

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.01.2012

Geschäftszahl

2011/09/0181

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes bei der Disziplinaroberkommission Dr. AK, Bundesministerium für Inneres in 1014 Wien, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt betreffend Freispruch in einer Disziplinarsache nach dem BDG (mitbeteiligte Partei: RG in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag auf Aufwandersatz wird abgewiesen.

Begründung

Mit Disziplinarerkenntnis der Behörde erster Instanz wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt,

"1. er habe am 15.10.2010 um 02.00 Uhr, in Wien 15, Sechshauser Gürtel Kreuzung Linke Wienzeile in zivil und außer Dienst ein Dienstkraftfahrzeug gelenkt und einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht, wobei in weiterer Folge die Durchführung des Alkomattestes an Ort und Stelle verweigert wurde. Durch den damit im Zusammenhang stehenden Entzug der Lenkberechtigung für die Dauer von 7 Monaten wurde die Dienstfähigkeit herabgesetzt und war der Beamte daher in der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit beeinträchtigt, da ihm auch untersagt wurde, ein Dienst-Kfz zu lenken,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen,

2. er habe durch die Benützung des Dienst-Kfz für private Zwecke gegen die Dienstanweisung P 235/a/03 vom 11.08.2003, 'Dienstkraftfahrzeuge', den in diesem Zusammenhang ergangenen LKA-Auftrag vom 12.06.2008 sowie gegen den unter GZ P 7/241069/1/2010 am 05.07.2010 ergangenen Auftrag des LPK für Wien, wonach die private Verwendung von Dienst-Kfz ohne Genehmigung des BBLI nicht zulässig ist, verstoßen

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG i.V.m. der Dienstanweisung P 235/a/03 vom 11.08.2003, den dazu ergangenen LKA-Auftrag vom 12.06.08 sowie den unter GZ P 7/241069/1/2010 ergangenen Auftrag i.V.m. § 91 BDG 1979 i. d.g.F. begangen."

Es wurde über den Mitbeteiligten gemäß § 92 Abs. 1 Z. 2 BDG die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von EUR 200,-- verhängt.

Dagegen erhob der Mitbeteiligte Berufung. Die belangte Behörde gab dieser Folge und sprach den Mitbeteiligten von der Begehung der ihm angelasteten Dienstpflichtverletzungen frei.

Die Begründung der belangten Behörde lautet:

"III.1.) Zum Vorwurf des Verursachens eines Verkehrsunfalls mit Sachschaden in Zivil und außer Dienst:

Ein Verkehrsunfall und in diesem Zusammenhang auch eine Sachbeschädigung oder eine fahrlässige Körperverletzung anderer Menschen kann aufgrund der Gefahreneigtheit der Teilnahme am Straßenverkehr, insbesondere des Lenkens von Kraftfahrzeugen, vor allem im Hinblick auf das gegenwärtige Verkehrsaufkommen an sich von jedem Verkehrsteilnehmer verursacht werden.

Der Berufung ist zunächst darin beizupflichten, dass weder die vorliegende Aktenlage noch das angefochtene Disziplinarerkenntnis einen konkreten Hinweis darauf - geschweige denn Feststellungen dahingehend - enthalten, den (Mitbeteiligten) habe ein Verschulden an dem in Rede stehenden, von ihm verursachten Verkehrsunfall mit Sachschaden getroffen und welcher Art ein solches Verschulden gewesen sei.

Schon aus diesem Grund des Fehlens der subjektiven Tatkomponente gemäß § 91 BDG kann die Verwirklichung dieses Sachverhaltes keine disziplinarische Verfehlung darstellen.

Im Übrigen läge selbst im Fall einer rechtskräftigen verwaltungsstrafbehördlichen Verurteilung des beschuldigten Beamten wegen eines Fahrlässigkeitsdeliktes ein disziplinarer Überhang im Sinne der Verwirklichung einer Verletzung der in § 43 Abs. 2 BDG normierten Dienstpflichten hier nicht vor.

Bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgen, stellt die Judikatur grundsätzlich darauf ab, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes zu den Berufspflichten des Beamten gehört.

Die tatsächlichen dienstlichen Aufgaben des (Mitbeteiligten) als Beamten des Kriminaldienstes sind nicht der Aufrechterhaltung der Flüssigkeit des Verkehrs iSd StVO 1960 oder des KFG 1967 zuzuordnen. Der Schutz der in der StVO 1960 enthaltenen Rechtsgüter, die er durch sein außerdienstliches Verhalten vorliegendenfalls verletzt hat, kam und kommt ihm somit im Rahmen seiner amtlichen Tätigkeit nicht zu. (Der Mitbeteiligte) hat durch das Verursachen eines Verkehrsunfalls mit Sachschaden somit kein Rechtsgut verletzt, mit dessen Schutz er im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben betraut ist. Dass der Beamte zum Tatzeitpunkt alkoholisiert gewesen wäre, wurde der Aktenlage nach weder festgestellt noch im Verfahren behauptet. Auch andere erschwerende Begleitumstände des in Rede stehenden Verkehrsunfalls, die eine differenzierte Beurteilung erforderlich machen müssten, sind nicht aktenkundig.

Ist das Vorliegen eines besonderen Funktionsbezuges und auch von Umständen, die einem besonderen Funktionsbezug nahe kommen, aufgrund des fehlenden engen Zusammenhanges des außerdienstlichen Verhaltens des Beamten mit seinen dienstlichen Aufgaben damit aber zu verneinen, so ist lediglich noch zu prüfen, ob das dem Beschuldigten angelastete Verhalten derart schwerwiegend ist, dass es für sich allein geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen (allgemeiner Funktionsbezug). Das in Rede stehende außerdienstliche Verhalten des (Mitbeteiligten) (Verursachen eines Verkehrsunfalls mit Sachschaden) ist aber mit den in den Erläuternden Bemerkungen zur RV zum BDG 1979 angeführten Beispielen besonders krasser Fälle außerdienstlichen Verhaltens keineswegs zu vergleichen.

Eine disziplinarrechtliche Relevanz der Verursachung des Verkehrsunfalls mit Sachschaden im Sinne der Verwirklichung einer Verletzung der in § 43 Abs. 2 BDG normierten Dienstpflichten durch den beschuldigten Beamten ist vorliegendenfalls daher insgesamt nicht gegeben.

III.2.) Zum Vorwurf der Verweigerung der Durchführung eines Alkomattests:

Nicht jedes (etwa verwaltungsstrafrechtlich) verpönte Verhalten, das ein Beamter außerhalb des Dienstes zu verantworten hat, bedeutet eine Verletzung des § 43 Abs 2 BDG.

Bei außerdienstlichem Verhalten im Zusammenhang mit der Verweigerung eines Alkotests besteht dann der Verdacht eines disziplinarischen Überhangs, wenn der Exekutivbeamte einen Verkehrsunfall unter Verdacht der Alkoholisierung verursacht hat und die Verkehrsüberwachung zu seinen Dienstpflichten gehört (Hinweis auf KUCSKO-STADLMAYER, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Aufl., S. 171).

Im konkreten Fall ergibt sich aus der Aktenlage eindeutig, dass der (Mitbeteiligte) - unter Angabe von Gründen - lediglich die Durchführung des Alkomattests oder - wie von ihm vorgebracht wird - des Alkomatvortests verweigert hat. Die Beantwortung der Frage, inwieweit aufgrund seiner Rechtfertigung überhaupt tatsächlich eine Verweigerung im Sinne des § 99 Abs. 1 lit. b iVm § 5 Abs. 2 Z 2 StVO 1960 vorliegt, ist im Übrigen nicht Aufgabe der Disziplinarbehörden und demnach auch nicht der Disziplinaroberkommission. Unbeschadet dessen ergeben sich aus der Aktenlage jedoch keinerlei Hinweise auf eine festgestellte oder vermutete Alkoholisierung des (Mitbeteiligten) zum Zeitpunkt des inkriminierten Lenkens eines Dienst-Kfz. Ein begründeter Verdacht des außerdienstlichen Lenkens eines Dienst-Kfz in durch einen vorausgegangenen Konsum alkoholhaltiger Getränke beeinträchtigtem Zustand liegt somit nicht vor.

Die bloße Weigerung, die Atemluft unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 StVO 1960 untersuchen zu lassen, verletzt § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. (VwGH VS 2.7.1979, 1781/77, VwSlg 9898 A).

Dagegen liegt keine Verpflichtung zu einer (zusätzlichen) disziplinarischen Bestrafung vor, wenn ein nicht im Dienst befindlich gewesener Exekutivbeamter, zu dessen dienstlichen Aufgaben die Vollziehung der Einhaltung der Bestimmungen der StVO 1960 und des KFG 1967 darüber hinaus im Übrigen nicht gehört, der Aufforderung seiner Kollegen, sich einem Alkotest zu unterziehen, nicht nachkam. Damit allein hat der Beamte nämlich kein Verhalten gesetzt, das das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben beeinträchtigt (Hinweis auf VwGH 18.10.1990, 90/09/0110 u.a.). Anders wäre es, wenn dem (Mitbeteiligten) nicht nur die bloße Verweigerung des Alkomattests angelastet worden wäre, sondern z.B. auch das Lenken des Dienst-Kfz in durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand. Diese Konstellation ist - wie ausgeführt wurde - hier jedoch nicht gegeben.

Im vorliegenden Fall eines Kriminalbeamten hat die außerhalb des Dienstes aufgrund eines Schockzustandes - hervorgerufen durch den während eines Sekundenschlafes erfolgten kräftigen Aufprall des Fahrzeuges, das Auslösen sämtlicher Airbags und eine starke Rauchentwicklung im Fahrzeuginneren - erfolgte Verweigerung der Atemluftprobe gemäß § 5 Abs 2 StVO 1960 die Schwelle disziplinarrechtlicher Relevanz iSd § 43 Abs. 2 BDG nicht überschritten. Bedenken gegen eine sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch diesen Beamten des Kriminaldienstes oder die Gefahr einer Schädigung des Vertrauens in die Korrektheit dessen Dienstführung werden dadurch noch nicht nahe gelegt (Hinweis auf VwGH 18.2.1998, 94/09/0344).

Da es in diesem Fall an einem hinreichenden Dienstbezug (sowohl einem besonderen als auch einem allgemeinen Funktionsbezug) der Verweigerung des Alkotests mangelt, kommt dem hier abzuwotierenden Verhalten keine disziplinarrechtliche Relevanz zu und war (der Mitbeteiligte) gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 105, 118 Abs. 1 Z 2, 126 Abs. 2 BDG von der Begehung einer Verletzung seiner in § 43 Abs. 2 leg. cit. normierten Dienstpflichten diesbezüglich ebenfalls freizusprechen.

III.3.) Zum Vorwurf der konkreten Beeinträchtigung des beschuldigten Beamten in der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeiten bzw. in seiner Dienstfähigkeit:

In dem dem nunmehr bekämpften Schuldspruch zu Grunde liegenden Einleitungs- und Unterbrechungsbeschluss vom 11.1.2011, GZ: 46-4-DK/2/2010, wurde dem beschuldigten Beamten im Verdachtsbereich bindend zur Last gelegt:

'... Durch den Entzug der Lenkberechtigung für die Dauer von 10 Monaten wurde die Dienstfähigkeit herabgesetzt und war der Beamte daher in der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit beeinträchtigt, da ihm auch untersagt wurde, ein Dienst-Kfz zu lenken....'

Aufgrund der im Rahmen des in der mündlichen Verhandlung erster Instanz durchgeführten Beweisverfahrens erfolgten Einvernahme des Vorgesetzten des beschuldigten Beamten, Cheflnsp BO, als Zeugen wurde dieser im Einleitungsbeschluss konkret formulierte Verdacht entkräftet.

Dieser Zeuge gab vor der Disziplinarkommission - unter Wahrheitspflicht - nämlich zu Protokoll, die Dienstfähigkeit des (Mitbeteiligten) sei während der Dauer des Entzuges dessen Lenkberechtigung (laut dem in Rechtskraft erwachsenen Entziehungsbescheid zweiter Instanz waren das letztlich sieben Monate) nicht herabgesetzt gewesen, weil Kriminalbeamte bei ihren Einsätzen ohnehin zu zweit ausführen; außerdem handle es sich beim (Mitbeteiligten) um einen Gruppenführer; es sei in diesem Vollzugsbereich Usus, dass Gruppenführer die Dienst-Kfz nicht mehr selbst lenken müssten. In der Gruppe, die aus insgesamt sieben Beamten bestehe, gebe es eine Aufgabenteilung, wobei der (Mitbeteiligte) aufgrund seiner sehr guten Fähigkeiten auf diesem Gebiet zur Durchführung von Einvernahmen herangezogen werde.

Angesichts dieser Zeugenaussage ist somit festzustellen, dass es infolge des Entzuges der Lenkberechtigung des beschuldigten Beamten zu keiner konkreten Gefährdung der Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch diesen gekommen ist, zumal er in der Position eines Gruppenführers entsprechend dem kriminalbehördlichen Usus als Fahrzeuglenker nicht mehr in Betracht kommt.

Ob es zu einer abstrakten Einschränkung der dienstlichen Einsatzfähigkeit des (Mitbeteiligten) infolge des siebenmonatigen Entzuges seiner Berechtigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen und damit auch von Dienst-Kfz gekommen ist, kann angesichts der eindeutigen Formulierung des in Rede stehenden Spruchpunktes des oben zitierten Einleitungsbeschlusses dahingestellt bleiben, weil darin der Verdacht einer konkreten Herabsetzung der Dienstfähigkeit bzw. einer Beeinträchtigung in der dienstlichen Tätigkeit des Beamten festgelegt wurde.

Im Übrigen geht der erkennende Senat im vorliegenden Fall davon aus, dass (der Mitbeteiligte) selbst im Fall einer - hier überhaupt nicht zur Debatte gestandenen - Versetzung an eine andere Dienststelle als Gruppenführer im Kriminaldienst während des genannten Entzugszeitraumes dort - auch bloß theoretisch - ebenfalls nicht mehr zum Lenken von Dienst-Kfz herangezogen worden wäre.

Da eine Herabsetzung oder Beeinträchtigung der dienstlichen Einsatzfähigkeit des beschuldigten Beamten in diesem (Entzugs-)Zeitraum daher zu verneinen war, hatte gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 105, 118 Abs. 1 Z 2, 126 Abs. 2 BDG auch hinsichtlich dieses Sachverhaltselementes ein Freispruch des (Mitbeteiligten) von der Begehung einer Verletzung der ihm durch § 43 Abs. 2 BDG auferlegten Dienstpflichten zu erfolgen.

III.4.) Zum Vorwurf des Benützens des Dienst-Kfz für private Zwecke entgegen einschlägiger Anweisungen und Aufträge:

Schließlich kommt auch dem im Spruchpunkt 2. des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses enthaltenen Schuldspruch keine Berechtigung zu, weil es sich bei der inkriminierten Fahrt des beschuldigten Beamten mit dem Dienst-Kfz um eine solche handelte, die im dienstlichen Interesse lag. (Der Mitbeteiligte) hat das Dienst-Kfz daher nicht aus privaten Gründen und daher nicht vorschriftenwidrig verwendet.

Den Benützungsbestimmungen für die Benützung von Dienstkraftfahrzeugen zufolge handelt es sich bei Dienstfahrten um 'Fahrten, zu deren Ausführungen ein Bediensteter verpflichtet ist oder die sonst im dienstlichen Interesse liegen.' (Hinweis auf AS 81)

Für im Dienstinteresse liegende Fahrten gilt folgende Regelung:

'Für die nachstehenden, nicht als Dienstfahrten im Sinne des Pkt. 12.2.2.2 Abs. 1 anzusehenden Fahrten, deren Zurücklegung mit einem Dienstkraftwagen eine im Dienstinteresse gelegene Zeitersparnis bringt, kann die Benützung eines Dienstkraftwagens gestattet werden:

Fahrten im Zusammenhang mit Veranstaltungen, an denen aus dienstlichen Gründen teilgenommen wird.

Fahrten aus besonderen persönlichen Gründen (z.B. Krankheit).

Fahrten zur im dienstlichen Interesse gelegenen Teilnahme

an Wettkämpfen und Veranstaltungen.'

(Hinweis auf AS 155, OZl. 14, Beilage 1)

Der beschuldigte Beamte hat am 15.10.2010 nach Ende seines Dienstes um 15.00 Uhr ehrenhalber noch bei dem von der Polizei in großem Rahmen (mit etwa 1000 Besuchern) organisierten Hoffest ausgeholfen, bei dem auch der Großteil seiner Kollegen mithalf. Bei diesem Fest handelte es sich somit um eine Polizeiveranstaltung, an der sich alle Kollegen beteiligen mussten, und nicht um ein privates gesellschaftliches Event. Abgesehen davon hatte er wegen des am folgenden Tag bevorstehenden Gerichtstermins (er war als Zeuge geladen) Aktenordner mit sich zu führen und konnten öffentliche Verkehrsmittel infolge bereits erfolgten Betriebsschlusses zum Zeitpunkt seiner Heimfahrt von dem besagten Hoffest von ihm nicht mehr benützt werden.

Es handelte sich daher um eine mit einem Dienst-Kfz durchgeführte Fahrt, die im Zusammenhang mit einer Veranstaltung stand, an der der Beamte aus dienstlichen Gründen teilgenommen hatte. Da diese Fahrt der oben angeführten internen Vorschrift zufolge somit eine im dienstlichen Interesse gelegene Fahrt war, stellte es auch keine Pflichtverletzung dar, wenn (der Mitbeteiligte) die Bewilligung zum Benützen des Dienst-Kfz - zur Heimfahrt und zu einem gerichtlichen Termin am nächsten Tag - nach Verlassen des dienstlich organisierten Festes, bei dem er mitgeholfen hatte, (lediglich) von seinem Vorgesetzten, Cheflnsp BO, einholte und sich mit seinem diesbezüglichen Anliegen nicht an den Vorstand des Büros für Budget, Logistik und Infrastruktur wandte.

Da die in Rede stehende Fahrt mit dem Dienst-Kfz somit schon aus den genannten Gründen im dienstlichen Interesse lag, war es entbehrlich, zusätzlich noch auf das Berufungsvorbringen einzugehen, den (Mitbeteiligten) hätte jederzeit ein Telefonanruf seitens des Verantwortlichen der Firma H im Zusammenhang mit kurz davor eingeleiteten Ermittlungen zu Raubüberfällen auf Wettbüros erreichen können, der ihn dann zu sofortigem dienstlichen Einschreiten verpflichtet hätte.

Das im angefochtenen Disziplinarerkenntnis argumentativ herangezogene Rechtsinstitut des 'Sich-in-Dienst-Stellens' passt hier nicht, weil sich dieses der Intention des Gesetzgebers zufolge auf Sachverhalte anderer Art bezieht.

Da der beschuldigte Beamte durch das Benützen des Dienst-Kfz somit keine Verletzung der ihm in § 44 Abs. 1 BDG auferlegten Gehorsamspflicht zu verantworten hat, war er auch von diesem disziplinären Vorwurf gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 105, 118 Abs. 1 Z 2, 126 Abs. 2 BDG freizusprechen.

Der beschuldigte Beamte hat hier daher insgesamt gegen keine der ihm auferlegten Dienstpflichten verstoßen, sodass der Berufung wegen Schuld zu folgen war.

Bei diesem Ergebnis erübrigte sich ein Eingehen auf das Berufungsvorbringen zu der im angefochtenen Disziplinarerkenntnis enthaltenen Strafbemessung."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde des Disziplinaranwaltes.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Zu Spruchpunkt 1.) des Bescheides der Behörde erster Instanz:

1.a) Die belangte Behörde erkennt grundlegend den Inhalt des gegen den Mitbeteiligten in diesem Punkt erhobenen Tatvorwurfes. Mit diesem wurden dem Mitbeteiligte nicht - wovon die belangte Behörde offenbar ausgeht - drei gesonderte Dienstpflichtverletzungen vorgeworfen, sondern nur die Dienstpflichtverletzung, dass der Mitbeteiligte durch das Zusammenwirken der in diesem Spruchpunkt angeführten Sachverhalte die Herabsetzung seiner Dienstfähigkeit zu verantworten habe. Daher ist bereits die Trennung in Einzelelemente und deren gesonderte Behandlung rechtswidrig, weil die belangte Behörde damit nicht von der durch den Spruch der Behörde erster Instanz gebildeten "Sache" des Berufungsverfahrens ausgegangen ist, sondern von drei unterschiedlichen Einzeltaten.

Aber selbst die Begründung zu diesen Einzelsachverhalten hält einer Überprüfung nicht stand.

1.b) Der Schuldspruch der Behörde erster Instanz geht im Sinne des § 5 Abs. 2 Z. 2 StVO ("mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht") richtigerweise davon aus, dass der Mitbeteiligte einen Verkehrsunfall "verursacht" hat. Weshalb die belangte Behörde sich in diesem Zusammenhang mit einem allfälligen "Verschulden" befasst, ist nicht nachvollziehbar.

1.c) Der Mitbeteiligte wurde rechtskräftig wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO zu einer Geldstrafe in Höhe von EUR 1.600,-- (und überdies wegen Nichtmitführen des Führerscheins gemäß § 14 Abs. 1 Z. 1 FSG zu einer Geldstrafe in Höhe von EUR 30,--) bestraft.

Die belangte Behörde setzt sich mit ihrer offenbar das Verhalten der mitbeteiligten Partei zu beschönigen versuchenden Ausführung "lediglich die Durchführung des Alkomattestes oder - wie von ihm vorgebracht wird - des Alkomatvortests verweigert" über die rechtskräftige Bestrafung wegen der Verweigerung der Atemluftuntersuchung auf Alkoholgehalt gemäß § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO hinweg. Überdies hat der Mitbeteiligte dieses Faktum in der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz ausdrücklich zugestanden.

Die auf das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 1990, Zl. 90/09/0110, gestützte Ansicht der belangten Behörde, dass die gegenständliche Verweigerung keine Dienstpflichtverletzung darstelle, lässt bereits die Aussage im hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1998, Zl. 94/09/0344, außer Acht, "es kann dahingestellt bleiben, ob diese - auf die Rechtslage vor der Einführung der ausdrücklichen Verpflichtung, sich der Untersuchung der Atemluft zu unterziehen (durch § 5 Abs. 2 letzter Satz StVO iDF der 19. StVO-Novelle, BGBl. Nr. 518/1994), abstellende - Beurteilung in jedem Fall aufrecht zu erhalten ist."

Seit der genannten Novelle ist in § 5 Abs. 2 letzter Satz StVO die ausdrückliche Verpflichtung verankert, sich einer geforderten Atemluftuntersuchung zu unterziehen ("Wer zu einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen."), insbesondere seit der (im gegenständlichen Tatzeitpunkt geltenden) Novelle BGBl. I Nr. 52/2005 dann, wenn der Verdacht besteht, dass das Verhalten des zu Untersuchenden mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht.

Seit der Novelle BGBl. I Nr. 92/1998, in Kraft getreten am 22. Juli 1998 (also auch in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl. I Nr. 93/2009), drückt der Gesetzgeber den besonders hohen Unwertgehalt einer Verweigerung iSd § 5 Abs. 2 StVO in § 99 Abs. 1 lit. b StVO dadurch aus, als eine derartige Verweigerung mit dem Strafsatz bedroht ist, der gemäß § 99 Abs. 1 lit. a StVO für das Lenken eines Fahrzeugs mit der höchsten Alkoholbeeinträchtigung (Alkoholgehalt des Blutes 1,6 g/l oder mehr oder Alkoholgehalt der Atemluft 0,8 mg/l oder mehr) bedroht ist.

Damit ist nach der nunmehrigen Rechtslage die Verweigerung der Untersuchung der Atemluft gemäß § 5 Abs. 2 iVm § 99 Abs. 1 lit. b StVO in der Wertung, ob dieses Verhalten eine Dienstpflichtverletzung darstellen kann, gleich zu setzen wie das Lenken eines Fahrzeugs in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gemäß § 5 Abs. 1 iVm § 99 Abs. 1 lit. a StVO. Auf die Gründe der Verweigerung kommt es nicht an, zumal nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Aufgeforderte "umgehend" (das heißt bei der Aufforderung) auf die Unmöglichkeit der Ablegung einer Atemalkoholuntersuchung mittels Alkomat aus medizinischen Gründen, hinzuweisen hat (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 2011, Zl. 2008/02/0049, mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird).

1.d) Zuletzt erblickt die belangte Behörde im Spruch der Behörde erster Instanz den "Vorwurf der konkreten Beeinträchtigung" des Mitbeteiligten "in der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit bzw. in seiner Dienstfähigkeit".

Bei vernünftiger Auslegung des Spruches und aus der Begründung der Behörde erster Instanz (zusammengefasst im angefochtenen Bescheid auf den Seiten 7 und 8) ist klar zu ersehen, dass die Behörde erster Instanz bei ihrem Tatvorwurf auf die durch die auf Grund des Verhaltens der mitbeteiligten Partei hervorgerufene Entziehung der Lenkberechtigung auf die Dauer von sieben Monaten abgestellte abstrakte Beeinträchtigung der Ausübung der dienstlichen Tätigkeiten der mitbeteiligten Partei abstellt.

Als Angehöriger des Landeskriminalamtes-Ermittlungsdienst im Ermittlungsbereich Raub ist der Mitbeteiligte - wie die Behörde erster Instanz unwidersprochen feststellte - im Rahmen seines Sachbereiches für das gesamte Bundesland Wien zuständig.

Damit gleicht der gegenständliche Beschwerdefall aber in diesem Gesichtspunkt dem hg. Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2011/09/0019, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird.

Im angefochtenen Bescheid klingt an (gestützt auf die Aussage des Zeugen BO), dass es "usus" sei, dass sich ein höherrangiger Kriminalbeamter eines Kollegen als Chauffeur bediene. Diesbezüglich widerspricht sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides selbst, indem sie einerseits davon ausgeht, der Mitbeteiligte dürfe sich "chauffieren" lassen, andererseits aber der gegenständlichen Fahrt, die der Mitbeteiligte allein als Lenker unternommen hat, den Charakter einer Fahrt aus "dienstlichen Gründen" zugestehen möchte, womit sie die Notwendigkeit des "Alleinlenkens" auch im Falle des Mitbeteiligten bejaht.

Es ist überdies dem Beschwerdeführer zu folgen, dass der oben ausgeführte "usus" auch in vielen Fällen dem Gebot des § 43 BDG einer gewissenhaften und treuen (weil nicht unter sparsamer Verwendung von Ressourcen erfolgenden) Pflichterfüllung widerspräche.

2.) Zu Spruchpunkt 2.) des Bescheides der Behörde erster Instanz:

2.a) Wie der Beschwerdeführer zu Recht aufzeigt, stützt sich der Freispruch zu diesem Punkt auf eine Begründung, die am Kern des Vorwurfes, der Mitbeteiligte habe durch die Benützung eines Dienst-Kfz für

private Zwecke ohne Genehmigung des BBLI (Vorstand des Büros für Budget, Logistik und Infrastruktur) gegen näher bezeichnete Dienstanweisungen verstoßen, vorbegeht.

Dass eine derartige Genehmigung vorgelegen wäre, behaupten weder die belangte Behörde noch der Mitbeteiligte. Die Genehmigung des Chefl BO, des unmittelbaren Vorgesetzten der mitbeteiligten Partei, kann die Genehmigung des BBLI nicht ersetzen.

Der Mitbeteiligte hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, die im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Vorschriften inhaltlich nicht zu kennen und Chefl BO hat angegeben, nicht zu wissen, wer über ein Dienstfahrzeug in der Freizeit verfügen dürfe. Grundsätzlich ist jeder Beamte verpflichtet, die seinen dienstlichen Bereich betreffenden Normen, worunter auch Weisungen wie Dienstanweisungen und Dienstaufträge gehören, zu kennen. Dass diese Weisungen nicht an die genannten Beamten (in einer im Dienstbetrieb geregelten Weise) zugegangen wären, wurde von den Beamten nicht behauptet.

2.b) Tragender Grund für den Freispruch in diesem Punkt war, dass die belangte Behörde ein "dienstliches Interesse" an der Fahrt annahm, weshalb die von Chefl BO eingeholte Zustimmung ausgereicht hätte.

Dies ist aus zwei Gründen verfehlt:

2.ba) Der Beschwerdeführer rügt zu Recht als Verfahrensmangel, dass die Wertung der belangten Behörde, das sogenannte "Hoffest" sei eine "Polizeiveranstaltung, an der sich alle Kollegen beteiligen mussten, und nicht ... ein privates

gesellschaftliches Event", auf keinen Beweisergebnissen beruhe. Eine entsprechende Erhebung, insbesondere durch Befassung des Leiters des Ermittlungsdienstes, Oberst MI, hätte ergeben, dass das gegenständliche, jährlich stattfindende Fest durch Mitarbeiter des Landeskriminalamtes in der Freizeit unter freiwilliger Beteiligung organisiert wird, um den daraus erwirtschafteten Geldbetrag karitativen Zwecken zur Verfügung stellen zu können, weshalb keineswegs von einer "Polizeiveranstaltung" im engeren Sinn gesprochen werden könne.

Die Wertung der belangten Behörde ist aktenwidrig, hat doch der Mitbeteiligte in der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz angegeben:

"Ich hatte um 15.00 Uhr Dienstende und half ehrenhalber bei unserem Hoffest aus, bei dem der Großteil meiner Kollegen mitgeholfen haben, weil dieses mit 1000 Besuchern im großen Rahmen veranstaltet wurde". Dass sich "alle Kollegen beteiligen mussten", ist deshalb eine aktenwidrige Annahme.

Auf Grund im Akt einliegender Beweisergebnisse kann von einer Veranstaltung, an der der Mitbeteiligte aus dienstlichen Gründen teilgenommen habe, keine Rede sein. Schon deshalb versagt die darauf gestützte Begründung der belangten Behörde im Hinblick auf die "Gestattungsfähigkeit" unter Heranziehung von in der Begründung enthaltenen Auszügen (siehe die oben wiedergegebenen Ausführungen aus der Begründung) der "Benützungsbestimmungen für die Benützung von Dienstkraftfahrzeugen" (Punkt 12.2.2.3 (1)).

2.bb) Darüber hinaus hätte selbst im Falle, dass es sich um eine Fahrt im Zusammenhang mit Veranstaltungen, an denen aus dienstlichen Gründen teilgenommen wird (im Sinne der "Benützungsbestimmungen"), gehandelt hätte, die Genehmigung nur durch den BBLI erfolgen dürfen, weil die von der belangten Behörde herangezogenen Teile der "Benützungsbestimmungen" keine Abweichung von den von der Behörde erster Instanz genannten Dienstanweisungen und Dienstaufträge, wonach eine private Verwendung von Dienstfahrzeugen ohne Genehmigung des BBLI nicht zulässig ist (siehe auch die Ausführungen in 2.a), erkennen lassen.

3) Sodann ist der Beschwerdeführer auch diesbezüglich im Recht, dass die belangte Behörde ihre von den Sachverhaltsfeststellungen und der Beweiswürdigung abweichende Entscheidung nicht ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung hätte treffen dürfen.

Denn die belangte Behörde durfte die von der Behörde erster Instanz verhängte Geldstrafe nicht ohne eine mündliche Verhandlung durchzuführen in einen Freispruch umwandeln, wenn dies auf geänderter Beweiswürdigung beruhte, zumal die Disziplinaroberkommission von einem anderen Sachverhalt ausgegangen ist, als die Aktenlage aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens vor der Disziplinarbehörde erster Instanz ergeben würde, so dass offensichtlich keine der Voraussetzungen des § 125a Abs. 3 BDG 1979, insbesondere nicht jene der Z. 5 vorlagen. Hat der Disziplinarbeschuldigte in der Berufung die Beweiswürdigung der Disziplinarbehörde erster Instanz substantiiert gerügt (wovon die belangte Behörde augenscheinlich ausgeht), dann darf die zweitinstanzliche Disziplinarbehörde die Frage, ob der von ihr angenommene, damit in Widerspruch stehende Sachverhalt als "klar" zu werten sei, zufolge § 126 Abs. 1 BDG 1979 nicht nach der Aktenlage, sondern ausschließlich aufgrund von Ergebnissen beurteilen, die in einer von ihr (unmittelbar) durchgeführten mündlichen Verhandlung vorgekommen sind. Dies gilt - mangels einer diesbezüglichen Einschränkung im Gesetz - auch dann, wenn die belangte Behörde die Beweisergebnisse zugunsten des Disziplinarbeschuldigten anders würdigt. Die belangte Behörde hätte daher aufgrund des im Disziplinarverfahren geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes eine mündliche Verhandlung durchführen müssen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2008, Zl. 2005/09/0167).

4) Da es die belangte Behörde als "entbehrlich" erachtete, auf das weitere Berufungsvorbringen (angeblich "erwarteter" Telefonanruf der Firma H) einzugehen, erübrigt es sich, auf das zu diesem Berufungsvorbringen in der Beschwerde erstattete Vorbringen zu antworten.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Abweisung des Antrages auf Aufwandersatz gründet sich auf § 47 Abs. 5 VwGG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2002, Zl. 97/08/0442).

Wien, am 26. Jänner 2012