

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2013/09/0055

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2013

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
19/05 Menschenrechte;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

- DO Wr 1994 §103 Abs3;
DO Wr 1994 §18 Abs1;
DO Wr 1994 §18 Abs2;
DO Wr 1994 §18 Abs3;
DO Wr 1994 §78 Abs1;
MRK Art6;
StGB §34 Abs1 Z17;
StGB §34 Abs2;
VStG §44a;
1. StGB § 34 heute
2. StGB § 34 gültig ab 01.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001
3. StGB § 34 gültig von 01.03.1997 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
4. StGB § 34 gültig von 01.01.1989 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988
1. StGB § 34 heute
2. StGB § 34 gültig ab 01.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001
3. StGB § 34 gültig von 01.03.1997 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
4. StGB § 34 gültig von 01.01.1989 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

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 Ing. JB in S, vertreten durch Mag. Johannes Schmidt, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Nibelungengasse 8/1/1-3, gegen den Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 28. Jänner 2013, Zl. DS-D - 102/2012, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach der DO 1994 (weitere Partei: Wiener Landesregierung), nach Durchführung einer

mündlichen Verhandlung 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 Ing. JB in S, vertreten durch Mag. Johannes Schmidt, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Nibelungengasse 8/1/1-3, gegen den Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 28. Jänner 2013, Zl. DS-D - 102 aus 2012,, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach der DO 1994 (weitere Partei: Wiener Landesregierung), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Fachbeamter des technischen Dienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als Fachbeamter des technischen Dienstes der Stadt Wien - Wiener Wohnen unterlassen, die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit Sorgfalt, Fleiß und Unparteilichkeit und unter Berücksichtigung der Grundsätze höchstmöglicher Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis zu besorgen, sowie im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte, indem er in der Zeit vom 2. April 2008 bis 4. Juli 2008 durch die Vorlage eines unrichtigen Planes bewirkt habe, dass das ab August 2008 von seiner Lebensgefährtin gemietete Magazin statt im tatsächlichen Ausmaß von 33,21 m² nur im Ausmaß von 14,53 m² im Mietenverrechnungssystem aufgeschienen sei, so dass seiner Lebensgefährtin auf der (unrichtigen) Basis von 14,53 m² und somit zu wenig Mietzins verrechnet worden sei, wodurch Wiener Wohnen ein finanzieller Schaden in der Höhe der entgangenen Mietzinszahlungen entstanden sei.

Er habe dadurch schuldhaft seine Dienstpflichten gemäß § 18 Abs. 2 erster und zweiter Satz der Dienstordnung 1994 (DO 1994) verletzt. Es wurde die Disziplinarstrafe der Geldstrafe im Ausmaß des Vierfachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt. Er habe dadurch schuldhaft seine Dienstpflichten gemäß Paragraph 18, Absatz 2, erster und zweiter Satz der Dienstordnung 1994 (DO 1994) verletzt. Es wurde die Disziplinarstrafe der Geldstrafe im Ausmaß des Vierfachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Zusammenfassung der Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Verhandlung Folgendes aus:

"Dem (Beschwerdeführer) wird vorgeworfen, im Rahmen seiner Tätigkeit als technischer Referent von Wiener Wohnen durch die Vorlage eines unrichtigen 'Planes' bewirkt zu haben, dass ein Magazin statt im tatsächlichen Ausmaß von 33,21 m² im Ausmaß von 14,53 m² in das Mietenverrechnungssystem Eingang fand, sodass seiner damaligen Lebensgefährtin und nunmehrigen Ehegattin, welche das Magazin in der Folge anmietete, für dieses zu wenig Mietzins verrechnet wurde.

Das Beweisverfahren ergab, dass im Zusammenhang mit der Rückstellung des gegenständlichen Mietobjektes Werkmeister KR zur Klärung der Vorgangsweise seinen Vorgesetzten zugezogen hatte. Dass der (Beschwerdeführer) für die erforderlichen technischen Angaben sorgte, steht im Einklang mit seinem Vorbringen, dass sich Werkmeister KR dazu alleine außerstande gefühlt habe, und der Aussage von Ing. WE, dass die Beurteilung, ob baubehördlich eine Wohnung daraus gemacht werden könnte, Sache des (Beschwerdeführers) sei und den Werkmeister überfordere. Aus der Aussage von Dipl.-Ing. KE, wonach sie an Werkmeister KR keine Erinnerung habe und im konkreten Fall ausschließlich der (Beschwerdeführer) ihr Ansprechpartner in technischen Belangen war, ergibt sich ebenfalls, dass der (Beschwerdeführer) sowohl die Aufgaben des Werkmeisters als auch jene des technischen Referenten wahrgenommen hat.

Auf Grund der technischen Beurteilung des (Beschwerdeführers) bzw. seiner Vorschläge inklusive objekttechnischer Angaben samt Grundriss und Nutzfläche hatte das kaufmännische Referat in wirtschaftlicher Sicht über das weitere Vorgehen zu entscheiden und sodann das Objekt bzw. die Objekte samt Nutzfläche in das Mietenverrechnungssystem

einzutragen, die Mietzinsberechnung(en) vorzunehmen und den Mietvertrag bzw. die Mietverträge abzuschließen.

Für den verbliebenen Teil des Magazins war kein Einreichplan erforderlich, sondern war für das kaufmännische Referat eine Handskizze samt Bekanntgabe der Nutzfläche ausreichend (Aussage FR). Der (Beschwerdeführer) räumte ein, dass er die Skizze insofern angefertigt habe, als er auf dem von Dipl.-Ing. KE beigebrachten Auszug handschriftliche Vermerke anbrachte. Es seien darauf allerdings auch maschinschriftliche Kennzeichnungen ersichtlich, die nicht von ihm stammten, sondern erst nachträglich ergänzt wurden. Diese Kennzeichnungen haben jedoch keine Auswirkungen auf die handschriftlich vom (Beschwerdeführer) angebrachten Maßangaben, sodass der Existenz verschiedener Kopien keine Entscheidungsrelevanz zukommt. Ausschlaggebend ist einzig und alleine, dass der (Beschwerdeführer) die handschriftlichen Maßangaben in der Skizze vermerkt und dies auch zugestanden hat.

Diese Skizze zeigt den Grundriss einer Räumlichkeit mit errechneter Grundfläche von 14,53 m². Sie weist - außer den nachträglich ergänzten maschinschriftlichen Kennzeichnungen - bildlich dargestellte Flächen sowie mehrere handschriftliche Angaben, und zwar einen auf '304/9/15' lautenden Vermerk, die Maße einer Türe ('80/200') und vier Längenmaße ('1,45', '4,05', '2,75' und '3,15') sowie folgende Berechnung auf:

'Fläche:

4,05 x 1,45

5,87 m²

2,75 x 3,15

8,66 m²

Gesamt:

14,53 m²

Auf Grundlage dieser Skizze erfasste die kaufmännische Referentin Frau AL das neue Objekt (Magazin Top 9/15) im elektronischen Mietenverrechnungssystem mit einer Fläche von 14,53 m².

Nach dem Vorbringen des (Beschwerdeführers) stelle die Skizze keinen Plan dar, weil sie den Anforderungen an einen Bauplan nicht entspreche und weil er zur Erstellung eines solchen nicht befugt sei. Es handle sich dabei um ein Arbeitsblatt zur Wirtschaftlichkeitsberechnung.

Diese Verantwortung des (Beschwerdeführers) lässt aus folgenden Gründen die Beurteilung der erstinstanzlichen Behörde, wonach er durch Vorlage eines unrichtigen Planes eine Fehlverrechnung bewirkt habe, in keinem anderen Licht erscheinen:

Angaben über die Fläche neu zu schaffender Mietgegenstände gelangen aus dem Bereich des technischen Referates in das kaufmännische Referat, wo sie ungeprüft in das Mietenverrechnungssystem eingetragen bzw. den Mietverträgen zu Grunde gelegt werden (vgl. Aussagen PA und FR). Dass bei einem Magazin kein Bauplan notwendig war und für das gegenständliche Magazin auch kein solcher Plan erstellt wurde, haben mehrere Zeugen bestätigt. Die Skizze des (Beschwerdeführers) stellt im umgangssprachlichen Sinn freilich durchaus einen Plan dar. Dass es sich bei der Skizze um ein Arbeitsblatt zur Wirtschaftlichkeitsberechnung gehandelt haben soll, ändert insofern nichts an dem Tatvorwurf, als eine Wirtschaftlichkeitsberechnung anhand grober Schätzungen völlig unglaubwürdig ist und der allgemeinen Lebenserfahrung widerspricht. In diesem Sinn erscheint auch die Aussage des (Beschwerdeführers) vor dem Disziplinarsenat 'wir brauchten eine Zahl, über die man reden hätte können. Zu dem Zeitpunkt waren exakte Zahlen nicht notwendig.' als reine Schutzbehauptung, da kaum ein Kaufmann eine seriöse Kalkulation auf Basis vager Vermutungen vornehmen wird. Darüber hinaus führt der (Beschwerdeführer) seine eigene Verantwortung insofern ad absurdum, als er einerseits vorgab, dass keine exakten Zahlen für die Kalkulation benötigt worden wären, und er andererseits in der Skizze die Fläche auf zwei Kommastellen genau ohne Rundung auswies. Diese exakte Anführung der Quadratmeter weist deutlich auf den wahren Zweck der Skizze, nämlich Grundlage eines Mietvertrages mit seiner damaligen Lebensgefährtin zu werden, hin, da für eine Vermietung des Magazins das genau Ausmaß der Fläche zwecks Mietzinsberechnung unbedingt erforderlich war. Angaben über die Fläche neu zu schaffender Mietgegenstände

gelangen aus dem Bereich des technischen Referates in das kaufmännische Referat, wo sie ungeprüft in das Mietenverrechnungssystem eingetragen bzw. den Mietverträgen zu Grunde gelegt werden (vergleiche Aussagen PA und FR). Dass bei einem Magazin kein Bauplan notwendig war und für das gegenständliche Magazin auch kein solcher Plan erstellt wurde, haben mehrere Zeugen bestätigt. Die Skizze des (Beschwerdeführers) stellt im umgangssprachlichen Sinn freilich durchaus einen Plan dar. Dass es sich bei der Skizze um ein Arbeitsblatt zur Wirtschaftlichkeitsberechnung gehandelt haben soll, ändert insofern nichts an dem Tatvorwurf, als eine Wirtschaftlichkeitsberechnung anhand grober Schätzungen völlig unglaubwürdig ist und der allgemeinen Lebenserfahrung widerspricht. In diesem Sinn erscheint auch die Aussage des (Beschwerdeführers) vor dem Disziplinarsenat 'wir brauchten eine Zahl, über die man reden hätte können. Zu dem Zeitpunkt waren exakte Zahlen nicht notwendig.' als reine Schutzbehauptung, da kaum ein Kaufmann eine seriöse Kalkulation auf Basis vager Vermutungen vornehmen wird. Darüber hinaus führt der (Beschwerdeführer) seine eigene Verantwortung insofern ad absurdum, als er einerseits vorgab, dass keine exakten Zahlen für die Kalkulation benötigt worden wären, und er andererseits in der Skizze die Fläche auf zwei Kommastellen genau ohne Rundung auswies. Diese exakte Anführung der Quadratmeter weist deutlich auf den wahren Zweck der Skizze, nämlich Grundlage eines Mietvertrages mit seiner damaligen Lebensgefährtin zu werden, hin, da für eine Vermietung des Magazins das genau Ausmaß der Fläche zwecks Mietzinsberechnung unbedingt erforderlich war.

Angesichts der Skizze im Zusammenhalt mit dem zeitlichen Ablauf sowie den Aufgabenbereichen des technischen und des kaufmännischen Referates besteht kein Zweifel daran, dass die Skizze die Grundlage für die Mietzinsverrechnung hinsichtlich des Magazins darstellen sollte. Dies steht auch im Einklang mit der ersten Aussage des (Beschwerdeführers) bei der Einvernahme durch Wiener Wohnen am 2. Dezember 2009: 'Die kaufmännische Verarbeitung in SAP habe ich Frau AL zur Durchführung bekannt gegeben.' Der (Beschwerdeführer) hatte es daher ernstlich für möglich gehalten, dass das kaufmännische Referat seine Skizze zur Eingabe in das Mietenverrechnungssystem heranziehen werde.

Dem wiederholten Vorbringen des (Beschwerdeführers), dass die verfahrensgegenständliche Skizze keinen Plan im Sinn der Bauplanverordnung darstelle, ist entgegen zu halten, dass ihm auch niemals vorgeworfen wurde, dem kaufmännischen Referat einen Bauplan im technischen Sinn weitergeleitet zu haben. Das Wörterbuch Duden umschreibt den Begriff Plan als einen Entwurf in Form einer Zeichnung oder graphischen Darstellung, in dem festgelegt ist, wie etwas, was geschaffen oder getan werden soll, aussehen oder durchgeführt werden soll. Nichts Anderes verbirgt sich hinter gegenständlicher Skizze.

Ob es in die Zuständigkeit des (Beschwerdeführers) fiel, Einreichpläne zu erstellen oder nicht, ist in keinster Weise entscheidungsrelevant, da es nichts an der Tatsache zu ändern vermag, dass er faktisch einen Plan bzw. eine Skizze mit Maßen versehen hat.

Ebenso ist nicht ersichtlich, wieso der (Beschwerdeführer) eine Begründung für die Beweiswürdigung, warum eine Skizze eine Urkunde darstellen soll, für erforderlich erachtet, da eine allfällige Urkundenqualität seines Arbeitspapiers weder behauptet wurde noch Verfahrensgegenstand ist.

Schließlich geht die Ansicht des (Beschwerdeführers), dass die Nutzflächenmessung der MA 25 unrichtig sei, weil der Bestandplan von 1925 nicht berücksichtigt worden sei, insofern ins Leere, als bei gegenständlicher Nutzflächenbemessung die Naturmaße erhoben wurden.

Nach Ansicht des Dienstrechtsssenates hat das durchgeführte Beweisverfahren somit ein abgerundetes und schlüssiges Bild dahingehend ergeben, dass der (Beschwerdeführer) bewusst zum Nachteil von Wiener Wohnen gehandelt oder doch zumindest in Kauf genommen hat, dass die von ihm vorgelegte, mit unrichtigen Maßangaben versehene Skizze mit dem von ihm errechneten Ausmaß des Magazins von 14,53 m² die Grundlage für die Eintragung in das Mietenverrechnungssystem bilden werde.

Ob die Fläche des Magazins aus bautechnischen und rechtlichen Gründen lediglich 5,79 m² betrug und ob das Objekt auf Grund seines Zustandes weder für Wohn- noch für Geschäftsräumlichkeiten hätte verwendet werden dürfen, vermag nichts an dem Vorwurf zu ändern, dass der (Beschwerdeführer) davon ausgehen musste, dass das kaufmännische Referat für das Magazin die vom technischen Referat bekannt gegebene Fläche im Ausmaß von 14,53 m² in das Mietenverrechnungssystem aufnehmen werde, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Zudem bezieht sich dieses Vorbringen auf eine Verwendung des Objektes als Wohnung oder als Geschäft, während das Objekt (Mietgegenstand: Magazin, Fläche: 14,53 m²) nach dem Mietvertrag vom 21. Juli 2008 zum Betrieb eines Lagers

vermietet wurde. Aus gleichem Grund geht die Kritik am Vermessungsgutachten, welches angeblich von unrichtigen Widmungen ausgehe und die Frage der Vermietbarkeit unrichtig beurteile, ins Leere, da einzig und allein die Quadratmeterfläche des tatsächlich vermieteten Magazins für die Frage, ob der (Beschwerdeführer) unrichtige Angaben weitergeleitet hat, zählt.

Dem Antrag des (Beschwerdeführers) auf Beischaffung des Originals zu Aktenseite 34 wurde insofern nicht nachgekommen, als ohnehin davon ausgegangen wird, dass die von ihm thematisierten Änderungen nicht von ihm stammen. Auch die Beischaffung von Tätigkeitsprofilen des kaufmännischen und technischen Referates (technischer Referent, Werkmeister) bzw. von Handbüchern war nicht erforderlich, da die Aufgabenteilung zwischen diesen Organisationseinheiten von Wiener Wohnen im Beweisverfahren ohnehin - auch vom (Beschwerdeführer) - hinreichend geklärt wurde. Die Beischaffung des Papieraktes über dieses Bestandsobjekt konnte ebenfalls unterbleiben, da dieser nicht entscheidungsrelevant war, zumal die Auszüge aus dem Mietenverrechnungssystem vorliegen und der Mietvertrag Teil des antragsgemäß beigeordneten Aktes des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien, GZ ..., war.

Die beantragten Zeugen Dipl.-Ing. WE und Dipl.-Ing. KE wurden einvernommen. Das Beweisthema einer Zeugenaussage des Mitarbeiters der MA 37 (Herrn SC) wurde nicht dargetan, weshalb diesem Antrag nicht stattzugeben war."

Zur Strafbemessung hielt die belangte Behörde fest:

"Der (Beschwerdeführer) hat durch Anfertigen einer Skizze, die das neu geschaffene Magazin mit einer Nutzfläche von 14,53 m² statt 33,21 m² auswies, mit Eventualvorsatz in Kauf genommen, dass diese unrichtige Fläche vom kaufmännischen Referat als Grundlage für die Mietzinsberechnung herangezogen wird. Er hat damit seiner damaligen Lebensgefährtin und nunmehrigen Ehegattin, welche das Magazin in der Folge anmietete, einen finanziellen Vorteil verschafft und dadurch das Vertrauen in die korrekte Wahrnehmung seiner Dienstpflichten beschädigt. Die Dienstgeberin muss sich darauf verlassen können, dass ihre Bediensteten die ihnen übertragenen Aufgaben unparteiisch und ohne Eigennutz bzw. Vorteilsverschaffung für Dritte wahrnehmen. Diesen Anforderungen hat der (Beschwerdeführer) durch die ihm zur Last gelegte Tat nicht entsprochen, sodass unter Berücksichtigung seines taktischen Handelns seine Schuld sehr schwer wiegt.

Angesichts des geplanten und berechnenden Vorgehens des (Beschwerdeführers) erscheint zudem eine empfindliche Strafe erforderlich, um ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, zumal eine lückenlose Kontrolle seiner Tätigkeit nicht möglich ist.

Mildernd wurde die disziplinarische Unbescholtenheit des (Beschwerdeführers) gewertet. Die von ihm in der Berufung behaupteten weiteren Milderungsgründe liegen nicht vor, was sich einerseits aus der Dienstbeschreibung vom 10. November 2008 mit 'minder entsprechend' (bezüglich der korrekten und tadellosen Dienstverrichtung und des auffallenden Widerspruches zu seinem sonstigen Verhalten) sowie andererseits (bezüglich des behaupteten Wohlverhaltens seit der Tat) daraus ergibt, dass der (Beschwerdeführer) suspendiert war. Erschwerend war kein Umstand zu werten."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung erwogen:

1) Der Beschwerdeführer rügt als Spruchmangel, es sei ihm u. a. die Missachtung bestehender Rechtsvorschriften vorgeworfen worden, diese seien aber konkret nicht ausgeführt worden. Er bezieht sich damit offenkundig auf das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, Zl. 2005/09/0126.

§ 18 der DO 1994 lautet: Paragraph 18, der DO 1994 lautet:

1. "(1) Absatz eins, Der Beamte hat die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit Sorgfalt, Fleiß und Unparteilichkeit zu besorgen. Er hat sich hiebei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

2. (2)Absatz 2,Der Beamte hat gegenüber den Vorgesetzten, den Mitarbeitern, den Parteien und Kunden ein höfliches und hilfsbereites Verhalten an den Tag zu legen. Er hat im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.
3. (3)Absatz 3, Dem Beamten ist es verboten, sich, seinen Angehörigen oder sonstigen Dritten Geschenke oder sonstige Vorteile, die mit der dienstlichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen, zuwenden oder zusichern zu lassen. Zuwendungen von geringem Wert, wie sie insbesondere aus Anlass von Festen üblich sind, dürfen angenommen werden."

§ 103 Abs. 3 DO 1994 lautet auszugsweise: Paragraph 103, Absatz 3, DO 1994 lautet auszugsweise:

"...

1. (3)Absatz 3, Der Spruch hat, wenn er nicht auf Freispruch oder Einstellung lautet, zu enthalten:
 1. 1.Ziffer eins
die als erwiesen angenommene Tat;
 2. 2.Ziffer 2
die Dienstpflicht, die dadurch verletzt worden ist;
 3. 3.Ziffer 3
die verhängte Strafe (Zusatzstrafe);
 4. 4.Ziffer 4
allenfalls die (teilweise) bedingte Strafnachsicht oder deren Widerruf und die Bewährungsfrist (§ 78); allenfalls die (teilweise) bedingte Strafnachsicht oder deren Widerruf und die Bewährungsfrist (Paragraph 78,);
 5. die Entscheidung über die Kosten."

Kern des gegenständlichen Tatvorwurfs ist (wie sich auch aus der Begründung des angefochtenen Bescheides erkennen lässt, insbesondere dessen Seiten 21 und 22), der Beschwerdeführer habe durch die näher umschriebene "Vorlage eines unrichtigen Planes", die dadurch bewirkte zu geringe Mietzinsverrechnung zum Vorteil seiner Lebensgefährtin und den daraus resultierenden Schaden für Wiener Wohnen "das Vertrauen in die korrekte Wahrnehmung seiner Dienstpflichten beschädigt" (vgl. den angefochtenen Bescheid S 22). Dieser Tatvorwurf wurde zu Recht unter § 18 Abs. 2 DO 1994 subsumiert. Kern des gegenständlichen Tatvorwurfs ist (wie sich auch aus der Begründung des angefochtenen Bescheides erkennen lässt, insbesondere dessen Seiten 21 und 22), der Beschwerdeführer habe durch die näher umschriebene "Vorlage eines unrichtigen Planes", die dadurch bewirkte zu geringe Mietzinsverrechnung zum Vorteil seiner Lebensgefährtin und den daraus resultierenden Schaden für Wiener Wohnen "das Vertrauen in die korrekte Wahrnehmung seiner Dienstpflichten beschädigt" vergleiche , den angefochtenen Bescheid S 22). Dieser Tatvorwurf wurde zu Recht unter Paragraph 18, Absatz 2, DO 1994 subsumiert.

Auf den im Spruch darüber hinaus wiedergegebenen Wortlaut des § 18 Abs. 1 DO 1994 (worin die Wortfolge "Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften" vorkommt) kam es dagegen nicht an, es handelt sich dabei um ein überschießendes Spruchelement. Auf den im Spruch darüber hinaus wiedergegebenen Wortlaut des Paragraph 18, Absatz eins, DO 1994 (worin die Wortfolge "Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften" vorkommt) kam es dagegen nicht an, es handelt sich dabei um ein überschießendes Spruchelement. Dadurch unterscheidet sich der Fall von demjenigen, dem hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, ZI.2005/09/0126, zu Grunde liegenden Fall, in dem der dortige Beschwerdeführer einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 18 Abs. 1 DO 1994 schuldig gesprochen wurde. Dadurch unterscheidet sich der Fall von demjenigen, dem hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, ZI. 2005/09/0126, zu Grunde liegenden Fall, in dem der dortige Beschwerdeführer einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 18, Absatz eins, DO 1994 schuldig gesprochen wurde.

Im gegenständlichen Fall erfüllte die konkretisierte Umschreibung des Kerns des Tatvorwurfs die Kriterien des § 103 Abs. 3 DO 1994 (die sich inhaltlich mit § 44a VStG decken, siehe dazu das bereits zitierte Erkenntnis vom 18. Oktober 2007). Der Beschwerdeführer war in die Lage versetzt, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um diesen zu widerlegen und er ist rechtlich davor geschützt, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Im gegenständlichen Fall erfüllte die konkretisierte Umschreibung des Kerns des Tatvorwurfs die Kriterien des Paragraph 103, Absatz 3, DO 1994 (die sich inhaltlich

mit Paragraph 44 a, VStG decken, siehe dazu das bereits zitierte Erkenntnis vom 18. Oktober 2007). Der Beschwerdeführer war in die Lage versetzt, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um diesen zu widerlegen und er ist rechtlich davor geschützt, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

2) Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, er habe keine Berechtigung besessen, einen "Plan" zu erstellen und habe einen solchen auch nicht erstellt. Er weist dazu auf die Aussagen der Zeugen WE, KE und PA hin.

Mit diesem Vorbringen lässt er die Ausführungen der belangten Behörde unbestritten, bei der im Akt befindlichen "Handskizze" (= "Planskizze", der Beschwerdeführer nennt es "Arbeitsblatt" (im angefochtenen Bescheid wird sie - u.a. übereinstimmend mit der Bezeichnung durch den Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme in der Verhandlung vor der Behörde erster Instanz - bezeichnet als "Aktenseite 34")) habe es sich um einen "Plan" im untechnischen Sinn (und nicht um einen "Einreichplan" für "die Baupolizei, siehe etwa "Aktenseite 33") gehandelt, was als Grundlage für die Bestimmung der Nutzfläche und den Abschluss eines Mietvertrags für ein Magazin ausreiche. Dies ist einerseits durch die von der belangten Behörde genannte Aussage des Zeugen FR, aber andererseits sogar durch die Aussage der Zeugin PA (welche die "Aktenseite 34" als Grundlage für die Eintragung durch das kaufmännische Referat anerkannte) bestätigt. Dass die belangte Behörde diesen Aussagen folgte und nicht der vom Beschwerdeführer in den Vordergrund gestellten Aussage des Zeugen WE, ist schon deshalb nicht un schlüssig, weil dieser Zeuge in der Verhandlung vor der Behörde erster Instanz lediglich zwischen dem "Plan der Baufirma (Aktenseite 33)" und der "Skizze (Aktenseite 34)" unterscheidet, wobei letztere "keinem Einreichplan" entspreche. Zudem unterschied der Zeuge WE auch in seiner Einvernahme in der Verhandlung vor der belangten Behörde ausdrücklich dahingehend, dass "es bei einer Aufkategorisierung Einreichpläne gebe und sie bei einem Magazin üblicherweise keine Pläne bräuchten"; es sei Aufgabe des Technikers, an die Verwaltung "zu melden", wenn "Teile der seinerzeitigen Wohnung zum 'Magazin' oder Dachboden zugeschlagen wurden". Da spielt es keine Rolle mehr, dass er die "Gedankenskizze" (gemeint "Aktenseite 34") als "keine Grundlage für irgendetwas" beurteilte. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass die Beurteilung der belangten Behörde, er habe damit rechnen müssen, dass seine Skizze als Grundlage für die Berechnung der für die Miete maßgeblichen Fläche herangezogen werde, un schlüssig oder rechtswidrig wäre.

Daher geht das gesamte, auf einen "Einreichplan" oder "Plan im technischen Sinn" bezogene Vorbringen des Beschwerdeführers ins Leere.

Insofern sich der Beschwerdeführer im Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt entfernt, stellt er eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde un schlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, ZI. 2007/09/0300). Dies gilt u.a. für das Vorbringen betreffend die (in der Praxis geübten) Aufgaben der kaufmännischen Abteilung, welche durch die aufgenommenen Zeugenaussagen von der belangten Behörde ausreichend geklärt wurden, weshalb es der Einholung der "Tätigkeitsprofile des kaufmännischen und technischen Referates" (sohin einer theoretischen Grundlage) nicht mehr bedurfte. Insofern sich der Beschwerdeführer im Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt entfernt, stellt er eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde un schlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, ZI. 2007/09/0300). Dies gilt u.a. für das Vorbringen betreffend die (in der Praxis geübten) Aufgaben der kaufmännischen Abteilung, welche durch die aufgenommenen Zeugenaussagen von der belangten Behörde ausreichend geklärt wurden, weshalb es der Einholung der "Tätigkeitsprofile des kaufmännischen und technischen Referates" (sohin einer theoretischen Grundlage) nicht mehr bedurfte.

Es ist für das gegenständliche Verfahren irrelevant, ob oder dass Wiener Wohnen im Zeitraum nach der Tat eine "Widmung in Entsprechung des aktuell gültigen Konsensplanes" hergestellt habe, weil dies mit der falschen

Flächenberechnung des Beschwerdeführers nichts zu tun hat. Daher ist die Einvernahme des Zeugen SM von der "Baupolizei" entbehrlich.

3) Die auf einer Nutzflächenermittlung basierenden Ausführungen des Beschwerdeführers und der von ihm vorgebrachten Differenzierung in "Einlagerungsräume, Keller und Dachbodenräume in Wohnungen, Loggien, Veranden und Wintergärten, Loggien" gehen an der Sache vorbei, weil sie die Bewertung von Flächen im Zusammenhang mit der Vermietung von Wohnungen betreffen. Die belangte Behörde entgegnet dazu in ihrer Gegenschrift unter Hinweis auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid S 20 richtig, es komme hier ausschließlich darauf an, dass das gegenständliche Objekt als "Magazin" basierend auf den Größenangaben des Beschwerdeführers vermietet wurde, die tatsächlichen Abmessungen jedoch größer waren. Dass für ein Objekt, das tatsächlich größer ist als vom Beschwerdeführer vorgegeben, (bei gleichbleibender Einstufung) ein höherer Mieterlös zu erzielen ist, ist unmittelbar einsichtig. Welche konkrete ziffernmäßige Differenz besteht, ist für das vorliegende Disziplinarverfahren unbeachtlich und auch nicht spruchgegenständlich.

4) Der Beschwerdeführer wendet sich sodann gegen die Strafbemessung. Er bringt nichts gegen das von der belangten Behörde mit Eventualvorsatz angenommene Verschulden und gegen die Schwere der Tat vor.

Er macht jedoch die Nichtberücksichtigung von folgenden Milderungsgründen geltend:

4.a) Überlange Verfahrensdauer:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Art. 6 EMRK widersprechenden Weise angewendet wurde, wenn eine überlange Verfahrensdauer nicht festgestellt und strafmildernd bewertet wurde. Die Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer ist dabei an Hand der besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Schwierigkeit des Falles, des Verhaltens der Partei und der staatlichen Behörden im betreffenden Verfahren und der Bedeutung der Sache für die Partei zu beurteilen. Die maßgebliche Frist beginnt, sobald die Partei durch offizielle Mitteilung oder auch in sonstiger Weise in Kenntnis gesetzt wird, dass gegen sie wegen des Verdachts, eine strafbare Handlung begangen zu haben, Ermittlungen mit dem Ziel strafrechtlicher Verfolgung durchgeführt werden (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 24. September 2010, Zl. 2009/02/0329, mwN). Im vorliegenden Fall erlangte der Beschwerdeführer nach seinen Angaben durch die vorläufige Suspendierung mit 17. Dezember 2009 erstmals offiziell Kenntnis von dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf; als Anfangszeitpunkt des Verfahrens ist daher dieser Tag anzunehmen. Beim gegenständlichen Verfahren handelt es sich um ein besonders schwieriges Verfahren. Es war eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft anhängig. Das Disziplinarverfahren wurde in beiden Instanzen unter Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens samt mehrfach erstreckten mündlichen Verhandlungen ohne längere Zeiten des Verfahrensstillstandes mit dem am 25. September 2012 mündlich verkündeten Bescheid (schriftliche Ausfertigung vom 28. Jänner 2013) abgeschlossen. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 5. Februar 2013 zugestellt. Unter diesen Umständen ist das Verfahren nicht als "unverhältnismäßig lange" im Sinn des § 34 Abs. 2 StGB anzusehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Artikel 6, EMRK widersprechenden Weise angewendet wurde, wenn eine überlange Verfahrensdauer nicht festgestellt und strafmildernd bewertet wurde. Die Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer ist dabei an Hand der besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Schwierigkeit des Falles, des Verhaltens der Partei und der staatlichen Behörden im betreffenden Verfahren und der Bedeutung der Sache für die Partei zu beurteilen. Die maßgebliche Frist beginnt, sobald die Partei durch offizielle Mitteilung oder auch in sonstiger Weise in Kenntnis gesetzt wird, dass gegen sie wegen des Verdachts, eine strafbare Handlung begangen zu haben, Ermittlungen mit dem Ziel strafrechtlicher Verfolgung durchgeführt werden vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 24. September 2010, Zl. 2009/02/0329, mwN). Im vorliegenden Fall erlangte der Beschwerdeführer nach seinen Angaben durch die vorläufige Suspendierung mit 17. Dezember 2009 erstmals offiziell Kenntnis von dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf; als Anfangszeitpunkt des Verfahrens ist daher dieser Tag anzunehmen. Beim gegenständlichen Verfahren handelt es sich um ein besonders schwieriges Verfahren. Es war eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft anhängig. Das Disziplinarverfahren wurde in beiden Instanzen unter Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens samt mehrfach erstreckten mündlichen Verhandlungen ohne längere Zeiten des Verfahrensstillstandes mit dem am 25. September 2012 mündlich

verkündeten Bescheid (schriftliche Ausfertigung vom 28. Jänner 2013) abgeschlossen. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 5. Februar 2013 zugestellt. Unter diesen Umständen ist das Verfahren nicht als "unverhältnismäßig lange" im Sinn des Paragraph 34, Absatz 2, StGB anzusehen.

4.b) Korrekte und tadellose Dienstverrichtung bis zur begangenen Dienstpflichtverletzung sowie nach Aufhebung der Suspendierung, Wohlverhalten seit der Tat bis zur Suspendierung, auffallender Widerspruch der Tat zum sonstigen Verhalten:

Diese Milderungsgründe wurden schon im Verfahren vor den Disziplinarbehörden vorgebracht und von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid unter Hinweis auf die Dienstbeschreibung vom 10. November 2008 ("minder entsprechend" - betreffend den Beurteilungszeitraum 20. November 2006 bis 10. November 2008, sohin im Wesentlichen einen Zeitraum vor der gegenständlichen Tat) beantwortet. Die dagegen in der Beschwerde erhobenen Einwände des Beschwerdeführers sind nicht nachvollziehbar, wurde doch die Dienstbeschreibung nahezu ein Jahr vor der das gegenständliche Verfahren auslösenden anonymen Anzeige vom 5. November 2009 erstellt. Zudem ist eine Ermahnung des Beschwerdeführers vom 10. November 2008 wegen unentschuldigtem Fernbleibens vom Dienst aktenkundig.

Während der Suspendierung hatte der Beschwerdeführer keine Gelegenheit, weiter gleichartige Dienstpflichtverletzungen zu begehen.

Seit der Aufhebung der Suspendierung (mit Bescheid vom 2. Februar 2012) ist erst ein derart kurzer Zeitraum vergangen, dass ein Wohlverhalten seither nicht mildernd wirken kann.

Diese behaupteten Milderungsgründe liegen demnach nicht vor. 4.c) Mitwirkung an der Klärung des Sachverhaltes:

Der Beschwerdeführer zeigt konkret nicht auf, inwieweit er "durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen" habe (vgl. § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB). Die belangte Behörde weist in der Gegenschrift zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer lediglich Fakten zugestanden hat, die ohnehin bereits bekannt waren. Der Beschwerdeführer zeigt konkret nicht auf, inwieweit er "durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen" habe vergleiche Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB). Die belangte Behörde weist in der Gegenschrift zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer lediglich Fakten zugestanden hat, die ohnehin bereits bekannt waren.

5) Angesichts dieser Strafbemessungsgründe kommt eine Anwendung der "bedingten Strafnachsicht" nach § 78 Abs. 1 DO 1994 nicht in Frage, weil anzunehmen ist, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe nicht genügen wird, um den Beamten von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten und es der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere entgegenzuwirken. 5) Angesichts dieser Strafbemessungsgründe kommt eine Anwendung der "bedingten Strafnachsicht" nach Paragraph 78, Absatz eins, DO 1994 nicht in Frage, weil anzunehmen ist, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe nicht genügen wird, um den Beamten von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten und es der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere entgegenzuwirken.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 5. September 2013. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 5. September 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013090055.X00

Im RIS seit

10.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at