

TE Vwgh Beschluss 2021/7/12 Ra 2021/09/0161

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.07.2021

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
24/01 Strafgesetzbuch
40/01 Verwaltungsverfahren
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz

Norm

ABGB §16
BDG 1979 §105
BDG 1979 §123
BDG 1979 §43 Abs1
BDG 1979 §43 Abs2
BDG 1979 §91
B-VG Art133 Abs4
StGB §10
StGB §120 Abs2
StGB §3
VStG §6
VwGG §34 Abs1

1. ABGB § 16 heute
2. ABGB § 16 gültig ab 01.01.1812

1. BDG 1979 § 105 heute
2. BDG 1979 § 105 gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 105 gültig von 31.07.2016 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
4. BDG 1979 § 105 gültig von 01.01.2014 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 105 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
6. BDG 1979 § 105 gültig von 29.05.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
7. BDG 1979 § 105 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. BDG 1979 § 105 gültig von 01.08.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 375/1996
9. BDG 1979 § 105 gültig von 01.01.1994 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
10. BDG 1979 § 105 gültig von 11.07.1991 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991

11. BDG 1979 § 105 gültig von 01.08.1986 bis 10.07.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 389/1986
12. BDG 1979 § 105 gültig von 01.01.1980 bis 31.07.1986
 1. BDG 1979 § 123 heute
 2. BDG 1979 § 123 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 3. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 4. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
 5. BDG 1979 § 123 gültig von 29.05.2002 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 6. BDG 1979 § 123 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
 7. BDG 1979 § 123 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
 8. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
 9. BDG 1979 § 123 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984
1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997
1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997
1. BDG 1979 § 91 heute
2. BDG 1979 § 91 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 91 gültig von 29.05.2002 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
4. BDG 1979 § 91 gültig von 01.01.1980 bis 28.05.2002
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. StGB § 10 heute
2. StGB § 10 gültig ab 01.01.1975
1. StGB § 120 heute
2. StGB § 120 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
3. StGB § 120 gültig von 01.07.2006 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2006
4. StGB § 120 gültig von 01.10.2002 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
5. StGB § 120 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
6. StGB § 120 gültig von 01.01.1998 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
7. StGB § 120 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.1997
1. StGB § 3 heute
2. StGB § 3 gültig ab 01.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2017

3. StGB § 3 gültig von 01.01.1975 bis 31.08.2017

1. VStG § 6 heute

2. VStG § 6 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 34 heute

2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021

3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004

7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997

8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, den Hofrat Dr. Doblinger sowie die Hofrätin Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die außerordentliche Revision der X Y in C, vertreten durch die Schmid & Horn Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Kalchberggasse 6-8, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. April 2021, W116 2238822-1/2E, betreffend Einleitung eines Disziplinarverfahrens nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesdisziplinarbehörde), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Die Revisionswerberin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist die Landesdirektion Z.

2

Mit Bescheid der Bundesdisziplinarbehörde vom 21. Dezember 2020 wurde gegenüber der Revisionswerberin ausgesprochen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

3

„Gegen die Polizeibeamtin Revierinspektorin XY wird wegen des Verdachtes der schuldhaften Verletzung ihrer Dienstpflichten nach § 91 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG), BGBl. Nr 333/1979 idgF., gemäß § 123 Abs. 1 BDG ein Disziplinarverfahren eingeleitet.“ „Gegen die Polizeibeamtin Revierinspektorin XY wird wegen des Verdachtes der schuldhaften Verletzung ihrer Dienstpflichten nach Paragraph 91, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG), Bundesgesetzblatt Nr 333 aus 1979, idgF., gemäß Paragraph 123, Absatz eins, BDG ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Revierinspektorin XY ist verdächtig: Sie habe im März 2018, im Dienst, ein ca. ½ stündiges dienstliches Gespräch zwischen ihr und ihrem Vorgesetzten Chefinspektor AB ohne dessen Wissen und Zustimmung mit ihrem privaten Mobiltelefon Apple iPhone aufgezeichnet.“ „Revierinspektorin XY ist verdächtig: Sie habe im März 2018, im Dienst, ein ca. ½ stündiges dienstliches Gespräch zwischen ihr und ihrem Vorgesetzten Chefinspektor XY ohne dessen Wissen und Zustimmung mit ihrem privaten Mobiltelefon Apple iPhone aufgezeichnet.“

Die Beamtin ist verdächtig Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 BDG, nämlich ihre dienstlichen Aufgaben treu und gewissenhaft zu erfüllen, gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt zu haben.“ (Spruchpunkt I.) Die Beamtin ist verdächtig Dienstpflichten nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG, nämlich ihre dienstlichen Aufgaben treu und gewissenhaft zu erfüllen, gemäß Paragraph 91, BDG schuldhaft verletzt zu haben.“ (Spruchpunkt römisch eins.)

Weiters fasste sie einen Nichteinleitungsbeschluss hinsichtlich eines weiteren in der Disziplinaranzeige angeführten Vorwurfs. (Spruchpunkt II.) Weiters fasste sie einen Nichteinleitungsbeschluss hinsichtlich eines weiteren in der Disziplinaranzeige angeführten Vorwurfs. (Spruchpunkt römisch zwei.)

4

Das Bundesverwaltungsgericht wies mit dem angefochtenen Erkenntnis die von der Revisionswerberin gegen den

Einleitungsbeschluss (Spruchpunkt I.) erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig. Das Bundesverwaltungsgericht wies mit dem angefochtenen Erkenntnis die von der Revisionswerberin gegen den Einleitungsbeschluss (Spruchpunkt römisch eins.) erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG erklärte es für nicht zulässig.

5

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

6

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

7

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof nach § 34 Abs. 1a VwGG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

8

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die dem Einleitungsbeschluss in einem Disziplinarverfahren zukommende rechtliche Bedeutung in erster Linie darin gelegen, dem wegen einer Dienstpflichtverletzung beschuldigten Beamten gegenüber klarzustellen, hinsichtlich welcher Dienstpflichtverletzung ein Disziplinarverfahren innerhalb der Verjährungsfrist eingeleitet wurde. Es darf keine Disziplinarstrafe wegen eines Verhaltens ausgesprochen werden, das nicht Gegenstand des durch den Einleitungsbeschluss in seinem Umfang bestimmten Disziplinarverfahrens ist. Für die Einleitung des Verfahrens reicht es aus, wenn im Umfang der Disziplinaranzeige und auf deren Grundlage genügende Verdachtsgründe gegen den Beamten vorliegen, welche die Annahme einer konkreten Dienstpflichtverletzung rechtfertigen. Es muss die Disziplinarbehörde bei Fällung eines Einleitungsbeschlusses noch nicht völlige Klarheit darüber haben, ob der Beamte eine Dienstpflichtverletzung begangen hat; dies ist erst in dem der Einleitung des Verfahrens nachfolgenden Ermittlungsverfahren aufzuklären. In dieser Phase des Verfahrens ist zu klären, ob die Voraussetzungen für die Einleitung gegeben sind oder ob keine genügenden Verdachtsgründe vorliegen und hingegen allenfalls offenkundige Gründe für die Einstellung des Disziplinarverfahrens gegeben sind. Ebenso wenig muss im Einleitungsbeschluss das dem Beamten zur Last gelegte Verhalten bereits abschließend rechtlich gewürdigt werden. Es besteht keine Bindung an die rechtliche Würdigung der Taten im Einleitungsbeschluss (vgl. VwGH 5.3.2021, Ra 2020/09/0072 mit Verweis auf VwGH 18.11.2020, Ra 2019/09/0165; VwGH 24.1.2018, Ra 2017/09/0047; 28.3.2017, Ra 2017/09/0008; 21.6.2000, 99/09/0012). Eine abschließende Beurteilung der Schuld und Strafe im Hinblick auf die vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen ist nicht vorzunehmen (vgl. VwGH 5.3.2021, Ra 2020/09/0072). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die dem Einleitungsbeschluss in einem Disziplinarverfahren zukommende rechtliche Bedeutung in erster Linie darin gelegen, dem wegen einer Dienstpflichtverletzung beschuldigten Beamten gegenüber klarzustellen, hinsichtlich welcher Dienstpflichtverletzung ein Disziplinarverfahren innerhalb der Verjährungsfrist eingeleitet wurde. Es darf keine Disziplinarstrafe wegen eines Verhaltens ausgesprochen werden, das nicht Gegenstand des durch den

Einleitungsbeschluss in seinem Umfang bestimmten Disziplinarverfahrens ist. Für die Einleitung des Verfahrens reicht es aus, wenn im Umfang der Disziplinaranzeige und auf deren Grundlage genügende Verdachtsgründe gegen den Beamten vorliegen, welche die Annahme einer konkreten Dienstpflichtverletzung rechtfertigen. Es muss die Disziplinarbehörde bei Fällung eines Einleitungsbeschlusses noch nicht völlige Klarheit darüber haben, ob der Beamte eine Dienstpflichtverletzung begangen hat; dies ist erst in dem der Einleitung des Verfahrens nachfolgenden Ermittlungsverfahren aufzuklären. In dieser Phase des Verfahrens ist zu klären, ob die Voraussetzungen für die Einleitung gegeben sind oder ob keine genügenden Verdachtsgründe vorliegen und hingegen allenfalls offenkundige Gründe für die Einstellung des Disziplinarverfahrens gegeben sind. Ebenso wenig muss im Einleitungsbeschluss das dem Beamten zur Last gelegte Verhalten bereits abschließend rechtlich gewürdigt werden. Es besteht keine Bindung an die rechtliche Würdigung der Taten im Einleitungsbeschluss vergleiche , VwGH 5.3.2021, Ra 2020/09/0072 mit Verweis auf VwGH 18.11.2020, Ra 2019/09/0165; VwGH 24.1.2018, Ra 2017/09/0047; 28.3.2017, Ra 2017/09/0008; 21.6.2000, 99/09/0012). Eine abschließende Beurteilung der Schuld und Strafe im Hinblick auf die vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen ist nicht vorzunehmen vergleiche , VwGH 5.3.2021, Ra2020/09/0072).

9

Zur Zulässigkeit der Revision wird zusammengefasst vorgebracht, die Revisionswerberin habe sich in einem Beweisnotstand befunden. Sie habe sich gezwungen gesehen, ihre Gespräche zu dokumentieren. Dem Vorgesetzten sei durch diese Aufnahme kein Schaden entstanden. Die Aufnahme selbst sei nie zur Veröffentlichung gedacht gewesen. Selbst ein technischer Sachverständige habe die Aufnahme ohne Hilfe der Revisionswerberin nicht auf deren Mobiltelefon finden können. Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte sei daher als geringfügig zu werten, weshalb eine Strafbarkeit iSd BDG von vornherein auszuschließen sei, zumal gemäß § 94 Abs. 1 BDG nur schuldhaftes Dienstpflichtverletzungen zur Verantwortung zu ziehen seien. Es sei bisher in der Rechtsprechung ungeklärt, ob der Beweisnotstand wie im gegenständlichen Fall geeignet sei, einen vorübergehenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte eines Dritten, welcher überdies ohne Schaden geblieben sei, zu rechtfertigen, was einen Einstellungsgrund nach § 118 Abs. 1 Z 2 BDG darstellen würde. Weiters rügt die Revisionswerberin die Abstandnahme von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, weil die Aktenlage nicht hinreichend geklärt gewesen sei. Zur Zulässigkeit der Revision wird zusammengefasst vorgebracht, die Revisionswerberin habe sich in einem Beweisnotstand befunden. Sie habe sich gezwungen gesehen, ihre Gespräche zu dokumentieren. Dem Vorgesetzten sei durch diese Aufnahme kein Schaden entstanden. Die Aufnahme selbst sei nie zur Veröffentlichung gedacht gewesen. Selbst ein technischer Sachverständige habe die Aufnahme ohne Hilfe der Revisionswerberin nicht auf deren Mobiltelefon finden können. Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte sei daher als geringfügig zu werten, weshalb eine Strafbarkeit iSd BDG von vornherein auszuschließen sei, zumal gemäß Paragraph 94, Absatz eins, BDG nur schuldhaftes Dienstpflichtverletzungen zur Verantwortung zu ziehen seien. Es sei bisher in der Rechtsprechung ungeklärt, ob der Beweisnotstand wie im gegenständlichen Fall geeignet sei, einen vorübergehenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte eines Dritten, welcher überdies ohne Schaden geblieben sei, zu rechtfertigen, was einen Einstellungsgrund nach Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 2, BDG darstellen würde. Weiters rügt die Revisionswerberin die Abstandnahme von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, weil die Aktenlage nicht hinreichend geklärt gewesen sei.

10

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht aufgezeigt.

11

Eine ohne Zustimmung des Gesprächspartners durchgeführte heimliche Tonbandaufnahme wird in der Judikatur als rechtswidriger Eingriff in ein aus dem § 16 ABGB abzuleitendes Persönlichkeitsrecht qualifiziert, auch wenn die Aufnahme allein noch nicht den Straftatbestand des § 120 Abs. 2 StGB herstellt, der die Weitergabe des Gesprächsinhaltes voraussetzt. Eine heimliche Aufnahme durch den Gesprächspartner widerspricht den Interessen des Sprechenden, da flüchtige, keineswegs stets wohlüberlegte Worte festgehalten werden, dass allein schon durch die Möglichkeit der Verbreitung die Vertraulichkeit des Gespräches zerstört wird und die heimliche Aufnahme in jedes Gespräch Misstrauen einführen würde. Eine derartige Aufnahme eines Gesprächs mit dem Arbeitgeber begründet Vertrauensunwürdigkeit (vgl. zum Ganzen OGH 21.10.1992, 9 ObA 215/92, RIS-Justiz RS0031784). Eine ohne Zustimmung des Gesprächspartners durchgeführte heimliche Tonbandaufnahme wird in der Judikatur als rechtswidriger Eingriff in ein aus dem Paragraph 16, ABGB abzuleitendes Persönlichkeitsrecht qualifiziert, auch wenn die Aufnahme allein noch nicht den Straftatbestand des Paragraph 120, Absatz 2, StGB herstellt, der die Weitergabe des Gesprächsinhaltes voraussetzt. Eine heimliche Aufnahme durch den Gesprächspartner widerspricht den

Interessen des Sprechenden, da flüchtige, keineswegs stets wohlüberlegte Worte festgehalten werden, dass allein schon durch die Möglichkeit der Verbreitung die Vertraulichkeit des Gespräches zerstört wird und die heimliche Aufnahme in jedes Gespräch Misstrauen einführen würde. Eine derartige Aufnahme eines Gesprächs mit dem Arbeitgeber begründet Vertrauensunwürdigkeit vergleiche , zum Ganzen OGH 21.10.1992, 9 ObA 215/92, RIS-Justiz RS0031784).

Im vorliegenden Fall zieht die Revisionswerberin ohnedies nicht in Zweifel, dass das ihr vorgeworfene Verhalten geeignet ist, den objektiven Tatbestand einer Dienstpflichtverletzung darzustellen, wendet jedoch einen Beweisnotstand ein.

12

Wird festgestellt, dass die Tat (Unterlassung) eines Beamten objektiv einer von ihm zu beachtenden Dienstpflicht widerspricht, so kann grundsätzlich deren Rechtswidrigkeit angenommen werden. Ergeben sich aber aus dem Sachverhalt Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, die sowohl im rechtfertigenden Notstand, in der rechtfertigenden Pflichtenkollision als auch in der Notwehr zu sehen sind, so sind diese zu prüfen. Gleiches gilt für den Bereich der Schuldfrage, wenn Ansatzpunkte für die Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens, also Entschuldigungsgründe (entschuldigender Notstand - vgl. § 10 StGB -, wenn dem Beamten ein rechtmäßiges Verhalten nicht zuzumuten war), vorliegen (vgl. VwGH 30.06.1994, 93/09/0016). Wird festgestellt, dass die Tat (Unterlassung) eines Beamten objektiv einer von ihm zu beachtenden Dienstpflicht widerspricht, so kann grundsätzlich deren Rechtswidrigkeit angenommen werden. Ergeben sich aber aus dem Sachverhalt Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, die sowohl im rechtfertigenden Notstand, in der rechtfertigenden Pflichtenkollision als auch in der Notwehr zu sehen sind, so sind diese zu prüfen. Gleiches gilt für den Bereich der Schuldfrage, wenn Ansatzpunkte für die Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens, also Entschuldigungsgründe (entschuldigender Notstand - vergleiche , Paragraph 10, StGB -, wenn dem Beamten ein rechtmäßiges Verhalten nicht zuzumuten war), vorliegen vergleiche , VwGH 30.06.1994, 93/09/0016).

13

Für die Annahme eines rechtfertigenden Beweisnotstands reicht nicht schon das allgemeine Interesse jeder Partei aus, über ein besonders beweiskräftiges Beweismittel zu verfügen; demjenigen, der sich auf einen solchen beruft, obliegt vielmehr der Beweis, dass er die Tonaufzeichnungen bei sonstiger Undurchsetzbarkeit seines Anspruchs benötigt und dass sein verfolgter Anspruch und seine subjektiven Interessen höherwertig sind als die bei Erlangung des Beweismittels verletzte Privatsphäre des Prozessgegners (vgl. OGH 18.2.2021; 6 Ob 16/21b; siehe auch RIS-Justiz RS0103010). Unter entschuldbaren Notstand ist eine Pflichten(Interessen)kollision zu verstehen, in dem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr nur dadurch retten kann, dass er eine sonst allgemein strafbare Handlung begeht (vgl. VwGH 28.2.2006, 2002/03/0095; 11.12.0421, 2001/03/0421, sowie die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 123, E 5 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Für die Annahme eines rechtfertigenden Beweisnotstands reicht nicht schon das allgemeine Interesse jeder Partei aus, über ein besonders beweiskräftiges Beweismittel zu verfügen; demjenigen, der sich auf einen solchen beruft, obliegt vielmehr der Beweis, dass er die Tonaufzeichnungen bei sonstiger Undurchsetzbarkeit seines Anspruchs benötigt und dass sein verfolgter Anspruch und seine subjektiven Interessen höherwertig sind als die bei Erlangung des Beweismittels verletzte Privatsphäre des Prozessgegners vergleiche , OGH 18.2.2021; 6 Ob 16/21b; siehe auch RIS-Justiz RS0103010). Unter entschuldbaren Notstand ist eine Pflichten(Interessen)kollision zu verstehen, in dem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr nur dadurch retten kann, dass er eine sonst allgemein strafbare Handlung begeht vergleiche , VwGH 28.2.2006, 2002/03/0095; 11.12.0421, 2001/03/0421, sowie die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 123, E 5 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

14

Die Revisionswerberin brachte im Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren zusammengefasst vor, sie habe sich im „potentiellen Beweisnotstand“ befunden und für den Fall, dass Ermittlungen seitens der Staatsanwaltschaft eingeleitet würden, ein Beweismittel zur Hand haben wollen, dass sie nicht nur nichts mit Übertretungen nach dem Verbotsgesetz zu tun gehabt habe, sondern auch versucht habe, die inkriminierenden Tathandlungen zu dokumentieren. Sie sei in der Vergangenheit von einem Vorgesetzten sexuell belästigt worden. Sie habe das dienstliche Gespräch mit ihrem Vorgesetzten aufgezeichnet, zumal sie sich in der Vergangenheit mit der Situation konfrontiert gesehen habe, dass man ihr nicht geglaubt habe oder aber Sachverhalte in weiterer Folge abgeschwächt worden seien. Auf der Dienststelle habe ein ausgesprochen schlechtes Betriebsklima geherrscht, das für die Revisionswerberin so belastend gewesen sei,

dass sie mehrfach die Gleichbehandlungsbeauftragte konsultieren habe müssen. Im aufgenommenen Gespräch mit dem Vorgesetzten seien Zudringlichkeiten eines Kollegen, dessen Umgangston und Verhalten thematisiert worden.

15

Ausgehend von diesem Vorbringen, mit dem insbesondere die ansonsten mangelnde Durchsetzbarkeit eigener Ansprüche, eine unmittelbar drohende Gefahr sowie die Notwendigkeit der Entlastung von einem lediglich potentiellen Vorwurf einer Straftat nur unbestimmt behauptet wird, kann nicht gesehen werden, dass das Verwaltungsgericht von einem offenkundigen Vorliegen eines rechtfertigenden oder entschuldbaren Notstands im Sinn der dargestellten Judikatur ausgehen musste. Völlig im Unklaren bleibt, warum das aufgenommene Gespräch mit dem Vorgesetzten für die Revisionswerberin zweckdienlich in Bezug auf allfällige (künftige) strafrechtliche Anschuldigungen gegen sie gewesen sei. Die für die abschließende Beurteilung des behaupteten Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgrundes erforderlichen Abwägungen sind dem weiteren Disziplinarverfahren vorbehalten, weshalb das Verwaltungsgericht von den dazu beantragten Zeugeneinvernahmen Abstand nehmen konnte.

16

Insofern legt die Revisionswerberin auch nicht dar, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung rechtlich geboten gewesen wäre (im Zusammenhang mit Einleitungsbeschlüssen dazu grundlegend VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0007). Ob die Revisionswerberin tatsächlich eine Dienstpflichtverletzung begangen hat, ist erst im weiteren Disziplinarverfahren zu beurteilen.

17

In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen. In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 12. Juli 2021

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2021090161.L00

Im RIS seit

02.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.08.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at