

TE Vwgh Erkenntnis 2016/9/9 Ra 2016/12/0089

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2016

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §56;
DO Wr 1994 §104;
DO Wr 1994 §74 Z1;
DO Wr 1994 §74 Z2 idF 2013/049;
DO Wr 1994 §74 Z2 lit a idF 2013/049;
DO Wr 1994 §74 Z2 lit b idF 2013/049;
StGB §27 Abs1 idF 2001/I/130;
StGB §27 Abs1 Z1 idF 2001/I/130;
StGB §27 Abs1 Z2 idF 2001/I/130;
StGB §44 Abs2 idF 1996/762;
VwGG §35 Abs1;
VwGVG 2014 §27 impl;
VwGVG 2014 §28 impl;
VwGVG 2014 §42 impl;
VwRallg;

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. StGB § 27 heute
2. StGB § 27 gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2001
3. StGB § 27 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2001

1. StGB § 27 heute
2. StGB § 27 gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2001
3. StGB § 27 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2001

1. StGB § 27 heute
2. StGB § 27 gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2001
3. StGB § 27 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2001
1. StGB § 44 heute
2. StGB § 44 gültig ab 01.03.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
3. StGB § 44 gültig von 01.03.1988 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987
1. VwGG § 35 heute
2. VwGG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 35 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 35 gültig von 05.01.1985 bis 28.02.2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfeil, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die außerordentliche Revision des E P in N, vertreten durch Mag. Rainer Rienmüller, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kohlmarkt 16, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 8. Juni 2016, Zl. VGW-171/083/4129/2016-2, betreffend Feststellung der Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 74 Z 2 DO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistratsdirektion - Personalstelle Wiener Stadtwerke), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfeil, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die außerordentliche Revision des E P in N, vertreten durch Mag. Rainer Rienmüller, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kohlmarkt 16, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 8. Juni 2016, Zl. VGW-171/083/4129/2016-2, betreffend Feststellung der Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistratsdirektion - Personalstelle Wiener Stadtwerke), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Der zu diesem Zeitpunkt in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien gestandene Revisionswerber wurde mit Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 23. Oktober 2014 des Verbrechens der Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen nach §§ 83 Abs. 1 und 85 Z 3 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974 (im Folgenden: StGB) schuldig erkannt und hierfür nach § 85 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, wovon gemäß § 43a Abs. 3 StGB ein Strafteil von zwanzig Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. 1 Der zu diesem Zeitpunkt in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien gestandene Revisionswerber wurde mit Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 23. Oktober 2014 des Verbrechens der Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen nach Paragraphen 83, Absatz eins, und 85 Ziffer 3, des Strafgesetzbuches, Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974, (im Folgenden: StGB) schuldig erkannt und hierfür nach Paragraph 85, StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, wovon gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB ein Strafteil von zwanzig Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

2 Mit einem in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3. Dezember 2015 verkündeten Urteil des Oberlandesgerichtes Wien wurde der Berufung des Revisionswerbers wegen Nichtigkeit, Schuld und des Ausspruches über die privatrechtlichen Ansprüche sowie der Berufung der Staatsanwaltschaft wegen Strafe nicht Folge gegeben.

3 Hingegen wurde der Berufung des Revisionswerbers wegen Strafe dahin Folge gegeben, dass "gemäß § 44 Abs. 2 StGB die Rechtsfolge des Amtsverlustes bedingt nachgesehen" wurde. 3 Hingegen wurde der Berufung des Revisionswerbers wegen Strafe dahin Folge gegeben, dass "gemäß Paragraph 44, Absatz 2, StGB die Rechtsfolge des Amtsverlustes bedingt nachgesehen" wurde.

4 Begründend führte das Oberlandesgericht Wien zur bedingten Nachsicht des Amtsverlustes Folgendes aus:

"Vielmehr kommt auch - nachdem der Angeklagte erstmals anlässlich des Gerichtstags nachvollziehbar vorgebracht hat, Beamter zu sein - die Gewährung bedingter Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlustes nach § 44 Abs 2 StGB in Betracht."Vielmehr kommt auch - nachdem der Angeklagte erstmals anlässlich des Gerichtstags nachvollziehbar vorgebracht hat, Beamter zu sein - die Gewährung bedingter Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlustes nach Paragraph 44, Absatz 2, StGB in Betracht.

§ 44 Abs 2 StGB ist im Zusammenhang mit § 43 StGB zu lesen (Jerabek in WK2 § 44 Rz 6), sodass eine bedingte Nachsicht der Rechtsfolge nicht in jedem Fall, sondern nur unter den Präventionsvoraussetzungen des § 43 Abs 1 StGB zu gewähren ist (vgl. Birklbauer, SbgK § 44 Rz 34). Da der Angeklagte die in casu zur Verurteilung gelangte Tat nicht im Rahmen seiner Berufsausübung begangen hat, erscheint der Eintritt der Rechtsfolge des Amtsverlusts entbehrlich, der Berufungswerber also als Beamter weiterhin tragbar, sodass die Rechtsfolge des Amtsverlustes bedingt nachgesehen werden konnte.Paragraph 44, Absatz 2, StGB ist im Zusammenhang mit Paragraph 43, StGB zu lesen (Jerabek in WK2 Paragraph 44, Rz 6), sodass eine bedingte Nachsicht der Rechtsfolge nicht in jedem Fall, sondern nur unter den Präventionsvoraussetzungen des Paragraph 43, Absatz eins, StGB zu gewähren ist vergleiche , Birklbauer, SbgK Paragraph 44, Rz 34). Da der Angeklagte die in casu zur Verurteilung gelangte Tat nicht im Rahmen seiner Berufsausübung begangen hat, erscheint der Eintritt der Rechtsfolge des Amtsverlusts entbehrlich, der Berufungswerber also als Beamter weiterhin tragbar, sodass die Rechtsfolge des Amtsverlustes bedingt nachgesehen werden konnte.

Da die bedingte Nachsicht einer Rechtsfolge nach § 44 Abs 2 StGB infolge einer planwidrigen materiell-rechtlichen Gesetzeslücke nicht widerrufen werden kann (vgl. Ratz in WK2 § 27 Rz 4; Jerabek aaO), erweist sich die Bestimmung einer Probezeit als nicht geboten."Da die bedingte Nachsicht einer Rechtsfolge nach Paragraph 44, Absatz 2, StGB infolge einer planwidrigen materiell-rechtlichen Gesetzeslücke nicht widerrufen werden kann vergleiche , Ratz in WK2 Paragraph 27, Rz 4; Jerabek aaO), erweist sich die Bestimmung einer Probezeit als nicht geboten."

5 Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 22. Februar 2016 wurde festgestellt, dass das Dienstverhältnis des Revisionswerbers zur Stadt Wien gemäß § 74 Z 2 der Wiener Dienstordnung 1994, LGBI. Nr. 56 (im Folgenden: DO 1994), mit 22. Februar 2016 durch Entlassung aufgelöst werde. In der Begründung ihres Bescheides vertrat die Dienstbehörde die Rechtsauffassung, der Auflösungsgrund des § 74 Z 2 DO 1994 sei im Hinblick auf die rechtskräftige Verurteilung des Revisionswerbers verwirklicht worden. 5 Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 22. Februar 2016 wurde festgestellt, dass das Dienstverhältnis des Revisionswerbers zur Stadt Wien gemäß Paragraph 74, Ziffer 2, der Wiener Dienstordnung 1994, Landesgesetzblatt , Nr. 56 (im Folgenden: DO 1994), mit 22. Februar 2016 durch Entlassung aufgelöst werde. In der Begründung ihres Bescheides vertrat die Dienstbehörde die Rechtsauffassung, der Auflösungsgrund des Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 sei im Hinblick auf die rechtskräftige Verurteilung des Revisionswerbers verwirklicht worden.

6 Der Revisionswerber erhob Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht Wien.

7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 8. Juni 2016 wurde diese Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen und der dienstbehördliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Revisionswerbers mit Wirksamkeit vom 3. Dezember 2015 durch Entlassung aufgelöst worden sei. 7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 8. Juni 2016 wurde diese Beschwerde gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG als unbegründet abgewiesen und der dienstbehördliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Revisionswerbers mit Wirksamkeit vom 3. Dezember 2015 durch Entlassung aufgelöst worden sei.

8 Das Verwaltungsgericht Wien sprach aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei. 8 Das Verwaltungsgericht Wien sprach aus, dass eine Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig sei.

9 Das Verwaltungsgericht Wien teilte in der Begründung seines Erkenntnisses die Auffassung der Dienstbehörde, wonach durch die rechtskräftige Verhängung einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe über den Revisionswerber der Auflösungsgrund des § 74 Z 2 lit. a DO 1994 verwirklicht sei. Diesfalls trete die Auflösung des Dienstverhältnisses kraft Gesetzes ein. Die Dienstbehörde sei zur Feststellung dieses Umstandes zuständig, von welcher die (rechtsgestaltende) Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung durch die Disziplinarbehörden zu unterscheiden sei. Unter Berufung a u f Hutterer/Rath, Dienst- und Besoldungsrecht der Wiener Gemeindebediensteten³, Rz 24 zu 9 Das Verwaltungsgericht Wien teilte in der Begründung seines Erkenntnisses die Auffassung der Dienstbehörde, wonach

durch die rechtskräftige Verhängung einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe über den Revisionswerber der Auflösungsgrund des Paragraph 74, Ziffer 2, Litera a, DO 1994 verwirklicht sei. Diesfalls trete die Auflösung des Dienstverhältnisses kraft Gesetzes ein. Die Dienstbehörde sei zur Feststellung dieses Umstandes zuständig, von welcher die (rechtsgestaltende) Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung durch die Disziplinarbehörden zu unterscheiden sei. Unter Berufung auf Hutterer/Rath, Dienst- und Besoldungsrecht der Wiener Gemeindebediensteten³, Rz 24 zu

§ 74 DO 1994, vertrat das Verwaltungsgericht Wien die Auffassung Paragraph 74, DO 1994, vertrat das Verwaltungsgericht Wien die Auffassung,

§ 44 Abs. 2 StGB ermächtige die Strafgerichte nicht zur bedingten Paragraph 44, Absatz 2, StGB ermächtige die Strafgerichte nicht zur bedingten

Nachsicht der in § 74 Z 2 DO 1994 landesgesetzlich vorgesehenen Rechtsfolge. Letztere sei mit Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung, also am 3. Dezember 2015 eingetreten, sodass der angefochtene Bescheid mit der genannten Maßgabe zu bestätigen gewesen sei. Nachsicht der in Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 landesgesetzlich vorgesehenen Rechtsfolge. Letztere sei mit Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung, also am 3. Dezember 2015 eingetreten, sodass der angefochtene Bescheid mit der genannten Maßgabe zu bestätigen gewesen sei.

10 Die ordentliche Revision sei unzulässig, zumal die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Entlassung nicht abweiche. Auch sei die diesbezügliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Revisionswerber macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Erkenntnisses mit dem Antrag geltend, es aus diesem Grunde aufzuheben.

12 In der Zulassungsbegründung wird u.a. die Frage aufgeworfen, ob § 74 Z 2 DO 1994 auch dann zum Tragen komme, wenn das Strafgericht, wie im vorliegenden Fall, gemäß § 44 Abs. 2 StGB ausgesprochen habe, dass die Rechtsfolgen des Amtsverlustes bedingt nachgesehen würden. 12 In der Zulassungsbegründung wird u.a. die Frage aufgeworfen, ob Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 auch dann zum Tragen komme, wenn das Strafgericht, wie im vorliegenden Fall, gemäß Paragraph 44, Absatz 2, StGB ausgesprochen habe, dass die Rechtsfolgen des Amtsverlustes bedingt nachgesehen würden.

13 Da zu der solcherart umschriebenen Rechtsfrage keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht (wie der Revisionswerber zutreffend erkennt, beschäftigt sich auch das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, 2008/09/0332, mit dieser Frage nicht), erweist sich die Revision entgegen dem den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Verwaltungsgerichtes Wien als zulässig.

14 Sie ist freilich nicht berechtigt:

15 § 74 DO 1994 in der Fassung dieser Gesetzesbestimmung nach 15 Paragraph 74, DO 1994 in der Fassung dieser Gesetzesbestimmung nach

dem Landesgesetz LGBl. Nr. 49/2013 lautet: dem Landesgesetz Landesgesetzblatt Nr. 49 aus 2013, lautet:

"Entlassung

§ 74. Das Dienstverhältnis des Beamten des Dienst- oder Ruhestandes wird durch Entlassung aufgelöst Paragraph 74, Das Dienstverhältnis des Beamten des Dienst- oder Ruhestandes wird durch Entlassung aufgelöst

1. 1. Ziffer eins

durch Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung;

2. 2. Ziffer 2

durch Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen, wenn

1. a) Litera a

die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt,

2. b) Litera b

die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt oder

c) die Verurteilung ausschließlich oder auch wegen eines Vorsatzdelikts gemäß den §§ 92, 201 bis 217 und 312a StGB erfolgt ist; c) die Verurteilung ausschließlich oder auch wegen eines Vorsatzdelikts gemäß den Paragraphen 92, 201, bis 217 und 312a StGB erfolgt ist;

3. durch eine Verfügung gemäß § 10 Abs. 4 dritter Satz." 3. durch eine Verfügung gemäß Paragraph 10, Absatz 4, dritter Satz."

16 Demgegenüber lautete § 74 Z 2 DO 1994 in der Fassung der Wiederverlautbarungskundmachung LGBl. Nr. 56/1994 wie folgt: 16 Demgegenüber lautete Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 in der Fassung der Wiederverlautbarungskundmachung Landesgesetzblatt Nr. 56 aus 1994, wie folgt:

"2. durch Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe; das Dienstverhältnis wird nicht aufgelöst, wenn die Strafe bedingt nachgesehen wird, außer die Nachsicht wird widerrufen;"

17 Durch das Landesgesetz LGBl. Nr. 23/1998 wurde in § 74 Z 2 DO 1994 der Ausdruck "die Strafe" durch den Ausdruck "die ganze Strafe" ersetzt. Durch die Landesgesetze LGBl. Nr. 5/2008 bzw. LGBl. Nr. 49/2013 erlangte § 74 Z 2 DO 1994 seine hier nunmehr maßgebende Fassung. 17 Durch das Landesgesetz Landesgesetzblatt Nr. 23 aus 1998, wurde in Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 der Ausdruck "die Strafe" durch den Ausdruck "die ganze Strafe" ersetzt. Durch die Landesgesetze Landesgesetzblatt Nr. 5 aus 2008, bzw. Landesgesetzblatt Nr. 49 aus 2013, erlangte Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 seine hier nunmehr maßgebende Fassung.

18 § 27 StGB (Stammfassung) lautete: 18 Paragraph 27, StGB (Stammfassung) lautete:

"Amtsverlust und andere Rechtsfolgen der Verurteilung

§ 27. (1) Mit der durch ein inländisches Gericht erfolgten Verurteilung wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe ist bei einem Beamten der Verlust des Amtes verbunden. Paragraph 27, (1) Mit der durch ein inländisches Gericht erfolgten Verurteilung wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe ist bei einem Beamten der Verlust des Amtes verbunden.

1. (2) Absatz 2, Zieht eine strafgerichtliche Verurteilung nach einem Bundesgesetz eine andere als die im Abs. 1 genannte Rechtsfolge nach sich, so endet die Rechtsfolge, wenn nichts anderes bestimmt ist, soweit sie nicht im Verlust besonderer auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte besteht, nach fünf Jahren. Die Frist beginnt, sobald die Strafe vollstreckt ist und vorbeugende Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind; ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden, so beginnt die Frist mit Rechtskraft des Urteils." Zieht eine strafgerichtliche Verurteilung nach einem Bundesgesetz eine andere als die im Absatz eins, genannte Rechtsfolge nach sich, so endet die Rechtsfolge, wenn nichts anderes bestimmt ist, soweit sie nicht im Verlust besonderer auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte besteht, nach fünf Jahren. Die Frist beginnt, sobald die Strafe vollstreckt ist und vorbeugende Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind; ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden, so beginnt die Frist mit Rechtskraft des Urteils."

19 Durch die Novelle BGBl. I Nr. 130/2001 wurde § 27 Abs. 1 StGB mit Wirkung vom 1. Jänner 2002 wie folgt neu gefasst: 19 Durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 130 aus 2001, wurde Paragraph 27, Absatz eins, StGB mit Wirkung vom 1. Jänner 2002 wie folgt neu gefasst:

"Amtsverlust und andere Rechtsfolgen der Verurteilung

§ 27. (1) Mit der Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe ist bei einem Beamten der Verlust des Amtes verbunden, wenn Paragraph 27, (1) Mit der Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe ist bei einem Beamten der Verlust des Amtes verbunden, wenn

1. 1. Ziffer eins
die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt,
2. 2. Ziffer 2
die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt oder

3. die Verurteilung auch oder ausschließlich wegen des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses (§ 212 StGB) erfolgt ist." 3. die Verurteilung auch oder ausschließlich wegen des Vergehens des

Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses (Paragraph 212, StGB) erfolgt ist."

20 Gemäß § 44 Abs. 2 StGB idF BGBl. Nr. 762/1996 können Rechtsfolgen der Verurteilung unabhängig von der Hauptstrafe bedingt nachgesehen werden. 20 Gemäß Paragraph 44, Absatz 2, StGB in der Fassung , Bundesgesetzblatt Nr. 762 aus 1996, können Rechtsfolgen der Verurteilung unabhängig von der Hauptstrafe bedingt nachgesehen werden.

21 Unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, 2008/09/0332, vertritt der Revisionswerber die Rechtsauffassung, dass (auch im Hinblick auf die vom Strafgericht gewährte Nachsicht von der Rechtsfolge des Amtsverlustes gemäß § 44 Abs. 2 StGB) der "Ausspruch" einer Entlassung ausschließlich durch die Disziplinarbehörden hätte erfolgen dürfen. Eine Zuständigkeit der Dienstbehörde dazu habe nicht bestanden. 21 Unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, 2008/09/0332, vertritt der Revisionswerber die Rechtsauffassung, dass (auch im Hinblick auf die vom Strafgericht gewährte Nachsicht von der Rechtsfolge des Amtsverlustes gemäß Paragraph 44, Absatz 2, StGB) der "Ausspruch" einer Entlassung ausschließlich durch die Disziplinarbehörden hätte erfolgen dürfen. Eine Zuständigkeit der Dienstbehörde dazu habe nicht bestanden.

22 Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass die Dienstbehörde vorliegendenfalls nicht (rechtsgestaltend) die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt hat, was zur Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 74 Z 1 DO 1994 geführt hätte, sondern - wie das Verwaltungsgericht Wien zutreffend erkannte - feststellend über die Frage abgesprochen hat, ob und wann das Dienstverhältnis des Revisionswerbers aus dem Grunde des § 74 Z 2 DO 1994 kraft Gesetzes zur Auflösung gelangt ist. Zu derartigen Feststellungen sind die Dienstbehörden aber jedenfalls zuständig (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 30. Mai 2001, 2001/12/0068, vom 24. Oktober 1996, 96/12/0303, und vom 9. Juli 1991, 91/12/0138, deren Aussagen auf die hier maßgebliche Rechtsfolge gemäß § 74 Z 2 DO 1994 zu übertragen sind). Die Dienstbehörde war daher vorliegendenfalls zur Erlassung des vor dem Verwaltungsgericht Wien angefochtenen Bescheides zuständig. 22 Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass die Dienstbehörde vorliegendenfalls nicht (rechtsgestaltend) die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt hat, was zur Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 74, Ziffer eins, DO 1994 geführt hätte, sondern - wie das Verwaltungsgericht Wien zutreffend erkannte - feststellend über die Frage abgesprochen hat, ob und wann das Dienstverhältnis des Revisionswerbers aus dem Grunde des Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 kraft Gesetzes zur Auflösung gelangt ist. Zu derartigen Feststellungen sind die Dienstbehörden aber jedenfalls zuständig vergleiche , dazu die hg. Erkenntnisse vom 30. Mai 2001, 2001/12/0068, vom 24. Oktober 1996, 96/12/0303, und vom 9. Juli 1991, 91/12/0138, deren Aussagen auf die hier maßgebliche Rechtsfolge gemäß Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 zu übertragen sind). Die Dienstbehörde war daher vorliegendenfalls zur Erlassung des vor dem Verwaltungsgericht Wien angefochtenen Bescheides zuständig.

23 Daraus, dass der dienstbehördliche Bescheid vom 22. Februar 2016 keinem Disziplinarerkenntnis im Verständnis des § 104 DO 1994 gleichzuhalten ist, folgt, dass sich die Revision auch nicht erfolgreich auf eine Verletzung des dort umschriebenen Verbotes der "reformatio in peius" durch Feststellung eines früheren Auflösungstermines durch das Verwaltungsgericht Wien berufen kann (vgl. zum Fehlen eines allgemeinen Verschlechterungsverbotes in Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2015, Ra 2015/21/0002). 23 Daraus, dass der dienstbehördliche Bescheid vom 22. Februar 2016 keinem Disziplinarerkenntnis im Verständnis des Paragraph 104, DO 1994 gleichzuhalten ist, folgt, dass sich die Revision auch nicht erfolgreich auf eine Verletzung des dort umschriebenen Verbotes der "reformatio in peius" durch Feststellung eines früheren Auflösungstermines durch das Verwaltungsgericht Wien berufen kann vergleiche , zum Fehlen eines allgemeinen Verschlechterungsverbotes in Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2015, Ra 2015/21/0002).

24 Zur Frage, ob die Auflösung des Dienstverhältnisses auch inhaltlich zu Recht festgestellt wurde, ist Folgendes auszuführen:

25 Der Bundesgesetzgeber hat in § 27 Abs. 1 StGB an die dort angeführten Verurteilungen die bundesgesetzliche Rechtsfolge (strafrechtlicher Natur) des Amtsverlustes geknüpft, welche nach herrschender Auffassung auch bei Landes- und Gemeindebediensteten (kraft Bundesrechtes) eintritt (vgl. Ratz in Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 2 zu § 27 sowie Hochmayr in Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Rz 14 zu § 27) 25 Der Bundesgesetzgeber hat in Paragraph 27, Absatz eins, StGB an die dort angeführten Verurteilungen die bundesgesetzliche Rechtsfolge (strafrechtlicher Natur) des Amtsverlustes geknüpft, welche nach herrschender Auffassung auch bei Landes- und Gemeindebediensteten (kraft Bundesrechtes) eintritt vergleiche , Ratz in Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 2 zu Paragraph 27, sowie Hochmayr in Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Rz 14 zu Paragraph 27,).

26 Zusätzlich hat vorliegendenfalls der Wiener Landesgesetzgeber in § 74 Z 2 DO 1994 die an die dort umschriebenen strafgerichtlichen Verurteilungen geknüpfte landesgesetzliche Rechtsfolge (dienst- bzw. administrativrechtlicher Natur) der Auflösung des Dienstverhältnisses durch Entlassung geknüpft (zur kompetenzrechtlichen Zulässigkeit der Anknüpfung administrativrechtlicher Rechtsfolgen durch Landesgesetze an strafgerichtliche Verurteilungen vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Oktober 1980, B 193/76 = VfSlg. Nr. 8934; vgl. weiters die durch § 20 Abs. 1 Z 3a des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung dieser Ziffer nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 120/2012, vorgesehene Rechtsfolge des "dienstrechtlichen Amtsverlustes", für dessen Erlassung nach Maßgabe der Erläuterungen (RV 2003 BlgNR XXIV. GP, 5) der Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG in Anspruch genommen wurde).

26 Zusätzlich hat vorliegendenfalls der Wiener Landesgesetzgeber in Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 die an die dort umschriebenen strafgerichtlichen Verurteilungen geknüpfte landesgesetzliche Rechtsfolge (dienst- bzw. administrativrechtlicher Natur) der Auflösung des Dienstverhältnisses durch Entlassung geknüpft (zur kompetenzrechtlichen Zulässigkeit der Anknüpfung administrativrechtlicher Rechtsfolgen durch Landesgesetze an strafgerichtliche Verurteilungen vergleiche, das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Oktober 1980, B 193/76 = VfSlg. Nr. 8934; vergleiche, weiters die durch Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3 a, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung dieser Ziffer nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2012,, vorgesehene Rechtsfolge des "dienstrechtlichen Amtsverlustes", für dessen Erlassung nach Maßgabe der Erläuterungen Regierungsvorlage 2003, BlgNR römisch 24 . GP, 5) der Kompetenztatbestand des Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 16, B-VG in Anspruch genommen wurde).

27 Dass die materiellen Voraussetzungen des § 74 Z 2 lit. a (und b) DO 1994 jenen des § 27 Abs. 1 Z 1 (und 2) StGB entsprechen (was im Übrigen in Ansehung früherer Fassungen dieser Gesetzesbestimmungen nicht der Fall war), ändert nichts daran, dass beide Bestimmungen - voneinander unabhängig - die Rechtsfolgen der Auflösung des Dienstverhältnisses durch Entlassung bzw. des Amtsverlustes vorsehen.

27 Dass die materiellen Voraussetzungen des Paragraph 74, Ziffer 2, Litera a, (und b) DO 1994 jenen des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, (und 2) StGB entsprechen (was im Übrigen in Ansehung früherer Fassungen dieser Gesetzesbestimmungen nicht der Fall war), ändert nichts daran, dass beide Bestimmungen - voneinander unabhängig - die Rechtsfolgen der Auflösung des Dienstverhältnisses durch Entlassung bzw. des Amtsverlustes vorsehen.

28 Auf Basis der hier maßgeblichen Rechtslage unterscheiden sich § 27 Abs. 1 Z 1 StGB und § 74 Z 2 lit. a DO 1994 lediglich dadurch, dass die erstgenannte Rechtsfolge (strafrechtlicher Natur) aus dem Grunde des § 44 Abs. 2 StGB bedingt nachgesehen werden kann, die zweitgenannte Rechtsfolge - in Ermangelung einer landesgesetzlichen Ermächtigung (vgl. zu einer solchen Fallkonstellation das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 2001/12/0068) - hingegen nicht (in diesem Sinne auch Jerabek in Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 5 zu § 44, sowie Hutterer/Rath, Dienst- und Besoldungsrecht der Wiener Gemeindebediensteten³, Rz 24 zu § 74 DO 1994).

28 Auf Basis der hier maßgeblichen Rechtslage unterscheiden sich Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, StGB und Paragraph 74, Ziffer 2, Litera a, DO 1994 lediglich dadurch, dass die erstgenannte Rechtsfolge (strafrechtlicher Natur) aus dem Grunde des Paragraph 44, Absatz 2, StGB bedingt nachgesehen werden kann, die zweitgenannte Rechtsfolge - in Ermangelung einer landesgesetzlichen Ermächtigung vergleiche, zu einer solchen Fallkonstellation das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 2001/12/0068) - hingegen nicht (in diesem Sinne auch Jerabek in Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 5 zu Paragraph 44,, sowie Hutterer/Rath, Dienst- und Besoldungsrecht der Wiener Gemeindebediensteten³, Rz 24 zu Paragraph 74, DO 1994).

29 Dieses Verständnis des Verhältnisses von § 74 Z 2 DO 1994 zu §§ 27 und 44 Abs. 2 StGB bedeutet im Ergebnis, dass der Landesgesetzgeber als Dienstrechtsgesetzgeber eine strengere Regelung als der Bundesgesetzgeber als Strafrechtsgesetzgeber getroffen hat (ungeachtet der im Einzelfall nach dem StGB nicht eintretenden Rechtsfolge tritt nach Landesrecht in den von § 27 Abs. 1 Z 2 StGB erfassten Fällen der Amtsverlust jedenfalls ein). Der Verwaltungsgerichtshof hat gegen eine solche Regelung unter dem Blickwinkel des Revisionsfalles auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, zumal damit nicht eine vom Strafrechtsgesetzgeber als erforderlich erachtete Sanktion (etwa durch Nachsicht der Rechtsfolge im Landesbereich) unterlaufen wird, sondern im Ergebnis der Dienstrechtsgesetzgeber eine zusätzliche Rechtsfolge (den Amtsverlust) auch in Fällen vorgesehen hat, in denen der Strafrechtsgesetzgeber die Sanktion nicht als erforderlich angesehen hat. Eine solche Regelung ist kompetenzrechtlich grundsätzlich gedeckt und begegnet auch keinen Bedenken im Hinblick auf das in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes entwickelte Berücksichtigungsprinzip (vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes Slg. 10.292/1982 oder 19.568/2011).

29 Dieses Verständnis des Verhältnisses von Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 zu

Paragraphen 27, und 44 Absatz 2, StGB bedeutet im Ergebnis, dass der Landesgesetzgeber als Dienstrechtsgesetzgeber eine strengere Regelung als der Bundesgesetzgeber als Strafrechtsgesetzgeber getroffen hat (ungeachtet der im Einzelfall nach dem StGB nicht eintretenden Rechtsfolge tritt nach Landesrecht in den von Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, StGB erfassten Fällen der Amtsverlust jedenfalls ein). Der Verwaltungsgerichtshof hat gegen eine solche Regelung unter dem Blickwinkel des Revisionsfalles auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, zumal damit nicht eine vom Strafrechtsgesetzgeber als erforderlich erachtete Sanktion (etwa durch Nachsicht der Rechtsfolge im Landesbereich) unterlaufen wird, sondern im Ergebnis der Dienstrechtsgesetzgeber eine zusätzliche Rechtsfolge (den Amtsverlust) auch in Fällen vorgesehen hat, in denen der Strafrechtsgesetzgeber die Sanktion nicht als erforderlich angesehen hat. Eine solche Regelung ist kompetenzrechtlich grundsätzlich gedeckt und begegnet auch keinen Bedenken im Hinblick auf das in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes entwickelte Berücksichtigungsprinzip vergleiche , die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes Slg. 10.292 aus 1982, oder 19.568 aus 2011,).

30 Vorliegendenfalls hat das Oberlandesgericht Wien nach dem klaren Wortlaut seines Urteiles vom 3. Dezember 2015 (lediglich) die "Rechtsfolge des Amtsverlustes", nicht aber jene der Entlassung des Revisionswerbers gemäß § 74 Z 2 DO 1994 bedingt nachgesehen. Nach dem Vorgesagten würde ein Verständnis dieses Urteiles (auch) im zweitgenannten Sinne dem Grundsatz einer gesetzeskonformen Auslegung von Urteilen widersprechen.

30 Vorliegendenfalls hat das Oberlandesgericht Wien nach dem klaren Wortlaut seines Urteiles vom 3. Dezember 2015 (lediglich) die "Rechtsfolge des Amtsverlustes", nicht aber jene der Entlassung des Revisionswerbers gemäß Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 bedingt nachgesehen. Nach dem Vorgesagten würde ein Verständnis dieses Urteiles (auch) im zweitgenannten Sinne dem Grundsatz einer gesetzeskonformen Auslegung von Urteilen widersprechen.

31 Im Hinblick auf den unbedingten Eintritt der Rechtsfolge des § 74 Z 2 DO 1994 war das Verwaltungsgericht Wien auch nicht verpflichtet, sich mit der Argumentation des Oberlandesgerichtes Wien zur bedingten Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlustes näher auseinanderzusetzen.³¹ Im Hinblick auf den unbedingten Eintritt der Rechtsfolge des Paragraph 74, Ziffer 2, DO 1994 war das Verwaltungsgericht Wien auch nicht verpflichtet, sich mit der Argumentation des Oberlandesgerichtes Wien zur bedingten Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlustes näher auseinanderzusetzen.

32 Da schon der Inhalt der Revision erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war sie gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.³² Da schon der Inhalt der Revision erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war sie gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

33 Bei diesem Ergebnis erübrigt sich auch eine Entscheidung des Berichters über den Antrag, der Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wien, am 9. September 2016

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016120089.L00

Im RIS seit

04.10.2016

Zuletzt aktualisiert am

30.11.2016

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