zu dienstlichen Zwecken) in den Hintergrund.

Eine Wahrscheinlichkeit, dass sich die Beschuldigte vor dem Hintergrund dieser hohen Anzahl und der Art der begangenen Dienstpflichtverletzungen zukünftig wohl verhalten werde, kann auch angesichts des Eindrucks den sie in der Verhandlung hinterlassen hat (Rechtfertigung mit Unzulänglichkeiten von Kollegen, keine Einsicht in eigene Fehler) nicht getroffen werden. Zugänge zu personenbezogenen Daten sind im Polizeibereich für nahezu alle Aufgaben erforderlich bzw. unvermeidlich, sodass sich ein Vertrauensverlust in diesem Bereich besonders gravierend auswirkt. Bereits aus spezialpräventiven Gründen war daher das Strafausmaß aufrecht zu erhalten.

Zu den generalpräventiven Gründen ist anzuführen, dass Polizisten (nicht nur im Kriminaldienst) vor Augen geführt werden muss, dass mit Beweismaterial sorgfältig und vorschriftskonform umzugehen ist und gerade auch dem Missbrauch der dienstlichen Zugänge zu personenbezogenen Daten mit Verhängung der Höchststrafe begegnet wird, wenn damit ein massiver Vertrauensschaden verbunden ist.

Der seit der Dienstrechts-Novelle 2008 dem Rechtsbestand (seit 01.01.2009) angehörende aktuelle Fassung des§ 93 Abs. 1 BDG sieht die Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes, wodurch es nach den dazu ergangenen erläuternden Bemerkungen vor dem Hintergrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (14.11.2007, 2005/09/0115) auch ermöglicht werden sollte, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen. Der seit der Dienstrechts-Novelle 2008 dem Rechtsbestand (seit 01.01.2009) angehörende aktuelle Fassung des Paragraph 93, Absatz eins, BDG sieht die Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes, wodurch es nach den dazu ergangenen erläuternden Bemerkungen vor dem Hintergrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (14.11.2007, 2005/09/0115) auch ermöglicht werden sollte, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen.

Stellt man bei einer verfassungskonformen Auslegung der Bestimmungen des Disziplinarrechtes darauf ab, dass im Lichte des Art. 7 EMRK auch hier ein Verhalten nicht bestraft werden darf, das zur Zeit der Begehung nicht strafbar war und auch nicht höhere Strafen verhängt werden dürfen als sie zum Zeitpunkt der Begehung der Tat gegolten haben, so bedeutet dieses Verbot der Rückwirkung, dass die neue Rechtslage in Anbetracht des vor dem Inkrafttreten der Novellierung gesetzten Verhaltens der BF keine Anwendung zu finden hat. Dies ergibt sich auch unter Bedachtnahme auf das Günstigkeitsprinzip (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 22). Stellt man bei einer verfassungskonformen Auslegung der Bestimmungen des Disziplinarrechtes darauf ab, dass im Lichte des Artikel 7, EMRK auch hier ein Verhalten nicht bestraft werden darf, das zur Zeit der Begehung nicht strafbar war und auch nicht höhere Strafen verhängt werden dürfen als sie zum Zeitpunkt der Begehung der Tat gegolten haben, so bedeutet dieses Verbot der Rückwirkung, dass die neue Rechtslage in Anbetracht des vor dem Inkrafttreten der Novellierung gesetzten Verhaltens der BF keine Anwendung zu finden hat. Dies ergibt sich auch unter Bedachtnahme auf das

Günstigkeitsprinzip vergleiche Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 22).

Nach der hier relevanten Sachlage hat die Beschuldigte insbesondere in den Jahren 2010 - 2011 exzessiv (jedenfalls über hundert) nicht dienstlich begründete Abfragen im ZMR getätigt, und auch nach dem 01.01.2009 und nach ihrer Rückkehr von der SIAK bei ihr zu Hause befindliche Spurentäger nicht weitergeleitet, wodurch jedenfalls auch zu diesem Spruchpunkt generalpräventive Gründe schlagend werden.

Dass die gerichtliche Strafe herabgesetzt wurde und diese von der Beschuldigten zu begleichen ist, ist aus disziplinarrechtlicher Sicht keine ausreichende Sanktion, weil ein derart massiver Vertrauensverlust durch die von der Beschuldigten begangenen schwerwiegenden Delikte durch Geld nicht aufgewogen werden kann. Die Zielrichtung des Disziplinarrechts ist eine andere als jene des Strafrechts - es geht um die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes (VwGH 04.09.1990, 88/09/0013).

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist (auch) zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219). Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist (auch) zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der Paragraphen 33, ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219).

Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Anzahl und Schwere der oa. Dienstpflichtverletzungen sowie der negativen Zukunftsprognose erweist sich daher die Entlassung der Beschuldigten sowohl aus spezial- als auch generalpräventiven Gründen nach wie vor als erforderlich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu C) 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. 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.

Schlagworte

Bindungswirkung, Datenabfragen, Dienstpflichtverletzung,
Dienstverrichtung, Entlassung, Polizist, Sachverständigengutachten,
Schuldfähigkeit, Strafurteil, Teilfreisprüche, Wiederaufnahme

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W208.2000218.2.00

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at