

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/12 2013/09/0045

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §43 Abs2;
BDG 1979 §56 Abs2;
BDG 1979 §92 Abs1 Z3;
BDG 1979 §93 Abs1 idF 2008/I/147;
BDG 1979 §93 Abs1;
FinStrG §33 Abs1;
VStG §1 Abs1;
VwRallg;

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 § 56 heute
2. BDG 1979 § 56 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 56 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
6. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 56 gültig von 29.05.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
10. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2002 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
11. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997

13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
 14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
 15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
 16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984
1. BDG 1979 § 92 heute
 2. BDG 1979 § 92 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
 3. BDG 1979 § 92 gültig von 09.07.2019 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 4. BDG 1979 § 92 gültig von 01.01.2012 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
 5. BDG 1979 § 92 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
 6. BDG 1979 § 92 gültig von 05.03.1983 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 137/1983
1. BDG 1979 § 93 heute
 2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
 3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008
1. BDG 1979 § 93 heute
 2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
 3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008
1. FinStrG Art. 1 § 33 heute
 2. FinStrG Art. 1 § 33 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2025
 3. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 23.07.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
 4. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 15.08.2018 bis 22.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2018
 5. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 12.01.2013 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2013
 6. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 01.01.2011 bis 11.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2010
 7. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 13.01.1999 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/1999
 8. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 21.08.1996 bis 12.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 421/1996
 9. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 01.01.1995 bis 20.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 681/1994
 10. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 01.10.1989 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 375/1989
 11. FinStrG Art. 1 § 33 gültig von 01.01.1986 bis 30.09.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 571/1985
1. VStG § 1 heute
 2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Finanzen, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 14. Februar 2013, Zl. 65,66/15-DOK/12, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem BDG 1979 (weitere Parteien: Bundeskanzler, Bundesministerin für Finanzen; mitbeteiligte Partei: H K in I, vertreten durch Dr. Thomas Praxmarer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 19/I), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Finanzen, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 14. Februar 2013, Zl. 65,66/15-DOK/12, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem BDG 1979 (weitere Parteien: Bundeskanzler, Bundesministerin für Finanzen; mitbeteiligte Partei: H K in römisch eins, vertreten durch Dr. Thomas Praxmarer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 19/I), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seiner Anfechtung (Bestätigung des erstinstanzlichen Strafausspruches) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der im Jahr 1957 geborene Mitbeteiligte steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Seit 30. September 1981 war er Betriebsprüfer und zuletzt als Teamexperte Prüfer beim Finanzamt X (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) tätig; zu seinen Aufgaben und Tätigkeiten gehörte im Wesentlichen die Durchführung von selbstständigen und eigenverantwortlichen Betriebsprüfungen. Der im Jahr 1957 geborene Mitbeteiligte steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seit 30. September 1981 war er Betriebsprüfer und zuletzt als Teamexperte Prüfer beim Finanzamt römisch zehn (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) tätig; zu seinen Aufgaben und Tätigkeiten gehörte im Wesentlichen die Durchführung von selbstständigen und eigenverantwortlichen Betriebsprüfungen.

Auf Grund der Strafanzeige der Finanzlandesdirektion Y vom 20. Juni 2002 wurde gegen den Mitbeteiligten und weitere Finanzbeamte im Jahre 2002 beim Landesgericht X die Voruntersuchung wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach §§11 und 33 FinStrG in Tateinheit mit dem Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt gemäß § 302 Abs. 1 StGB eingeleitet. Auf Grund der Strafanzeige der Finanzlandesdirektion Y vom 20. Juni 2002 wurde gegen den Mitbeteiligten und weitere Finanzbeamte im Jahre 2002 beim Landesgericht römisch zehn die Voruntersuchung wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung nach §§11 und 33 FinStrG in Tateinheit mit dem Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt gemäß Paragraph 302, Absatz eins, StGB eingeleitet.

Mit Beschluss der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 1. August 2002, wurde der Mitbeteiligte gemäß § 112 Abs. 3 iVm Abs. 1 BDG 1979 vom Dienst suspendiert. Mit Beschluss der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 1. August 2002, wurde der Mitbeteiligte gemäß Paragraph 112, Absatz 3, in Verbindung mit Absatz eins, BDG 1979 vom Dienst suspendiert.

Mit Urteil des Landesgerichtes X vom 29. November 2007 - bestätigt mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 17. Dezember 2009 - wurde der Mitbeteiligte rechtskräftig des Vergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG schuldig erkannt, weil er in X und anderen Orten in drei Fällen bezogen auf Zeiträume zwischen 1997 und 2000 - zum Teil als Alleintäter bzw. zum Teil im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einer anderen namentlich genannten Person - durch Erstellen von malversiven Buchhaltungen und Jahresabschlüssen, insbesondere in Form von willkürlichen Erlösverkürzungen und fingierten betrieblichen Aufwendungen, im Bereich des Finanzamtes X vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht Abgabenverkürzungen in Höhe von insgesamt EUR 275.285,93 bewirkt habe. Mit Urteil des Landesgerichtes römisch zehn vom 29. November 2007 - bestätigt mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 17. Dezember 2009 - wurde der Mitbeteiligte rechtskräftig des Vergehens der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG schuldig erkannt, weil er in römisch zehn und anderen Orten in drei Fällen bezogen auf Zeiträume zwischen 1997 und 2000 - zum Teil als Alleintäter bzw. zum Teil im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einer anderen namentlich genannten Person - durch Erstellen von malversiven Buchhaltungen und Jahresabschlüssen, insbesondere in Form von willkürlichen Erlösverkürzungen und fingierten betrieblichen Aufwendungen, im Bereich des Finanzamtes römisch zehn vorsätzlich unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht Abgabenverkürzungen in Höhe von insgesamt EUR 275.285,93 bewirkt habe.

Disziplinarrechtlich wurde der Mitbeteiligte mit Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 12. April 2012 - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - schuldig gesprochen, er habe durch das vorsätzliche Begehen von Abgabenverkürzungen iSd § 33 Abs. 1 FinStrG seine Dienstpflicht gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 sowie durch die Führung der Buchhaltung, die Erstellung von Jahresabschlüssen und Einkommensteuererklärungen und diesen zugrunde liegenden rechnerischen bzw. buchhalterische Unterlagen seine Dienstpflicht gemäß § 56 BDG 1979 verletzt. Wegen dieser Dienstpflichtverletzungen wurde über ihn die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von fünf Monatsbezügen verhängt. Disziplinarrechtlich wurde der Mitbeteiligte mit Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 12. April 2012 - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - schuldig gesprochen, er habe durch das vorsätzliche Begehen von Abgabenverkürzungen iSd Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG seine Dienstpflicht gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 sowie durch die Führung der Buchhaltung, die Erstellung von Jahresabschlüssen und Einkommensteuererklärungen und diesen zugrunde liegenden rechnerischen bzw. buchhalterische Unterlagen seine Dienstpflicht gemäß Paragraph 56, BDG 1979 verletzt. Wegen dieser Dienstpflichtverletzungen wurde über ihn die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von fünf Monatsbezügen verhängt.

Die belangte Behörde gab mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid sowohl der gegen dieses Disziplinarerkenntnis von der beschwerdeführenden Partei erhobenen Strafbefugnis als auch der vom Mitbeteiligten erhobenen Berufung keine Folge.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung Folgendes aus:

"§ 93 BDG lautete in seiner bis zum Inkrafttreten der Dienstrechts Novelle 2008, BGBl I 147/2008, gültigen Fassung (zuletzt idF BGBl I 129/2008), die - entgegen der offenbaren Rechtsansicht des Stellvertreters der Disziplinaranwältin - auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, wie folgt: "§ 93 BDG lautete in seiner bis zum Inkrafttreten der Dienstrechts Novelle 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, 147 aus 2008,, gültigen Fassung (zuletzt in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 129 aus 2008,,), die - entgegen der offenbaren Rechtsansicht des Stellvertreters der Disziplinaranwältin - auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, wie folgt:

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

1. (2) Absatz 2, Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.'

Die aufgrund der Dienstrechts Novelle 2008 dem Rechtsbestand nunmehr angehörende aktuelle Fassung des § 93 Abs. 1 BDG nimmt dagegen das Erfordernis der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes auf, wodurch es nach den dazu ergangenen Erläuternden Bemerkungen vor dem Hintergrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 2005/09/0115, in Zukunft auch ermöglicht werden sollte, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen. Die aufgrund der Dienstrechts Novelle 2008 dem Rechtsbestand nunmehr angehörende aktuelle Fassung des Paragraph 93, Absatz eins, BDG nimmt dagegen das Erfordernis der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes auf, wodurch es nach den dazu ergangenen Erläuternden Bemerkungen vor dem Hintergrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 2005/09/0115, in Zukunft auch ermöglicht werden sollte, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen.

Nähere Übergangsbestimmungen sind dazu nicht ergangen. Stellt man bei einer verfassungskonformen Auslegung der Bestimmungen des Disziplinarrechtes darauf ab, dass im Licht des Art. 7 EMRK auch hier ein Verhalten nicht bestraft werden darf, das zur Zeit der Begehung (hier: während der Zeiträume von 1997 bis zumindest 2000 sowie zumindest von 1998 bis 2002; der Beamte wurde mit Bescheid vom 1.8.2002 suspendiert) nicht strafbar war und auch nicht höhere Strafen verhängt werden dürfen als sie zum Zeitpunkt der Begehung der Tat gegolten haben, so bedeutet dieses Verbot der Rückwirkung, dass die neue Rechtslage in Anbetracht des vor dem Inkrafttreten der Novellierung gesetzten Verhaltens des Beschuldigten keine Anwendung zu finden hat. Nähere Übergangsbestimmungen sind dazu nicht ergangen. Stellt man bei einer verfassungskonformen Auslegung der Bestimmungen des Disziplinarrechtes darauf ab, dass im Licht des Artikel 7, EMRK auch hier ein Verhalten nicht bestraft werden darf, das zur Zeit der Begehung (hier: während der Zeiträume von 1997 bis zumindest 2000 sowie zumindest von 1998 bis 2002; der Beamte wurde mit Bescheid vom 1.8.2002 suspendiert) nicht strafbar war und auch nicht höhere Strafen verhängt werden dürfen als sie zum Zeitpunkt der Begehung der Tat gegolten haben, so bedeutet dieses Verbot der Rückwirkung, dass die neue Rechtslage in Anbetracht des vor dem Inkrafttreten der Novellierung gesetzten Verhaltens des Beschuldigten keine Anwendung zu finden hat.

Dies ergibt sich auch unter Bedachtnahme auf das Günstigkeitsprinzip (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Aufl., S. 22). Nach der hier relevanten Rechtslage im Zeitpunkt der Begehung der Dienstverletzungen hat die Generalprävention, also die Frage, inwieweit bei Bemessung der Strafe auch darauf abzustellen ist, ob diese erforderlich ist, der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, hingegen nur im Zusammenhang mit der Norm des § 118 Abs. 1 Z 4 BDG eine nähere

Bedeutung, während e contrario aus § 93 BDG zu schließen ist, dass auf generalpräventive Belange grundsätzlich nicht näher abzustellen ist (VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115, Kucsko-Stadlmayer, a.a.O., S. 104 ff). Dies ergibt sich auch unter Bedachtnahme auf das Günstigkeitsprinzip vergleiche, Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Aufl., S. 22). Nach der hier relevanten Rechtslage im Zeitpunkt der Begehung der Dienstverletzungen hat die Generalprävention, also die Frage, inwieweit bei Bemessung der Strafe auch darauf abzustellen ist, ob diese erforderlich ist, der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, hingegen nur im Zusammenhang mit der Norm des Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG eine nähere Bedeutung, während e contrario aus Paragraph 93, BDG zu schließen ist, dass auf generalpräventive Belange grundsätzlich nicht näher abzustellen ist (VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115, Kucsko-Stadlmayer, a.a.O., S. 104 ff).

Die Bedachtnahme auf generalpräventive Erfordernisse der Strafbemessung kann hier daher nur subsidiär im Wege des Verweises auf die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe, die im Disziplinarverfahren dem Sinne nach zu berücksichtigen sind, erfolgen. Auf dem Boden dieser im gegenständlichen Fall anzuwendenden Rechtslage kommt - im Unterschied zur aktuell gültigen Fassung des § 93 Abs. 1 BDG - dem Gesichtspunkt der Spezialprävention gegenüber jenem der Generalprävention im Rahmen der Strafbemessung somit eine gewichtigere Bedeutung zu (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 26.2.2009, 2008/09/0007). Die Bedachtnahme auf generalpräventive Erfordernisse der Strafbemessung kann hier daher nur subsidiär im Wege des Verweises auf die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe, die im Disziplinarverfahren dem Sinne nach zu berücksichtigen sind, erfolgen. Auf dem Boden dieser im gegenständlichen Fall anzuwendenden Rechtslage kommt - im Unterschied zur aktuell gültigen Fassung des Paragraph 93, Absatz eins, BDG - dem Gesichtspunkt der Spezialprävention gegenüber jenem der Generalprävention im Rahmen der Strafbemessung somit eine gewichtigere Bedeutung zu vergleiche, in diesem Zusammenhang auch VwGH 26.2.2009, 2008/09/0007).

Als iSd § 93 Abs. 2 BDG schwerste Dienstpflichtverletzung hat die Erstinstanz die durch die Verwirklichung des Straftatbestandes (des Vergehens) der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG vom beschuldigten Beamten schuldhaft begangene Verletzung der in § 43 Abs. 2 BDG normierten Dienstpflichten gewertet und die Ausübung der iSd § 56 leg. cit. unerlaubten Nebenbeschäftigung durch ihn als im Rahmen der Strafbemessung erschwerend ins Kalkül fallend herangezogen. Dieser im angefochtenen Disziplinarerkenntnis vorgenommenen Gewichtung wird seitens des erkennenden Berufungssenates zugestimmt. Als iSd Paragraph 93, Absatz 2, BDG schwerste Dienstpflichtverletzung hat die Erstinstanz die durch die Verwirklichung des Straftatbestandes (des Vergehens) der Abgabenhinterziehung gemäß Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG vom beschuldigten Beamten schuldhaft begangene Verletzung der in Paragraph 43, Absatz 2, BDG normierten Dienstpflichten gewertet und die Ausübung der iSd Paragraph 56, leg. cit. unerlaubten Nebenbeschäftigung durch ihn als im Rahmen der Strafbemessung erschwerend ins Kalkül fallend herangezogen. Dieser im angefochtenen Disziplinarerkenntnis vorgenommenen Gewichtung wird seitens des erkennenden Berufungssenates zugestimmt.

Was die bei Bemessung der Disziplinarstrafe zunächst zu beurteilende disziplinarrechtliche Schwere der rechtskräftig festgestellten Abgabenhinterziehungen durch den Beschuldigten betrifft, mit welchen dieser zugleich mehrfach bewusst und vorsätzlich gegen die ihm in § 43 Abs. 2 BDG auferlegten Beamtenpflichten verstieß, ist zu betonen, dass es sich hier um ganz besonders gravierende Verfehlungen eines Finanzbeamten und Betriebsprüfers handelt. Damit hat der (Mitbeteiligte) nämlich die ihm obliegenden grundlegenden dienstlichen Pflichten und gerade diejenigen Vorschriften vorsätzlich verletzt, zu deren Beachtung er kraft seines Amtes an sich berufen war. Was die bei Bemessung der Disziplinarstrafe zunächst zu beurteilende disziplinarrechtliche Schwere der rechtskräftig festgestellten Abgabenhinterziehungen durch den Beschuldigten betrifft, mit welchen dieser zugleich mehrfach bewusst und vorsätzlich gegen die ihm in Paragraph 43, Absatz 2, BDG auferlegten Beamtenpflichten verstieß, ist zu betonen, dass es sich hier um ganz besonders gravierende Verfehlungen eines Finanzbeamten und Betriebsprüfers handelt. Damit hat der (Mitbeteiligte) nämlich die ihm obliegenden grundlegenden dienstlichen Pflichten und gerade diejenigen Vorschriften vorsätzlich verletzt, zu deren Beachtung er kraft seines Amtes an sich berufen war.

Der Unrechts- sowie Schuldgehalt (disziplinarrechtliche Schweregrad) vorsätzlich begangener Tathandlungen eines als Teamexperten Prüfer in Verwendung stehenden und seit Jahrzehnten mit der selbständigen und eigenverantwortlichen Durchführung von Betriebsprüfungen betrauten Betriebsprüfers eines Finanzamtes, die

eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung dieses Finanzbeamten wegen Verwirklichung des Straftatbestandes der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG hinsichtlich insgesamt dreier steuerpflichtiger Personen zur Folge haben, sind als überaus bedeutend und besonders schwerwiegend einzustufen. Insofern muss dem Berufungsvorbringen (des Beschwerdeführers) beigeprlichtet werden. Der Unrechts- sowie Schuldgehalt (disziplinarrechtliche Schweregrad) vorsätzlich begangener Tathandlungen eines als Teamexperten Prüfer in Verwendung stehenden und seit Jahrzehnten mit der selbständigen und eigenverantwortlichen Durchführung von Betriebsprüfungen betrauten Betriebsprüfers eines Finanzamtes, die eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung dieses Finanzbeamten wegen Verwirklichung des Straftatbestandes der Abgabenhinterziehung gemäß Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG hinsichtlich insgesamt dreier steuerpflichtiger Personen zur Folge haben, sind als überaus bedeutend und besonders schwerwiegend einzustufen. Insofern muss dem Berufungsvorbringen (des Beschwerdeführers) beigeprlichtet werden.

Aber auch die bei der Strafbemessung gemäß § 93 Abs. 2 BDG als erschwerend heranzuziehenden inkriminierten Verstöße gegen die in § 56 BDG normierten Dienstpflichten des Beamten sind von ganz erheblichem Unrechts- und Schuldgehalt (disziplinarrechtlicher Schwere), hat der (Mitbeteiligte) damit doch bewusst zumindest in Kauf genommen, dass die von ihm im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung ausgeübten Tätigkeiten die in § 56 Abs. 2 leg. cit. genannten Gefahren mit sich bringen, und hat er es zudem iSd § 91 BDG schuldhaft unterlassen, seinem Dienstgeber die Erwerbsmäßigkeit dieser seiner Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden (§ 56 Abs. 3 leg. cit.); eine Vorgehensweise bzw. Unterlassung, die insgesamt in besonderer Weise dazu angetan sind, das zwischen dem Beamten und seinem Dienstgeber notwendigerweise zu fordernde Vertrauensverhältnis hochgradig zu belasten. Aber auch die bei der Strafbemessung gemäß Paragraph 93, Absatz 2, BDG als erschwerend heranzuziehenden inkriminierten Verstöße gegen die in Paragraph 56, BDG normierten Dienstpflichten des Beamten sind von ganz erheblichem Unrechts- und Schuldgehalt (disziplinarrechtlicher Schwere), hat der (Mitbeteiligte) damit doch bewusst zumindest in Kauf genommen, dass die von ihm im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung ausgeübten Tätigkeiten die in Paragraph 56, Absatz 2, leg. cit. genannten Gefahren mit sich bringen, und hat er es zudem iSd Paragraph 91, BDG schuldhaft unterlassen, seinem Dienstgeber die Erwerbsmäßigkeit dieser seiner Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden (Paragraph 56, Absatz 3, leg. cit.); eine Vorgehensweise bzw. Unterlassung, die insgesamt in besonderer Weise dazu angetan sind, das zwischen dem Beamten und seinem Dienstgeber notwendigerweise zu fordernde Vertrauensverhältnis hochgradig zu belasten.

Weitere Erschwerungsgründe bilden neben der Tatmehrheit (Verwirklichung mehr als einer Dienstpflichtverletzung) und dem Vorliegen mehr als eines Puschfalles (involvierten Steuerpflichtigen) die lange Dauer der Tatbegehungszeiträume (in zwei Puschfällen jeweils ein Jahr, in einem Fall vier Jahre) und das in Summe weit mehr als beachtliche Ausmaß der durch die inkriminierten, strafrechtlich relevanten Vorgangsweisen verkürzten Beträge (EUR 21.801,85; EUR 230.547,52; EUR 22.936,56).

Zugunsten des beschuldigten Beamten konnte als strafmildernd berücksichtigt werden, dass er bislang straf- und disziplinarrechtlich unbescholten war, dass er seinen Dienst während 35 Dienstjahren unbeanstandet verrichtet und sich auch außerdienstlich wohl verhalten hat.

Auch wenn die verfahrensgegenständlichen deliktischen Handlungen und Unterlassungen des (Mitbeteiligten) nunmehr bereits viele Jahre zurückliegen, kann diesem der gemäß § 93 Abs. 1 BDG auch im Disziplinarverfahren grundsätzlich zu beachtende Milderungsgrund gemäß § 34 Abs. 1 Z 18 StGB hier in nur eingeschränkter Weise zugutekommen, weil dem nachträglichen Wohlverhalten des Beamten angesichts dessen langjähriger Suspendierung vom Dienst nicht der gleiche Stellenwert (dasselbe Gewicht) beigeprlossen werden kann, wie dies bei aufrechter Verpflichtung zur Dienstverrichtung der Fall wäre. Auch wenn die verfahrensgegenständlichen deliktischen Handlungen und Unterlassungen des (Mitbeteiligten) nunmehr bereits viele Jahre zurückliegen, kann diesem der gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG auch im Disziplinarverfahren grundsätzlich zu beachtende Milderungsgrund gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 18, StGB hier in nur eingeschränkter Weise zugutekommen, weil dem nachträglichen Wohlverhalten des Beamten angesichts dessen langjähriger Suspendierung vom Dienst nicht der gleiche Stellenwert (dasselbe Gewicht) beigeprlossen werden kann, wie dies bei aufrechter Verpflichtung zur Dienstverrichtung der Fall wäre.

Die vom (Mitbeteiligten) weiters geltend gemachte, auf Grund seiner langjährigen, nach zehnjähriger Dauer nach

wie vor aufrechten Suspendierung und der damit verbundenen sozialen Stigmatisierung bei ihm aufgetretene psychische Beeinträchtigung von Krankheitswert wird vom erkennenden Berufungssenat iSd § 34 Abs. 1 Z 19 StGB iVm § 93 Abs. 1 BDG hingegen als strafmildernd berücksichtigt. Die vom (Mitbeteiligten) weiters geltend gemachte, auf Grund seiner langjährigen, nach zehnjähriger Dauer nach wie vor aufrechten Suspendierung und der damit verbundenen sozialen Stigmatisierung bei ihm aufgetretene psychische Beeinträchtigung von Krankheitswert wird vom erkennenden Berufungssenat iSd Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 19, StGB in Verbindung mit Paragraph 93, Absatz eins, BDG hingegen als strafmildernd berücksichtigt.

Zudem schlägt die insgesamt, lange Verfahrensdauer gemäß § 34 Abs. 2 StGB iVm § 93 Abs. 1 BDG für den (Mitbeteiligten) zu Buche. Zudem schlägt die insgesamt, lange Verfahrensdauer gemäß Paragraph 34, Absatz 2, StGB in Verbindung mit , Paragraph 93, Absatz eins, BDG für den (Mitbeteiligten) zu Buche.

Was die spezialpräventive Notwendigkeit der (von Beschwerdeführerseite) geforderten Entlassung des beschuldigten Beamten aus dem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis betrifft, vertritt der erkennende Senat mit der Erstinstanz die Ansicht, dass im Hinblick auf das Vorliegen insgesamt doch beachtlicher Milderungsgründe und die dem Beschuldigten auf Grund der Folgen seiner Dienstpflichtverletzungen erwachsenen persönlichen Belastungen mit der von der Rechtsprechung geforderten begründeten Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass es der Verhängung der strengsten disziplinarrechtlichen Sanktion (nämlich der Entlassung des Beamten gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG) hier nicht bedarf, um diesen in Hinkunft von der Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Was die spezialpräventive Notwendigkeit der (von Beschwerdeführerseite) geforderten Entlassung des beschuldigten Beamten aus dem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis betrifft, vertritt der erkennende Senat mit der Erstinstanz die Ansicht, dass im Hinblick auf das Vorliegen insgesamt doch beachtlicher Milderungsgründe und die dem Beschuldigten auf Grund der Folgen seiner Dienstpflichtverletzungen erwachsenen persönlichen Belastungen mit der von der Rechtsprechung geforderten begründeten Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass es der Verhängung der strengsten disziplinarrechtlichen Sanktion (nämlich der Entlassung des Beamten gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG) hier nicht bedarf, um diesen in Hinkunft von der Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Andererseits kann aber unter dem bei der Strafbemessung zu beachtenden Aspekt, den beschuldigten Beamten in Zukunft von der Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, im Hinblick auf die Schwere der von ihm als vorsätzlich begangen zu verantwortenden Delikte und die hier als erschwerend heranzuziehenden Umstände aber auch nicht davon abgesehen werden, bei Bemessung der Disziplinarstrafe dem Beamten gegenüber ein hinreichend deutliches und damit spezialpräventiv tatsächlich wirksames Zeichen zu setzen, dass Vorgangs und Verhaltensweisen der inkriminierten Art seitens der Disziplinarbehörden keinesfalls toleriert werden können und demnach auch entsprechende tat- und schuldangemessene Sanktionen nach sich ziehen.

Was die von der Disziplinarkommission in der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Gewichtung der generalpräventiven Komponente der Disziplinarstrafe betrifft, die als wesentlicher Grund für die in erster Instanz erfolgte Bemessung der Strafe ihrer Art und Höhe nach genannt wird, ist auf die eingangs gemachten Anmerkungen zur vorliegendenfalls zur Anwendung gelangenden Fassung des § 93 Abs. 1 BDG (vor Inkrafttreten der Dienstrechts Novelle 2008) zu verweisen, wonach dem Aspekt der Generalprävention auf dem Boden dieser Rechtslage im Rahmen der Strafbemessung nicht dasselbe Gewicht zukam wie jenem der Spezialprävention. Was die von der Disziplinarkommission in der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Gewichtung der generalpräventiven Komponente der Disziplinarstrafe betrifft, die als wesentlicher Grund für die in erster Instanz erfolgte Bemessung der Strafe ihrer Art und Höhe nach genannt wird, ist auf die eingangs gemachten Anmerkungen zur vorliegendenfalls zur Anwendung gelangenden Fassung des Paragraph 93, Absatz eins, BDG (vor Inkrafttreten der Dienstrechts Novelle 2008) zu verweisen, wonach dem Aspekt der Generalprävention auf dem Boden dieser Rechtslage im Rahmen der Strafbemessung nicht dasselbe Gewicht zukam wie jenem der Spezialprävention.

Dies gilt auch und umso mehr für den vo(n Beschwerdeführerseite) in erster Linie auf generalpräventive Erwägungen gestützten Berufungsantrag auf Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung über den beschuldigten Beamten. Eine derartige Betonung des generalpräventiven Aspektes bei der Strafbemessung entspricht der auf den gegenständlichen Fall anzuwendenden Rechtslage - wie eingangs ausgeführt - nämlich nicht.

Im Übrigen wurde der vom Verwaltungsgerichtshof in seiner früheren ständigen Rechtsprechung immer wieder vertretene Grundsatz der Untragbarkeit eines Beamten für die Fortsetzung seines öffentlich rechtlichen Dienstverhältnisses wegen Verlustes des Vertrauens des Dienstgebers in ihn im Fall des Vorliegens von Dienstpflichtverletzungen bestimmten Schweregrades durch das bereits zitierte dg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14.11.2007, Zl. 2005/09/0115, ausdrücklich aufgegeben.

Die in erster Instanz verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe im Ausmaß von fünf Monatsbezügen trägt dem Tatumwert der verfahrensgegenständlichen gravierenden Verfehlungen des Beamten und dem Grad seines Verschuldens (Vorsatzes) auch nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates hingegen angemessen Rechnung, berücksichtigt die vorliegendenfalls zum Tragen kommenden erschwerenden sowie mildernden Komponenten der Strafbemessung und erscheint zum Zwecke der Verhinderung der Begehung von Wiederholungstaten durch den beschuldigten Beamten ihrer Art und Höhe nach zudem geeignet und auch erforderlich.

Die persönlichen (die beiden Sorge- bzw. Unterhaltspflichten - für seine etwa achtjährige Tochter und seine geschiedene Ehefrau) und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beamten (seine finanziell eingeeengte Lage, auch auf Grund der finanziellen Einbußen durch seine jahrelange Bezugskürzung gemäß § 112 Abs. 4 BDG sowie der ihm zur Entrichtung der im Strafverfahren über ihn verhängten Geldstrafe von EUR 170.000 auferlegten monatlichen Ratenzahlungen) fanden bei der Bemessung der Geldstrafe durch den erkennenden Senat sehr wohl zwar Beachtung, konnten letztlich jedoch zu keinem anderen Ergebnis als zur Bestätigung der in erster Instanz verhängten Disziplinarstrafe der Geldstrafe ihrer Art und auch Höhe nach führen. Die persönlichen (die beiden Sorge- bzw. Unterhaltspflichten - für seine etwa achtjährige Tochter und seine geschiedene Ehefrau) und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beamten (seine finanziell eingeeengte Lage, auch auf Grund der finanziellen Einbußen durch seine jahrelange Bezugskürzung gemäß Paragraph 112, Absatz 4, BDG sowie der ihm zur Entrichtung der im Strafverfahren über ihn verhängten Geldstrafe von EUR 170.000 auferlegten monatlichen Ratenzahlungen) fanden bei der Bemessung der Geldstrafe durch den erkennenden Senat sehr wohl zwar Beachtung, konnten letztlich jedoch zu keinem anderen Ergebnis als zur Bestätigung der in erster Instanz verhängten Disziplinarstrafe der Geldstrafe ihrer Art und auch Höhe nach führen.

Was die vom (Mitbeteiligten) in seinen beiden Eingaben (Mitteilung und Äußerung vom 10.10.2012 sowie Mitteilung vom 13.11.2012) angeführten, mit seinem eigenen Disziplinarfall behauptetermaßen vergleichbaren Fälle von Kollegen aus dem Bereich der Finanzverwaltung betrifft, ist abschließend festzuhalten, dass diese 'Vergleichsfälle' im Ergebnis nicht geeignet sind, vorliegend eine für den Beamten günstigere Entscheidung als die in erster Instanz verhängte Disziplinarstrafe zu rechtfertigen.

Aus den verfahrensgegenständlichen, während beachtlicher, zum Teil jahrelanger Tatzeiträume vorsätzlich begangenen schwerwiegenden Verstößen des (Mitbeteiligten) gegen die ihm als Finanzbeamten und Steuerprüfer auferlegten Dienstpflichten, insbesondere aus der Art und Weise der wiederholten Tatbegehung durch ihn ist - worauf in der StraBerufung des (Beschwerdeführers) zutreffend hingewiesen wird - nämlich seine damalige zumindest gleichgültige Einstellung gegenüber rechtlich geschützten Werten mit hinreichender Deutlichkeit ableitbar.

Andererseits hat der Ausgang jener Disziplinarverfahren anderer Finanzbeamter - abgesehen davon, dass es auf dem Boden der hier anzuwendenden Rechtslage, wie oben ausgeführt, im Rahmen der Strafbemessung am Gebot gleicher Gewichtung generalpräventiver und spezialpräventiver Erwägungen mangelt - den erkennenden Senat letztlich aber dazu bewogen, von der Entlassung des beschuldigten Beamten gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG iVm § 126 Abs. 2 leg. cit. doch Abstand zu nehmen. "Andererseits hat der Ausgang jener Disziplinarverfahren anderer Finanzbeamter - abgesehen davon, dass es auf dem Boden der hier anzuwendenden Rechtslage, wie oben ausgeführt, im Rahmen der Strafbemessung am Gebot gleicher Gewichtung generalpräventiver und spezialpräventiver Erwägungen mangelt - den erkennenden Senat letztlich aber dazu bewogen, von der Entlassung des beschuldigten Beamten gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG in Verbindung mit Paragraph 126, Absatz 2, leg. cit. doch Abstand zu nehmen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobene Amtsbeschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens sowie Erstattung einer Gegenschrift durch den Mitbeteiligten erwogen:

Vorzustellen ist, dass sich die Beschwerde - wie bereits die Berufung - ausschließlich gegen die Bestätigung des erstinstanzlichen Strafausspruches richtet und sie für die gegenständlichen disziplinarrechtlichen Verfehlungen des Mitbeteiligten die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung für geboten erachtet.

Gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

Nach § 56 Abs. 2 leg. cit. darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Beamte seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung und jede Änderung einer solchen unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt. Nach Paragraph 56, Absatz 2, leg. cit. darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Gemäß Absatz 3, dieser Bestimmung hat der Beamte seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung und jede Änderung einer solchen unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt.

Vorweg ist der belangten Behörde beizupflichten, dass im vorliegenden Fall ungeachtet des Umstands, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides § 93 Abs. 1 BDG 1979 bereits in seiner Fassung nach der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147, in Kraft getreten war, diese Fassung, nach welcher es für die Strafzumessung auch maßgeblich ist, ob die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, bei der Festlegung der Höhe der Disziplinarstrafe noch nicht anzuwenden war (vgl. dazu auch das Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/09/0059, mwN). Vorweg ist der belangten Behörde beizupflichten, dass im vorliegenden Fall ungeachtet des Umstands, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 bereits in seiner Fassung nach der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147, in Kraft getreten war, diese Fassung, nach welcher es für die Strafzumessung auch maßgeblich ist, ob die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, bei der Festlegung der Höhe der Disziplinarstrafe noch nicht anzuwenden war vergleiche , dazu auch das Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/09/0059, mwN).

Zu den Strafbemessungsregeln der §§ 93 ff BDG 1979, in der somit hier maßgeblichen Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008 hat der Verwaltungsgerichtshof u.a. in seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, Folgendes ausgeführt: Zu den Strafbemessungsregeln der Paragraphen 93, ff BDG 1979, in der somit hier maßgeblichen Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008 hat der Verwaltungsgerichtshof u.a. in seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, Folgendes ausgeführt:

"Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde von dem in der früheren Judikatur entwickelten 'Untragbarkeitsgrundsatz' abgegangen und betont, dass § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (vgl. die Erläuterung zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR) Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde von dem in der früheren Judikatur entwickelten 'Untragbarkeitsgrundsatz' abgegangen und betont, dass Paragraph 93, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens vergleiche , die Erläuterung zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 93, BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR

14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können.¹⁴ Gesetzgebungsperiode 83,). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß Paragraph 93, Absatz eins, dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden Paragraph 32, StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der Paragraphen 33, ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren

Dienstpflchtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persnlichkeit des Tters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflchtverletzungen begehen werde.

Das gnzliche Außerachtlassen von Versetzungsmglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien (vgl. die ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen gefhrt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gnze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behrde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen. Das gnzliche Außerachtlassen von Versetzungsmglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien vergleiche , die ErläutRV 500 BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode 83,) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen gefhrt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gnze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behrde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen.

Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehrdlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fllen, ist gemß 95 Abs. 3 BDG 1979 zu prfen, ob und inwieweit es - zuzsätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehrde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdefhrer von der Begehung weiterer Dienstpflchtverletzungen abzuhalten (vgl. dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zuzsätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehrdlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehrdliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflchtverletzungen begehen wird. Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehrdliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflchtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehrde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflchten."Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehrdlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fllen, ist gemß Paragraph 95, Absatz 3, BDG 1979 zu prfen, ob und inwieweit es - zuzsätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehrde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdefhrer von der Begehung weiterer Dienstpflchtverletzungen abzuhalten vergleiche , dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zuzsätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehrdlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehrdliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflchtverletzungen begehen wird. Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehrdliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemß Paragraph 95, Absatz 3, BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflchtverletzungen abzuhalten. An die nur

teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflichten."

Die Strafbemessung ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 93 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist, bzw. im Fall des § 115 BDG 1979 nur unter den dort vorgesehenen (eingeschränkten) Voraussetzungen zulässig ist. Als Ermessensentscheidung unterliegt sie nur insofern der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser zu prüfen hat, ob die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl. Art 130 Abs. 2 B-VG). Die Behörde ist verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (vgl. hg Erkenntnis vom 20. Juni 2011, Zl. 2011/09/0023). Die Strafbemessung ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im Paragraph 93, festgelegten Kriterien vorzunehmen ist, bzw. im Fall des Paragraph 115, BDG 1979 nur unter den dort vorgesehenen (eingeschränkten) Voraussetzungen zulässig ist. Als Ermessensentscheidung unterliegt sie nur insofern der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser zu prüfen hat, ob die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat vergleiche , Artikel 130, Absatz 2, B-VG). Die Behörde ist verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist vergleiche , hg Erkenntnis vom 20. Juni 2011, Zl. 2011/09/0023).

Diesen Anforderungen hält der angefochtene Bescheid nicht stand, womit der Beschwerde Berechtigung zukommt:

Die belangte Behörde hat sich mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auseinandergesetzt und ging im vorliegenden Fall auch im Grunde des § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 völlig zutreffend von einer beträchtlichen objektiven Schwere hinsichtlich der dem Beschwerdeführer resultierend aus der Verwirklichung des Straftatbestandes der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 aus. Diese Schwere ist angesichts des objektiven Unrechtsgehaltes der den Kernbereich seiner Tätigkeit als Betriebsprüfer treffenden Dienstpflichtverletzung so hoch, dass auch bei Vorliegen von Milderungsgründen grundsätzlich die Entlassung als Disziplinarstrafe in Betracht kommt. Die belangte Behörde hat sich mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auseinandergesetzt und ging im vorliegenden Fall auch im Grunde des Paragraph 93, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 völlig zutreffend von einer beträchtlichen objektiven Schwere hinsichtlich der dem Beschwerdeführer resultierend aus der Verwirklichung des Straftatbestandes der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 aus. Diese Schwere ist angesichts des objektiven Unrechtsgehaltes der den Kernbereich seiner Tätigkeit als Betriebsprüfer treffenden Dienstpflichtverletzung so hoch, dass auch bei Vorliegen von Milderungsgründen grundsätzlich die Entlassung als Disziplinarstrafe in Betracht kommt.

Ebenso ist der belangten Behörde beizupflichten, dass als Erschwerungsgründe einerseits die Tatmehrheit und die lange Dauer der Tatbegehungszeiträume (zwischen einem und vier Jahre) hinzukommen - woraus sich auf ein erhebliches Maß an krimineller Energie schließen lässt und die belangte Behörde auch die damalige zumindest gleichgültige Einstellung des Mitbeteiligten gegenüber rechtlich geschützten Werten mit hinreichender Deutlichkeit ableitbar sieht - sowie andererseits die ebenso inkriminierten Verstöße gegen § 56 BDG 1979 zu berücksichtigen sind. Dasselbe gilt, wenn sie neben der bisherigen straf- und disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit des Mitbeteiligten zum (weiteren) Milderungsgrund nach § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB relativierend aufzeigt, dass dem nachträglichen Wohlverhalten des Beamten angesichts der langjährigen Suspendierung (von ca. 10,5 Jahren) nicht derselbe Stellenwert wie bei aufrechter Verpflichtung zur Dienstverrichtung zukommen kann. Ebenso ist der belangten Behörde beizupflichten, dass als Erschwerungsgründe einerseits die Tatmehrheit und die lange Dauer der Tatbegehungszeiträume (zwischen einem und vier Jahre) hinzukommen - woraus sich auf ein erhebliches Maß an krimineller Energie schließen lässt und die belangte Behörde auch die damalige zumindest gleichgültige Einstellung des Mitbeteiligten gegenüber rechtlich geschützten Werten mit hinreichender Deutlichkeit ableitbar sieht - sowie andererseits die ebenso inkriminierten Verstöße gegen Paragraph 56, BDG 1979 zu berücksichtigen sind. Dasselbe gilt, wenn sie neben der bisherigen straf-

und disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit des Mitbeteiligten zum (weiteren) Milderungsgrund nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 18, StGB relativierend aufzeigt, dass dem nachträglichen Wohlverhalten des Beamten angesichts der langjährigen Suspendierung (von ca. 10,5 Jahren) nicht derselbe Stellenwert wie bei aufrechter Verpflichtung zur Dienstverrichtung zukommen kann.

Dagegen kann der belangten Behörde nicht gefolgt werden, wenn sie die erstmals in der Berufung des Mitbeteiligten erhobene unsubstanzierte Behauptung, dass bei diesem auf Grund der mit der langjährigen Suspendierung verbundenen sozialen Stigmatisierung eine psychische Beeinträchtigung von Krankheitswert aufgetreten sei, für welche es auch in den vorgelegten Verwaltungsakten keinerlei Anhaltspunkte gibt, ohne ein ergänzendes Beweisverfahren und ohne jegliche Begründung für dessen Vorliegen und allfälligen Ausmaß iSv § 34 Abs. 1 Z. 19 StGB als strafmildernd berücksichtigt. Dagegen kann der belangten Behörde nicht gefolgt werden, wenn sie die erstmals in der Berufung des Mitbeteiligten erhobene unsubstanzierte Behauptung, dass bei diesem auf Grund der mit der langjährigen Suspendierung verbundenen sozialen Stigmatisierung eine psychische Beeinträchtigung von Krankheitswert aufgetreten sei, für welche es auch in den vorgelegten Verwaltungsakten keinerlei Anhaltspunkte gibt, ohne ein ergänzendes Beweisverfahren und ohne jegliche Begründung für dessen Vorliegen und allfälligen Ausmaß iSv Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 19, StGB als strafmildernd berücksichtigt.

Somit verbleiben als strafmildernd - anders als in dem dem Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, 2013/09/0066, zu Grunde liegenden Fall - lediglich die Unbescholtenheit des Mitbeteiligten und die lange Verfahrensdauer. Angesichts dessen und der evidenten Schwere der Tat(en) kann vor dem Hintergrund der dargelegten, hier anzuwendenden Strafzumessungsgründe nicht davon ausgegangen werden, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen würden und deshalb die Abstandnahme von der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung als geboten erscheinen lassen würden; daran vermag auch die lapidar aus "den persönlichen Belastungen als Folge der Dienstpflichtverletzungen" - und daher nicht nachvollziehbar - abgeleitete positive Zukunftsprognose der belangte Behörde nichts zu ändern.

Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang des Strafausspruches wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang des Strafausspruches wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Wien, am 12. November 2013

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013090045.X00

Im RIS seit

10.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at