

TE Vwgh Erkenntnis 2009/3/24 2007/09/0145

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.2009

Index

24/01 Strafgesetzbuch;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §93 Abs1;

BDG 1979 §93;

StGB §32;

StGB §33;

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

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2007/09/0146

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschgi, über die

Beschwerden des Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Finanzen in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, gegen die Bescheide der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt 1.) vom 13. März 2007, Zl. 76/15-DOK/04 (protokolliert zur hg. Zl. 2007/09/0145, betreffend den Erstmitbeteiligten) und 2.) vom 13. März 2007, Zl. 77/15-DOK/04 (protokolliert zur hg. Zl. 2007/09/0146, betreffend den Zweitmitbeteiligten), beide betreffend die Disziplinarstrafe der Geldstrafe (mitbeteiligte Parteien: 1. R J in W, 2. W L in V, beide vertreten durch Dr. Thomas Praxmarer, Rechtsanwalt in 6010 Innsbruck, Bürgerstraße 19/I), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschgi, über die Beschwerden des Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Finanzen in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, gegen die Bescheide der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt 1.) vom 13. März 2007, Zl. 76/15-DOK/04 (protokolliert zur hg. Zl. 2007/09/0145, betreffend den Erstmitbeteiligten) und 2.) vom 13. März 2007, Zl. 77/15-DOK/04 (protokolliert zur hg. Zl. 2007/09/0146, betreffend den Zweitmitbeteiligten), beide betreffend die Disziplinarstrafe der Geldstrafe (mitbeteiligte Parteien: 1. R J in W, 2. W L in römisch fünf, beide vertreten durch Dr. Thomas Praxmarer, Rechtsanwalt in 6010 Innsbruck, Bürgerstraße 19/I), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat den Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Beide Mitbeteiligte stehen als Beamte der Verwendungsgruppe A 2 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle war bis zu ihrer Suspendierung das Finanzamt I, wo sie als Betriebsprüfer der Amtsbetriebsprüfungsabteilung tätig waren. Beide Mitbeteiligte stehen als Beamte der Verwendungsgruppe A 2 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle war bis zu ihrer Suspendierung das Finanzamt römisch eins, wo sie als Betriebsprüfer der Amtsbetriebsprüfungsabteilung tätig waren.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 13. August 2002 gründeten die Mitbeteiligten die "L & Partner OEG", deren Unternehmensgegenstand die "gewerbliche Buchhaltung" ist. Dieser Gesellschaft wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 10. September 2002 die Eintragung in das Firmenbuch bewilligt.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen (Senat VII) vom 16. Juli 2004 wurden die Mitbeteiligten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung schuldig erkannt, Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen (Senat römisch sieben) vom 16. Juli 2004 wurden die Mitbeteiligten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung schuldig erkannt,

1. in der Zeit von Jänner 2003 bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Rahmen der L & Partner OEG Buchhaltungs- und Jahresabschlusstätigkeiten sowie abgabenrechtliche Beratungstätigkeiten für die in der Liste A, die einen integrierenden Bestandteil dieses Erkenntnisses (der belangten Behörde) bildet, angeführten Unternehmen bzw. Personen unter Missachtung der bescheidmäßigen Untersagung dieser Nebenbeschäftigung durch die zuständige Dienstbehörde vom 24. September 2002 ausgeübt und dadurch die in § 44 Abs. 1 BDG 1979 normierte Pflicht, Weisungen des Vorgesetzten zu befolgen, verletzt zu haben, 1. in der Zeit von Jänner 2003 bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Rahmen der L & Partner OEG Buchhaltungs- und Jahresabschlusstätigkeiten sowie abgabenrechtliche Beratungstätigkeiten für die in der Liste A, die einen integrierenden Bestandteil dieses Erkenntnisses (der belangten Behörde) bildet, angeführten Unternehmen bzw. Personen unter Missachtung der bescheidmäßigen Untersagung dieser Nebenbeschäftigung durch die zuständige Dienstbehörde vom 24. September 2002 ausgeübt und dadurch die in Paragraph 44, Absatz eins, BDG 1979 normierte Pflicht, Weisungen des Vorgesetzten zu befolgen, verletzt zu haben,

2. durch die Ausübung der unter Punkt 1) angeführten Nebenbeschäftigung das in § 56 Abs. 2 BDG 1979 festgelegte Verbot, eine Nebenbeschäftigung auszuüben, die den Beamten an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft, oder sonstige wesentliche Interessen gefährdet, verletzt zu haben, und 2. durch die Ausübung der unter Punkt 1) angeführten Nebenbeschäftigung das in Paragraph 56, Absatz 2,

BDG 1979 festgelegte Verbot, eine Nebenbeschäftigung auszuüben, die den Beamten an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft, oder sonstige wesentliche Interessen gefährdet, verletzt zu haben, und

3. die unter Punkt 1) angeführte Nebenbeschäftigung nicht gemeldet und dadurch die in § 56 Abs. 3 BDG 1979 festgelegte Verpflichtung, jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung der Dienstbehörde unverzüglich zu melden, verletzt zu haben. 3. die unter Punkt 1) angeführte Nebenbeschäftigung nicht gemeldet und dadurch die in Paragraph 56, Absatz 3, BDG 1979 festgelegte Verpflichtung, jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung der Dienstbehörde unverzüglich zu melden, verletzt zu haben.

Auf Grund der schuldhaften Verletzung dieser Dienstpflichten wurde über beide Mitbeteiligte gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 in Verbindung mit § 93 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Auf Grund der schuldhaften Verletzung dieser Dienstpflichten wurde über beide Mitbeteiligte gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 93, BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Beide Mitbeteiligte erhoben gegen die sie betreffenden Disziplinarerkenntnisse Berufungen.

Mit Bescheiden der belangten Behörde jeweils vom 17. Jänner 2005 wurden die Berufungen der Mitbeteiligten hinsichtlich der erfolgten Schuldsprüche abgewiesen, die Strafaussprüche aber dahingehend abgeändert, dass gegen sie jeweils die Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 93 BDG 1979 in Höhe von vier Monatsbezügen verhängt wurde. Mit Bescheiden der belangten Behörde jeweils vom 17. Jänner 2005 wurden die Berufungen der Mitbeteiligten hinsichtlich der erfolgten Schuldsprüche abgewiesen, die Strafaussprüche aber dahingehend abgeändert, dass gegen sie jeweils die Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 93, BDG 1979 in Höhe von vier Monatsbezügen verhängt wurde.

Gegen diese Bescheide erhob der Disziplinaranwalt Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof, der die angefochtenen Bescheide mit seinem Erkenntnis vom 30. August 2006, Zlen. 2005/09/0030, 0031, auf dessen Begründung im Übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufhob. Gegen diese Bescheide erhob der Disziplinaranwalt Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof, der die angefochtenen Bescheide mit seinem Erkenntnis vom 30. August 2006, Zlen. 2005/09/0030, 0031, auf dessen Begründung im Übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufhob.

Mit den nunmehr angefochtenen wortgleichen (Ersatz-)Bescheiden sprach die belangte Behörde beide Mitbeteiligte von den in den Spruchpunkten 1. und 3. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses umschriebenen Vorwürfen frei, wies hingegen ihre Berufungen gegen die Schuldsprüche jeweils zu Spruchpunkt 2. des Spruches der erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisse als unbegründet ab und bestätigte diese Schuldsprüche daher vollinhaltlich, setzte aber die in erster Instanz jeweils verhängte Disziplinarstrafe der Entlassung (neuerlich) auf die Disziplinarstrafe der Geldstrafe jeweils im Ausmaß von vier Monatsbezügen herab.

Nach ausführlicher Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde - soweit dies im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch von Relevanz ist - begründend aus, den erstinstanzlichen (und insoweit unstrittigen) Sachverhaltsannahmen könne entnommen werden, dass die Mitbeteiligten der ihnen aufgetragenen gesetzlichen Verpflichtung, keine Nebenbeschäftigung auszuüben, die sie an der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben behindern und die Vermutung der Befangenheit hervorrufen könnte, nicht nachgekommen seien. Das jahrelange Ausüben von Buchhaltungs- und Jahresabschlusstätigkeiten sowie abgabenrechtlicher Beratungstätigkeiten gegen Entgelt im Rahmen ihres Unternehmens sei jedenfalls unvereinbar mit ihren dienstlichen Aufgabenbereichen. Es sei denkbar, dass sie zwangsläufig Kontakt mit jenen Personen gehabt hätten, gegen die auch ein dienstliches Einschreiten erforderlich habe werden können. Die Behinderung bei der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben, die Vermutung der Befangenheit und die Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen gründeten sich auch darauf, dass die Mitbeteiligten durch die erhaltene finanzielle Abgeltung im Rahmen ihres Unternehmens in ein wirtschaftliches Naheverhältnis zu ihren Kunden getreten seien und nicht übersehen werden dürfe, dass beiden Mitbeteiligten die Erkennbarkeit dieser Umstände auch zusinnbar gewesen sei. Sie hätten die ihnen angelasteten Verfehlungen daher vorsätzlich begangen und damit ihre Nebenbeschäftigungen schuldhaft rechtswidrig ausgeübt.

Im Rahmen der Darlegungen zur Strafbemessung bemerkte die belangte Behörde, das den Mitbeteiligten angelastete Fehlverhalten weise einen gravierenden Unrechtsgehalt auf und sei nicht zu bagatellisieren. Beamte der

Finanzverwaltung, die unerlaubte Nebenbeschäftigungen ausübten und ein Naheverhältnis zu Unternehmen bzw. Personen aufbauten, die in ihren Wirkungsbereich fielen, setzten ein Verhalten, das Zweifel an der Objektivität ihrer Amtsführung aufkommen lasse und das daher geeignet sei, die Unbefangenheit massiv in Zweifel zu ziehen. Die objektive Schwere der angelasteten Verfehlungen rechtfertige die Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe, nicht aber jene der Entlassung, zumal die Vorwürfe zu Spruchpunkten 1. und 3. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses nicht aufrecht erhalten hätten werden können. Bei der Wahl des Strafrahmens kämen spezial- und generalpräventiven Erwägungen Bedeutung zu. In Ansehung dessen, dass die Mitbeteiligten seit Januar 2003 mit ihrem unerlaubten Nebenerwerb Umsätze in der Höhe von bis zu EUR 46.105,70 jährlich erzielt hätten, erweise sich die ausgesprochene Höhe der Geldstrafen als erforderlich, um derartigen Dienstpflichtverletzungen nachhaltig zu begegnen und sonstige gleichgelagerte Dienstpflichtverletzungen der Mitbeteiligten, aber auch anderer Beamter hintanzuhalten.

Als erschwerend erachtete die belangte Behörde die mehrjährige Begehung sowie den großen Umfang der ausgeübten Tätigkeiten, als mildernd die bisherige Unbescholtenheit der Mitbeteiligten, ihre - wenn auch nicht von Reue getragenen - Tatsachengeständnisse und die bisherige gute Dienstverrichtung. Ungeachtet des Überwiegens der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe habe in Anbetracht der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzungen nur mit der Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von vier Monatsbezügen das Auslangen gefunden werden können, womit sowohl general- als auch spezialpräventiven Erwägungen Rechnung getragen worden sei.

Gegen diese Bescheide richten sich die - wortgleichen - Beschwerden des Disziplinaranwaltes, in welchen die inhaltliche Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der beiden Rechtssachen zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung infolge ihres rechtlichen und sachlichen Zusammenhanges erwogen:

In Ausführung der - ausschließlich gegen die Strafaussprüche gerichteten - Beschwerden macht der beschwerdeführende Disziplinaranwalt im Wesentlichen geltend, durch das inkriminierte Verhalten der Mitbeteiligten hätten diese mehrfach und über einen sehr langen Zeitraum die elementarsten Dienstpflichten verletzt, weshalb sie das Vertrauensverhältnis zu ihrer Dienstbehörde endgültig zerstört hätten und für den Finanzdienst nicht weiter tragbar seien. Zu Unrecht habe die belangte Behörde auch die völlige Uneinsichtigkeit der Mitbeteiligten nicht erschwerend ins Kalkül gezogen.

Damit zeigt der beschwerdeführende Disziplinaranwalt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde - zur Rechtslage des BDG 1979 vor der Novelle BGBl. I. Nr. 147/2008 - 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 - zur Rechtslage des BDG 1979 vor der Novelle Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 147 aus 2008, - 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, ZI. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, ZI. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert.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, ZI. 2000/09/0021). 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 § 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. 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 im Sinn der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe im Sinn 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.

Die angefochtenen Bescheide halten diesen Anforderungen zur Strafbemessung noch stand:

Die belangte Behörde hat sich mit der Schwere der den Mitbeteiligten vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen eingehend auseinandergesetzt und betont, dass diese keineswegs zu bagatellisieren und aus diesem Grunde harte Disziplinarstrafen zu verhängen gewesen seien. Sie hat aber auch dargelegt, weshalb sie zu der Auffassung gelangte, dass dennoch eine Entlassung nicht gerechtfertigt wäre. Dabei hat sie alle spezial- und generalpräventiven Argumente, die für oder gegen eine Entlassung sprechen, behandelt. Insbesondere stellte die belangte Behörde spezialpräventive Überlegungen dahingehend an, dass es einer Entlassung nicht bedürfe, um die Mitbeteiligten von der Wiederholung derartiger Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Dem hält der beschwerdeführende Disziplinaranwalt lediglich die Schwere der den Mitbeteiligten vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen entgegen. Diese wurde von der belangten Behörde zwar zutreffend als gravierend eingestuft, doch rechtfertigt die objektive Schwere der Dienstpflichtverletzung - wie oben dargelegt - nicht ipso iure den Ausspruch der Entlassung. Dass spezialpräventive Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß geböten, kann jedenfalls ohne Hinzutreten weiterer für die Strafbemessung relevanter Umstände nicht gesagt werden. Auch lässt sich die vom beschwerdeführenden Disziplinaranwalt etwa behauptete Uneinsichtigkeit der Mitbeteiligten aus dem Akteninhalt für die Zukunft nicht verifizieren, weil die von ihnen bis zur mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission (am 16. Juli 2004) vertretene (Rechts-)Auffassung, die von ihnen ausgeübte außerberufliche Nebenbeschäftigung sei zulässig gewesen, letztlich erst mit dem (die Untersagungsbescheide wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufhebenden) hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0200, - obiter dictum - in konträrem Sinne entschieden wurde.

Da die belangte Behörde sich mit den für die Zumessung der Strafe relevanten Kriterien in ausreichendem Umfange auseinandergesetzt hat, kann eine rechtswidrige Ausübung ihres Ermessens nicht erkannt werden.

Aus diesem Grunde waren die vorliegenden Beschwerden als unbegründet gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Aus diesem Grunde waren die vorliegenden Beschwerden als unbegründet gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 24. März 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007090145.X00

Im RIS seit

30.04.2009

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2009

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