

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/15 2011/09/0105

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
24/01 Strafgesetzbuch;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1977;
BDG 1979 §92 Abs1 Z3;
BDG 1979 §93 Abs1 idF 2008/I/147;
BDG 1979 §93 idF 2008/I/147;
StGB §32;
StGB §33;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

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. StGB § 32 heute
2. StGB § 32 gültig ab 01.03.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
3. StGB § 32 gültig von 01.01.1975 bis 28.02.1997

1. StGB § 33 heute
2. StGB § 33 gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 159/2021

3. StGB § 33 gültig von 01.01.2020 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
 4. StGB § 33 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
 5. StGB § 33 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
 6. StGB § 33 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2011
 7. StGB § 33 gültig von 01.03.1997 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
 8. StGB § 33 gültig von 01.01.1975 bis 28.02.1997
-
1. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes bei der Disziplinaroberkommission Dr. AK, Bundesministerium für Inneres, 1014 Wien, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 15. April 2011, Zl. 69/10-DOK/10, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem BDG 1979 (mitbeteiligte Partei: HR in G, weitere Parteien: Bundesministerin für Inneres, Bundeskanzler), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag auf Aufwandersatz wird abgewiesen.

Begründung

Der Mitbeteiligte steht als Polizeibeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid der Behörde erster Instanz wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, er habe

"als eingeteilter Beamter der PI W und von der Bezirkshauptmannschaft N zur Einhebung von Organstrafverfügungen ermächtigter Polizeibeamter

1.) ab Mitte (14.) Februar 2009 bis 2. August 2009 im Rahmen des von ihm alleine oder gemeinsam mit jeweils einem weiteren Beamten überwiegend im Rayon der PI W, jedenfalls aber im Bezirk N, versehenen Verkehrsüberwachungsdienstes, also im Dienst und in Uniform, mit dem ihm ordnungsgemäß zugewiesenen Organstrafverfügungsblock, Nr. 080127, eine nicht mehr näher bestimmbare Anzahl von Organstrafverfügungen ausgestellt, wobei er zumindest beginnend mit dem Blatt Nr. 15 bei der Ausstellung der Organstrafverfügung durch eine Kartoneinlage zwischen dem Originalformular und dessen Durchschriftformular die Ausfertigung der dazugehörenden Durchschrift verhinderte, und anschließend sich selbst einen Großteil der eingehobenen Strafgelder einbehielt und für private Zwecke verwendete und somit die Weiterleitung an die Bezirkshauptmannschaft N verhinderte, wobei er jeweils zu einem späteren Zeitpunkt unter Verwendung anderer Originalformulare (der Blöcke Nr. 080127, 085211 und 085215) die angeführten, bisher leeren, bzw. unbeschriebenen Durchschriftformulare nicht den ursprünglichen Tatsachen entsprechend ausfüllte und anschließend grundsätzlich vorschriftenkonform die solcherart bestimmten und mit aus dem eigenen Vermögen stammenden Geldern Strafgelder verbuchte und abführte, er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen, er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 i. d. g. F. i. römisch fünf. m. Paragraph 91, BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

2.) ab Mitte (14.) Februar 2009 bis Beginn des Monats Mai 2009 im Rahmen des von ihm alleine oder gemeinsam mit jeweils einem weiteren Beamten überwiegend im Rayon der PI W, jedenfalls aber im Bezirk N, versehenen Verkehrsüberwachungsdienstes, also im Dienst und in Uniform, mit dem ihm ordnungsgemäß zugewiesenen Organstrafverfügungsblock, Nr. 080127, eine nicht mehr näher bestimmbare Anzahl von Organstrafverfügungen ausgestellt, wobei er zumindest beginnend mit dem Blatt Nr. 15

a.) bei der Ausstellung der

Organstrafverfügung durch eine Kartoneinlage zwischen dem Originalformular und dessen Durchschriftformular die Ausfertigung der dazugehörigen Durchschrift verhinderte,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. f. i. V. m. Punkt 2.2. (Ausstellen von Organstrafverfügungen) des Erlasses des BM.I vom 17.01.1995, Zl. 3123/21-II/5/95 i. V. m. Punkt 1. des Kapitels 'Allgemeines' des BPK Befehls des BPK N vom 28.03.2000, GZ 3123/00, i. V. m. er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 44, Absatz eins, BDG 1979 i. d. g. f. i. römisch fünf. m. Punkt 2.2. (Ausstellen von Organstrafverfügungen) des Erlasses des BM.I vom 17.01.1995, Zl. 3123/21-II/5/95 i. römisch fünf. m. Punkt 1. des Kapitels 'Allgemeines' des BPK Befehls des BPK N vom 28.03.2000, GZ 3123/00, i. römisch fünf. m.

§ 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

b.) die eingehobenen Strafgehalte bei

Dienstende des jeweiligen Tattages nicht im Dienstbericht vermerkte,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß

§ 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. f. i. V. m. Punkt 2.5. (Übergabe

Organ-Dienststelle) und Punkt 2.5. lit. b (Bestätigung der

Betragsübernahme) des Erlasses des BM.I vom 17.01.1995,

Zl. 3123/21-II/5/95 i. V. m. Punkt 1. des Kapitels 'Allgemeines'

des BPK Befehls des BPK N vom 28.03.2000, GZ 3123/00, i. V. m.

§ 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

c.) die eingehobenen Strafgehalte bei

Dienstende nicht seiner Dienststelle abführte,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß

§ 44 Abs. 1 BDG 1979 i. d. g. f. i. V. m. Punkt 2.5. (Übergabe Organ-Dienststelle) des Erlasses des BM.I vom 17.01.1995, Zl. 3123/21-II/5/95 i. V. m. Punkt 1. des Kapitels 'Allgemeines' des BPK Befehls des BPK N vom 28.03.2000, GZ 3123/00, i. V. m. Paragraph 44, Absatz eins, BDG 1979 i. d. g. f. i. römisch fünf. m. Punkt 2.5. (Übergabe Organ-Dienststelle) des Erlasses des BM.I vom 17.01.1995, Zl. 3123/21-II/5/95 i. römisch fünf. m. Punkt 1. des Kapitels 'Allgemeines' des BPK Befehls des BPK N vom 28.03.2000, GZ 3123/00, i. römisch fünf. m.

§ 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen, Paragraph 91, BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

3.) ab Anfang Mai 2009 bis Mitte Juli 2009 im Rahmen des von ihm alleine oder gemeinsam mit jeweils einem weiteren Beamten überwiegend im Rayon der PI W, jedenfalls aber im Bezirk N, versehenen Verkehrsüberwachungsdienstes, also im Dienst und in Uniform, mit dem von ihm unberechtigter Weise innegehabten Organstrafverfügungsblock, Nr. 085211, eine nicht mehr näher bestimmbare Anzahl von Organstrafverfügungen ausgestellt, wobei er bei der Ausstellung der Organstrafverfügung durch eine Kartoneinlage zwischen dem Originalformular und dessen Durchschriftformular die Ausfertigung der dazugehörigen Durchschrift verhinderte, und anschließend sich selbst einen Großteil der eingehobenen Strafgehalte einbehielt und für private Zwecke verwendete und somit die Weiterleitung an die Bezirkshauptmannschaft N verhinderte, wobei er noch unbeschriebene Originalformulare dieses Blocks zum Auffüllen der bisher noch leeren, bzw. unbeschriebenen Durchschriftformulare des Blocks Nr. 080127 verwendete und die betreffenden Durchschriften nicht den ursprünglichen Tatsachen entsprechend ausfüllte und anschließend grundsätzlich vorschriftenkonform die solcherart bestimmten und mit aus dem eigenen Vermögen stammenden Geldern Strafgehalte verbuchte und abführte,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen, er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 i. d. g. F. i. römisch fünf. m. Paragraph 91, BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

4.) ab Monatsmitte Juli 2009 bis 2. August 2009 im Rahmen des von ihm alleine oder gemeinsam mit jeweils einem

weiteren Beamten überwiegend im Rayon der PI W, jedenfalls aber im Bezirk N, versehenen Verkehrsüberwachungsdienstes, also im Dienst und in Uniform, mit dem von ihm unberechtigter Weise innegehabten Organstrafverfügungsblock, Nr. 085215, eine nicht mehr näher bestimmbare Anzahl von Organstrafverfügungen ausgestellt, wobei er bei der Ausstellung der Organstrafverfügung durch eine Kartoneinlage zwischen dem Originalformular und dessen Durchschriftformular die Ausfertigung der dazugehörenden Durchschrift verhinderte, und anschließend sich selbst einen Großteil der eingehobenen Straf gelder einbehielt und für private Zwecke verwendete und somit die Weiterleitung an die Bezirkshauptmannschaft N verhinderte, wobei er noch unbeschriebene Originalformulare dieses Blocks zum Auffüllen der bisher noch leeren, bzw. unbeschriebenen Durchschriftformulare des Blocks Nr. 080127 verwendete und die betreffenden Durchschriften nicht den ursprünglichen Tatsachen entsprechend ausfüllte und anschließend grundsätzlich vorschriftenkonform die solcherart bestimmten und mit aus dem eigenen Vermögen stammenden Geldern Straf gelder verbuchte und abführte,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 i. d. g. F. i. römisch fünf. m. Paragraph 91, BDG 1979 i. d. g. F.

begangen,"

Über den Mitbeteiligten wurde gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979

die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Was die von den Spruchpunkten 1.), 3.) und 4.) umfassten

Vorwürfe anbelange, sei der Mitbeteiligte mit Urteil des Landesgerichtes W vom 25. Mai 2010, rechtskräftig seit 29. Mai 2010, wegen Verwirklichung des Straftatbestandes des § 302 Abs. 1 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt worden. Vorwürfe anbelange, sei der Mitbeteiligte mit Urteil des Landesgerichtes W vom 25. Mai 2010, rechtskräftig seit 29. Mai 2010, wegen Verwirklichung des Straftatbestandes des Paragraph 302, Absatz eins, StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt worden.

Diese Verfehlungen seien die schwerstwiegenden mit enormem objektivem Unrechtsgehalt. Sie seien so schwerwiegend, dass eine Bestrafung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979, wonach das Maß der Strafe von der Schwere der Dienstpflichtverletzung abhängt, jedenfalls angezeigt erscheine. Die Schwere der Dienstpflichtverletzungen sei so hoch, dass selbst angesichts der zu bejahenden Existenz von Milderungsgründen, wie der disziplinarrechtlichen und der bisher auch strafrechtlichen Unbescholtenheit sowie des Geständnisses des Mitbeteiligten, grundsätzlich nur mehr die Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht komme. Der Mitbeteiligte habe durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis zum Dienstgeber und das Vertrauen der Allgemeinheit wesentlich zerstört. Die mangelnde Wiederherstellbarkeit des Vertrauensverhältnisses bewirke, dass dem Mitbeteiligten die für die verantwortungsvolle Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit erforderliche Verlässlichkeit fehle und er nicht mehr im öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis verwendet werden könne. Diese Verfehlungen seien die schwerstwiegenden mit enormem objektivem Unrechtsgehalt. Sie seien so schwerwiegend, dass eine Bestrafung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979, wonach das Maß der Strafe von der Schwere der Dienstpflichtverletzung abhängt, jedenfalls angezeigt erscheine. Die Schwere der Dienstpflichtverletzungen sei so hoch, dass selbst angesichts der zu bejahenden Existenz von Milderungsgründen, wie der disziplinarrechtlichen und der bisher auch strafrechtlichen Unbescholtenheit sowie des Geständnisses des Mitbeteiligten, grundsätzlich nur mehr die Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht komme. Der Mitbeteiligte habe durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis zum Dienstgeber und das Vertrauen der Allgemeinheit wesentlich zerstört. Die mangelnde Wiederherstellbarkeit des Vertrauensverhältnisses bewirke, dass dem Mitbeteiligten die für die verantwortungsvolle Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit erforderliche Verlässlichkeit fehle und er nicht mehr im öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis verwendet werden könne.

Die sehr belastende familiäre Situation könne im Rahmen der Strafbemessung nicht zu Gunsten der mitbeteiligten Partei ausschlagen, weil ein Exekutivbeamter auch in Ausnahmesituationen zu (straf)rechts-konformem Verhalten in der Lage sein müsse.

Das Verhalten des Mitbeteiligten habe sich über einen Zeitraum von nahezu fünf Monaten erstreckt. Der dabei angewandte modus operandi zeige, dass es sich um ein durchaus durchdachtes Verhalten gehandelt habe.

Aufgrund der anhaltend misslichen finanziellen Lage seien neuerliche Übergriffe nicht auszuschließen. Bei der

Verhängung der Strafe sei auch generalpräventiven Aspekten Rechnung getragen worden. Niemand aus dem Vorgesetzten- und Kollegenkreis, aber auch die Allgemeinheit nicht, würde es verstehen, wenn bei einem derart langen Deliktszeitraum eine andere Disziplinarstrafe als die Entlassung verhängt würde; nach den Erfahrungen des täglichen Lebens würde dies vielmehr dazu führen, dass daraus ein Freibrief für die Begehung von schweren Dienstpflichtverletzungen abgeleitet würde.

In der dagegen gerichteten Berufung bekämpfte der Mitbeteiligte ausschließlich die Art bzw. die Höhe der in erster Instanz verhängten Disziplinarstrafe. Daher ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen.

Die belangte Behörde gab der Berufung statt und verhängte an Stelle der Disziplinarstrafe der Entlassung eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,--.

Die wesentliche Begründung lautet:

"In dem (den Mitbeteiligten) betroffen habenden strafgerichtlichen Verfahren wurde der beschuldigte Beamte rechtskräftig schuldig erkannt, im Zeitraum vom 14.2.2009 bis zum 2.8.2009 in WÜ und anderen Orten in einer nicht mehr feststellbaren Vielzahl von insgesamt rund 100 Angriffen als Polizeibeamter der PI W, sohin als Beamter, mit dem Vorsatz, den Staat in seinem Recht auf die Einnahmen aus den in Vollziehung der Straßenverkehrsordnung und des Kraftfahrzeuggesetzes (gemeint: Kraftfahrzeuggesetzes 1967) mit Organstrafverfügung verhängten Geldstrafen, sowie auf Durchführung ordnungsgemäßer Verwaltungsstrafverfahren wegen Delikten nach der Straßenverkehrsordnung und dem Kraftfahrzeuggesetz (gemeint: Kraftfahrzeuggesetz 1967) zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, des Landes und der Gemeinden als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, durch Ausstellen von Organstrafmandaten, auf deren Durchschriften er teilweise erfundene Daten eintrug, sowie durch Einbehalten und Zueignung der Strafbeträge zur privaten Verwendung, teils auch durch Festsetzen von geringeren als den in der Ermächtigungsurkunde bzw. deren Anhang vorgesehenen Strafbeträgen wissentlich missbraucht zu haben, wobei er zunächst mit dem ihm zugewiesenen Organmandatsblock Nr. 080127 vereinnahmte und privat verbrauchte Beträge zu einem späteren Zeitpunkt mit seinem Geld wieder zurückzahlte und schließlich mit den von ihm vorschriftswidrig und eigenmächtig aus dem Verwahrungsschrank der PI W an sich genommenen Organmandatsblöcken Nr. 085211 und Nr. 085215 Strafbeträge in der Gesamthöhe von ca. EUR 2.500 kassierte und sich zueignete, anstatt sie an die Bezirkshauptmannschaft N abzuführen. Er wurde deshalb wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten rechtskräftig verurteilt, wobei diese Sanktion durch das Gericht unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren gemäß § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachgesehen wurde."In dem (den Mitbeteiligten) betroffen habenden strafgerichtlichen Verfahren wurde der beschuldigte Beamte rechtskräftig schuldig erkannt, im Zeitraum vom 14.2.2009 bis zum 2.8.2009 in WÜ und anderen Orten in einer nicht mehr feststellbaren Vielzahl von insgesamt rund 100 Angriffen als Polizeibeamter der PI W, sohin als Beamter, mit dem Vorsatz, den Staat in seinem Recht auf die Einnahmen aus den in Vollziehung der Straßenverkehrsordnung und des Kraftfahrzeuggesetzes (gemeint: Kraftfahrzeuggesetzes 1967) mit Organstrafverfügung verhängten Geldstrafen, sowie auf Durchführung ordnungsgemäßer Verwaltungsstrafverfahren wegen Delikten nach der Straßenverkehrsordnung und dem Kraftfahrzeuggesetz (gemeint: Kraftfahrzeuggesetz 1967) zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, des Landes und der Gemeinden als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, durch Ausstellen von Organstrafmandaten, auf deren Durchschriften er teilweise erfundene Daten eintrug, sowie durch Einbehalten und Zueignung der Strafbeträge zur privaten Verwendung, teils auch durch Festsetzen von geringeren als den in der Ermächtigungsurkunde bzw. deren Anhang vorgesehenen Strafbeträgen wissentlich missbraucht zu haben, wobei er zunächst mit dem ihm zugewiesenen Organmandatsblock Nr. 080127 vereinnahmte und privat verbrauchte Beträge zu einem späteren Zeitpunkt mit seinem Geld wieder zurückzahlte und schließlich mit den von ihm vorschriftswidrig und eigenmächtig aus dem Verwahrungsschrank der PI W an sich genommenen Organmandatsblöcken Nr. 085211 und Nr. 085215 Strafbeträge in der Gesamthöhe von ca. EUR 2.500 kassierte und sich zueignete, anstatt sie an die Bezirkshauptmannschaft N abzuführen. Er wurde deshalb wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten rechtskräftig verurteilt, wobei diese Sanktion durch das Gericht unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB bedingt nachgesehen wurde.

Bei der strafgerichtlichen Strafbemessung wurden die Tatwiederholung als erschwerend und der bisherige ordentliche Wandel sowie das reumütige Geständnis des (Mitbeteiligten) als mildernd gewertet.

In dem dieselben Tathandlungen betreffenden Disziplinarverfahren erster Instanz wurde (der Mitbeteiligte) ... für schuldig befunden, durch die im Strafurteil bezeichneten Handlungen gegen seine in den §§ 43 Abs. 2 bzw. 44 Abs. 1 BDG normierten Dienstpflichten verstoßen und dadurch außerordentlich schwerwiegende dienstliche Verfehlungen iSd § 91 leg. cit. schuldhaft begangen zu haben, weshalb über ihn gemäß § 126 Abs. 2 iVm § 92 Abs. 1 Z 4 BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis verhängt wurde. In dem dieselben Tathandlungen betreffenden Disziplinarverfahren erster Instanz wurde (der Mitbeteiligte) ... für schuldig befunden, durch die im Strafurteil bezeichneten Handlungen gegen seine in den Paragraphen 43, Absatz 2, bzw. 44 Absatz eins, BDG normierten Dienstpflichten verstoßen und dadurch außerordentlich schwerwiegende dienstliche Verfehlungen iSd Paragraph 91, leg. cit. schuldhaft begangen zu haben, weshalb über ihn gemäß Paragraph 126, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis verhängt wurde.

Die im vorliegenden Fall inkriminierten, bereits rechtskräftig festgestellten Dienstpflichtverletzungen sind auch nach Ansicht des erkennenden Berufungssenates gravierend, wobei die Ansicht der Erstinstanz, auf Milderungsgründe müsse schon wegen der Schwere der vom beschuldigten Beamten zu verantwortenden Verstöße gegen die dienstlichen Vorschriften nicht mehr eingegangen werden, im Hinblick auf die oben dargestellte, spätestens seit der durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 95/09/0115, erfolgten Klarstellung bestehende Rechtsprechung allerdings nicht zu teilen ist.

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG, welche Bestimmung gemäß § 105 BDG von der Anwendung im Disziplinarverfahren nicht ausgeschlossen ist, obliegt es gegenständlich also nunmehr der Disziplinaroberkommission zu prüfen, ob es der Verhängung einer (zur rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung) zusätzlichen Disziplinarstrafe bedarf und in welcher Art bzw. Höhe diese zu bemessen ist, um den in § 93 Abs. 1 BDG normierten Kriterien der Strafbemessung (Gründe der Spezial- und der Generalprävention) in ausreichendem Maß Genüge zu tun, wobei nach der Bewertung der Schwere der in Rede stehenden dienstlichen Verfehlungen zunächst eine Abwägung der Erschwerungs- und der Milderungsgründe zu erfolgen hat und abschließend auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des beschuldigten Beamten in geeigneter Weise Berücksichtigung finden sollen. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG, welche Bestimmung gemäß Paragraph 105, BDG von der Anwendung im Disziplinarverfahren nicht ausgeschlossen ist, obliegt es gegenständlich also nunmehr der Disziplinaroberkommission zu prüfen, ob es der Verhängung einer (zur rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung) zusätzlichen Disziplinarstrafe bedarf und in welcher Art bzw. Höhe diese zu bemessen ist, um den in Paragraph 93, Absatz eins, BDG normierten Kriterien der Strafbemessung (Gründe der Spezial- und der Generalprävention) in ausreichendem Maß Genüge zu tun, wobei nach der Bewertung der Schwere der in Rede stehenden dienstlichen Verfehlungen zunächst eine Abwägung der Erschwerungs- und der Milderungsgründe zu erfolgen hat und abschließend auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des beschuldigten Beamten in geeigneter Weise Berücksichtigung finden sollen.

Zur Schwere der verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzungen ist auszuführen, dass es zum Kernbereich des Pflichtenkreises des (Mitbeteiligten) als Exekutivbeamten gehört, jeden Verstoß gegen strafgesetzliche Vorschriften zu verhindern bzw. aufzuklären, wozu zweifellos auch die von ihm selbst begangenen Straftaten gegen fremdes Vermögen zählen.

Ungeachtet dessen hat er sich unter Ausnützung seiner dienstlichen Vertrauensstellung durch Manipulieren ihm dienstlich zugewiesener sowie auch von ihm aus der Kanzlei des Dienststellenleiters zweimal (Anfang Mai und im Juli 2009) widerrechtlich entwendeter Organmandatsblöcke, die individuell nummeriert sind, jeweils 50 Formulare enthalten und als streng verrechenbare Drucksorten gelten, und in der Folge durch Einbehalt ihm zur Abrechnung anvertrauter Organmandatsgelder während eines Zeitraumes von - hinsichtlich des am längsten begangenen Deliktes (Spruchpunkt 1.) - fünfeinhalb Monaten wiederholt und gezielt einen Vermögensvorteil zu Lasten der Republik Österreich verschafft.

Ein Beamter, der unter Ausnützung seiner dienstlichen Möglichkeiten und während seines Dienstes, so wie der (Mitbeteiligte), ihm dienstlich anvertrautes Geld zum Nachteil jener, zur deren Gunsten er es einzutreiben hat, einbehält und der in diesem Zusammenhang auch vor dem Manipulieren von Organmandatsblöcken zwecks Verschleierung seines rechtswidrigen Vorgehens nicht zurückschreckt, begeht besonders schwerwiegende, in keiner Weise zu bagatellisierende Straftaten, mit denen er nicht nur das Vertrauensverhältnis zu seinen Vorgesetzten, sondern auch das Vertrauen der Allgemeinheit in ganz gravierender Weise belastet bzw. aufs Spiel setzt.

In den Kernbereich der Aufgaben eines Exekutivbeamten fällt jedenfalls auch die Abwehr rechtswidriger Angriffe auf fremdes Eigentum. Ein Beamter, der auf Grund seiner Tätigkeit stets mit fremdem Vermögen in Berührung kommen kann, setzt durch ein Fehlverhalten der verfahrensgegenständlichen Art einen eklatanten Bruch des für die Ausübung des Exekutivdienstes unabdingbaren Vertrauens, einen Bruch, dem angesichts der objektiven Schwere der Verfehlung seitens der Disziplinarbehörden - schuld- und tatangemessen - mit entsprechender Deutlichkeit, d.h. in unmissverständlicher Art und Weise begegnet werden muss. Der Unrechtsgehalt derartiger Verfehlungen ist keinesfalls als bloß geringfügig anzusehen.

Auf Grundlage der durch das oben angeführte Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 2005/09/0115, mit dem vor allem dem in der früheren Judikatur verwendeten Begriff der 'Untragbarkeit' eines Beamten für eine Fortsetzung dessen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses der Boden entzogen wurde, geänderten dg. Rechtsprechung waren im Rahmen der gegenständlichen Strafbemessung - anders als zu den in der Vergangenheit liegenden, hinsichtlich der inkriminierten Sachverhalte teilweise ähnlich gelagerte Fälle betroffenen habenden Entscheidungszeitpunkten zweiter Instanz (vgl. etwa DOK 30.5.2001, 24/6-DOK/01; 7.12.2001, 98/7-DOK/01) - die hier vorliegenden Milderungsgründe allerdings sehr wohl heranzuziehen und entsprechend zu gewichten sowie insbesondere die damit in Zusammenhang stehenden Fragen des Erfordernisses der Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarstrafe, um den beschuldigten Beamten in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, und der allfälligen spezialpräventiven Notwendigkeit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG eingehend zu prüfen. Auf Grundlage der durch das oben angeführte Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 2005/09/0115, mit dem vor allem dem in der früheren Judikatur verwendeten Begriff der 'Untragbarkeit' eines Beamten für eine Fortsetzung dessen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses der Boden entzogen wurde, geänderten dg. Rechtsprechung waren im Rahmen der gegenständlichen Strafbemessung - anders als zu den in der Vergangenheit liegenden, hinsichtlich der inkriminierten Sachverhalte teilweise ähnlich gelagerte Fälle betroffenen habenden Entscheidungszeitpunkten zweiter Instanz vergleiche etwa DOK 30.5.2001, 24/6-DOK/01; 7.12.2001, 98/7-DOK/01) - die hier vorliegenden Milderungsgründe allerdings sehr wohl heranzuziehen und entsprechend zu gewichten sowie insbesondere die damit in Zusammenhang stehenden Fragen des Erfordernisses der Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarstrafe, um den beschuldigten Beamten in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, und der allfälligen spezialpräventiven Notwendigkeit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG eingehend zu prüfen.

Als strafmildernd konnten zugunsten des beschuldigten Beamten das von ihm zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen abgelegte reumütige Geständnis, seine Schuldeinsicht sowie seine Unbescholtenheit gewertet werden, somit der Umstand, dass er inner- und außerdienstlich bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat, dass er die inkriminierten Taten, die Erstdelikte darstellen, unter dem Eindruck einer subjektiv außergewöhnlichen und verzweifelte finanziellen Zwangslage verübte, dass er die verfahrensgegenständlichen Beträge zurückgezahlt hat sowie dass er von seinem Vorgesetzten als fleißiger, teilweise mit großem persönlichen Einsatz tätiger Beamter beschrieben wird.

All diesen Milderungsgründen steht die oftmalige Tatwiederholung während eines Zeitraumes von mehreren Monaten als erschwerend gegenüber.

Was die Beurteilung der spezialpräventiven Funktion der Disziplinarstrafe im vorliegenden Fall betrifft, wurde vom erkennenden Senat - abgesehen von den genannten Milderungsgründen -

ins Kalkül gezogen, dass der Beamte von Seiten seines Vaters nunmehr - anders als während des Tatzeitraumes - eine finanzielle Überbrückungshilfe bzw. Unterstützung erhält und dass es ihm auch auf diese Weise gelungen ist, seinen Schuldenstand bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erster Instanz von ursprünglich EUR 3.800 auf EUR 1.500 zu verringern.

Angesichts der besonderen Schwere (es handelt sich um Vorsatzdelikte gegen fremdes Vermögen) der inkriminierten Taten sowie der oben angeführten Erschwerungsgründe ist die Verhängung einer zu der in Rechtskraft erwachsenen strafgerichtlichen Verurteilung des Beamten zusätzlichen Sanktion gemäß § 93 Abs. 1 BDG insbesondere aus spezialpräventiven Gründen zwar erforderlich, um diesem mit ausreichender Deutlichkeit vor Augen zu führen, dass der auch disziplinarrechtliche Unrechtsgehalt der ihm angelasteten Delikte keinesfalls als bloß geringfügig anzusehen

ist. Angesichts der besonderen Schwere (es handelt sich um Vorsatzdelikte gegen fremdes Vermögen) der inkriminierten Taten sowie der oben angeführten Erschwerungsgründe ist die Verhängung einer zu der in Rechtskraft erwachsenen strafgerichtlichen Verurteilung des Beamten zusätzlichen Sanktion gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG insbesondere aus spezialpräventiven Gründen zwar erforderlich, um diesem mit ausreichender Deutlichkeit vor Augen zu führen, dass der auch disziplinarrechtliche Unrechtsgehalt der ihm angelasteten Delikte keinesfalls als bloß geringfügig anzusehen ist.

Im Hinblick auf all die genannten zugunsten des Beamten sprechenden Umstände erkennt die Disziplinaroberkommission den Besserungswillen und die Verbesserungsfähigkeit des (Mitbeteiligten) und damit die diesem zuzubilligende positive Zukunftsprognose - auch unter Berücksichtigung seiner bisher tadellosen Dienstverrichtung - jedoch sehr wohl, sodass dessen Entlassung aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis aus spezialpräventiven Gründen derzeit nicht geboten erscheint und mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG das Auslangen gefunden werden kann. Im Hinblick auf all die genannten zugunsten des Beamten sprechenden Umstände erkennt die Disziplinaroberkommission den Besserungswillen und die Verbesserungsfähigkeit des (Mitbeteiligten) und damit die diesem zuzubilligende positive Zukunftsprognose - auch unter Berücksichtigung seiner bisher tadellosen Dienstverrichtung - jedoch sehr wohl, sodass dessen Entlassung aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis aus spezialpräventiven Gründen derzeit nicht geboten erscheint und mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG das Auslangen gefunden werden kann.

Bei der konkret gegebenen Fallkonstellation erfordern auch generalpräventive Erwägungen nicht zwingend die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung über den beschuldigten Beamten.

Dessen weitere Verwendung in einer Dienststelle, in der er mit Geldgebarung, insbesondere mit der Ausstellung von Organmandaten nicht mehr befasst ist, erscheint daher unter diesem Gesichtspunkt ebenfalls vertretbar. Allerdings hält es auch die Disziplinaroberkommission für angezeigt, den Beamten weder weiter auf der PI W noch sonst innerhalb seines bisherigen Bezirkes einzusetzen, sondern ihn an eine Dienststelle außerhalb seines früheren räumlichen Tätigkeitsbereiches zu versetzen.

Auch angesichts der hier unbestritten gegebenen objektiven Schwere der Taten (der oftmalig wiederholten Veruntreuung von Organmandatsgeldern und in diesem Zusammenhang der rechtswidrigen Aneignung zweier Organmandatsblöcke und deren Manipulation zum Zweck der Verschleierung seiner auch gerichtlich strafbaren Handlungen während eines Zeitraumes von fünfeinhalb Monaten), die - vom Strafgericht rechtskräftig festgestellt - vom (Mitbeteiligten) schuldhafter- (Vorsatz) und rechtswidrigerweise gesetzt wurden und hinsichtlich derer die Feststellung des Vorliegens eines disziplinären Überhanges gemäß § 95 Abs. 1 zweiter Satz BDG mangels Bekämpfung durch den beschuldigten Beamten bereits in Rechtskraft erwachsen ist, bedarf es auf Grund der dargelegten Erwägungen zur Strafbemessung, insbesondere aus dem Blickwinkel der Spezialprävention, aber auch, um andere Beamte von der Begehung vergleichbarer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, - entgegen der Rechtsauffassung der Erstinstanz - derzeit somit nicht zwingend der Entlassung des beschuldigten Beamten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und konnte hier mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe idHv EUR 5.000 vielmehr das Auslangen gefunden werden. Auch angesichts der hier unbestritten gegebenen objektiven Schwere der Taten (der oftmals wiederholten Veruntreuung von Organmandatsgeldern und in diesem Zusammenhang der rechtswidrigen Aneignung zweier Organmandatsblöcke und deren Manipulation zum Zweck der Verschleierung seiner auch gerichtlich strafbaren Handlungen während eines Zeitraumes von fünfeinhalb Monaten), die - vom Strafgericht rechtskräftig festgestellt - vom (Mitbeteiligten) schuldhafter- (Vorsatz) und rechtswidrigerweise gesetzt wurden und hinsichtlich derer die Feststellung des Vorliegens eines disziplinären Überhanges gemäß Paragraph 95, Absatz eins, zweiter Satz BDG mangels Bekämpfung durch den beschuldigten Beamten bereits in Rechtskraft erwachsen ist, bedarf es auf Grund der dargelegten Erwägungen zur Strafbemessung, insbesondere aus dem Blickwinkel der Spezialprävention, aber auch, um andere Beamte von der Begehung vergleichbarer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, - entgegen der Rechtsauffassung der Erstinstanz - derzeit somit nicht zwingend der Entlassung des beschuldigten Beamten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und konnte hier mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe idHv EUR 5.000 vielmehr das Auslangen gefunden werden.

Es wird jedoch ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die vorliegendenfalls verhängte disziplinarrechtliche Sanktion eine allerletzte Warnung für den (Mitbeteiligten) darstellt und dass dieser im Fall der Begehung neuerlicher

Verfehlungen gegen die auch ihn als Beamten treffenden Dienstpflichten mit weit schwerer wiegenden Konsequenzen zu rechnen hätte.

Der erkennende Senat hält die im Berufungsverfahren nunmehr verhängte Disziplinarstrafe ihrer Art und Höhe nach für tat- und schuldangemessen und zudem für vom beschuldigten Beamten auch wirtschaftlich bewältigbar.

Mit dem nunmehr bemessenen Strafausmaß (Geldstrafe idHv EUR 5.000) wurde nämlich auch den persönlichen (er ist verheiratet und für seine berufsunfähige Ehefrau sowie seinen derzeit den Präsenzdienst ableistenden, ansonsten die Fachschule in M besuchenden Sohn sorgepflichtig) und wirtschaftlichen (sein Schuldenstand (Kontoüberziehung) betrug zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses EUR 1.500) Verhältnissen des Beamten Rechnung getragen und zudem nicht außer Acht gelassen, dass dieser bereits die Kosten des strafgerichtlichen Verfahrens zu tragen hatte."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend machende Beschwerde des Disziplinaranwaltes.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 93 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 147/2008 (in Kraft seit 1. Jänner 2009), lautet: Paragraph 93, BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008, (in Kraft seit 1. Jänner 2009), lautet:

1. "(1) Absatz eins, Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. 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.
 2. (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."
- Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst vor, seit der Dienstrechts-Novelle 2008 sei die Generalprävention gleichrangig zur Spezialprävention zu berücksichtigen.

Der angefochtene Bescheid enthalte keine inhaltlichen Ausführungen zur Generalprävention, schon deshalb leide er an einem wesentlichen Mangel.

Die belangte Behörde nehme letztlich auch eine Begrenzung der Generalprävention durch eine Möglichkeit der Verwendung in einem anderen Wirkungsbereich vor, was den gesetzlichen Vorgaben widerspreche.

Die Erläuterung zur Novelle BGBl. I Nr. 147/2008 (RV BlgNR 24. GP, 1) führen dazu aus Die Erläuterung zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008, Regierungsvorlage , BlgNR 24. GP, 1) führen dazu aus:

"Die Novellierungen dieser Bestimmungen erfolgen vor dem Hintergrund der Entscheidung des VwGH VS 14. 11. 2007, 2005/09/0115, mit der dieser eine Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung zum so genannten 'Untragbarkeitsgrundsatz' vollzogen und gleichzeitig neue Vorgaben für die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung entwickelt hat. Der früheren Rechtsprechung zufolge war es bei einer besonderen Schwere einer Dienstpflichtverletzung unter Berücksichtigung allfälliger Milderungsgründe nicht mehr notwendig, der Frage nachzugehen, ob eine Entlassung aus spezialpräventiven Gründen tatsächlich erforderlich ist (vgl. etwa VwGH 22. 6. 2005, 2003/09/0087). In seiner neuen Rechtsprechung postuliert der VwGH unter Berufung auf den derzeitigen Wortlaut des § 93 Abs. 1 BDG 1979 hingegen, dass auch in diesem Fall bei der Strafbemessung spezialpräventiven Erwägungen besondere Bedeutung zukommt. Der VwGH verlangt von den zur Entscheidung berufenen Disziplinarbehörden, selbst in den gravierendsten Fällen genauere Überlegungen dazu anzustellen, ob eine Strafe auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, und dabei unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Versetzung insbesondere zur Frage, ob der betroffene Beamte oder die betroffene Beamtin auch

anderwärtig eingesetzt werden kann. Da auf diese Weise der Grundidee des Beamtendisziplinarrechtes, die Funktionsfähigkeit des Öffentlichen Dienstes und das dafür erforderliche Ansehen der Beamtenschaft sicherzustellen (vgl. VwGH 15. 9. 2004, 2002/09/0152 u.a.), nur noch schwer Genüge getan werden kann, soll mit dem gegenständlichen Entwurf eine Adaptierung der disziplinarrechtlichen Strafbemessungsvorschriften erfolgen."Die Novellierungen dieser Bestimmungen erfolgen vor dem Hintergrund der Entscheidung des VwGH VS 14. 11. 2007, 2005/09/0115, mit der dieser eine Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung zum so genannten 'Untragbarkeitsgrundsatz' vollzogen und gleichzeitig neue Vorgaben für die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung entwickelt hat. Der früheren Rechtsprechung zufolge war es bei einer besonderen Schwere einer Dienstpflichtverletzung unter Berücksichtigung allfälliger Milderungsgründe nicht mehr notwendig, der Frage nachzugehen, ob eine Entlassung aus spezialpräventiven Gründen tatsächlich erforderlich ist vergleiche etwa VwGH 22. 6. 2005, 2003/09/0087). In seiner neuen Rechtsprechung postuliert der VwGH unter Berufung auf den derzeitigen Wortlaut des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 hingegen, dass auch in diesem Fall bei der Strafbemessung spezialpräventiven Erwägungen besondere Bedeutung zukommt. Der VwGH verlangt von den zur Entscheidung berufenen Disziplinarbehörden, selbst in den gravierendsten Fällen genauere Überlegungen dazu anzustellen, ob eine Strafe auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, und dabei unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Versetzung insbesondere zur Frage, ob der betroffene Beamte oder die betroffene Beamtin auch anderwärtig eingesetzt werden kann. Da auf diese Weise der Grundidee des Beamtendisziplinarrechtes, die Funktionsfähigkeit des Öffentlichen Dienstes und das dafür erforderliche Ansehen der Beamtenschaft sicherzustellen vergleiche VwGH 15. 9. 2004, 2002/09/0152 u.a.), nur noch schwer Genüge getan werden kann, soll mit dem gegenständlichen Entwurf eine Adaptierung der disziplinarrechtlichen Strafbemessungsvorschriften erfolgen.

Dies geschieht in der Weise, dass bei disziplinarrechtlichen Entscheidungen nicht mehr nur das Erfordernis der Spezialprävention, sondern auch der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes berücksichtigt werden soll. Dies soll es in Zukunft auch ermöglichen, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen. In Fällen, in denen eine Entlassung aus generalpräventiven Gründen erforderlich ist, wird die Disziplinarbehörde daher - anders als nach der derzeitigen Rechtsprechung - nicht gehalten sein zu überprüfen, ob es für den betroffenen Beamten oder die betroffene Beamtin noch eine andere Verwendungsmöglichkeit gibt.

Mit der gegenständlichen Novellierung wird gleichzeitig dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich beim Disziplinarrecht der Beamten, anders als beim gerichtlichen Strafrecht, um kein 'Typenstrafrecht' handelt, in dem bereits der Gesetzgeber generalpräventive Gesichtspunkte bei der Ausgestaltung der Strafdrohungen einbezieht (dazu Ebner, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 45. Lfg., § 32 StGB, Rz. 25). Des Weiteren erfolgt dadurch eine Angleichung an das Disziplinarrecht der Richter und Staatsanwälte, da der Rechtsprechung des OGH zufolge bei der Verhängung von Disziplinarstrafen sowohl Erwägungen der Spezial- als auch der Generalprävention maßgeblich sind (vgl. etwa OGH 4. 12. 1999, Ds 7/80; 27. 2. 2004, Ds 9/03)."Mit der gegenständlichen Novellierung wird gleichzeitig dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich beim Disziplinarrecht der Beamten, anders als beim gerichtlichen Strafrecht, um kein 'Typenstrafrecht' handelt, in dem bereits der Gesetzgeber generalpräventive Gesichtspunkte bei der Ausgestaltung der Strafdrohungen einbezieht (dazu Ebner, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 45. Lfg., Paragraph 32, StGB, Rz. 25). Des Weiteren erfolgt dadurch eine Angleichung an das Disziplinarrecht der Richter und Staatsanwälte, da der Rechtsprechung des OGH zufolge bei der Verhängung von Disziplinarstrafen sowohl Erwägungen der Spezial- als auch der Generalprävention maßgeblich sind vergleiche etwa OGH 4. 12. 1999, Ds 7/80; 27. 2. 2004, Ds 9/03)."

Zu der nunmehr anzuwendenden Rechtslage ist zu bemerken, dass der erste Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nicht verändert worden ist. Nach wie vor gilt als "Maß für die Höhe der Strafe" die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der "Strafbemessungsschuld" des Strafrechtes und für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend als auch der Grad des Verschuldens (vgl. die Erläuterung zur Vorgängerbestimmung des § 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 (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 18. September 2008, ZI. 2007/09/0320, und vom 29. April 2011, ZI. 2009/09/0132, mwN). Zu der nunmehr anzuwendenden Rechtslage ist zu bemerken, dass der erste Satz des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nicht verändert worden ist. Nach wie vor gilt als "Maß für die Höhe der Strafe" die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der "Strafbemessungsschuld" des Strafrechtes und für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend als auch der Grad des Verschuldens vergleiche die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 93, BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR 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 vergleiche dazu die hg. Erkenntnisse vom 18. September 2008, ZI. 2007/09/0320, und vom 29. April 2011, ZI. 2009/09/0132, mwN).

Es ist 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, ZI. 2000/09/0021). Daran hat sich auch durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nichts geändert. Es ist 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, ZI. 2000/09/0021). Daran hat sich auch durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nichts geändert.

Unverändert ist durch die Dienstrechts-Novelle 2008 auch § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 geblieben, wonach bei der Strafbemessung die nach dem Strafgesetzbuch maßgebenden Gründe dem Sinne nach zu berücksichtigen sind und daher hinsichtlich des Grades des Verschuldens nach dem gemäß zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen ist, 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 nahelegen könnte. Ferner sind weiterhin 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, eine Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Unverändert ist durch die Dienstrechts-Novelle 2008 auch Paragraph 93, Absatz eins, dritter Satz BDG 1979 geblieben, wonach bei der Strafbemessung die nach dem Strafgesetzbuch maßgebenden Gründe dem Sinne nach zu berücksichtigen sind und daher hinsichtlich des Grades des Verschuldens nach dem gemäß zu berücksichtigenden Paragraph 32, StGB darauf Bedacht zu nehmen ist, 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 nahelegen könnte. Ferner sind weiterhin 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, eine Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis.

Durch die Dienstrechts-Novelle 2008 wurde jedoch im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG die Zielsetzung "der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken", als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt. Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten. Dementsprechend enthalten die oben wiedergegebenen

Gesetzeserläuterungen die Aussage, es solle nach der Novelle möglich sein, dass "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" sein werde. Durch die Dienstrechts-Novelle 2008 wurde jedoch im zweiten Satz des Paragraph 93, Absatz eins, BDG die Zielsetzung "der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken", als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt. Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten. Dementsprechend enthalten die oben wiedergegebenen Gesetzeserläuterungen die Aussage, es solle nach der Novelle möglich sein, dass "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" sein werde.

Aus der Einführung von generalpräventiven Strafbemessungsgründen geht auch die in den wiedergegebenen Gesetzeserläuterungen hervorgehobene Konsequenz hervor, dass dann, wenn aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung erforderlich ist, zur Vermeidung einer Entlassung nicht mehr geprüft werden muss, ob es für den Beamten eine Verwendungsmöglichkeit gibt, in welcher er nicht in Gefahr geraten würde, weitere Dienstpflichtverletzungen zu begehen.

Die Behörde erster Instanz hat in diesem Sinne zutreffend im gegenständlichen Fall aus den eingangs wiedergegebenen Gründen die Schwere der Taten als so hoch bewertet, dass selbst angesichts der zu bejahenden Existenz von Milderungsgründen, wie der disziplinarrechtlichen und der bisher auch strafrechtlichen Unbescholtenheit sowie des Geständnisses des Mitbeteiligten, grundsätzlich nur mehr die Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht komme.

Bei Anwendung dieses Maßstabes erweisen sich die Ausführungen der belangten Behörde, es lägen keine generalpräventiven Gründe vor, die eine Entlassung rechtfertigten, als ein auf der Verkennung der nunmehr anzuwendenden Rechtslage (§ 93 BDG 1979 nach der Novelle BGBl. I Nr. 147/2008) beruhender Begründungsmangel. Die belangte Behörde hat auch nicht erklärt, warum die Begründung der Behörde erster Instanz zur Generalprävention - "Niemand aus dem Vorgesetzten- und Kollegenkreis, aber auch die Allgemeinheit nicht, würde es verstehen, wenn bei einem derart langen Deliktszeitraum eine andere Disziplinarstrafe als die Entlassung verhängt würde; nach den Erfahrungen des täglichen Lebens würde dies vielmehr dazu führen, dass daraus ein Freibrief für die Begehung von schweren Dienstpflichtverletzungen abgeleitet würde" - im gegenständlichen Fall unrichtig sein solle. Bei Anwendung dieses Maßstabes erweisen sich die Ausführungen der belangten Behörde, es lägen keine generalpräventiven Gründe vor, die eine Entlassung rechtfertigten, als ein auf der Verkennung der nunmehr anzuwendenden Rechtslage (Paragraph 93, BDG 1979 nach der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008,) beruhender Begründungsmangel. Die belangte Behörde hat auch nicht erklärt, warum die Begründung der Behörde erster Instanz zur Generalprävention - "Niemand aus dem Vorgesetzten- und Kollegenkreis, aber auch die Allgemeinheit nicht, würde es verstehen, wenn bei einem derart langen Deliktszeitraum eine andere Disziplinarstrafe als die Entlassung verhängt würde; nach den Erfahrungen des täglichen Lebens würde dies vielmehr dazu führen, dass daraus ein Freibrief für die Begehung von schweren Dienstpflichtverletzungen abgeleitet würde" - im gegenständlichen Fall unrichtig sein solle.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die belangte Behörde mit der von ihr bemessenen Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- nicht einmal den Rahmen für Geldstrafen ausgeschöpft hat, nach dem Geldstrafen bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage (§ 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979) verhängt werden dürfen. Nach dem Akteninhalt (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz) betrug der Monatsbezug des Mitbeteiligten EUR 2.072,20, sodass die belangte Behörde die Strafe mit knapp 2 1/2 Monatsbezügen bemessen hat. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die belangte Behörde mit der von ihr bemessenen Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- nicht einmal den Rahmen für Geldstrafen ausgeschöpft hat, nach dem Geldstrafen bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage (Paragraph 92, Absatz eins,

Ziffer 3, BDG 1979) verhängt werden dürfen. Nach dem Akteninhalt vergleiche , Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz) betrug der Monatsbezug des Mitbeteiligten EUR 2.072,20, sodass die belangte Behörde die Strafe mit knapp 2 1/2 Monatsbezügen bemessen hat.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Die Abweisung des Antrages auf Aufwandersatz gründet sich auf § 47 Abs. 5 VwGG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2002, Zl. 97/08/0442). Die Abweisung des Antrages auf Aufwandersatz gründet sich auf Paragraph 47, Absatz 5, VwGG vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2002, Zl. 97/08/0442).

Wien, am 15. Dezember 2011

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden VwRallg3/2 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090105.X00

Im RIS seit

18.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

24.02.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at