

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2002/09/0152

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2004

## Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
25/01 Strafprozess;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §125a Abs3 impl;  
BDG 1979 §43 Abs2 impl;  
DO Wr 1994 §18 Abs2;  
DO Wr 1994 §75 Abs1;  
DO Wr 1994 §76 Abs1 Z3 idF 1996/033;  
DO Wr 1994 §77 Abs1;  
DO Wr 1994 §90 Z4 lita idF 1998/063;  
StGB §133 Abs1;  
StPO 1945 §133 Abs2 Fall1;  
StPO 1975 §90;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des D in W, vertreten durch Dr. Jörg Baumgärtel, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Himmelpfortgasse 14, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission der Bundeshauptstadt Wien (Senat 4) vom 2. Juli 2002, Zl. MA 2/499603 B, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Kraftwagenlenker der MA 48 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Bundeshauptstadt Wien. Seine Dienststelle war bis zu seiner Suspendierung der Fuhrpark - Garage X.

Mit Bescheid der Disziplinarkommission der Stadt Wien - Senat 16 vom 10. Januar 2002 wurde dem Beschwerdeführer

zur Last gelegt, er habe als Beamter im Dienst und außer Dienst nicht alles vermieden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung als Kraftwagenlenker der Magistratsabteilung 48 - Fuhrpark entgegengebracht würde, untergraben könne, indem er als für die Kassengebarung der Gemeinschaftskassa (Betriebskassa) der Garage X Verantwortlicher in der Zeit vom 28. Jänner 2000 bis 4. Februar 2000 den Verbleib der aus dieser ihm anvertrauten Kassa fehlenden ATS 311.808,08 nicht habe erklären können. Er habe dadurch die Dienstpflicht gemäß § 18 Abs. 2 zweiter Satz der (Wiener) Dienstordnung 1994 (in der Folge: DO 1994) verletzt und sei wegen dieser Dienstpflichtverletzung gemäß § 76 Abs. 1 Z. 3 DO 1994 mit der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von zwei Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage zu bestrafen gewesen.

Die Behörde erster Instanz ging dabei auf Grund der Ergebnisse des durchgeführten Beweisverfahrens davon aus, der Beschwerdeführer sei vom 20. August 1973 bis zu seiner Suspendierung am 7. Februar 2000 bei der MA 48 im Fuhrpark tätig gewesen, seit September 1993 sei er als Personalvertreter und Gewerkschafter dienstfreigestellt und "ab 14.00 Uhr als Kraftwagenlenker wieder in den Dienst gestellt" (Anm.: gegen Überstundenentlohnung) gewesen. Derzeit sei er der Personalausgleichsstelle (PAST) der Magistratsdirektion dienstzugeteilt. Er habe seit 1986 auch gewerkschaftliche Funktionen ausgeübt. Bis zu seiner Abwahl am 29. Oktober 1999 (fraktionelle Sitzung des Dienststellenausschusses der Garage der MA 48) sei er Vorsitzender - Stellvertreter des Dienststellenausschusses Fuhrpark bei der MA 48, Obmann (Sprecher) der Garage X und seit September 1990 alleinverantwortlicher Kassier der Gemeinschaftskassa (Kollegenschaftskassa) der Garage X gewesen. Zu dieser Kassa habe es mehrere Subkassen gegeben: für die Sauna, das Solarium, für den Fitnessraum und andere Sozial- bzw. Freizeiteinrichtungen der Garage X. Dazu habe es auch zwei Handkassen gegeben, wobei eine Kassa für die Solariumgebarung verwendet und die zweite als Hauptkassa ab 1998 in einem Tresor aufbewahrt worden sei. Ein Kassabuch im Sinne einer nachvollziehbaren, lückenlosen und chronologischen Einnahmen- und Ausgabenaufzeichnung mit Belegnachweisen sei nicht geführt worden. Eine dem Begriff "Kassenkontrolle" entsprechende Überprüfung (Kontrolle, Rechnungsprüfung) der Gemeinschaftskassa sei ebenfalls nicht durchgeführt worden. Die Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben betreffend die Gemeinschaftskassa seien in Form von Kassaberichten zur Berichterstattung in der Jahreshauptversammlung als Information für die Kollegenschaft geführt worden. Diese Kassaberichte seien von zwei dazu bestimmten Kollegen der Garage X insofern einer Kontrolle unterzogen worden, als die formale und rechnerische Richtigkeit der Eingangs- und Ausgangssummen bestätigt worden sei. Eine Überprüfung auf Vollständigkeit und sachliche Richtigkeit (materielle Prüfung) sei nicht vorgenommen worden, ebenso sei keine Einsichtnahme in Belege oder eine Prüfung dahingehend vorgenommen worden, ob bestimmte Ausgabenpositionen durch entsprechende interne Beschlüsse gedeckt gewesen seien. Es sei auch nicht kontrolliert worden, ob der sich ergebende Saldo bzw. Übertrag auf das folgende Jahr kassa- bzw. kontogemäß tatsächlich exakt vorhanden gewesen sei. Die Gemeinschaftskassa sei im Wesentlichen aus der Personalvertretungsumlage, aus Zuschüssen von dieser, aus Provisionen der Getränkeautomatenfirmen aus dem Verkauf der Getränke und dem Verkauf von Sauna- und Solariummarken dotiert gewesen. Die Gelder seien im Wesentlichen für Anschaffungen wie Geschirrspüler, Fernseher, Videorekorder, Speisen und Getränke, Veranstaltungen sportlicher Natur, Weihnachtsfeiern, Kränze für Begräbnisse, Anschaffungen von Sportartikeln, Geschenke für die Pensionisten und diverse andere Anschaffungen für die Dienststelle, je nach Beschlüssen des Dienststellenausschusses der Garage X oder in eigener Verantwortung, verwendet worden. Im Kassabericht 1995 seien Ausgaben (z.B. Sauna/Solarium ATS 223.240, --) aufgeschienen, die nicht von der Gemeinschaftskassa, sondern vom Sozialwerk der Gewerkschaft der Gemeindebediensteten getätigt worden wären. Es seien im Zeitraum 1994-1999 auch wesentliche Einnahmen, wie Zuschüsse aus der Personalvertretungsumlage in der Höhe von ATS 169.000,--, nicht in den Kassabericht aufgenommen worden. Der Beschwerdeführer habe als Sprecher (Vertrauensperson, Obmann) der Garage X auch die Funktion des Kassiers und Schriftführers ausgeübt. Er sei - auch im Hinblick darauf, dass in der MA 48 - Fuhrpark ein 24-Stundenbetrieb mit Tag- und Nachtdiensten herrsche - durch von ihm bestimmte Kollegen z.B. beim Einkassieren von Solariummarken oder beim Geldwechseln "unterstützt" worden. Der Beschwerdeführer habe von der Kollegenschaft auch Unterstützung beim Organisieren von Sport- und diversen anderen Veranstaltungen erhalten. Eine von der Personalvertretung der Hauptgruppe III (Magistratische Betriebe) am 10. Januar 2000 durchgeführte Kontrolle der Gemeinschaftskassa (Subkassa) der Garage 5 habe einen Fehlbetrag von ATS 342.548,-- ergeben. Eine weitere im Zeitraum 24. bis 27. Januar 2000 intern vorgenommene Überprüfung der Gemeinschaftskassa der Garage X habe einen Fehlbetrag von ATS 311.808,08 ergeben. Dem Beschwerdeführer sei seitens der Personalvertretung eine Frist bis 4. Februar 2000 gestellt worden, um die Ungereimtheiten in der Kassengebarung aufzuklären. Innerhalb dieser Frist sei von ihm keine die Ungereimtheiten

aufklärende Stellungnahme erfolgt. Danach habe er als Rechtfertigung bzw. Erklärung des Fehlbestandes eine undatierte, 71 Positionen umfassende Ausgabenaufstellung (betreffend die Jahre 1993 bis 1999, wo keine Belege mehr vorhanden gewesen seien) im Nachhinein aus dem Gedächtnis und an Hand des von ihm geführten Kassabuches rekonstruiert, die den in der Revisionswoche vom 24. bis 27. Jänner 2000 festgestellten Fehlbetrag von ATS 311.808,08 aufweise.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit §§ 90 Z. 1 und 76 Abs. 1 Z. 3 DO 1994 in der Schuldfrage keine Folge gegeben, die verhängte Geldstrafe jedoch auf die Höhe eines Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage herabgesetzt.

Nach Wiederholung der Begründung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses und der Berufung sowie Darstellung der Rechtslage führte die belangte Behörde aus, hinsichtlich der Frage der Zuständigkeit über die gegenständliche Kassa sei auf die Ausführungen der Behörde erster Rechtsstufe zu verweisen, und dabei insbesondere die Aussage des Zeugen G.S. herauszugreifen, welcher explizit ausgesagt habe, dass die drei Funktionen eines Obmannes, eines Schriftführers und eines Kassiers jeweils vom Obmann ausgeübt worden seien und der gewählte Obmann eben der Beschwerdeführer gewesen sei. Das grüne Kassabuch habe er nur insofern von außen gekannt, als der Beschwerdeführer in der Dienststelle Eintragungen darin vorgenommen habe. Diese Aussage sei letztlich auch durch das vorgelegte Protokoll der konstituierenden Sitzung des Dienststellenausschusses der Garage X vom 2. März 1992 bestätigt worden, wonach der Beschwerdeführer als Vorsitzender aufscheine. Insbesondere aus den Aussagen der Zeugen G. S. und H. habe sich darüber hinaus auch ergeben, dass der Beschwerdeführer gewählter Obmann der Garage X und es in der Garage X üblich gewesen sei, dass der Obmann auch die Funktion des Kassiers ausübe. Weiters sei auch aus dem grünen Kassabuch ersichtlich, dass der Beschwerdeführer als Kassier bzw. mehrmals "für den Kassier" unterfertigt habe. Nach Ansicht der belangten Behörde habe sich daher klar und eindeutig die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für die Kassiertätigkeit in der Garage X ergeben, wobei sich die belangte Behörde der Beweiswürdigung der Behörde erster Instanz, welche ausführlichst und nachvollziehbar ausgeführt habe, aus welchen Gründen davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer für die Gebarung der Kassa verantwortlich gewesen sei, anschloss.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass sich aus der Zurücklegung der Anzeige nach § 90 StPO ergäbe, er habe die gegenständliche Angelegenheit in einer außerdienstlichen Funktion "verübt", er sei "widerrechtlich relevant für die gegenständliche Kassa verantwortlich gewesen", es sei überhaupt kein Schaden eingetreten, sei zu entgegnen, dass diese Schlussfolgerungen allein aus der Zurücklegung der Anzeige in keiner Weise abgeleitet werden könnten. Die Zurücklegung der Anzeige könne einerseits deshalb erfolgen, weil die Sachverhaltselemente nicht ausreichend geklärt seien, andererseits auch deshalb, weil die rechtliche Subsumtion unter den Tatbestand, welcher Gegenstand der Vorerhebungen gewesen sei, nicht möglich sei. Überdies sei die Zurücklegung der Anzeige auch denkbar, wenn die subjektive Tatseite nicht erfüllt sei, da § 133 StGB speziell einen Bereicherungsvorsatz verlange, also der Vorsatz des solcherart Beschuldigten darauf gerichtet gewesen sein müsse, sein Vermögen durch Zueignung eines fremden Gutes unrechtmäßig zu vermehren. Ein zwingender Schluss aus der Zurücklegung der Anzeige nach § 90 StPO auf die vom Beschwerdeführer angeführten Erwägungen sei daher nicht zulässig. Insbesondere sei durch die Zurücklegung der Anzeige nach § 90 StPO nicht zu erkennen, warum ein disziplinäres Fehlverhalten nicht vorliegen solle. Die Staatsanwaltschaft Wien habe bei der Zurücklegung der Anzeige nach § 90 StPO nur den strafrechtlichen Tatbestand des § 133 StGB einer Prüfung unterzogen, dabei jedoch nicht auf disziplinarrechtlich relevantes Verhalten Rücksicht genommen. Auch im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung sei eine disziplinarrechtliche Bestrafung möglich, wenn ein disziplinäres Überhang vorliege. Ebenso könne nicht ernstlich aus der bis jetzt nicht erfolgten zivilrechtlichen Klage gegen den Beschwerdeführer der Schluss gezogen werden, dass kein disziplinäres Fehlverhalten vorliege, da bei einer allfälligen Beschreitung des Zivilrechtsweges auch die Frage der Kosten bzw. im Falle des Obsiegens der tatsächlichen Eintreibbarkeit des zugesprochenen Betrages in Erwägung zu ziehen sei.

Zum Vorbringen, dass die Zuständigkeit der Disziplinarkommission für Handlungen, die der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Personalvertreter oder als Gewerkschaftsfunktionär gesetzt habe, nicht gegeben sei, sei zu entgegnen, dass nach § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 auch das außerdienstliche Verhalten der Beamten zu berücksichtigen sei. Wie das Beweisverfahren ergeben habe, sei die Gemeinschaftskasse auch durch Zuschüsse aus der Personalvertretungsumlage, welche unter anderem zur finanziellen Unterstützung von Einrichtungen zur Wahrung

der beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und gesundheitlichen Interessen der Kollegenschaft eingehoben werden, dotiert worden. Da es sich somit um Gemeinschaftsgelder gehandelt habe, welche der gesamten Kollegenschaft hätten zugute kommen sollen, sei der mit der Verwahrung und Verwaltung der Gelder betraute Beamte, der Obmann und Kassier des für die Garage X zuständigen Dienststellenausschusses gewesen sei, mit einer hohen Verantwortung ausgestattet. Daher sei davon auszugehen, dass auch Personalvertreter, welche vom Dienst freigestellt worden seien, letztlich auch im Bereich des außerdienstlichen Verhaltens der DO 1994 unterstellt seien, weil das zu beurteilende Verhalten im Rahmen der gewerkschaftlichen Tätigkeit und/oder der Personalvertretungstätigkeit als Verhalten außerhalb des Dienstes anzusehen sei und daher eine Verantwortlichkeit auch gegenüber dem Dienstgeber bestehe. Überdies sei bei einer Belegschaftskasse naturgemäß ein sehr enger Bezug zum Dienstbetrieb gegeben. Zum anderen komme es im vorliegenden Fall auch gar nicht darauf an, ob es sich um öffentliche oder private Geldmittel gehandelt habe, da auch der Verdacht der Unterschlagung, des Betruges oder der Untreue außerhalb des Dienstes in aller Regel in besonderem Maße geeignet sei, achtungsmindernd, ansehens- und auch innerdienstlich vertrauensmindernd zu wirken. Dies ergebe sich aus dem kriminellen Gehalt und aus der durch die strafrechtliche Einordnung und Bewertung ersichtlichen Sozialschädlichkeit dieser Delikte. Diese außerdienstlichen Verfehlungen hätten grundsätzlich Dienstbezogenheit und bestehe nach Ansicht der belangten Behörde kein Zweifel daran, dass der zumindest sorglose Umgang mit Belegschaftsgeldern, der zu einem beträchtlichen Fehlbetrag in der Kasse geführt habe, eine schwer wiegende Übertretung der Dienstpflicht des § 18 Abs. 2 DO 1994 darstelle und geeignet sei, die Achtung und das Vertrauen, die der Stellung des Beamten entgegengebracht würden, zu untergraben.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht des Gewerkschaftsfunktionärs bzw. Personalvertreters durch die Magistratsabteilung 2 unzulässigerweise erfolgt sei, weil diese kein Aufsichtsrecht über die Gewerkschaft und Personalvertretung habe, sei auszuführen, dass die Aussagen der Zeugen R.K. und H.Kr., welche telefonisch von der Amtsverschwiegenheit entbunden worden seien, zum einen für die Entscheidungsfindung nicht wesentlich gewesen seien, zu anderen aber sogar im Falle ihres rechtswidrigen Zustandekommens gemäß § 90 DO 1994 i.V.m. § 46 AVG 1991 zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes hätten herangezogen werden dürfen.

Zur Strafbemessung erachtete die belangte Behörde das Vertrauen des Dienstgebers in die Person des Beschwerdeführers dadurch beeinträchtigt, dass er als Sprecher der Garage X der Magistratsabteilung 48 - Fuhrpark eine gewisse Vorbildfunktion innegehabt und es sich überdies um einen langen Zeitraum gehandelt habe, aus dem sich der ungeklärte Fehlbetrag ergebe. Da der exakte Fehlbetrag nicht festzustellen gewesen sei, sei jedoch die Höhe desselben bei der Strafbemessung nicht als Erschwerungsgrund zu werten gewesen. Überdies sei neben der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers mildernd zu berücksichtigen gewesen, dass im Kassabuch in den Jahren 1990 bis 1998 seitens der Kollegen eine Gegenzeichnung des Kassaberichtes erfolgt sei und daher zumindest nicht von einer Alleinverantwortlichkeit für den Fehlbetrag ausgegangen werden könne. Es sei daher davon auszugehen gewesen, dass die Verhängung einer Geldstrafe von einem Monatsbezug unter Ausschluss der Kinderzulage ausreichend sei, um einerseits den generalpräventiven Zweck der Disziplinarstrafe zu erfüllen und andererseits den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf rechtskonforme Interpretation der DO 1994 sowie auf ausreichende Würdigung aller zur Beurteilung der Sache erforderlichen Umstände verletzt.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Akten des Disziplinarverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In Ausführung der Beschwerde macht der Beschwerdeführer zunächst unter Verweis auf das in dieser Angelegenheit bereits ergangene - die Suspendierung betreffende - hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0133, sowie die nach § 90 StPO erfolgte Zurücklegung der Anzeige und der gegen ihn eingeleiteten gerichtlichen Vorerhebungen durch die Staatsanwaltschaft Wien geltend, es sei bislang nicht nachgewiesen worden, dass er für die gegenständliche Handkassa verantwortlich gewesen sei und ein Fehlbetrag überhaupt vorliege. Auch sei die Disziplinarkommission für Handlungen, die er als Gewerkschaftsfunktionär bzw. Personalvertreter gesetzt haben solle, unzuständig; eine rechtlich zulässige Entbindung der als Zeugen vernommenen Gewerkschaftsfunktionäre bzw. Personalvertreter von

ihrer Verschwiegenheitspflicht durch die MA 2 sei nicht erfolgt, da dieser kein Aufsichtsrecht über Gewerkschaft oder Personalvertretung zukomme, die darauf fußenden Beweisergebnisse hätten daher nicht gegen ihn verwertet werden dürfen.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf.

Gemäß § 18 Abs. 1 der Dienstordnung für Beamten der Bundeshauptstadt Wien, LGBl. Nr. 56/1994 (Dienstordnung 1994 - DO 1994) in der Stammfassung, hat der Beamte die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit Sorgfalt, Fleiß und Unparteilichkeit zu besorgen. Er hat sich hiebei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Beamte gegenüber den Vorgesetzten, den Mitarbeitern, den Parteien und Kunden ein höfliches und hilfsbereites Verhalten an den Tag zu legen. Er hat im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte (Unterstreichung durch den Verwaltungsgerichtshof).

Gemäß § 75 Abs. 1 DO 1994 ist ein Beamter, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach dem 8. Abschnitt dieses Gesetzes zur Verantwortung zu ziehen.

§ 76 DO 1994 in der Fassung der Novellen LGBl. Nr. 52/1995 bzw. LGBl. Nr. 33/1996, sieht als Disziplinarstrafen (aufsteigender Reihenfolge) vor:

1.

den Verweis,

2.

die Geldbuße bis zu 50 % des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,

3. die Geldstrafe bis zu 5 Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage,

4.

die Versetzung in den Ruhestand,

5.

die Versetzung in den Ruhestand mit geminderten Ruhebezügen,

6.

die Entlassung.

Nach § 77 Abs. 1 DO 1994 ist für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung maßgebend. Dabei ist insbesondere Rücksicht zu nehmen

1. "inwieweit das Vertrauen des Dienstgebers in die Person des Beamten durch die Dienstpflichtverletzung beeinträchtigt wurde,

2. inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten,

3. sinngemäß auf die gemäß §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe."

Gemäß § 90 Z. 3 DO 1994 in der von der belangten Behörde noch anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. der Novelle LGBl. Nr. 18/99 sind für das Verfahren der Disziplinaroberkommission § 83 mit der Maßgabe, dass an Stelle der Anlage 2 die Anlage 3 tritt, § 100 Abs. 1 erster und zweiter Satz und § 100 Abs. 7 sinngemäß anzuwenden.

Nach Z. 4 dieser Bestimmung in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 63/1998 hat die Disziplinaroberkommission bei Berufung gegen ein Disziplinarerkenntnis eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Dabei sind § 100 Abs. 4, § 101 Abs. 1, Abs. 2 dritter Satz, Abs. 5 und Abs. 8 bis 10 sowie § 102 sinngemäß anzuwenden. Die Disziplinaroberkommission kann nach dem letzten Satz dieser Bestimmung von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch absehen, wenn

a)

der Sachverhalt nach der Aktenlage ausreichend geklärt ist,

b)

die Berufung zurückzuweisen ist, oder

c)

ausschließlich über die Berufung gegen die Auferlegung des Kostenersatzes zu entscheiden ist.

In der Beschwerde wiederholt der Beschwerdeführer seine bereits in seiner Stellungnahme zur Disziplinaranzeige aufgestellte Bestreitung, er habe sich "als Beamter" disziplinarrechtliche Vergehen im Zusammenhang mit der Kassengebarung der Gemeinschaftskasse der Garage X zu Schulden kommen lassen. Wenn ihm schon ein Vergehen vorgeworfen werde, so könne dies nur seinen Tätigkeitsbereich als Personalvertreter bzw. Gewerkschaftsmitglied betreffen und in einer nicht ausreichenden Kontrolle der Belegbuchhaltung erblickt werden. Auch dafür wäre aber eine nachvollziehbare Kompetenzregelung Voraussetzung gewesen, die es in Wahrheit für diese Kasse nie gegeben habe. Für die Beurteilung allfälliger Fehlhandlungen in diesem Bereich sei - nach seinem Verständnis - die Disziplinarkommission der Gemeinde Wien nicht zuständig gewesen, weil die gegen ihn gerichteten Vorwürfe nicht seine Beamtenpflichten betreffen.

Mit dieser Auslegung befindet sich der Beschwerdeführer jedoch im Irrtum. Der in § 18 Abs. 2 DO 1994 geregelte - das dienstliche wie auch das außerdienstliche Verhalten betreffende - Maßstab weist (wie auch der insoweit vergleichbare § 43 Abs. 2 BDG 1979) auf die allgemeine Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt bzw. nach dem Willen des Gesetzgebers genießen soll, hin. Das zu schützende Rechtsgut liegt dabei in der Funktionsfähigkeit des Öffentlichen Dienstes und des dafür erforderlichen Ansehens der Beamtenschaft. Mit dem Hinweis auf die Achtung und das Vertrauen, die dem Gemeindebediensteten ganz allgemein entgegengebracht werden, wird diesem ausdrücklich ein dienstliches oder außerdienstliches Verhalten untersagt, das bei der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben das Einfließenlassen anderer als dienstlicher Interessen vermuten lässt.

Diese Rückschlüsse können allerdings nur aus einem Verhalten gezogen werden, das mit dem Aufgabenbereich des Beamten in Zusammenhang steht (sog. Dienstbezug). Dieser Dienstbezug kann ein allgemeiner sein, der sich aus jenen Aufgaben ergibt, die jeder Beamte zu erfüllen hat, er kann sich aber auch aus den besonderen Aufgaben des betroffenen Beamten ergeben (sog. besonderer Dienstbezug). Eine Rückwirkung des Verhaltens des Beamten auf den Dienst (Dienstbezug) ist dann gegeben, wenn dieses Verhalten bei objektiver Betrachtung geeignet ist, Bedenken auszulösen, der Beamte werde seinen dienstlichen Aufgaben, das sind jene konkreten, ihm zur Besorgung übertragenen Aufgaben (besonderer Funktionsbezug) aber auch jene Aufgaben, die jedem Beamten zukommen, nicht in sachlicher (rechtmäßig und korrekt sowie unparteiisch und uneigennützig) Weise erfüllen. Dabei ist von einer typischen Durchschnittsbetrachtung auszugehen. Ob das außerdienstliche Verhalten des Beamten an die Öffentlichkeit gedrungen ist oder nicht, spielt bei der Beurteilung des Dienstbezuges keine rechtserhebliche Rolle (vgl. etwa zu allem das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2001, Zl. 2000/09/0012, und die dort wiedergegebene Judikatur). Zwar ist bei der Prüfung, ob ein außerdienstliches Verhalten des Beamten einen Dienstbezug im obigen Sinne aufweist, ein strengerer Maßstab anzulegen als bei dienstlichem Verhalten (einer disziplinarischen Beurteilung unterliegen also nicht bloße geringfügige Fehlverhalten), doch ist gerade im Beschwerdefall der Dienstbezug ein offensichtlicher, handelt es sich doch um den gegen den Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Sprecher (Obmann und Kassier) seiner Dienststelleneinheit (der Garage X) gerichteten Vorwurf einer mangelhaften Gebarung im Zusammenhang mit einer (betrieblichen) Belegschaftskasse.

Dem Beschwerdeführer war - ausgehend von den von den Disziplinarbehörden getroffenen Feststellungen - in seiner Eigenschaft als Angehörigen der Dienststelle Fuhrpark - Garage X, Vorsitzenden-Stellvertreter des Dienststellenausschusses und Sprecher (Obmann und Kassier) der Garage X, also im Rahmen seiner dienstlichen Stellung, und nicht etwa lediglich als "Privatperson" , die Verantwortung für die (auch) aus Mitteln der Personalvertretungsumlage dotierten und für Ausgaben im Zusammenhang mit dem Dienstbetrieb gewidmeten (Gemeinschafts- bzw. Betriebs-)Kasse übertragen worden. Der (allgemeine und besondere) Dienstbezug zu der dem

Beschwerdeführer vorgeworfenen mangelhaften Kassengebarung kann unter diesen Umständen nicht verneint werden. Im Hinblick auf die - oben angesprochene - disziplinarische Unterworfenheit auch außerdienstlichen Verhaltens mit Dienstbezug kann daher von einer Unzuständigkeit der Disziplinarbehörden nicht die Rede sein.

Insoweit der Beschwerdeführer seine "rechtlich relevante" Verantwortung für die Gemeinschaftskasse der Garage X bzw. deren Rechtsgrundlage in Frage stellt, ist darauf zu verweisen, dass die Behörde erster Instanz auf Grund der Ergebnisse des von ihr durchgeführten Ermittlungsverfahrens Feststellungen zur Grundlage der vom Beschwerdeführer ausgeübten Kassierfunktion getroffen und die lediglich in Frage stellende bzw. bestreitende Verantwortung des Beschwerdeführers als ungenügend und unglaubwürdig eingestuft hat, welche Einschätzung die belangte Behörde teilte und sich somit erkennbar den beweismäßigenden Argumenten der Behörde erster Instanz anschloss. In der Berufung hatte der Beschwerdeführer lediglich pauschale Bestreitungen vorgenommen, ohne sich im Einzelnen mit den vorhandenen Beweisergebnissen, wie sie auch im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis angeführt wurden, etwa die Zeugenaussagen G. S. und H. sowie das Protokoll über die Dienststellenausschusssitzung vom 2. März 1992, auseinander zu setzen. Angesichts der sich daraus ergebenden Umstände hätte es mehr als dieser allgemeinen Ausführungen bedurft, um aufzuzeigen, aus welchen konkreten Gründen (insbesondere auf Grund welcher inhaltlich andere Beweisergebnisse als in der mündlichen Verhandlung erster Instanz liefernden Beweismittel) der "Sachverhalt nach der Aktenlage" nicht "ausreichend geklärt" erscheine. Denn eine mündliche Verhandlung vor der Berufungsbehörde dient im Sinne des (dem § 125a Abs. 3 BDG 1979 vergleichbaren) § 90 Z. 4 lit. a DO 1994 jedenfalls nicht bloß einer Beweiswiederholung und Überprüfung der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers durch seine persönliche Anwesenheit. Damit erweist sich aber auch die Abstandnahme der belangten Behörde von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 90 Z. 4 lit. a DO 1994 als nicht rechtswidrig.

Insoweit der Beschwerdeführer die von den Disziplinarbehörden vorgenommene Beweiswürdigung bekämpft, ist ihm entgegen zu halten, dass dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung insoweit eine nachprüfende Kontrolle obliegt, als die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, also den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. In diesem Sinne zeigte weder die Berufung noch die Beschwerde relevante Verfahrensmängel auf. Die auf Grund eines mängelfreien Verfahrens und einer nachvollziehbaren, in sich schlüssigen Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen halten daher einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof stand. Es war daher auch im Beschwerdeverfahren davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seiner Stellung als Obmann der Garage X auch für die Kassengebarung, das heißt für eine nachvollziehbare, vollständig belegbare Ein- und Ausgabenrechnung, verantwortlich war.

Auch der in der Beschwerde wiederholte Hinweis auf das die Suspendierung betreffende hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0133, geht ins Leere, da sich die Begründung dieses Erkenntnisses lediglich auf die Unvollkommenheit der Begründung des dort angefochtenen (lediglich die Suspendierung betreffenden) Bescheides bezogen hat, nicht aber auf Beweisergebnisse, mit denen sich die damalige belangte Behörde gar nicht auseinander gesetzt hatte, die somit in die Begründung des dort angefochtenen Bescheides auch keine Aufnahme gefunden hatten.

Ebenso wenig sind aus der gemäß § 90 StPO erfolgten Zurücklegung der gegen den Beschwerdeführer erhobenen Anzeige durch die Staatsanwaltschaft Wien die vom Beschwerdeführer angestellten Schlussfolgerungen zu ziehen, weil damit lediglich (nicht mehr und nicht weniger) zum Ausdruck gebracht wurde, dass der Staatsanwalt in Bezug auf den strafrechtlichen Vorwurf nach § 133 Abs. 1 und 2 erster Fall StGB (Veruntreuung) keinen Grund zur weiteren Verfolgung gefunden habe. Das Absehen von der weiteren Verfolgung durch den öffentlichen Ankläger kann seinen Grund in vielfältigen Überlegungen haben, die mit der disziplinarrechtlichen Relevanz der zum Vorwurf gemachten Tathandlungen nichts zu tun haben (etwa der Mangel eines Bereicherungsvorsatzes). Darauf hat die belangte Behörde bereits zutreffend hingewiesen. Keinesfalls ist daraus der Schluss zu ziehen - wie dies in der Beschwerde getan wird -, dass dem Beschwerdeführer "ein entsprechendes Verschulden" nicht vorgeworfen werden könne oder "kein Nachweis für einen Schaden" vorliege. Dass ein Fehlbetrag in nicht unbeträchtlicher Höhe festgestellt wurde, hat der Beschwerdeführer im Übrigen niemals konkret bestritten. Die tatsächliche, mangels Vorliegens gerade jener vom Beschwerdeführer erwarteten Sorgfalt nicht mehr lückenlos rekonstruierbare Höhe des Fehlbetrages spielt bei der disziplinarrechtlichen Beurteilung seines Verhaltens keine Rolle, zumal die Disziplinarbehörden die Höhe des Fehlbetrages auch nicht in die Strafbemessung haben einfließen lassen.

Ebenso wenig liegt ein Mangel im Zusammenhang mit der telefonischen Entbindung der Zeugen von ihrer

Verschwiegenheitspflicht "als Gewerkschaftsfunktionäre bzw. Personalvertreter durch die Magistratsabteilung 2" vor, weil es sich beim Gegenstand der Vernehmung dieser Zeugen nicht um Mitteilungen gehandelt hat, die ihrer Verschwiegenheitspflicht als Personalvertreter bzw. Gewerkschaftsfunktionäre anvertraut worden waren.

Dem angefochtenen Bescheid haftet somit keine Rechtswidrigkeit an.

Aus den oben dargestellten Gründen erweist sich die Beschwerde sohin als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 15. September 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002090152.X00

**Im RIS seit**

20.10.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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