

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/20 2001/09/0014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2001

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §112 Abs3;

BDG 1979 §133;

BDG 1979 §14 Abs7 Z1;

BDG 1979 §14;

BDG 1979 §20;

BDG 1979 §92 Abs1 Z4;

BDG 1979 §92 Abs1;

BDG 1979 §93 Abs1;

BDG 1979 §97;

BDG 1979 §98;

BDG 1979 §99;

StGB §27;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde des M in Klagenfurt, vertreten durch Dr. Jörg Baumgärtel, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Himmelpfortgasse 14, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 14. November 2000, Zl. 86/8-DOK/00, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand als Sicherheitswachebeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 19. April 2000 wurde der Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt:

"BezInsp M ... ist schuldig,

1. durch Würgen des Sohnes seiner Lebensgefährtin E am 13.11.1998 und der darauf folgenden Verurteilung durch das LG Klagenfurt (Zl. 13 Evr 2528/98) wegen gefährlicher Drohung und der damit verbundenen negativen Medienberichterstattung, durch welcher der Öffentlichkeit auch bekannt wurde, dass BezInsp M eine Entziehungskur hatte,
2. durch sein Verhalten am 21.02.1999 im Lokal seiner Lebensgefährtin ('K Stüberl')..., als er während seines Krankenstandes im, laut Zeugenaussagen, 'hochgradigen' Alkoholisierungszustand Streit mit seiner Lebensgefährtin und einem anwesenden Gast, welchen er auch verletzt haben sollte, sowie am selben Tag durch neuerliche polizeiliche Intervention, weil er im alkoholisierten Zustand seine Lebensgefährtin aus der Wohnung aussperrte und in der Folge auf Grund seiner Alkoholisierung zusammenbrach und in das LKH Klagenfurt eingeliefert wurde,
3. durch Liegen am Boden auf Grund übermäßigen Alkoholgenusses sowohl am 04.04.1999, vor dem Hause P-Straße Nr. 7, und am 06.06.1999, vor dem Hause S-Straße Nr. 15,
4. durch Anzeigeerstattung seiner Lebensgefährtin am 05.04.1999, dass sie durch Schläge ins Gesicht und Reißen an den Haaren von BezInsp M verletzt worden sei,
5. durch die Anzeige seiner Lebensgefährtin am 03.05.1999, dass sie durch Ausreißen von Haarbüschel und Faustschlägen sowie Fußtritten verletzt worden sei, sowie den darauf folgenden Maßnahmen gemäß § 38a SPG (Wegweisung und Erteilung eines Rückkehrverbotes),
6. durch Anzeige seiner Lebensgefährtin am 07.05.1999, dass sie erneut durch Faustschläge am Körper misshandelt und mit dem Umbringen bedroht wurde,
7. durch sein Verhalten am 09.06.1999 im Lokal 'K Stüberl', als er im Lokal randaliert und Gäste beschimpft haben soll und infolge seiner Alkoholisierung zu Boden stürzte und dort liegen blieb,
8. durch die Gründe zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 382 b EO durch das BG Klagenfurt (Zahl AZ 2C64/99v), mit welcher BezInsp M das Betreten der gemeinsamen Wohnung mit seiner Lebensgefährtin und des Lokales seiner Lebensgefährtin untersagt wurde, sowie Missachtung dieser Verfügung am 29.06.1999 und am 10.07.1999, welches auch polizeiliches Einschreiten erforderte,

wiederholt die ihm gemäß § 43 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. 333/79 i.d.g.F. (in der Folge BDG 1979) auferlegten Dienstpflichten verletzt, und Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen zu haben."

Die Disziplinarbehörde erster Instanz verhängte die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Disziplinaranwalt Berufung ausschließlich wegen zu geringen Strafausmaßes, er beantragte die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 14. November 2000 wurde der Berufung stattgegeben und über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 verhängt.

Neben ausführlicher Wiedergabe von Auszügen aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründete die belangte Behörde ihre Entscheidung im Wesentlichen folgendermaßen:

"Ein zum Schutz der Gesetze berufener Exekutivbeamter, der in zahlreichen Fällen in alkoholisiertem Zustand gegenüber anderen Personen, insbesondere seiner Lebensgefährtin, sowohl verbal als auch physisch tätlich wird, diese bedroht und verletzt, macht sich Verletzungen gerade jener Rechtsgüter schuldig, die zu schützen zu den vornehmsten Aufgaben eines Exekutivbeamten gehört. Ein solcher Beamter stellt einen Risikofaktor für die Bevölkerung, seine Dienststelle und den öffentlichen Dienst überhaupt dar und verletzt den Kernbereich seiner dienstlichen Aufgaben in gröblichster Weise. In Anbetracht der Bedrohung des Rechtsgutes der Gesundheit und des Lebens, die zu schützen der Beamte im Rahmen seiner Tätigkeit als Angehöriger der Polizei berufen ist, hat er durch sein in alkoholisiertem Zustand an den Tag gelegtes aggressives Verhalten in zahlreichen Fällen außerordentlich schwer wiegende Dienstpflichtverletzungen begangen, die in der Folge zum Teil auch zu rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen geführt haben. Der Beschuldigte hat durch sein Verhalten dem Ansehen der

Exekutive insgesamt und seines Wachkörpers im Besonderen schweren Schaden zugefügt; nach Ansicht des erkennenden Senates der Disziplinaroberkommission hat sich der Beschuldigte für den exekutiven Dienst untragbar gemacht, weil dieser ein ungetrübtes Vertrauensverhältnis zwischen der Verwaltung und dem Beamten erfordert (...). Der Beschuldigte hat ein derart bedenkliches charakterliches und moralisches Versagen und unwürdiges Verhalten gezeigt, durch das er nicht nur sein eigenes Ansehen, sondern auch das der Beamtenschaft im Allgemeinen und seines Exekutivkörpers im Besonderen in einem Ausmaß herabgesetzt hat, das die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen muss.

Ein Polizeibeamter hat die Verpflichtung, Rechtsgüter zu schützen und nicht zu verletzen. Der Beschuldigte ist grundsätzlich als Beamter nicht mehr tragbar, weil durch Straftaten wie die verfahrensgegenständlichen nicht nur das für die Erfüllung der Aufgaben des Polizeidienstes unerlässliche Vertrauensverhältnis zu seinen Vorgesetzten und zu seinem Dienstgeber, sondern auch das Vertrauen der Allgemeinheit wesentlich zerstört wird. Im Fall einer derart starken und nachhaltigen Belastung des Vertrauensverhältnisses wird es in der Regel notwendig sein, den betreffenden Beamten aus dem Dienst zu entlassen.

...

Hat der Beamte also - wie hier - durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört und ist er damit in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis objektiv untragbar geworden, so ist mit Entlassung des Beamten vorzugehen. In diesem Fall kann die sich aus spezialpräventiven Erwägungen ergebende Warnungs-, Besserungs- und Sicherungsfunktion nicht zum Tragen kommen.

Da angesichts der Art und Schwere der begangenen Dienstpflichtverletzungen auch nach Auffassung der Disziplinaroberkommission eine andere Disziplinarmaßnahme als jene der Entlassung nicht in Betracht kommt, könnten selbst möglicherweise sonst gegebene Milderungsgründe und auch eine allfällige Existenzgefährdung des Beschuldigten nicht von entscheidendem Gewicht sein und den eingetretenen schweren Vertrauensverlust nicht aufheben.

...

Der im vorliegenden Fall durch das in alkoholisiertem Zustand gezeigte wiederholte massiv aggressive Verhalten des Beschuldigten eingetretene Vertrauensverlust hat dessen Untragbarkeit für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zur Folge, was auch im Interesse der generellen Wahrung des Vertrauens und des Ansehens der Beamtenschaft notwendig und damit wegen der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes auch geboten erscheint.

...

Angesichts der Art und Schwere der vorliegendenfalls begangenen Dienstpflichtverletzungen, mit denen der Beschuldigte eine hochgradige Aggressivität zum Ausdruck brachte, kommt im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine andere Disziplinarmaßnahme als jene der Entlassung von vornherein nicht in Betracht. Rechtfertigen nämlich die aus der Schwere des Dienstvergehens entstandenen Nachteile die Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Entlassung, ist also der Gesetzesbefehl auf diese Nachteile Rücksicht zu nehmen nur durch die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung befolgt, so können andere Gründe (Existenzvernichtung, Arbeitslosigkeit) nicht mehr entscheidend sein."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Behörde erster Instanz im Einvernehmen mit der Dienstbehörde jenes Bereiches, dem er angehöre, von weiterhin gegebenem Vertrauen ausgegangen sei. Der Meinung der "unmittelbar mit dem Beschwerdeführer in Kontakt befindlichen Behörde" komme ein "wesentlicher, wenn nicht entscheidender Faktor" zu. Zudem liege ein Mitverschulden des Dienstgebers vor, weil die Tatsache des "Alkoholismus und die daraus resultierenden Auswirkungen" nicht plötzlich als "Fehlleistung" aufgetreten seien, sondern seit Jahren den Behörden bekannt gewesen seien. Es sei ein früheres Disziplinarverfahren angebracht gewesen, dies sei verabsäumt worden. Die Behörde habe vielmehr zugesehen, wie er "immer mehr Alkohol trank" und nichts unternommen, um ihm - sei es mit einem Disziplinarverfahren oder mit einer Pensionierung - einen Ausweg zu zeigen. Hätte die Behörde früher ein Pensionierungsverfahren eingeleitet, wäre "das letzte Fehlverhalten bereits in diesem Zustand erfolgt. Für diesen Fall wäre aber die gegebene Begründung für die Entlassung (vorliegend von general- und spezialpräventiven Gründen) hinfällig gewesen, weil eben auf Grund der Pensionierung ein Wiederholungsfall in der konkreten Hinsicht nicht möglich" sei.

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:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. September 1992, Zl. 92/09/0025, und vom 11. April 1996, Zl. 95/09/0050, und vom 18. November 1998, Zl. 97/09/0206) ist die Disziplinarstrafe der Entlassung keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, es handelt sich dabei aber doch um eine Strafe, die auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen ist, und gleichzeitig um eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes. Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Die Gründe für eine solche Unvereinbarkeit lassen sich nur den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stellt. Wird dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, die seine Stellung als Beamter fordert, hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann kann er auch nicht mehr im Dienst verbleiben. Ist das gegenseitige Vertrauensverhältnis zerstört, fehlt es an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen. Verträgt die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise. Hier geht es nicht, wie beim Strafrecht, um die Wiedereingliederung in die soziale Gemeinschaft, sondern um die weitere Tragbarkeit in einem besonderen Dienstverhältnis.

Auch wenn die Disziplinarstrafe der Entlassung nicht der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, so handelt es sich dabei doch um eine Strafe. Die Frage, ob durch die Verfehlung des Beamten das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesem und der Verwaltung zerstört wurde, ist auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Auch hier hat die Disziplinarbehörde zunächst am Maß der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 zu prüfen, ob die Verhängung der höchsten Strafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 geboten ist. Hierbei hat sie sich gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren und somit im Hinblick auf § 32 Abs. 1 StGB vom Ausmaß der Schuld des Täters als Grundlage für die Bemessung der Strafe auszugehen, wobei sie vor allem zu berücksichtigen hat, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände und Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte.

Erst wenn eine an diesem - an der Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Beamten orientierten - Maßstab erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung des Beamten ergibt, dass sein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden ist, fehlt es dann im Sinn der angeführten Rechtsprechung an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen dahingehend, ob im Sinne des § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. In diesem Fall bleibt für spezialpräventive Erwägungen kein Raum (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042).

Gemäß dem auch im Disziplinarverfahren anzuwendenden § 66 Abs. 4 AVG ist die Berufungsbehörde berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und dem gemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Das erste Argument des Beschwerdeführers lässt außer Acht, dass der Beschwerdeführer von seiner Dienstbehörde mit Bescheid vom 8. April 1999 vorläufig vom Dienst suspendiert worden war (die Disziplarkommission erster Instanz sprach mit Bescheid vom 21. April 1999 die Suspendierung aus), also selbst die Dienstbehörde nicht der Auffassung war, der Beschwerdeführer könne weiterhin Dienst versehen. Dazu übersieht der Beschwerdeführer, dass die Disziplinarbehörde erster Instanz nicht mit der Dienstbehörde ident ist, sie ist keine "unmittelbar mit dem Beschwerdeführer in Kontakt befindliche Behörde", und sie ist auch nicht an eine "Meinung" der Dienstbehörde in irgendeiner Weise gebunden. Es kann also keine Rede davon sein, dass der Ansicht der Disziplinarbehörde erster Instanz wegen ihrer "Nähe" zum Beschwerdeführer mehr Gewicht zukäme als der der Disziplinarbehörde zweiter Instanz. Für die Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung ist nicht die "Meinung" irgendeiner Behörde maßgebend, sondern ausschließlich, in welchem objektiven Ausmaß gegen Dienstpflichten verstoßen oder der Dienstbereich beeinträchtigt wird, wie die belangte Behörde zu Recht ausführt.

Es ist nicht als rechtswidrig zu erkennen, dass die belangte Behörde angesichts der Art und Schwere der im Spruch des Disziplinarerkenntnisses erster Instanz genannten Dienstpflichtverletzungen zum Ergebnis gelangte, der Beschwerdeführer habe das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört und sei damit in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis objektiv untragbar geworden.

In einem solchen Fall kommt dem Vorwurf des Beschwerdeführers, die Dienstbehörde sei nicht schon früher - sei es mit einem Disziplinarverfahren oder mit einem Pensionierungsverfahren - tätig geworden, keine Bedeutung zu. Abgesehen davon, dass dem ersten Teil des Vorwurfs der Inhalt der Disziplinaranzeige vom 16. Juli 1999 entgegensteht, nach dem der Beschwerdeführer im Dezember 1997 "im Zuge eines Disziplinarverfahrens" versetzt worden sei, also ohnehin eine Maßnahme schon früher gesetzt wurde, die aber keinen Erfolg zeigte, und sich der Beschwerdeführer sogar der im Zuge einer gerichtlichen Verurteilung angeordneten Entwöhnungskur entzog, also einen Erfolg vereitelte, ist die belangte Behörde schon deshalb im Recht, weil bei feststehender Untragbarkeit eines Beamten früherem tolerantem Verhalten der Dienstbehörde und der (zeitlichen) Frage der Einleitung eines Verfahrens zur Pensionierung keine Bedeutung für die Strafbemessung zukommt.

Darüber hinaus verkennt der Beschwerdeführer, dass er mit dem hinsichtlich der Suspendierung rechtskräftigen Bescheid der Disziplinarcommission vom 21. April 1999 gemäß § 112 Abs. 3 BDG 1979 vom Dienst suspendiert wurde. Gemäß § 14 Abs. 7 Z. 1 BDG 1979 ist eine Versetzung in den Ruhestand während einer Suspendierung gemäß § 112 BDG 1979 nicht zulässig. Dies soll verhindern, dass bei einem suspendierten Beamten durch seine Versetzung in den Ruhestand die dienstrechtlichen Folgen eines drohenden Amtsverlustes gemäß § 27 StGB oder einer Entlassung durch Disziplinarerkenntnis unterlaufen werden können. Der Schutzzweck der Norm liegt sohin ausschließlich in der Sicherung der objektiven Gesetzmäßigkeit behördlichen Vorgehens (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. Februar 1995, Zl. 92/12/0286).

Ungeachtet der gerade ausgeführten Situation bei aufrechter Suspendierung ist die Frage, ob ein Beamter in den Ruhestand versetzt wird oder nicht, keine Vorfrage für die Entlassung, geht es doch bei der Versetzung in den Ruhestand um eine künftige Rechtsgestaltung. Dem Gesetz lässt sich auch keine Verpflichtung entnehmen, mit der Entscheidung im Disziplinarverfahren bis zum Ausgang eines bereits anhängigen Ruhestandsversetzungsverfahrens zuzuwarten. Dabei ist es gleichgültig, ob im anhängigen Ruhestandsversetzungsverfahren Säumigkeit der Behörde vorliegt oder nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1991, Zl. 91/12/0138).

Aber selbst dann, wenn ein "Pensionierungsverfahren" bereits vor der vorläufigen Suspendierung vom Dienst, die mit Bescheid der Dienstbehörde vom 8. April 1999 erfolgt war, mit der Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand geendet hätte, wäre für ihn nichts gewonnen. Die Versetzung in den Ruhestand schließt nicht von vornherein und in jedem Fall die spezialpräventive Bedeutung einer über einen Beamten des Ruhestandes wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung (vgl. § 133 BDG 1979) verhängten Disziplinarstrafe aus: Zum einen stellt nämlich § 118 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 auf die Abhaltung des Beamten von der Verletzung der Dienstpflichten schlechthin ab, schränkt also nicht auf die Wiederholungsgefahr oder die Möglichkeit der Begehung zumindest gleichartiger Dienstpflichtverletzungen ein, zum anderen treffen auch den Beamten des Ruhestandes (der Ruhestand beendet - wie sich aus § 20 BDG 1979 schlüssig ableiten lässt - nicht das Dienstverhältnis) Pflichten, deren (gröbliche) Verletzung disziplinar zu ahnden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1992, Zl. 91/09/0109).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. November 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2001090014.X00

**Im RIS seit**

12.02.2002

© 2024 JUSLINE

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

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