



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Bachler, Dr. Doblinger, Dr. Hofbauer und Mag. Feiel, Hofrätin Mag. Rossmeisel, Hofrat Mag. Brandl sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.<sup>a</sup> Rieder, über die außerordentliche Revision des Disziplinaranwalts beim Bundesministerium für Inneres in 1010 Wien, Herrengasse 7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Jänner 2024, W208 2281418-1/6E, betreffend Einstellung eines Disziplinarverfahrens nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesdisziplinarbehörde; weitere Partei: Bundesminister für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport; mitbeteiligte Partei: A B in C), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Der im Jahr 1968 geborene Mitbeteiligte steht als Exekutivbeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.
- 2 Am 16. Juni 2023 erteilte der unmittelbare Dienstvorgesetzte dem Mitbeteiligten eine schriftliche Belehrung, weil dieser (1.) sich am 23. Mai 2023 im Dienst einer Kollegin gegenüber herablassend und beleidigend verhalten habe, (2.) am 27. Mai 2023 einem Kollegen auf Nachfrage geantwortet habe, er suche im Internet nach Ausrüstungsgegenständen für einen Amoklauf sowie (3.) zu einem unbekanntem Zeitpunkt zwischen Ende Februar und Ende Mai 2023 den Mord auf einer Polizeiinspektion durch seinen Kommentar, dass endlich einmal einer seinen Chef erschossen habe, ins Lächerliche gezogen habe.
- 3 Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren betreffend der von der Dienstbehörde im Zusammenhang mit dem zweiten Faktum erstatteten Strafanzeige gegen den Mitbeteiligten wegen des Verdachts des Vergehens der gefährlichen Drohung



nach § 107 Abs. 1 StGB stellte die Staatsanwaltschaft Graz gemäß § 190 Z 1 StPO ein.

- 4 Mit Bescheid vom 18. Oktober 2023 sprach die Bundesdisziplinarbehörde (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde) über die von der Dienstbehörde wegen dieser Vorwürfe gegen den Mitbeteiligten erstattete Disziplinaranzeige vom 5. Oktober 2023 aus, dass gemäß § 118 Abs. 1 Z 3 in Verbindung mit § 109 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) ein Disziplinarverfahren nicht eingeleitet werde.
- 5 Dies begründete sie zusammengefasst damit, dass das Disziplinarverfahren wegen entschiedener Sache (Wiederholungsverbot - „ne bis in idem“) gemäß § 118 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 einzustellen sei, weil nach neuester Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwGH 19.7.2023, Ra 2021/12/0078) eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden dürfe, wenn bereits eine Ermahnung (§ 109 Abs. 2 BDG 1979) in der gleichen Sache erteilt worden sei.
- 6 Die dagegen erhobene Beschwerde des Disziplinaranwalts wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis ab. Die Revision erklärte es gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 7 Angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwGH 19.7.2023, Ra 2021/12/0078) liege im Hinblick auf die Rechtslage nach der Dienstrechts-Novelle 2015 - so führte das Verwaltungsgericht begründend im Wesentlichen aus - ein offensichtlicher Einstellungsgrund nach § 118 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 vor, wenn - wie hier - die Belehrung und Ermahnung gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 den gleichen Sachverhalt betreffe wie die Disziplinaranzeige.
- 8 Die Unzulässigkeit der Revision begründete es damit, dass die Rechtsfrage durch den Verwaltungsgerichtshof bereits gelöst sei, der vor dem Hintergrund der Dienstrechts-Novelle 2015 seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich nicht mehr aufrechtzuerhalten erklärt habe.
- 9 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision des Disziplinaranwalts wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Eine



Revisionsbeantwortung wurde in dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren nicht erstattet.

10 Der Revisionswerber führt zur Zulässigkeit der Revision zusammengefasst aus, dass nach der älteren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Ermahnung zu keinen dienstrechtlichen Nachteilen des Beamten führen dürfe. Wichtigste Wirkung der nicht disziplinen Natur der missbilligenden Ermahnung sei, dass der Grundsatz „ne bis in idem“ nicht gelte und die Ermahnung den materiellen Disziplinierungsanspruch der Dienstbehörde nicht verbräuche. Diese Judikatur sei auch nach der hier relevanten Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 im Erkenntnis vom 22. Juli 1999, 98/12/0122, ausdrücklich aufrechterhalten worden. Danach sei die Ermahnung nicht als Disziplinarstrafe, sondern als Ausfluss des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechts, ein dem Dienstvorgesetzten jederzeit zustehendes personalpolitisches Führungsmittel, zu verstehen.

11 Entgegen dem vom Bundesverwaltungsgericht argumentativ herangezogenen Erkenntnis (VwGH 19.7.2023, Ra 2021/12/0078) habe sich die relevante Rechtslage, wonach nach Ablauf von drei Jahren eine Mitteilung an den Beamten gemäß § 109 BDG 1979 zu keinen dienstlichen Nachteilen führen dürfe, nicht mit der Dienstrechtsnovelle 2015, BGBl. I Nr. 65/2015, sondern bereits mit BGBl. I Nr. 61/1997, geändert. Selbst mit dieser 1. BDG-Novelle 1997 habe der Gesetzgeber die Rechtslage nicht ändern, sondern lediglich eine Informationspflicht einführen und die Dauer, für die eine Ermahnung oder Belehrung dienstliche Nachteile mit sich bringen könne, auf drei Jahre bei Wohlverhalten des Beamten beschränken wollen. Das zuletzt zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes stehe daher - trotz gleichgebliebener Rechtslage - im Widerspruch zur bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Beschlussfassung im Sinn des § 13 Abs. 1 Z 2 VwGG in einem gemäß § 13 Abs. 1 VwGG verstärkten Senat erwogen:

12 Die Revision ist zulässig; sie ist auch begründet.



- 13 § 109 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, lautete bis zur Novelle BGBl. I Nr. 61/1997:

„Disziplinaranzeige

§ 109. (1) Der unmittelbar oder mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufene Vorgesetzte (Dienstvorgesetzte) hat bei jedem begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung die zur vorläufigen Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Erhebungen zu pflegen und sodann unverzüglich im Dienstwege der Dienstbehörde Disziplinaranzeige zu erstatten. Erweckt der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung auch den Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung, so hat sich der Dienstvorgesetzte in dieser Eigenschaft jeder Erhebung zu enthalten und sofort der Dienstbehörde zu berichten. Diese hat gemäß § 84 der Strafprozeßordnung 1975, BGBl. Nr. 631, vorzugehen.

(2) Von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ist abzusehen, wenn nach Ansicht des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht.

(3) Die Dienstbehörde hat, sofern es sich nicht um eine Selbstanzeige handelt, eine Abschrift der Disziplinaranzeige unverzüglich dem Beschuldigten zuzustellen.“

- 14 Mit der - insoweit mit 1. Juli 1997 in Kraft getretenen - 1. BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 61/1997, erhielt § 109 Abs. 2 BDG 1979 folgenden Inhalt:

„§ 109. (1) ...

(2) Von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ist abzusehen, wenn nach Ansicht des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht. Diese ist dem Beamten nachweislich mitzuteilen. Eine Ermahnung oder Belehrung darf nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an den Beamten zu keinen dienstlichen Nachteilen führen, wenn der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat.

(3) ...“

- 15 In den Gesetzesmaterialien (RV 631 20. GP 80) wird hiezu das Folgende festgehalten:

„Dem Beamten soll eine Ermahnung oder Belehrung durch den Dienstvorgesetzten nachweislich zur Kenntnis gebracht werden. Ermahnungen oder Belehrungen sollen im Hinblick auf die Geringfügigkeit des Verschuldens oder die unbedeutenden Folgen der Dienstpflichtverletzung nach Ablauf eines dreijährigen Zeitraumes nicht mehr zu dienstlichen Nachteilen (zB beim



beruflichen Aufstieg) führen können, wenn der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat.“

- 16 Seit der Dienstrechts-Novelle 2015, BGBl. I Nr. 65/2015, lautet § 109 Abs. 2 BDG 1979 nunmehr:

„§ 109. (1) ...

(2) Von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ist abzusehen, wenn nach Ansicht der oder des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht. Diese ist der Beamtin oder dem Beamten nachweislich mitzuteilen. Nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an die Beamtin oder den Beamten darf eine Belehrung oder Ermahnung zu keinen dienstlichen Nachteilen führen und sind die Aufzeichnungen über die Belehrung oder Ermahnung zu vernichten, wenn die Beamtin oder der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat.

(3) ...“

- 17 Zu dieser Novelle wird in den Materialien (ErläutRV 585 25. GP 2) ausgeführt:

„Nach der geltenden Rechtslage darf eine Belehrung oder Ermahnung nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an die Beamtin oder den Beamten zu keinen dienstlichen Nachteilen mehr führen, wenn sie oder er innerhalb dieses Zeitraums keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat. Nicht normiert ist bis dato die Pflicht zur Vernichtung von Aufzeichnungen über die Belehrung oder Ermahnung. Dürfen die Belehrung oder Ermahnung nicht mehr ‚verwertet‘ werden, dann sind die entsprechenden Aufzeichnungen nunmehr von Amts wegen zu entfernen und zu vernichten. Die Erteilung der Belehrung oder Ermahnung und die Aufbewahrung der Daten können auch im Personalakt in unterschiedlicher Form erfolgen. Daher sind sämtliche entsprechende Aufzeichnungen zu vernichten bzw. zu löschen oder, falls dies nicht möglich sein sollte, unkenntlich zu machen. Dies bezieht sich sowohl auf papierene als auch auf digitale Unterlagen. Die Beamtin oder der Beamte ist von der erfolgten Vernichtung der Aufzeichnungen nachweislich zu verständigen.“

- 18 Die weiteren, zur Beurteilung der vorliegenden Frage maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2023, lauten (auszugsweise):

„8. Abschnitt

DISZIPLINARRECHT

...



### Dienstplichtverletzungen

§ 91. (1) Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist nach diesem Abschnitt zur Verantwortung zu ziehen.

(2) ...

### Disziplinarstrafen

§ 92. (1) Disziplinarstrafen sind

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zur Höhe eines Monatsbezugs,
3. die Geldstrafe in der Höhe von mehr als einem Monatsbezug bis zu fünf Monatsbezügen,
4. die Entlassung.

(2) ...

...

### Disziplinarbehörden

§ 96. Disziplinarbehörden sind

1. die Dienstbehörden und
2. die Bundesdisziplinarbehörde.

### Zuständigkeit

§ 97. Zuständig sind

1. die Dienstbehörde zur vorläufigen Suspendierung und zur Erlassung von Disziplinarverfügungen hinsichtlich der Beamtinnen und Beamten ihres Zuständigkeitsbereiches und
2. die Bundesdisziplinarbehörde zur Erlassung von Disziplinarerkenntnissen und zur Entscheidung über Suspendierungen hinsichtlich aller Beamtinnen und Beamten des Bundes.

...

### Absehen von der Strafe

§ 115. Im Falle eines Schuldspruches kann von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, wenn dies ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und nach den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beamten angenommen werden kann, daß ein Schuldspruch allein genügen wird, den Beamten von weiteren Verfehlungen abzuhalten.

...





### Einstellung des Disziplinarverfahrens

§ 118. (1) Das Disziplinarverfahren ist mit Bescheid einzustellen, wenn

1. ...
  2. ...
  3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder
  4. ...
- ...

### Auswirkung von Disziplinarstrafen

§ 121. (1) Eine Dienstpflichtverletzung darf über eine Disziplinarstrafe hinaus zu keinen dienstrechtlichen Nachteilen führen.

(2) ...

...

### Disziplinarerkenntnis

§ 126. (1) ...

(2) Das Disziplinarerkenntnis hat auf Schuldspruch oder Freispruch zu lauten und im Falle eines Schuldspruches, sofern nicht nach § 115 von einem Strafausspruch abgesehen wird, die Strafe festzusetzen.

...“

19 Zu der auch hier entscheidungswesentlichen Frage, ob der Verhängung einer Disziplinarstrafe über einen Beamten, dem zuvor bereits eine Ermahnung im Sinn des § 109 Abs. 2 BDG 1979 erteilt wurde, das Verbot der Doppelbestrafung entgegensteht, hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Disziplinarverfahren zur Rechtslage der Stammfassung des § 109 BDG 1979 bereits in seinem Erkenntnis vom 17. Jänner 1991, 90/09/0168, ausgeführt:

„Nach der übereinstimmenden Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VfSlg. 11053; Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1987, Zl. 86/12/0147, und vom 6. September 1988, Zl. 88/12/0073) kommt einer Ermahnung iSd § 109 Abs. 2 BDG 1979 ein normativer Inhalt nicht zu. Sie ist - anders als jene nach § 21 VStG - nicht als Bescheid zu erlassen, ihr kommt auch keine Rechtskraftwirkung zu (*Schwabl-Chilf*, Disziplinarrecht<sup>2</sup>, Anm. 13 zu § 109; *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten, S 516).

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, daß das Verbot der Doppelbestrafung auch im Disziplinarrecht insofern gilt, als eine rechtswirksam verhängte



Disziplinarstrafe die nochmalige Verhängung einer solchen Maßnahme wegen desselben Sachverhaltes rechtens ausschließt.

Das Rechtsinstitut der vom Gesetzgeber als ‚Ermahnung‘ bezeichneten Maßnahme, das als Ausfluß des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechtes ein dem Dienstvorgesetzten jederzeit zustehendes personalpolitisches Führungsmittel darstellt, stellt keine Disziplinarstrafe dar; sie ist weder eine der in § 92 Abs. 1 BDG 1979 erschöpfend aufgezählten materiellen Sanktionen, noch sind mit ihr dienstrechtliche Nachteile im Sinne des § 121 Abs. 1 BDG 1979 verbunden. Allein Disziplinarstrafen in diesem Sinne dürfen als Mittel disziplinarer Verfolgung - nach Durchführung eines förmlichen Disziplinarverfahrens - verhängt werden.

Sieht der Dienstvorgesetzte im Rahmen des Opportunitätsprinzips von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde ab und verhängt er bloß eine Ermahnung, so steht dem Betroffenen dagegen kein Rechtsmittel zu. In einem solchen Falle besteht einerseits die Möglichkeit, sich im Rahmen einer Dienstaufsichtsbeschwerde an den nächsthöheren Dienstvorgesetzten zu wenden, andererseits hat der betroffene Beamte das Recht, bei seiner Dienstbehörde schriftlich die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen sich selbst zu beantragen (§ 111 Abs. 1 BDG 1979: Selbstanzeige).

Solcherart zeigt sich als wichtigste Wirkung der nicht disziplinarischen Natur der mißbilligenden Ermahnung, daß der Grundsatz ‚ne bis in idem‘ nicht gilt und die Ermahnung den materiellen Disziplinierungsanspruch der Dienstbehörde NICHT VERBRAUCHT.

Der Verwaltungsgerichtshof vermochte daher die Ansicht der belangten Behörde, es könne auch wegen solcher Verfehlungen eine Disziplinarstrafe verhängt werden, deretwegen gegen den Beamten zuvor eine schriftliche Ermahnung ausgesprochen worden war, nicht als rechtswidrig zu erkennen.“

20 Diese Rechtsprechung, wonach eine Ermahnung nach § 109 Abs. 2 BDG 1979 den materiellen Disziplinierungsanspruch der Dienstbehörde nicht verbraucht und auch wegen solcher Verfehlungen eine Disziplinarstrafe verhängt werden kann, deretwegen gegen den Beamten zuvor eine schriftliche Ermahnung ausgesprochen worden ist, wurde in der Folge aufrechterhalten (siehe dazu VwGH 21.9.1995, 93/09/0324).

21 Auch in dienstrechtlichen Verfahren wurde in diesem Sinn ausgeführt, dass eine Ermahnung im Sinn des § 109 Abs. 2 BDG 1979 keine Disziplinarstrafe darstellt (vgl. VwGH 14.12.1994, 94/12/0217, VwSlg. 14184 A, unter Hinweis auf VwGH 17.1.1991, 90/09/0168). An der in diesem Erkenntnis ferner





referierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass ein konkretes Verhalten eines Beamten unbeschadet seiner disziplinarrechtlichen Ahndung auch ein wichtiges dienstliches Interesse an seiner Versetzung zu begründen vermag, wurde vom Verwaltungsgerichtshof auch nach der in Rede stehenden Novelle des § 109 Abs. 2 BDG 1979 festgehalten (vgl. etwa VwGH 23.4.2021, Ra 2020/12/0014, mwN).

22 Zutreffend zeigt der Revisionswerber zwar auf, dass - wie oben dargestellt - bereits durch die Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 § 109 Abs. 2 BDG 1979 dahingehend ergänzt wurde, dass eine Ermahnung oder Belehrung nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an den Beamten zu keinen dienstrechtlichen Nachteilen führen darf.

23 In dem vom Revisionswerber für seinen Standpunkt ins Treffen geführten Erkenntnis vom 22. Juli 1999, 98/12/0122, hatte der Verwaltungsgerichtshof diese neue Rechtslage jedoch noch nicht anzuwenden. Er führte demgemäß zu der - für die Beurteilung der hier entscheidungswesentlichen Frage nur am Rande bedeutenden - Frage der Möglichkeit einen Feststellungsbescheid über die Rechtmäßigkeit einer Ermahnung erlangen zu können, aus:

„Eine Ermahnung im Sinne des § 109 Abs. 2 ist keine Disziplinarstrafe, sondern ein als Ausfluss des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechtes dem Dienstvorgesetzten jederzeit zustehendes personalpolitisches Führungsmittel (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1994, Zl. 94/12/0217 = Slg. 14184/A). Dem Beamten ist im Zusammenhang mit der Ermahnung nach dieser Gesetzesstelle keine Rechtsschutzmöglichkeit eingeräumt (siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 8. September 1993, Zl. 92/09/0399, unter Hinweis auf Vorjudikatur; die Frage, ob allenfalls die eingangs erwähnte Neufassung dieser Gesetzesstelle eine andere Beurteilung gebieten würde, kann dahingestellt bleiben, weil diese neue Fassung im Beschwerdefall nicht anzuwenden ist). Zutreffend hat der Beschwerdeführer auch erkannt und hervorgehoben, dass mangels eines solchen Rechtsschutzbedürfnisses diese gesetzgeberische Wertung nicht dadurch unterlaufen werden kann, dass über die Frage, ob eine Ermahnung aus berechtigtem Grund erteilt wurde oder nicht, in einem Feststellungsbescheid abgesprochen wird (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1987, Zl. 86/12/0141 = Slg. 12.586/A).“



- 24 Nach Inkrafttreten der relevanten Novellierung (dort des mit § 109 Abs. 2 BDG 1979 vergleichbaren § 78 Abs. 2a Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz [LDG 1984]) hatte sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, 2004/12/0032, mit der Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids im Zusammenhang mit einer Ermahnung zu befassen, in dem er auszugsweise ausführte:
- „Vor dem Inkrafttreten des § 78 Abs. 2a LDG 1984 (bzw. des - ihm nach dem dargestellten Inhalt der Materialien als Vorbild dienenden - § 109 Abs. 2 BDG 1979 idF der 1. BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 61) war dem Beamten (Landeslehrer) im Zusammenhang mit der Ermahnung nach der Rechtsprechung keine Rechtsschutzmöglichkeit eingeräumt: Eine Ermahnung durfte (auf Grund eines Größenschlusses aus § 121 Abs. 1 BDG 1979) zu keinen dienstrechtlichen Nachteilen führen. Es bestand auch keine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, die an eine Ermahnung solche Rechtsfolgen knüpfte (vgl. die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beginnend mit dem hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1987, Zl. 86/12/0147 = Slg. Nr. 12.586/A). Mangels Rechtsschutzbedürfnisses konnte ein Beamter (Landeslehrer) die gesetzgeberische Wertung, einen derartigen Rechtsschutz für bloße Bagatellfälle (in denen eine Ermahnung nach der Absicht des Gesetzgebers in Betracht kam) nicht vorzusehen, nicht dadurch unterlaufen, dass er über die Frage, ob eine Ermahnung aus berechtigtem Grund erteilt worden sei oder nicht, die Durchführung eines Feststellungsverfahrens veranlasste (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 14. Dezember 1987, Zl. 86/12/0147 = Slg. Nr. 12.586/A, und vom 22. Juli 1999, Zl. 98/12/0122, mwN).“
- 25 Ferner bestätigte der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis abermals ausdrücklich seine Rechtsansicht, dass eine Ermahnung keine in Bescheidform auszusprechende Disziplinarstrafe darstellt (vgl. VwGH 31.1.2007, 2004/12/0032). Die Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids blieb letztlich aus formalen Gründen unbeantwortet.
- 26 Auch in dem vom Bundesverwaltungsgericht zur Begründung seiner Einstellung herangezogenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Juli 2023, Ra 2021/12/0078, war die Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids im Zusammenhang mit einer Ermahnung zu beurteilen.



- 27 Der Verwaltungsgerichtshof hielt auch in diesem, in einer Dienstrechtssache ergangenen Erkenntnis an der bisherigen Rechtsprechung fest, dass eine Ermahnung nicht durch Bescheid zu erteilen ist. Dies hindert die Erlassung eines Feststellungsbescheids jedoch nicht von vornherein (VwGH 19.7.2023, Ra 2021/12/0078, Rn. 23). Ferner wurde in Einklang mit der gesicherten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass es sich bei den vom Dienstvorgesetzten im Vorfeld eines Disziplinarverfahrens zu treffenden Maßnahmen (nach Vorerhebungen zu treffende Entscheidung, ob eine Belehrung oder eine Ermahnung ausreicht, oder die Dienstbehörde zu befassen ist) noch nicht um ein förmliches Disziplinarverfahren handelt und erst mit der Erstattung der Disziplinaranzeige bzw. der Selbstanzeige nach § 111 BDG 1979 bei der Dienstbehörde das dienstbehördliche Disziplinarverfahren beginnt, auf das die in § 105 BDG 1979 genannten Verfahrensregeln anzuwenden sind (VwGH aaO, Rn. 27, mit Hinweis auf VwGH 16.7.1992, 92/09/0120). In Übereinstimmung mit der bereits referierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wurde schließlich auch bekräftigt, dass eine Ermahnung keine Disziplinarstrafe darstellt, was sich bereits aus § 92 Abs. 1 BDG 1979 ergibt.
- 28 Ausgehend davon, dass nach § 109 Abs. 2 BDG 1979 in der - hier wie dort - maßgeblichen Fassung „das Erleiden von dienstlichen Nachteilen für den Beamten ab Mitteilung der Ermahnung jedenfalls für drei Jahre nicht ausgeschlossen“ wird, wurde nunmehr - und damit im Ergebnis der bereits in den erwähnten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes als allenfalls gebotenen, dort aber jeweils noch dahinstehenden anderen Beurteilung folgend (vgl. VwGH 22.7.1999, 98/12/0122; 31.1.2007, 2004/12/0032) - das Vorliegen der Voraussetzungen zur Erlassung eines Feststellungsbescheids bejaht.
- 29 Mit der in diesem Erkenntnis (VwGH 19.7.2023, Ra 2021/12/0078) weiter verwendeten Begründung, dass angesichts der aktuellen Fassung des § 109 Abs. 2 BDG 1979 die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwGH 17.1.1991, 90/09/0168), wonach der Grundsatz „ne bis in idem“ nicht gelte und die Ermahnung den materiellen Disziplinierungsanspruch der Dienstbehörde nicht verbräuche, nicht aufrechterhalten werden könne, und



dass aus § 121 Abs. 1 BDG 1979 abzuleiten sei, dass nach einer Ermahnung wegen einer Dienstpflichtverletzung für die zusätzliche Verhängung einer Disziplinarstrafe in derselben Sache kein Raum bleibe, wurde von der oben referierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

30 Der Verwaltungsgerichtshof hält jedoch aus den nachstehenden Gründen in diesen beiden Punkten unter Ablehnung der im Erkenntnis vom 19. Juli 2023, Ra 2021/12/0078, gewählten Auslegung an der bisherigen Rechtsprechung fest:

31 Nach § 91 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach dem mit „Disziplinarrecht“ überschriebenen Abschnitt des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 zur Verantwortung zu ziehen.

32 Der zur Erteilung einer Belehrung oder Ermahnung nach § 109 Abs. 2 BDG 1979 zuständige Dienstvorgesetzte ist nicht Disziplinarbehörde. Dies sind gemäß § 96 BDG 1979 ausschließlich die Dienstbehörden und die Bundesdisziplinarbehörde.

33 Die Belehrung oder Ermahnung stellt zudem schon deshalb keine Disziplinarstrafe dar, weil sie in der abschließenden Aufzählung der Disziplinarstrafen des § 92 Abs. 1 Z 1 bis 4 BDG 1979 nicht enthalten ist.

34 Nach der - siehe oben - weiterhin völlig einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine dienstrechtliche Ermahnung - anders als die im Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 VStG mit Bescheid zu erteilende Ermahnung - nicht als Bescheid zu erlassen. Ihr kommt daher auch keine Rechtskraftwirkung zu.

35 Zwar gilt das Verbot der Doppelbestrafung auch im Disziplinarrecht insoweit, als eine rechtswirksam verhängte Disziplinarstrafe die nochmalige Verhängung einer solchen Maßnahme wegen desselben Sachverhalts rechtlich ausschließt (vgl. bereits VwGH 17.1.1991, 90/09/0168). Die Ermahnung stellt jedoch - mag sie für den Beamten auch nachteilig sein - eine dienstrechtliche Maßnahme dar (siehe dazu etwa VwGH 16.11.2023, Ro 2023/09/0001), und keine diszipliniäre Bestrafung.



- 36 Zudem wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits mehrfach zu unterschiedlichen Rechtsgebieten festgehalten, dass formlose Entscheidungen oder Verfahrenseinstellungen außerhalb von Verwaltungsstrafverfahren nicht in Rechtskraft erwachsen und daher keine Bindungswirkung oder das Prozesshindernis der entschiedenen Sache im Sinn einer „res iudicata“ entfalten (vgl. etwa VwGH 4.5.2023, Ra 2023/09/0014, zum Denkmalschutzgesetz; mit Hinweis u.a. auf VwGH 19.6.1997, 95/20/0538, zum Strafvollzugsgesetz).
- 37 Auch aus dem mit „Auswirkung von Disziplinarstrafen“ überschriebenen § 121 Abs. 1 BDG 1979, wonach eine Dienstpflichtverletzung über eine Disziplinarstrafe hinaus zu keinen dienstrechtlichen Nachteilen führen darf, kann ein Verbot der Einleitung eines Disziplinarverfahrens nach der Erteilung einer Ermahnung wegen desselben Verhaltens nicht abgeleitet werden. Die Ermahnung stellt - wie ausgeführt - keine Disziplinarstrafe dar. Allein Disziplinarstrafen in diesem Sinn dürfen - nach Durchführung eines förmlichen Disziplinarverfahrens und von der zuständigen Disziplinarbehörde (dem Verwaltungsgericht) - als Mittel disziplitärer Verfolgung verhängt werden (siehe bereits VwGH 17.1.1991, 90/09/0168).
- 38 Dies berührt die im Erkenntnis vom 19. Juli 2023, Ra 2021/12/0078, bejahte Möglichkeit eines Feststellungsantrags zur Prüfung der Zulässigkeit einer Belehrung oder Ermahnung nicht, kann eine solche doch auch in einem Fall geboten sein, in dem ein - etwa aufgrund einer Selbstanzeige eingeleitetes - Disziplinarverfahren mit einem Freispruch zu beenden wäre.
- 39 Die Zulässigkeit der Setzung (oder des Bestehenbleibens) dienstrechtlicher Maßnahmen neben der wegen einer Dienstpflichtverletzung über einen Beamten verhängten Disziplinarstrafe ist in diesem Verfahren, das die Zulässigkeit der Einleitung eines Disziplinarverfahrens zum Gegenstand hat, nicht zu klären. Diese Frage stellte sich zudem jedenfalls erst nach einer rechtskräftigen disziplitären Verurteilung.
- 40 Indem das Bundesverwaltungsgericht dies verkannte und die Nichteinleitung eines Disziplinarverfahrens durch die Bundesdisziplinarbehörde wegen



Vorliegens des Einstellungsgrundes nach § 118 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 bestätigte, belastete es sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

41 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 18. Juni 2024

