

# TE Bvwg Beschluss 2015/3/20 W136 2000725-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.03.2015

## Entscheidungsdatum

20.03.2015

## Norm

BDG 1979 §124 Abs13

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 124 heute
2. BDG 1979 § 124 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 124 gültig von 31.07.2016 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
4. BDG 1979 § 124 gültig von 01.01.2012 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. BDG 1979 § 124 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 124 gültig von 11.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
7. BDG 1979 § 124 gültig von 01.09.1988 bis 10.07.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1988
8. BDG 1979 § 124 gültig von 01.01.1980 bis 31.08.1988

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

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

## Spruch

W136 2000725-1/5E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende und Helmut TOMEK und Dr. Martin MÜHLGASSNER als fachkundige Laienrichter in der Disziplinarsache gegen XXXX über die Beschwerden der 1.) Disziplinaranwältin für den Bereich der Österreichischen Post AG, Dr. XXXX, und des 2.) Disziplinarbeschuldigten XXXX, vertreten durch RA Mag. Helmut Hohl, Kegelgasse 1/46, 1030 Wien, gegen den Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat VII, vom 21.11.2013, GZ W13/21-DK-VII/13, betreffend Disziplinarstrafe der Geldbuße beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende und Helmut TOMEK und Dr. Martin MÜHLGASSNER als fachkundige Laienrichter in der Disziplinarsache gegen römisch 40 über die Beschwerden der 1.) Disziplinaranwältin für den Bereich der Österreichischen Post AG, Dr. römisch 40, und des 2.) Disziplinarbeschuldigten römisch 40, vertreten durch RA Mag. Helmut Hohl, Kegelgasse 1/46, 1030 Wien, gegen den Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat römisch sieben, vom 21.11.2013, GZ W13/21-DK-VII/13, betreffend Disziplinarstrafe der Geldbuße beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerden wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerden wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

### Text

#### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

##### I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Mit Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde vom 21.11.2013 wurde der Disziplinarbeschuldigte (im Folgenden kurz DB) schuldig erkannt, er habe am 26. Juni 2013 unter Ausnutzung seiner dienstlichen Zugangsmöglichkeiten eine private Sendung durch Verwendung eines Sammelumschlages der Post mit dem Gebührenvermerk "Postdienst", und somit ohne Bezahlung der Postgebühr in den Postlauf eingeschleust und habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 43 Abs. 1 iVm § 91 BDG 1979 begangen, weshalb über den DB eine Geldbuße gemäß § 126 Abs. 2 iVm § 92 Abs. Z 1 2 BDG 1979 verhängt wurde. Von einem näher dargestellten Vorwurf, er habe entgegen den klaren Vorgaben seines Dienstgebers zur Erfassung der "IST-Zeiten" zwischen Jänner und April 2013 und am 1. Juni 2013 Unterbrechungen seines Zustellganges nicht ordnungsgemäß unter Pause erfasst und somit eine längere Dienstzeit ausgewiesen als tatsächlich erbracht, wurde der DB hingegen freigesprochen. 1. Mit Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde vom 21.11.2013 wurde der Disziplinarbeschuldigte (im Folgenden kurz DB) schuldig erkannt, er habe am 26. Juni 2013 unter Ausnutzung seiner dienstlichen Zugangsmöglichkeiten eine private Sendung durch Verwendung eines Sammelumschlages der Post mit dem Gebührenvermerk "Postdienst", und somit ohne Bezahlung der Postgebühr in den Postlauf eingeschleust und habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des Paragraph 43, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 91, BDG 1979 begangen, weshalb über den DB eine Geldbuße gemäß Paragraph 126, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 92, Abs. Ziffer eins, 2 BDG 1979 verhängt wurde. Von einem näher dargestellten Vorwurf, er habe entgegen den klaren Vorgaben seines Dienstgebers zur Erfassung der "IST-Zeiten" zwischen Jänner und April 2013 und am 1. Juni 2013 Unterbrechungen seines Zustellganges nicht ordnungsgemäß unter Pause erfasst und somit eine längere Dienstzeit ausgewiesen als tatsächlich erbracht, wurde der DB hingegen freigesprochen.

Begründend wurde nach Darlegung des der Disziplinaranzeige zugrunde liegenden Sachverhaltes ausgeführt, dass sich dieser aus der Disziplinaranzeige, aus dem Verhandlungsprotokoll sowie weiteren näher genannten im Akt aufliegenden Beweismitteln ergebe. Hinsichtlich des Verhandlungsprotokolls wurde angeführt, dass aufgrund eines Defektes des Aufnahmegerätes nur ein Teil der Verhandlung in vollem Umfang wieder gegeben werden konnte und daher eine summarische Zusammenfassung durch den Senatsvorsitzenden erfolgt sei. Da jedem Postbediensteten

bekannt sei, dass Kuverts mit dem Vermerk Postdienst keiner Vergebühung zugeführt werden, hätte der DB nicht damit rechnen dürfen, dass dieses Kuvert einer Vergebühung zugeführt werde, wenn der eingebundene Mitarbeiter der Post nicht ausdrücklich darauf hingewiesen werde. Der DB habe somit in Kauf genommen, dass die Sendung ohne Bezahlung des Entgelts befördert wird. Zu Gunsten des DB werde davon ausgegangen, dass der DB nur grob fahrlässig gehandelt habe. Auch wenn kein nennenswerter Schaden entstanden sei, bleibe ein massiver Vertrauensverlust in die treue und gewissenhafte Dienstverrichtung des DB bestehen, weshalb im Hinblick darauf, dass der DB weder ein reumütiges Geständnis abgelegt habe noch disziplinar unbescholten sei, eine Geldbuße zu verhängen gewesen wäre. In der Begründung des Bescheides wurde die Höhe der Geldbuße offenbar irrtümlich mit € 600,- angegeben. Hinsichtlich des Freispruches betreffend unrichtige Erfassung der Dienstzeit wurde angeführt, dass ein konkretes schuldhaftes Fehlverhalten des DB nicht habe nachgewiesen werden können.

2. Gemeinsam mit dem verfahrensgegenständlichen Disziplinarerkenntnis wurde dem DB mit Verfügung vom 18.12.2013 eine Abschrift des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 21.11.2013, die unter Verwendung eines Schallträgers aufgenommen wurde, übermittelt. Daraus ergibt sich, dass der Schallträger während der mündlichen Verhandlung defekt wurde, weshalb nach wörtlicher Wiedergabe eines Teiles der Aussagen des DB eine summarische Zusammenfassung des weiteren Inhaltes der Disziplinarverhandlung auf einer knappen Seite erfolgte. Der Disziplinaranwältin wurde eine Protokollabschrift erst im Jänner 2014 durch die belangte Behörde übermittelt.

3. Gegen den im Spruch genannten Bescheid erhoben sowohl der DB als die Disziplinaranwältin fristgerecht Beschwerde.

3.1. Seitens des DB wurde Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensfehlern sowie Schuld und Strafe erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass das gesamte Verfahren aufgrund der Unrichtigkeit des Protokolls, in dem sich wesentliche Aussagen des Beschuldigten und des Zeugen zu den angelasteten Pflichtverletzungen sowie die Verjährungseinrede zu jenem Faktum, zu dem ein Freispruch erfolgte, nicht wiederfänden, weshalb der bekämpfte Bescheid nicht überprüfbar sei. Der DB habe ausgesagt, dass er immer alle zu frankierenden Kuverts samt Geld auf den Tisch lege und noch nie etwas gefehlt habe, hätte er ein Kuvert einschleusen wollen, hätte er nicht seinen Absender auf das Kuvert geschrieben. Der DB habe ausgesagt, dass er ein Nachsendekuvert adressiert habe und sich als Absender darauf geschrieben habe und dieses in der Früh im Postamt verschlossen habe, um es mit anderen Kuverts, die er im Rahmen seiner Zustelltätigkeit unterwegs von Kunden übernehme, beim Postpartner zur Frankierung aufzugeben. Beim DB läge kein grobes Verschulden in Form von Fahrlässigkeit vor, sondern lediglich eine entschuldbare Fehlleistung, die im Sinne von näher zitierter Judikatur des VwGH als mögliche menschlich verständliche Fehlerquelle und somit als nicht sorgfaltswidrig zu werten sei. Hinsichtlich der Strafbemessung habe die belangte Behörde die disziplinare Vorstrafe rechtswidrigerweise als erschwerend gewertet und habe auch das Vorliegen weiterer Milderungsgründe nicht erkannt. So habe die Aussage des DB wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen, der entstandene Schaden von 60 Cent sei gering. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des DB, der einen Kredit sowie Alimentationszahlungen zu bedienen habe, sei nicht berücksichtigt worden. Schließlich sei dem DB abgesehen von der verhängten Geldbuße aufgrund einer diesbezüglichen Dienstanweisung der Post als weitere Sanktion sein Fixrayon weggenommen worden und werde er nun drei Jahre als Springer eingesetzt und somit doppelt bestraft. Diese Fülle an Sanktionen überstiegen bei weitem die general- und spezialpräventiven Aspekte und stünden außer Verhältnis zur Tat. Beantragt wurde, einen Freispruch, in eventu einen Verweis bzw. Schuldspruch ohne Strafe auszusprechen, in eventu den bekämpften Bescheid aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurück zu verweisen.

3.2. Die von der Disziplinaranwältin für den Bereich der Österreichischen Post AG rechtzeitig erhobene Beschwerde richtet sich gegen den freisprechenden Spruchpunkt des bekämpften Bescheides betreffend Vorwurf der unrichtigen Zeiterfassung sowie die daraus resultierende zu geringe Strafbemessung. Die Begründung für den Freispruch, wonach ein konkretes schuldhaftes Verhalten des DB nicht habe nachgewiesen werden können, sei mit dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung, insbesondere der Aussage des Zeugen W., wann und wo er dem DB im Auto auf seinem Zustellgang begegnet sei, nicht in Einklang zu bringen. Der bekämpfte Bescheid sei somit nicht nachvollziehbar und somit mit wesentlichen Mängeln behaftet, die Gründe für den Freispruch seien jedoch auch sonst nicht überprüfbar, da der diesbezüglich wesentliche Inhalt der mündlichen Verhandlung im Protokolls fehlerhaft wiedergegeben worden

sei. Beantragt wurde, das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Sache selbst entscheiden, in eventuelle den bekämpften Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

4. Mit Schreiben vom 14.01.2014 und vom 27.01.2014, beim BVwG am 10.02.2014 eingelangt, legte die belangte Behörde die verfahrensgegenständlichen Beschwerde samt Disziplinarakt mit dem Hinweis, dass beide Beschwerden fristgerecht eingebracht worden seien, vor.

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

#### 1. Feststellungen

Zum Verfahren vor der belangten Behörde:

1.1. Die Disziplinarkommission beim BMF hat am 21.11.2013 gemäß § 124 BDG 1979 in der gegenständlichen Disziplinarsache eine mündliche Verhandlung unter Zuziehung der Parteien des Verfahrens abgehalten, bei dem auch ein Zeuge einvernommen wurde. Die vom DB beantragte Befragung von zwei weiteren Zeugen, ua. jener Mitarbeiterin des Postpartners, bei der der DB seine Privatsendung gemäß Schuldspruch unfrankiert eingeschleust hat, wurde abgelehnt. 1.1. Die Disziplinarkommission beim BMF hat am 21.11.2013 gemäß Paragraph 124, BDG 1979 in der gegenständlichen Disziplinarsache eine mündliche Verhandlung unter Zuziehung der Parteien des Verfahrens abgehalten, bei dem auch ein Zeuge einvernommen wurde. Die vom DB beantragte Befragung von zwei weiteren Zeugen, ua. jener Mitarbeiterin des Postpartners, bei der der DB seine Privatsendung gemäß Schuldspruch unfrankiert eingeschleust hat, wurde abgelehnt.

1.2. Die Niederschrift der mündlichen Verhandlung wurde mit Unterstützung eines digitalen Aufnahmegerätes protokolliert, das während der mündlichen Verhandlung defekt wurde. Dies wurde offenbar nicht bemerkt, da die Parteien auf die Wiedergabe des Schallträgers vor der Beratung des Senates verzichtet haben.

1.3. Die Verhandlungsschrift vom 21.11. 2014 mit der Feststellung, dass für die übrigen Teile der Niederschrift ein Schallträger verwendet wurde, sowie mit der Protokollierung der Verkündung des Erkenntnisses gemäß § 124 Abs. 12 BDG 1979 trägt keine Unterschrift des Leiters der Amtshandlung. 1.3. Die Verhandlungsschrift vom 21.11. 2014 mit der Feststellung, dass für die übrigen Teile der Niederschrift ein Schallträger verwendet wurde, sowie mit der Protokollierung der Verkündung des Erkenntnisses gemäß Paragraph 124, Absatz 12, BDG 1979 trägt keine Unterschrift des Leiters der Amtshandlung.

1.4. Die zu einem späteren Zeitpunkt in Vollschrift übertragene Aufnahme der mündlichen Verhandlung gibt wegen des oben erwähnten Defektes des Schallträgers nur den Beginn der Vernehmung des Beschuldigten wieder, der mehrheitliche Teil der mündlichen Verhandlung, insbesondere die Verantwortung des DB zur angelasteten Pflichtverletzung zu der ein Schuldspruch gefällt wurde sowie die Vernehmung des befragten Zeugen, wurde nicht aufgenommen und erfolgte diesbezüglich über den weiteren Verhandlungsablauf in der Vollschrift eine summarische Zusammenfassung aus dem Gedächtnis durch den Vorsitzenden der belangten Behörde.

Diese Feststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage sowie dem diesbezüglich übereinstimmenden Vorbringen der Beschwerdeführer getroffen werden.

#### 2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 135a BDG 1979 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch einen Senat zu erfolgen, wenn die Disziplinaranwältin oder der Disziplinaranwalt gegen ein Erkenntnis Beschwerde erhoben hat. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 135 a, BDG 1979 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch einen Senat zu erfolgen, wenn die Disziplinaranwältin oder der Disziplinaranwalt gegen ein Erkenntnis Beschwerde erhoben hat. Gegenständlich liegt somit 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. 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,

BGBI. 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. 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 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

2.1 Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. 2.1 Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

2.2. § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat. Zur Anwendung des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG durch die Verwaltungsgerichte hat der Verwaltungsgerichtshof ausgehend von einem prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht durch das Verwaltungsgericht präzisierend wie folgt festgehalten (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063): 2.2. Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat. Zur Anwendung des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG durch die Verwaltungsgerichte hat der Verwaltungsgerichtshof ausgehend von einem prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht durch das Verwaltungsgericht präzisierend wie folgt festgehalten (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063):

"Das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur

Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vgl. Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, Seite 127, Seite 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, Seite 65, Seite 73 f.).""Das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht, vergleiche Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in: Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, erster Instanz, 2013, Seite 127, Seite 137; siehe schon Merli, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2008, Seite 65, Seite 73 f.)."

2.3. Mit Erkenntnis vom 10.09.2014, ZI. Ra 2014/08/0005, wurden die im vorgenannten Erkenntnis angeführten Grundsätze im Hinblick auf die Aufhebungs- und Zurückweisungsbeschlüsse des Verwaltungsgerichtes gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG nochmals bekräftigt und ergänzend ausgeführt, dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung in der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung im Sinne des § 24 VwGVG zu vervollständigen sind (vgl VwGH vom 17.02.2015, ZI. Ra 2014/09/0037).2.3. Mit Erkenntnis vom 10.09.2014, ZI. Ra 2014/08/0005, wurden die im vorgenannten Erkenntnis angeführten Grundsätze im Hinblick auf die Aufhebungs- und Zurückweisungsbeschlüsse des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG nochmals bekräftigt und ergänzend ausgeführt, dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung in der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung im Sinne des Paragraph 24, VwGVG zu vervollständigen sind vergleiche VwGH vom 17.02.2015, ZI. Ra 2014/09/0037).

2.4. Die Verkündung eines mündlich verkündeten Bescheides ist nach dem auch im Disziplinarverfahren anzuwendenden § 62 Abs. 2 AVG zu beurkunden. Demnach sind der Inhalt und die - im Rahmen der Verhandlung erfolgte - Verkündung des Bescheides am Schluss der Verhandlungsschrift zu beurkunden. Da nach § 14 Abs. 7 AVG zudem bei Verwendung eines Schallträgers die Tatsache der Verkündung eines mündlichen Bescheides in Vollschrift festzuhalten ist, wurde der mündlich verkündete Bescheid - wegen der Wesentlichkeit einer gültigen Beurkundung der Verkündung insbesondere durch die Unterschrift des Leiters der Amtshandlung - nicht wirksam erlassen (vgl VwGH vom 26.11.2010, ZI. 2010/02/0011). Im vorliegenden Fall wurde daher der mündlich verkündete Bescheid mangels ordnungsgemäßer Protokollierung im Hinblick auf eine fehlende Unterschrift nicht wirksam erlassen, was jedoch für das gegenständliche Beschwerdeverfahren im Ergebnis aufgrund der nachfolgenden Erlassung der schriftlichen Ausfertigung des Disziplinerkenntnisses nicht relevant ist.2.4. Die Verkündung eines mündlich verkündeten Bescheides ist nach dem auch im Disziplinarverfahren anzuwendenden Paragraph 62, Absatz 2, AVG zu beurkunden. Demnach sind der Inhalt und die - im Rahmen der Verhandlung erfolgte - Verkündung des Bescheides am Schluss der Verhandlungsschrift zu beurkunden. Da nach Paragraph 14, Absatz 7, AVG zudem bei Verwendung eines Schallträgers die Tatsache der Verkündung eines mündlichen Bescheides in Vollschrift festzuhalten ist, wurde der mündlich verkündete Bescheid - wegen der Wesentlichkeit einer gültigen Beurkundung der Verkündung insbesondere durch die Unterschrift des Leiters der Amtshandlung - nicht wirksam erlassen vergleiche VwGH vom 26.11.2010, ZI.

2010/02/0011). Im vorliegenden Fall wurde daher der mündlich verkündete Bescheid mangels ordnungsgemäßer Protokollierung im Hinblick auf eine fehlende Unterschrift nicht wirksam erlassen, was jedoch für das gegenständliche Beschwerdeverfahren im Ergebnis aufgrund der nachfolgenden Erlassung der schriftlichen Ausfertigung des Disziplinarerkenntnisses nicht relevant ist.

2.5. Wenn eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, hat die Disziplinarkommission gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 nur auf das, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, Rücksicht zu nehmen. Im vorliegenden Fall behaupten sowohl der DB hinsichtlich des schuldsprechenden als auch die Disziplinaranwältin hinsichtlich des freisprechenden Spruchpunktes des bekämpften Bescheides, dass diese durch die Beweisergebnisse der mündlichen Verhandlung nicht getragen würden. Nach § 15 AVG liefert eine gemäß § 14 AVG aufgenommene Niederschrift über eine mündliche Verhandlung über den Verlauf und den Gegenstand der betreffenden Amtshandlung vollen Beweis, soweit nicht Einwendungen (gegen die Vollständigkeit oder Richtigkeit der Niederschrift) erhoben wurden. Im gegenständlichen Fall liegt jedoch keine solche Verhandlungsschrift vor, da (entgegen der Annahme der Parteien und der belangten Behörde) ein wesentlicher Teil der mündlichen Verhandlung aufgrund eines technischen Defektes tatsächlich nicht durch die Verwendung eines Schallträgers protokolliert wurde, somit im Ergebnis keine rechtskonforme Verhandlungsschrift vorliegt, da das durch den Vorsitzenden zu einem späteren Zeitpunkt verfasste Gedächtnisprotokoll über den Verlauf der mündlichen Verhandlung keine rechtskonforme Verhandlungsschrift im Sinne des AVG darstellt.

2.5. Wenn eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, hat die Disziplinarkommission gemäß Paragraph 126, Absatz 2, BDG 1979 nur auf das, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, Rücksicht zu nehmen. Im vorliegenden Fall behaupten sowohl der DB hinsichtlich des schuldsprechenden als auch die Disziplinaranwältin hinsichtlich des freisprechenden Spruchpunktes des bekämpften Bescheides, dass diese durch die Beweisergebnisse der mündlichen Verhandlung nicht getragen würden. Nach Paragraph 15, AVG liefert eine gemäß Paragraph 14, AVG aufgenommene Niederschrift über eine mündliche Verhandlung über den Verlauf und den Gegenstand der betreffenden Amtshandlung vollen Beweis, soweit nicht Einwendungen (gegen die Vollständigkeit oder Richtigkeit der Niederschrift) erhoben wurden. Im gegenständlichen Fall liegt jedoch keine solche Verhandlungsschrift vor, da (entgegen der Annahme der Parteien und der belangten Behörde) ein wesentlicher Teil der mündlichen Verhandlung aufgrund eines technischen Defektes tatsächlich nicht durch die Verwendung eines Schallträgers protokolliert wurde, somit im Ergebnis keine rechtskonforme Verhandlungsschrift vorliegt, da das durch den Vorsitzenden zu einem späteren Zeitpunkt verfasste Gedächtnisprotokoll über den Verlauf der mündlichen Verhandlung keine rechtskonforme Verhandlungsschrift im Sinne des AVG darstellt.

2.6 Aufgrund der mangelnden Protokollierung der mündlichen Verhandlung, hat die belangte Behörde im Ergebnis die zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts notwendigen Ermittlungsschritte wie unter Punkt 2.2. dargelegt unterlassen und ist daher nicht überprüfbar, ob der bekämpfte Bescheid auf der Grundlage der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen gefasst wurde. Der bekämpfte Bescheid ist daher mit Rechtswidrigkeit infolge Fehlens einer rechtskonformen Verhandlungsschrift belastet und war zu beheben. Dieser Umstand betrifft insbesondere den freisprechenden Spruch des bekämpften Bescheides, weil sich diesbezüglich keinerlei näheren Erwägungen in der Begründung des Bescheides finden und der maßgebliche Sachverhalt mangels Vorliegens sonstiger außerhalb der mündlichen Verhandlung erzielter Ermittlungsergebnisse nicht feststeht.

Die belangte Behörde wird daher im weiteren Verfahren nochmals eine mündliche Verhandlung durchzuführen haben, auf deren Grundlage ein Disziplinarerkenntnis zu fassen ist.

Ungeachtet des Umstandes, dass im vorliegenden Fall der bekämpfte Bescheid zu beheben war, ist zum Beschwerdevorbringen des DB für das fortgesetzte Verfahren Folgendes zu bemerken:

Dem Beschwerdevorbringen, wonach die belangte Behörde eine bereits "getilgte" disziplinarische Vorverurteilung als Erschwerungsgrund gewertet hätte, kann nicht gefolgt werden. Die belangte Behörde hat nämlich explizit ausgeführt, dass im Hinblick auf die disziplinarische Vorstrafe dem DB nicht der Milderungsgrund der disziplinarischen Unbescholtenheit angerechnet werden kann. Dies ist jedoch nicht rechtswidrig (vgl. dazu VwGH vom 19.03.2014, Zl. 2013/09/0179). Dem Beschwerdevorbringen, wonach die belangte Behörde eine bereits "getilgte" disziplinarische Vorverurteilung als Erschwerungsgrund gewertet hätte, kann nicht gefolgt werden. Die belangte Behörde hat nämlich explizit ausgeführt, dass im Hinblick auf die disziplinarische Vorstrafe dem DB nicht der Milderungsgrund der disziplinarischen Unbescholtenheit angerechnet werden kann. Dies ist jedoch nicht rechtswidrig vergleiche dazu VwGH vom 19.03.2014, Zl. 2013/09/0179).

Dem Beschwerdevorbringen, wonach die belangte Behörde unrichtigerweise festgestellt habe, dass kein reumütiges Geständnis des DB vorliege, kommt hingegen insoweit Berechtigung zu, als im Rahmen des von der Behörde angenommenen Sachverhaltes ein Geständnis tatsächlich vorliegt. Die Behörde geht nämlich ausdrücklich davon aus, dass der DB nicht Vorsatz sondern grobe Fahrlässigkeit zu verantworten hat. Im Hinblick darauf, dass der DB zugesteht, dass er vergessen hat, die Mitarbeiterin der Post darauf hinzuweisen, dass die aufgrund des verwendeten Kuverts grundsätzlich nicht zu frankierende Sendung als Privatsendung dennoch zu frankieren ist, und sich auch in der mündlichen Verhandlung in dieser Weise verantwortet haben will, gesteht er die angelastete Pflichtverletzung in objektiver Hinsicht durchaus zu, vermeint jedoch, dass es sich hierbei um eine entschuldbare Fehlleistung handelt, die keinen Schuldvorwurf begründen würde.

Insofern das Vorbringen des DB, wonach die angelastete Pflichtverletzung bereits mit dem Entzug seines Fixrayons "sanktioniert" wurde und er nun als Springer eingesetzt wird, den Tatsachen entspricht, käme ungeachtet der Frage nach der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme eine Berücksichtigung derselben, sofern damit tatsächliche gewichtige Nachteile verbunden sind, als Milderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. 1 Z 19 StGB im fortgesetzten Verfahren in Betracht. Insofern das Vorbringen des DB, wonach die angelastete Pflichtverletzung bereits mit dem Entzug seines Fixrayons "sanktioniert" wurde und er nun als Springer eingesetzt wird, den Tatsachen entspricht, käme ungeachtet der Frage nach der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme eine Berücksichtigung derselben, sofern damit tatsächliche gewichtige Nachteile verbunden sind, als Milderungsgrund im Sinne des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 19, StGB im fortgesetzten Verfahren in Betracht.

#### B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter A) zitierte Judikatur wird verwiesen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter A) zitierte Judikatur wird verwiesen.

#### **Schlagworte**

Bescheidebegründung, Disziplinarverhandlung, Ermittlungspflicht,  
Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,  
Verhandlungsniederschrift

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

ECLI:AT:BVWG:2015:W136.2000725.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)