

TE Vwgh Erkenntnis 2011/7/12 2008/09/0355

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.07.2011

Index

L24002 Gemeindebedienstete Kärnten;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

- AVG §7;
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;
BDG 1979 §93 Abs1 impl;
GdBedG Krnt 1992 §17 Abs1;
GdBedG Krnt 1992 §55 Abs1 Z3;
GdBedG Krnt 1992 §56 Abs1;
GdBedG Krnt 1992 §56;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. AVG § 7 heute
 2. AVG § 7 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
 3. AVG § 7 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 4. AVG § 7 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
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. 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. Henk, über die Beschwerde des Disziplinaranwalts für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete beim Amt der Kärntner Landesregierung gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete vom 24. Oktober 2008, Zl. 3-ALLG-1871/6-2008, betreffend Disziplinarstrafe nach dem Kärntner Gemeindebedienstetengesetz (mitbeteiligte Partei: JL, vertreten durch Dr. Margot Tonitz, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Radetzkystraße 2), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Mitbeteiligte ist seit 1989 als Vertragsbediensteter und seit dem Jahr 1997 als Beamter bei der Stadtgemeinde F (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) beschäftigt und steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu dieser Stadtgemeinde. Seit dem Jahr 1989 war er der Verwaltungsgemeinschaft K, welche örtlich bei der Bezirkshauptmannschaft K eingerichtet ist, in der Funktion als hochbautechnischer Amtssachverständiger dienstzugeteilt. Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarcommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete bei der Bezirkshauptmannschaft K vom 29. April 2008 wurde der Mitbeteiligte wie folgt für schuldig erkannt und über ihn folgende Strafe verhängt:

"Über den Mitbeteiligten wird wegen schuldhafter Verletzung der Dienstpflichten, nämlich der

- -Strichaufzählung
Ausübung nicht angezeigter Nebenbeschäftigung,
- -Strichaufzählung
Missachtung der Befangenheitsbestimmungen in Form der Mitwirkung als Amtssachverständiger in Baugenehmigungsverfahren im Zuge derer er selbst als privater Planer tätig war,

nach § 17 Abs. 1 u. 2 K-GBG i.V.m. § 61 Abs. 1 K-DRG und § 2 Nebenbeschäftigungsgesetz, LGBl 94/1986, sowie § 47 K-DRG i.V.m. nach Paragraph 17, Absatz eins, u. 2 K-GBG in Verbindung mit Paragraph 61, Absatz eins, K-DRG und Paragraph 2, Nebenbeschäftigungsgesetz, Landesgesetzblatt 94 aus 1986,, sowie Paragraph 47, K-DRG i.V.m.

§ 7 AVG 1991 idgF gemäß § 55 Abs 1 Ziffer 3 des K-GBG idgF, die Disziplinarstrafe einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 7.500,-- Paragraph 7, AVG 1991 idgF gemäß Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer 3 des K-GBG idgF, die Disziplinarstrafe einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 7.500,-- verhängt.

Gemäß § 129 K-DRG wird die Abstattung der Geldstrafe in
Gemäß Paragraph 129, K-DRG wird die Abstattung der Geldstrafe in

36 Monatsraten bewilligt.

Vom Ersatz der Kosten des Verfahrens wird Abstand genommen."

In der Begründung dieses Bescheides führte die Disziplinarcommission in erster Instanz aus, das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Mitbeteiligte als Beamter der Stadtgemeinde F über einen Zeitraum von zumindest sieben Jahren (2000 bis 2007) seine Dienstpflichten insofern verletzt habe, als er als hochbautechnischer Sachverständiger in bis zu 40 Bauverfahren pro Jahr für die Bauwerber Pläne verfasst habe und diese sodann von befugten Baufirmen mit Stempeln versehen, abgezeichnet und zur Genehmigung eingereicht worden seien. In rund einem Drittel dieser Fälle habe der Mitbeteiligte zugleich in den jeweiligen Baugenehmigungsverfahren die Funktion des bautechnischen Amtssachverständigen ausgeübt und somit die durch ihn selbst erstellten Planunterlagen als Amtssachverständiger beurteilt. Des Weiteren seien im angesprochenen Zeitraum vom Mitbeteiligten die Dienstpflichten insofern verletzt worden, als die ihm zur Last gelegte Tätigkeit eine Nebenbeschäftigung darstelle, welche dem Dienstgeber unverzüglich angezeigt hätte werden müssen.

Als mildernd wertete die Behörde erster Instanz die bisherige disziplinarrechtliche Unbescholtenheit sowie die

teilweise vorhandene Einsicht in die Unrechtmäßigkeit seines Handelns. Als erschwerend wertete sie den verhältnismäßig langen Zeitraum von sieben Jahren, innerhalb dessen die nicht als Nebenbeschäftigung angezeigten planerischen Tätigkeiten erfolgt seien. Als erschwerend wurde weiters gewertet, dass der Mitbeteiligte trotz nachweislich übernommener Belehrung vom 12. Mai 2006 sein pflichtwidriges Verhalten fortgesetzt habe und darüber hinaus in rund einem Drittel der jährlichen Baugenehmigungsverfahren, in welchen er als Planer für die Bauwerber tätig gewesen sei, die Bestimmungen betreffend die Befangenheit von Amtssachverständigen verletzt habe, wobei die Kenntnis der maßgeblichen Rechtsvorschriften im Besonderen seit Ablegung der Dienstprüfung im Jahr 1996 erwartet hätte werden können. Die Geldstrafe sei unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mitbeteiligten für ausreichend erachtet worden, um den in § 56 Abs. 1 des Kärntner Gemeindebedienstetengesetzes (K-GBG) ausdrücklich normierten spezialpräventiven Effekt zu erzeugen. Als mildernd wertete die Behörde erster Instanz die bisherige disziplinarrechtliche Unbescholtenheit sowie die teilweise vorhandene Einsicht in die Unrechtmäßigkeit seines Handelns. Als erschwerend wertete sie den verhältnismäßig langen Zeitraum von sieben Jahren, innerhalb dessen die nicht als Nebenbeschäftigung angezeigten planerischen Tätigkeiten erfolgt seien. Als erschwerend wurde weiters gewertet, dass der Mitbeteiligte trotz nachweislich übernommener Belehrung vom 12. Mai 2006 sein pflichtwidriges Verhalten fortgesetzt habe und darüber hinaus in rund einem Drittel der jährlichen Baugenehmigungsverfahren, in welchen er als Planer für die Bauwerber tätig gewesen sei, die Bestimmungen betreffend die Befangenheit von Amtssachverständigen verletzt habe, wobei die Kenntnis der maßgeblichen Rechtsvorschriften im Besonderen seit Ablegung der Dienstprüfung im Jahr 1996 erwartet hätte werden können. Die Geldstrafe sei unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mitbeteiligten für ausreichend erachtet worden, um den in Paragraph 56, Absatz eins, des Kärntner Gemeindebedienstetengesetzes (K-GBG) ausdrücklich normierten spezialpräventiven Effekt zu erzeugen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Disziplinaranwalt für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete beim Amt der Kärntner Landesregierung im Umfang des Ausspruches über die Strafe Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2008 wurde die Disziplinarstrafe dahingehend neu festgesetzt, dass gemäß § 55 Abs. 1 Z. 3 K-GBG die Disziplinarstrafe einer Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt wurde. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2008 wurde die Disziplinarstrafe dahingehend neu festgesetzt, dass gemäß Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer 3, K-GBG die Disziplinarstrafe einer Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt wurde.

Diese Entscheidung wurde wie folgt begründet:

"1) Mit der gegenständlichen Berufung vom 16. Mai 2008 hat der Disziplinaranwalt gegen das Maß der Strafverhängung im Erkenntnis der Disziplinarkommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete bei der Bezirkshauptmannschaft K vom 29. April 2008, remonstriert. Er stellt darin den Antrag, die verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von EUR 7.500,-- in eine Entlassung umzuwandeln.

Da das Erkenntnis der Disziplinarkommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete bei der Bezirkshauptmannschaft K vom 29. April 2008, nur hinsichtlich des Maßes der Strafverhängung angefochten wurde, hat sich die Entscheidung der Disziplinaroberkommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete auf diesen Teil zu beschränken (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, S. 466). Der Disziplinaranwalt hat nur den Strafausspruch bekämpft, sohin ist Gegenstand der Berufungsentscheidung lediglich die Frage der Strafbemessung (vgl. VwGH 18.10.1989, 86/09/0178; 19.11.1997, 95/09/0324). Da das Erkenntnis der Disziplinarkommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete bei der Bezirkshauptmannschaft K vom 29. April 2008, nur hinsichtlich des Maßes der Strafverhängung angefochten wurde, hat sich die Entscheidung der Disziplinaroberkommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete auf diesen Teil zu beschränken (vergleiche Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, S. 466). Der Disziplinaranwalt hat nur den Strafausspruch bekämpft, sohin ist Gegenstand der Berufungsentscheidung lediglich die Frage der Strafbemessung (vergleiche VwGH 18.10.1989, 86/09/0178; 19.11.1997, 95/09/0324).

2) Hinsichtlich der übrigen Spruchteile ist das Erkenntnis der Disziplinarkommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete bei der Bezirkshauptmannschaft K vom 29. April 2008, in Teilrechtskraft erwachsen. Demnach hat der Beschuldigte als Beamter der Stadtgemeinde F über einen Zeitraum von zumindest sieben Jahren

(2000-2007) seine Dienstpflichten insofern verletzt, als er als hochbautechnischer Sachverständiger in bis zu 40 Bauverfahren pro Jahr für die Bauwerber Pläne verfasst hat und diese sodann von befugten Baufirmen mit Stempeln versehen, abgezeichnet und zur Genehmigung eingereicht wurden. In rund einem Drittel dieser Fälle hat der Beschuldigte zugleich in den jeweiligen Baugenehmigungsverfahren die Funktion des bautechnischen Amtssachverständigen ausgeübt und somit die durch ihn selbst erstellten Planunterlagen als Amtssachverständiger beurteilt. Des weiteren wurde im angesprochenen Zeitraum vom Beschuldigten die Dienstpflicht insofern verletzt, als die ihm zur Last gelegte Tätigkeit eine Nebenbeschäftigung darstellt, welche dem Dienstgeber unverzüglich angezeigt hätte werden müssen.

3) Gemäß § 56 Abs 1 K-GBG ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch, BGBl Nr. 60/1974 idgF, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht zu nehmen. 3) Gemäß Paragraph 56, Absatz eins, K-GBG ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch, Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974, idgF, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht zu nehmen.

Als Maß für die Höhe der Strafe normiert § 56 Abs 1 K-GBG zunächst grundsätzlich die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Da gemäß § 54 K-GBG nur schuldhaft Dienstpflichtverletzungen strafbar sind, ist die Schuld das grundlegende Kriterium für die Beurteilung der 'Schwere' der Dienstpflichtverletzung. Das Ausmaß der Schuld wird nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch wesentlich auch durch das objektive Gewicht (vgl. VwGH 05.11.1989, 2734/79), d.h. den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung (Verletzung dienstlicher Interessen) konstituiert. Als Maß für die Höhe der Strafe normiert Paragraph 56, Absatz eins, K-GBG zunächst grundsätzlich die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Da gemäß Paragraph 54, K-GBG nur schuldhaft Dienstpflichtverletzungen strafbar sind, ist die Schuld das grundlegende Kriterium für die Beurteilung der 'Schwere' der Dienstpflichtverletzung. Das Ausmaß der Schuld wird nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch wesentlich auch durch das objektive Gewicht vergleiche VwGH 05.11.1989, 2734/79), d.h. den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung (Verletzung dienstlicher Interessen) konstituiert.

Primär maßgeblich ist die 'Bedeutung der verletzten Pflichten' (vgl. z.B. VwGH 29.10.1997, 97/09/0183) sowie, 'in welchem objektiven Ausmaß gegen die einem Beamten auferlegten Pflichten verstoßen oder der Dienst beeinträchtigt wird (vgl. z.B. 28.09.2000, 98/09/0043). Primär maßgeblich ist die 'Bedeutung der verletzten Pflichten' vergleiche z.B. VwGH 29.10.1997, 97/09/0183) sowie, 'in welchem objektiven Ausmaß gegen die einem Beamten auferlegten Pflichten verstoßen oder der Dienst beeinträchtigt wird vergleiche , z.B. 28.09.2000, 98/09/0043).

Zweck des Disziplinarverfahrens ist es nicht, gegen den Beschuldigten Sanktionen zu verhängen, sondern das Dienstverhältnis im Fall der Untragbarkeit des Beschuldigten einseitig zu beenden oder 'ihn - erzieherisch - zur künftigen Pflichterfüllung anzuhalten (vgl. z.B. VwGH 30.04.1987, 86/09/0220). Zweck des Disziplinarverfahrens ist es nicht, gegen den Beschuldigten Sanktionen zu verhängen, sondern das Dienstverhältnis im Fall der Untragbarkeit des Beschuldigten einseitig zu beenden oder 'ihn - erzieherisch - zur künftigen Pflichterfüllung anzuhalten vergleiche z.B. VwGH 30.04.1987, 86/09/0220).

Davon ausgehend ist die vom Disziplinaranwalt beantragte Disziplinarstrafe der Entlassung des Beschuldigten ausschließlich am sogenannten 'Untragbarkeitsgrundsatz' zu messen. Nur diese Untragbarkeit darf Grund für die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung sein.

Der Gesetzgeber hat in § 56 Abs 1 K-GBG die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß' für die Höhe der Strafe festgelegt und als korrigierenden zweiten Gesichtspunkt ('jedoch') die Rücksichtnahme auf die spezialpräventive Notwendigkeit vorgeschrieben. Damit ist der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Entlassung aber u.a. davon abhängig zu machen, ob bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit weiteren Dienstpflichtverletzungen zu rechnen wäre (vgl. z.B. VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115). Der Gesetzgeber hat in Paragraph 56, Absatz eins, K-GBG die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß' für die Höhe der Strafe festgelegt und als korrigierenden zweiten Gesichtspunkt ('jedoch') die Rücksichtnahme auf die spezialpräventive Notwendigkeit vorgeschrieben. Damit ist der Ausspruch der

Disziplinarstrafe der Entlassung aber u.a. davon abhängig zu machen, ob bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit weiteren Dienstpflichtverletzungen zu rechnen wäre vergleiche , z.B. VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115).

Die Disziplinarstrafe der Entlassung ist eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes (vgl. z.B. VwGH 21.10.1998, 98/09/0194). Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlungen des Beschuldigten eingetretenen Vertrauensverlustes. Die Disziplinarstrafe der Entlassung ist eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes vergleiche , z.B. VwGH 21.10.1998, 98/09/0194). Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlungen des Beschuldigten eingetretenen Vertrauensverlustes.

Der Beschuldigte hat als Beamter der Stadtgemeinde F über einen Zeitraum von zumindest sieben Jahren (2000-2007) seine Dienstpflichten insofern verletzt, als er als hochbautechnischer Sachverständiger in bis zu 40 Bauverfahren pro Jahr für die Bauwerber Pläne verfasst hat und diese sodann von befugten Baufirmen mit Stempeln versehen, abgezeichnet und zur Genehmigung eingereicht wurden. In rund einem Drittel dieser Fälle hat der Beschuldigte zugleich in den jeweiligen Baugenehmigungsverfahren die Funktion des bautechnischen Amtssachverständigen ausgeübt und somit die durch ihn selbst erstellten Planunterlagen als Amtssachverständiger beurteilt. Des weiteren wurde im angesprochenen Zeitraum vom Beschuldigten die Dienstpflicht insofern verletzt, als die ihm zur Last gelegte Tätigkeit eine Nebenbeschäftigung darstellt, welche dem Dienstgeber unverzüglich angezeigt hätte werden müssen. Gemäß § 17 Abs 1 K-GBG hat sich der öffentlich-rechtliche Bedienstete mit voller Kraft und allem Eifer dem Dienste zu widmen und die Pflichten seines Amtes gewissenhaft, unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen, jederzeit auf die Wahrung der öffentlichen Interessen bedacht zu sein, sowie alles zu vermeiden und hintanzuhalten, was diesen abträglich sein oder den geordneten Gang der Verwaltung beeinträchtigen könnte. Hierbei ist er an die bestehenden Gesetze, Verordnungen und Dienstanweisungen gebunden. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, K-GBG hat sich der öffentlich-rechtliche Bedienstete mit voller Kraft und allem Eifer dem Dienste zu widmen und die Pflichten seines Amtes gewissenhaft, unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen, jederzeit auf die Wahrung der öffentlichen Interessen bedacht zu sein, sowie alles zu vermeiden und hintanzuhalten, was diesen abträglich sein oder den geordneten Gang der Verwaltung beeinträchtigen könnte. Hierbei ist er an die bestehenden Gesetze, Verordnungen und Dienstanweisungen gebunden.

Gemäß § 2 Abs 1 Nebenbeschäftigungsgesetz, LGBl Nr. 24/1996, hat der Bedienstete seiner Dienstbehörde jede beabsichtigte Ausübung einer Nebenbeschäftigung unverzüglich anzuzeigen. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Nebenbeschäftigungsgesetz, Landesgesetzblatt Nr. 24 aus 1996,, hat der Bedienstete seiner Dienstbehörde jede beabsichtigte Ausübung einer Nebenbeschäftigung unverzüglich anzuzeigen.

Gemäß § 7 Abs 1 AVG hat sich das Verwaltungsorgan u.a. in Sachen, an denen es selbst beteiligt ist, der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, AVG hat sich das Verwaltungsorgan u.a. in Sachen, an denen es selbst beteiligt ist, der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen.

Die Disziplinaroberkommission für öffentlich-rechtliche Gemeindebedienstete beim Amt der Kärntner Landesregierung erachtet die Handlungen des Beschuldigten daher als schwere Dienstpflichtverletzung.

Der Beschuldigte hat sich in der mündlichen Verhandlung am 25. September 2008 vor der Disziplinaroberkommission dahingehend verantwortet, dass er 'blauäugig gehandelt habe und das nie mehr machen werde.'

Der Beschuldigte ist öffentlich-rechtlicher Bediensteter, hat im Jahre 1996 die Dienstprüfung abgelegt und wurde nachweislich am 12. Mai 2006 über seine Dienstpflichten belehrt - und hat sein pflichtwidriges Verhalten fortgesetzt. Unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, insbesondere der mündlichen Verhandlung vom 25. September 2008 ist es für die erkennende Disziplinaroberkommission als erwiesen anzusehen, dass der Beschuldigte die gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen teils unter Außerachtlassung der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt und teils jedenfalls nach der Belehrung vom 12. Mai 2006 mit Bewusstsein (Wissen) pflichtwidrig zu handeln gesetzt hat.

Entscheidend für den Ausspruch der Disziplinarstrafe der Entlassung ist das Maß der Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Beschuldigten und der Verwaltung.

Trotz der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzungen des Beschuldigten hat die erkennende Disziplinaroberkommission in Hinblick auf den Vertrauensverlust zwischen dem Beschuldigten und der Verwaltung ein Schreiben des Obmannes der Verwaltungsgemeinschaft K Bürgermeister (der Stadtgemeinde F) PP besonders zu würdigen. Der Beschuldigte ist öffentlich-rechtlicher Bediensteter der Stadtgemeinde F und der

Verwaltungsgemeinschaft K zur Dienstleistung zugeteilt. Die Verwaltungsgemeinschaft teilt mit Schreiben vom 31. Juli 2008 mit, dass der Beschuldigte 'sich im Dienst als einsatzfreudiger und verlässlicher Bediensteter erwiesen habe'. Es wird gebeten, der Berufung des Disziplinaranwaltes nicht Folge zu geben.

Mit Schreiben vom 3. Juni 2008 hat die Personalvertretung der Verwaltungsgemeinschaft K mitgeteilt, dass der Beschuldigte 'in hervorragender Weise seinen Dienst als Amtssachverständiger für zwölf Gemeinden im politischen Bezirk K' versehe.

Mit Schreiben vom 21. August 2008, Zl: 5 St276/074-9, hat die Staatsanwaltschaft K mitgeteilt, dass das Verfahren gegen den Beschuldigten wegen §§ 302 Abs 1, 304 StGB nicht fortgeführt werde. Mit Schreiben vom 21. August 2008, Zl: 5 St276/074-9, hat die Staatsanwaltschaft K mitgeteilt, dass das Verfahren gegen den Beschuldigten wegen Paragraphen 302, Absatz eins, 304, StGB nicht fortgeführt werde.

Die erkennende Disziplinaroberkommission hat daher insbesondere in Hinblick auf das Schreiben des Vorsitzenden der Verwaltungsgemeinschaft vom 31. Juli 2008 die Entlassung trotz objektiver Schwere der Delikte nicht für gerechtfertigt erachtet.

4) Nachdem die Untragbarkeit als Grund für die Verhängung der Entlassung nicht gegeben ist, hat die erkennende Disziplinaroberkommission die objektive Schwere der Dienstpflichtverletzungen im Zusammenhang mit anderen Strafzumessungsgründen zu beurteilen.

Erschwerend wurden von der Disziplinaroberkommission die große Anzahl der Dienstpflichtverletzungen von 250 eingestandenen Fällen, die eingestandenen Einnahmen durch die Dienstpflichtverletzungen von zumindest EUR 125.000,-, die lang anhaltende Zeitspanne der Tatbegehung (2000 - 2007), die Fortsetzung der Dienstpflichtverletzungen auch noch nach der Belehrung vom 12. Mai 2006, die nachhaltige Beeinträchtigung der dienstlichen Interessen, die Schädigung des Standesansehens der öffentlich Bediensteten sowie das schlechte Beispiel für die Kollegenschaft im öffentlichen Dienst gewertet.

Für den Beschuldigten mildernd zu werten waren seine bisherige disziplinarrechtliche Unbescholtenheit, seine Schuldeinsicht in der mündlichen Verhandlung am 25. September 2008.

Bei der Strafbemessung anhand der schuldadäquaten 'Schwere' der Dienstpflichtverletzungen ist gemäß § 56 Abs 1 K-GBG darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Aufgrund der Beharrlichkeit und Uneinsichtigkeit des Beschuldigten, der trotz ausdrücklicher Belehrungen, jedenfalls nachweislich am 12. Mai 2006, über einen sehr langen Zeitraum (mindestens sieben Jahre) und in sehr vielen Fällen (mindestens 250 Fälle mit Einnahme von mindestens EUR 125.000,--) erachtet die erkennende Disziplinaroberkommission unter Berücksichtigung der Milderungsgründe der bisherigen disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit und der Schuldeinsicht eine entsprechend hohe Disziplinarstrafe für unbedingt notwendig. Bei der Strafbemessung anhand der schuldadäquaten 'Schwere' der Dienstpflichtverletzungen ist gemäß Paragraph 56, Absatz eins, K-GBG darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Aufgrund der Beharrlichkeit und Uneinsichtigkeit des Beschuldigten, der trotz ausdrücklicher Belehrungen, jedenfalls nachweislich am 12. Mai 2006, über einen sehr langen Zeitraum (mindestens sieben Jahre) und in sehr vielen Fällen (mindestens 250 Fälle mit Einnahme von mindestens EUR 125.000,--) erachtet die erkennende Disziplinaroberkommission unter Berücksichtigung der Milderungsgründe der bisherigen disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit und der Schuldeinsicht eine entsprechend hohe Disziplinarstrafe für unbedingt notwendig. Nachdem der Beschuldigte mindestens sieben Jahre und in mindestens 250 Fällen gegen die Kernbereiche seiner Dienstpflichten als Amtssachverständiger verstoßen hat, wurde die Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage festgesetzt.

Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten gemäß § 56 Abs 1 letzter Halbsatz K-GBG konnten in Hinblick auf die durch die gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen erzielten Einnahmen von mindestens EUR 125.000,-- (minus Nachzahlung an das Finanzamt und die Sozialversicherung von ca EUR 53.000,--) keine Auswirkung auf die Strafhöhe haben. Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten gemäß Paragraph 56, Absatz eins, letzter Halbsatz K-GBG konnten in Hinblick auf die durch die gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen erzielten Einnahmen von mindestens EUR 125.000,-- (minus Nachzahlung an das Finanzamt und die Sozialversicherung von ca EUR 53.000,--) keine Auswirkung auf die Strafhöhe haben.

In Hinblick auf den 'wirtschaftlichen Erfolg' der gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen des Beschuldigten war eine

Abstattung der Geldstrafe in Monatsraten nicht zu bewilligen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens sowie Erstattung von Gegenschriften durch die belangte Behörde und den Mitbeteiligten erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Kärntner Gemeindebedienstetengesetzes - K-GBG, LGBl. Nr. 56/1992 in der Fassung LGBl. Nr. 71/1998, lauten: Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Kärntner Gemeindebedienstetengesetzes - K-GBG, Landesgesetzblatt Nr. 56 aus 1992, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 71 aus 1998,, lauten:

"§ 17

Allgemeine Pflichten

1. (1) Absatz eins, Der öffentlich-rechtliche Bedienstete hat sich mit voller Kraft und allem Eifer dem Dienste zu widmen und die Pflichten seines Amtes gewissenhaft, unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen, jederzeit auf die Wahrung der öffentlichen Interessen bedacht zu sein, sowie alles zu vermeiden und hintanzuhalten, was diesen abträglich sein oder den geordneten Gang der Verwaltung beeinträchtigen könnte. Hierbei ist er an die bestehenden Gesetze, Verordnungen und Dienstanweisungen gebunden.
2. (2) Absatz 2, Der öffentlich-rechtliche Bedienstete hat in und außer Dienst das Standesansehen zu wahren. Er hat den dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten und bei deren Durchführung die ihm anvertrauten Interessen des Dienstes nach bestem Wissen und Können wahrzunehmen. Er hat den Vorgesetzten, Bediensteten und Parteien mit Anstand und Achtung zu begegnen. Unbeschadet der Bestimmungen des Art. 20 Abs. 1 letzter Satz des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 ist jeder Weisungsempfänger verpflichtet, das die Weisung erteilende Organ auf allfällige Gesetzeswidrigkeiten aufmerksam zu machen und dies in den Akten festzuhalten. Der öffentlich-rechtliche Bedienstete hat in und außer Dienst das Standesansehen zu wahren. Er hat den dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten und bei deren Durchführung die ihm anvertrauten Interessen des Dienstes nach bestem Wissen und Können wahrzunehmen. Er hat den Vorgesetzten, Bediensteten und Parteien mit Anstand und Achtung zu begegnen. Unbeschadet der Bestimmungen des Artikel 20, Absatz eins, letzter Satz des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 ist jeder Weisungsempfänger verpflichtet, das die Weisung erteilende Organ auf allfällige Gesetzeswidrigkeiten aufmerksam zu machen und dies in den Akten festzuhalten.

...

§ 54 Paragraph 54

Dienstpflichtverletzungen

Öffentlich-rechtliche Bedienstete, die schuldhaft ihre

Dienstpflichten verletzt, sind nach den Bestimmungen dieses Abschnittes zur Verantwortung zu ziehen.

§ 55

Disziplinarstrafen

(1) Disziplinarstrafen sind

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zur Höhe eines halben

Monatsbezuges unter Ausschluß der Kinderzulage,

3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen

unter Ausschluß der Kinderzulage,

4. die Entlassung.

1. (2) Absatz 2, In den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 ist von dem Monatsbezug auszugehen, auf den der öffentlich-rechtliche Bedienstete im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses bzw. dem

Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung Anspruch hat. In den Fällen des Absatz eins, Ziffer 2, und 3 ist von dem Monatsbezug auszugehen, auf den der öffentlich-rechtliche Bedienstete im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses bzw. dem Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung Anspruch hat.

2. (3) Absatz 3, Geldstrafen und Geldbußen fließen der Gemeinde oder dem Gemeindeverband zu, der (dem) der Bedienstete angehört.

§ 56 Paragraph 56

Strafbemessung

1. (1) Absatz eins, Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den öffentlich-rechtlichen Bediensteten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 622/1994, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Bediensteten Bedacht zu nehmen. Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den öffentlich-rechtlichen Bediensteten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch, Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Nr. 622 aus 1994, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Bediensteten Bedacht zu nehmen.
2. (2) Absatz 2, Hat ein öffentlich-rechtlicher Bediensteter 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."

§§ 1 und 2 des Kärntner Nebenbeschäftigungsgesetzes, LGBl. Nr. 24/1986, lautet: Paragraphen eins, und 2 des Kärntner Nebenbeschäftigungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 24 aus 1986, lautet:

"§ 1 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz findet auf die Bediensteten des Landes, der Gemeinden und der Gemeindeverbände Anwendung, die

- a) eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung im Sinne des

§ 61 Abs. 3 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes oder

- b) eine Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat,

Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts im Sinne des § 61 Abs 5 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes ausüben. Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts im Sinne des Paragraph 61, Absatz 5, des Kärntner Dienstrechtsgesetzes ausüben.

§ 2 Anzeigepflicht Paragraph 2, Anzeigepflicht

1. (1) Absatz eins, Der Bedienstete hat seiner Dienstbehörde jede beabsichtigte Ausübung einer Nebenbeschäftigung nach § 1 unverzüglich anzuzeigen. Der Bedienstete hat seiner Dienstbehörde jede beabsichtigte Ausübung einer Nebenbeschäftigung nach Paragraph eins, unverzüglich anzuzeigen.
2. (2) Absatz 2, Der Anzeige sind alle zur Beurteilung der Nebenbeschäftigung und zur Beurteilung der Auswirkungen der Nebenbeschäftigung erforderlichen Angaben, wie insbesondere Angaben über die Art und die Dauer der Nebenbeschäftigung anzuschließen.
3. (3) Absatz 3, Enthält die Anzeige die im Abs 2 geforderten Angaben nicht oder nicht vollständig, ist nach § 13 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vorzugehen. "Enthält die Anzeige die im Absatz 2, geforderten Angaben nicht oder nicht vollständig, ist nach Paragraph 13, Absatz 3, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vorzugehen."

§ 7 AVG, BGBl. Nr. 51/1991, lautet: Paragraph 7, AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991,, lautet:

"§ 7. (1) Verwaltungsorgane haben sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:

1. in Sachen, an denen sie selbst, ihr Ehegatte, ein Verwandter oder Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie, ein Geschwisterkind oder eine Person, die noch näher verwandt oder im gleichen Grad verschwägert ist, beteiligt sind;
2. in Sachen ihrer Wahl- oder Pflegeeltern, Wahl- oder Pflegekinder, ihres Mündels oder Pflegebefohlenen;
3. in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;
4. wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;
5. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides in unterer Instanz mitgewirkt haben.

1. (2) Absatz 2, Bei Gefahr im Verzug hat, wenn die Vertretung durch ein anderes Verwaltungsorgan nicht sogleich bewirkt werden kann, auch das befangene Organ die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen." Der beschwerdeführende Disziplinaranwalt hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil der Mitbeteiligte über einen Beurteilungszeitraum der letzten sieben Jahre in seiner Funktion als hochbautechnischer Amtssachverständiger in bis zu 40 Fällen pro Jahr ohne diesbezügliche Gewerbeberechtigung und unter Steuerhinterziehung gegenüber dem Finanzamt für die jeweiligen Bauwerber Pläne und Unterlagen für baubehördliche Verfahren verfasst bzw. erstellt habe, rechtswidrigerweise diese Pläne und Unterlagen mit zugelassenen Stempeln von nicht in die Angelegenheiten involvierten Baufirmen versehen habe, damit den Anschein einer korrekten Planerstellung vorgetäuscht habe und darüber hinaus in einer Unzahl von Fällen (die Unterlagen ließen eine Zahl von zumindest bis zu 100 errechnen) in diversen Baugenehmigungsverfahren in seiner Funktion als bautechnischer Sachverständiger die von ihm selbst erstellten Planunterlagen fachlich beurteilt und damit die Grundlage für die behördliche Entscheidung getroffen habe.

Der Mitbeteiligte habe damit über einen enorm langen Zeitraum von sieben Jahren in einer Unzahl von Fällen ein rechtswidriges Verhalten gesetzt bzw. permanent dies auch noch nach erfolgter Ermahnung wiederholt.

Der Mitbeteiligte habe durch seine gesetzwidrigen Handlungen gerade jene Rechtsbereiche der öffentlichen Verwaltung mit Rechtswidrigkeit belegt, zu deren Wahrung er von seinem Dienstgeber, der öffentlichen Hand im weiteren und der Stadtgemeinde F im engen Sinn als Amtssachverständiger angestellt und besoldet worden sei. Der Mitbeteiligte sei im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes untragbar geworden. Eine - an der Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen orientierten - Maßstab erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzungen des Mitbeteiligten ergebe, dass sein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden sei, durch das rechtswidrige Verhalten über einen enorm langen Zeitraum von sieben Jahren sei das Vertrauen der Allgemeinheit in die ordnungsgemäße Erfüllung des Dienstes gravierend gestört.

Erschwerend sei der Umstand, dass der Mitbeteiligte sein gesetzwidriges Verhalten trotz entsprechender Ermahnung/Belehrung durch den Dienstgeber am 12. Mai 2006 bzw. nach allgemeiner Belehrung durch Organe der Dienstaufsichtsbehörde somit in vollem Wissen und damit mit Vorsatz nicht beendet habe, sondern augenscheinlich in rein finanzieller Bereicherungsabsicht, dabei aber zum Schaden des Dienstgebers, der öffentlichen Verwaltung und damit der Allgemeinheit, uneingeschränkt fortgesetzt bzw. wiederholt habe. Die belangte Behörde hätte bei rechtskonformer Entscheidungsfindung bei den hier zu beurteilenden Dienstpflichtverletzungen zwingend für eine Entlassung stimmen müssen.

In seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl.2007/09/0012, hat der Verwaltungsgerichtshof zu den

Strafbemessungsregeln der §§ 93 ff BDG 1979 in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, also zu Vorschriften, die mit den Strafbemessungsregeln des § 56 des K-GBG gleichartig sind, Folgendes ausgeführt: In seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, hat der Verwaltungsgerichtshof zu den Strafbemessungsregeln der Paragraphen 93, ff BDG 1979 in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, also zu Vorschriften, die mit den Strafbemessungsregeln des Paragraph 56, des K-GBG gleichartig sind, Folgendes ausgeführt:

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

14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). 14. Gesetzgebungsperiode 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021).

An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei

besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde." (Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich etwa in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, ZI. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, ZI. 2007/09/0136, 20. November 2008, ZI. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, ZI. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, ZI. 2008/09/0223, 16. September 2009, ZI. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, ZI. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003, und im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, ZI. 2009/09/0209.) An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, ZI. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß Paragraph 93, Absatz eins, dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden Paragraph 32, StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der Paragraphen 33, ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde." (Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich etwa in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, ZI. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, ZI. 2007/09/0136, 20. November 2008, ZI. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, ZI. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, ZI. 2008/09/0223, 16. September 2009, ZI. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, ZI. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003, und im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, ZI. 2009/09/0209.)

In seinem Erkenntnis vom 18. September 2008, ZI. 2007/09/0320, hat der Verwaltungsgerichtshof folgendes ausgeführt:

"Anders als beim gerichtlichen Strafrecht oder dem Verwaltungsstrafrecht handelt es sich beim Disziplinarrecht der Beamten nicht um ein vertyptes Strafrecht in dem Sinne, dass für jeden im Gesetz definierten Straftatbestand eine im Gesetz festgelegte Strafdrohung mit einem dem objektiven Unrechtsgehalt des Straftatbestandes angemessenen Strafraumen festgelegt wäre. Im Disziplinarrecht ist es im Unterschied dazu vielmehr Aufgabe der Disziplinarkommission, eine solche Einschätzung des objektiven Unrechtsgehaltes der dem Beschuldigten vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung und damit des möglichen Rahmens einer in Betracht kommenden Strafe bei Ermittlung der 'Schwere der Dienstpflichtverletzung' im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 als Ausgangspunkt für die Bemessung der Strafe im konkreten Fall vorzunehmen. Die Schwere der Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist 'wesentlich ... durch das objektive Gewicht, d.h. den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtgutbeeinträchtigung konstituiert' (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 3. Auflage 2003, 79 f.)." Anders als beim gerichtlichen Strafrecht oder dem Verwaltungsstrafrecht handelt es sich beim Disziplinarrecht der Beamten nicht um ein vertyptes Strafrecht in dem Sinne, dass für jeden im Gesetz definierten Straftatbestand eine im Gesetz festgelegte Strafdrohung mit einem dem objektiven Unrechtsgehalt des Straftatbestandes angemessenen Strafraumen festgelegt wäre. Im Disziplinarrecht ist es im Unterschied dazu vielmehr Aufgabe der Disziplinarkommission, eine solche Einschätzung des objektiven Unrechtsgehaltes der dem Beschuldigten

vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung und damit des möglichen Rahmens einer in Betracht kommenden Strafe bei Ermittlung der 'Schwere der Dienstpflichtverletzung' im Sinne des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 als Ausgangspunkt für die Bemessung der Strafe im konkreten Fall vorzunehmen. Die Schwere der Dienstpflichtverletzung im Sinne des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 ist 'wesentlich ... durch das objektive Gewicht, d.h. den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung konstituiert' (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 3. Auflage 2003, 79 f).

Zwar darf das Maß der Strafe jenes der Schuld nicht übersteigen. Auch hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, darauf hingewiesen, dass es sich bei der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 um eine Strafe handelt und sich die Disziplinarkommission auch bei einer objektiv schwer wiegenden Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren hat. Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, dass er dem entgegen stehende Aussagen in seiner früheren Rechtsprechung, wonach es im Fall der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung bloß auf die Untragbarkeit des Beamten in objektiver Hinsicht ankomme, nicht mehr aufrecht erhält. Zwar darf das Maß der Strafe jenes der Schuld nicht übersteigen. Auch hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, darauf hingewiesen, dass es sich bei der Entlassung gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 um eine Strafe handelt und sich die Disziplinarkommission auch bei einer objektiv schwer wiegenden Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, dritter Satz BDG 1979 an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren hat. Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, dass er dem entgegen stehende Aussagen in seiner früheren Rechtsprechung, wonach es im Fall der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung bloß auf die Untragbarkeit des Beamten in objektiver Hinsicht ankomme, nicht mehr aufrecht erhält.

Dies hat aber nichts daran geändert, dass bei der Beurteilung des Ausmaßes der 'Schwere der Dienstpflichtverletzung' im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979, vom objektiven Unrechtsgehalt der Dienstpflichtverletzung auszugehen ist. Bei dieser Beurteilung ist nicht nur auf die durch die Tat verletzten dienstrechtlichen oder strafrechtlichen Bestimmungen Bedacht zu nehmen, sondern auch auf den Unwert der Tat vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung." Dies hat aber nichts daran geändert, dass bei der Beurteilung des Ausmaßes der 'Schwere der Dienstpflichtverletzung' im Sinne des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979, vom objektiven Unrechtsgehalt der Dienstpflichtverletzung auszugehen ist. Bei dieser Beurteilung ist nicht nur auf die durch die Tat verletzten dienstrechtlichen oder strafrechtlichen Bestimmungen Bedacht zu nehmen, sondern auch auf den Unwert der Tat vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung."

Vor dem Hintergrund der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen und dieser Aussagen erweist sich im vorliegenden Fall, dass die dem Mitbeteiligten zur Last liegenden Dienstpflichtverletzungen sowohl als sehr schwerwiegend zu werten sind, als auch über einen außerordentlich langen Zeitraum erfolgten. Der Mitbeteiligte hat einerseits seine Stellung als Beamter für die Ausübung einer nicht gemeldeten und im Grunde des § 17 Abs. 1 K-GBG unzulässigen Nebenbeschäftigung ausgenutzt und andererseits seine wesentliche Aufgabe, als unparteiischer Beamter und Sachverständiger Bauansuchen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, auf das schwerwiegendste verletzt, indem er sich entgegen § 17 Abs. 1 K-GBG und § 7 AVG nicht der Ausübung seines Amtes enthielt, wenn es um von ihm selbst verfasste Baueingaben handelte. Dadurch hat der Mitbeteiligte sein Amt grob missbräuchlich ausgeübt und mehrfache Dienstpflichtverletzungen begangen. Vor dem Hintergrund der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen und dieser Aussagen erweist sich im vorliegenden Fall, dass die dem Mitbeteiligten zur Last liegenden Dienstpflichtverletzungen sowohl als sehr schwerwiegend zu werten sind, als auch über einen außerordentlich langen Zeitraum erfolgten. Der Mitbeteiligte hat einerseits seine Stellung als Beamter für die Ausübung einer nicht gemeldeten und im Grunde des Paragraph 17, Absatz eins, K-GBG unzulässigen Nebenbeschäftigung ausgenutzt und andererseits seine wesentliche Aufgabe, als unparteiischer Beamter und Sachverständiger Bauansuchen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, auf das schwerwiegendste verletzt, indem er sich entgegen Paragraph 17, Absatz eins, K-GBG und Paragraph 7, AVG nicht der Ausübung seines Amtes enthielt, wenn es um von ihm selbst verfasste Baueingaben handelte. Dadurch hat der Mitbeteiligte sein Amt grob missbräuchlich ausgeübt und mehrfache Dienstpflichtverletzungen begangen.

Als besonders gravierend fällt im vorliegenden Fall noch ins Gewicht, dass der Mitbeteiligte seine Dienstpflichtverletzungen nicht nur über einen Zeitraum von sieben Jahren beging, sondern auch trotz und ungeachtet einer unbestrittenen Ermahnung unverändert fortgesetzt hat.

Die Bestätigungen über die Bewährung des Mitbeteiligten, auf welche sich die belangte Behörde beruft, können daran nichts ändern.

Bei dieser Sachlage ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass die belangte Behörde die Schwere der Dienstpflichtverletzung nicht richtig eingeschätzt hat. Angesichts der Schwere der Dienstpflichtverletzungen und der Fortsetzung der Dienstpflichtverletzungen durch den Beschwerdeführer ist im vorliegenden Fall aus dem angefochtenen Bescheid eine schlüssige Prognose mit ausreichender Wahrscheinlichkeit nicht zu ersehen, dass die verhängte Disziplinarstrafe - die einen Bruchteil der vom Beschwerdeführer mit seiner unzulässigen Nebenbeschäftigung lukrierten Einnahmen beträgt - ausgereicht hätte, den Mitbeteiligten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten und den in § 56 Abs. 1 K-GBG festgelegten Strafbemessungsregeln zu entsprechen. Bei dieser Sachlage ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass die belangte Behörde die Schwere der Dienstpflichtverletzung nicht richtig eingeschätzt hat. Angesichts der Schwere der Dienstpflichtverletzungen und der Fortsetzung der Dienstpflichtverletzungen durch den Beschwerdeführer ist im vorliegenden Fall aus dem angefochtenen Bescheid eine schlüssige Prognose mit ausreichender Wahrscheinlichkeit nicht zu ersehen, dass die verhängte Disziplinarstrafe - die einen Bruchteil der vom Beschwerdeführer mit seiner unzulässigen Nebenbeschäftigung lukrierten Einnahmen beträgt - ausgereicht hätte, den Mitbeteiligten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten und den in Paragraph 56, Absatz eins, K-GBG festgelegten Strafbemessungsregeln zu entsprechen.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 12. Juli 2011

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090355.X00

Im RIS seit

16.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at