

TE Bvwg Erkenntnis 2018/5/3 W136 2182455-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.05.2018

Entscheidungsdatum

03.05.2018

Norm

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §93 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

HDG 2014 §2

HDG 2014 §5

HDG 2014 §51 Z4 lit a

HDG 2014 §53

HDG 2014 §6

StGB §133

StGB §146

StGB §147 Abs2

StGB §148

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 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. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. HDG 2014 § 2 heute
2. HDG 2014 § 2 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 5 heute
2. HDG 2014 § 5 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. HDG 2014 § 5 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019

1. HDG 2014 § 51 heute
2. HDG 2014 § 51 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 53 heute
2. HDG 2014 § 53 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 6 heute
2. HDG 2014 § 6 gültig ab 22.01.2014

1. StGB § 133 heute
2. StGB § 133 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
3. StGB § 133 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
4. StGB § 133 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2001
5. StGB § 133 gültig von 01.03.1988 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987

1. StGB § 146 heute
2. StGB § 146 gültig ab 01.01.1975

1. StGB § 147 heute
2. StGB § 147 gültig ab 11.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 201/2021
3. StGB § 147 gültig von 01.01.2016 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
4. StGB § 147 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
5. StGB § 147 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2009
6. StGB § 147 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
7. StGB § 147 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2004
8. StGB § 147 gültig von 01.10.2002 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
9. StGB § 147 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2001
10. StGB § 147 gültig von 01.03.1988 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987

1. StGB § 148 heute
2. StGB § 148 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
3. StGB § 148 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2015

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W136 2182455-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Bgdr Mag. Norbert HUBER und MinR Mag. Christoph PROKSCH als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX, geboren XXXX, gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 23.11.2017, GZ 913-09-DKS/17, mit dem die Disziplinarstrafe der

Entlassung verhängt wurde, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Bgdr Mag. Norbert HUBER und MinR Mag. Christoph PROKSCH als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40, geboren römisch 40, gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 23.11.2017, GZ 913-09-DKS/17, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gem. § 28 Abs. 2 VwGVG abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt. Die Beschwerde wird gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden BF) steht als Unteroffizier beim Bundesheer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich und versah bis zu seiner Dienstenthebung im Jänner 2017 Dienst beim XXXX. 1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden BF) steht als Unteroffizier beim Bundesheer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich und versah bis zu seiner Dienstenthebung im Jänner 2017 Dienst beim römisch 40.

2. Der BF wurde mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 05.07.2017 wegen des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 erster Fall StGB und des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 und 148 (zweiter Fall) StGB rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwölf Monaten verurteilt, wobei neun Monate der Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden. 2. Der BF wurde mit Urteil des Landesgerichtes römisch 40 vom 05.07.2017 wegen des Vergehens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und 2 erster Fall StGB und des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den Paragraphen 146, 147, Absatz 2 und 148 (zweiter Fall) StGB rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwölf Monaten verurteilt, wobei neun Monate der Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden.

3. Mit dem bekämpften Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde wurde über den BF die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt, da der BF schuldig erkannt wurde, von 01.02.2016 bis 12.12.2016 als Kassier des Sparvereines "UO Sparverein XXXXkaserne" Sparvereinsgelder in der Höhe von € 56.605,84 für den privaten Gebrauch entnommen zu haben, indem er die von insgesamt 85 Mitgliedern jeweils einbezahlte Sparvereinsgelder zur Gänze nicht bei der zuständigen Bank einzahlte und indem er zusätzlich vom Sparbuch € 4.734,64 abhob und dadurch weitere Auszahlungsberechtigte schädigte und weiters durch Vorspiegelung seiner Zahlungsfähigkeit zwei namentlich genannte Personen dazu verleitete, ihm insgesamt mehr als € 50.000,- zu überlassen.

Begründend wurde nach Darlegung des Sachverhaltes zusammengefasst zur Strafbemessung ausgeführt, dass trotz der Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe ein erheblicher disziplinarer Überhang gegeben sei, da die Tat des BF einen Dienstbezug insofern aufweise, als der BF gerade das Vertrauen seiner Freunde, aber auch seiner Arbeitskollegen an seiner Dienststelle ausgenützt habe, um sich finanziell zu bereichern. Dabei sei der BF planvoll und mit hoher krimineller Energie vorgegangen. Ein Vertrauensverlust sei nicht nur bei seinen finanziell geschädigten Kameraden sondern auch beim Dienstgeber infolge Verletzung der Pflicht zur Vertrauenswahrung nach § 43 BDG 1979 eingetreten. Schon aus generalpräventiven Erwägungen sei die Entlassung auszusprechen gewesen, allerdings spräche auch der lange Deliktszeitraum, die Unzahl der Angriffe auf das Vermögen von Arbeitskollegen und Freunden und die einschlägigen gerichtlichen Vorstrafen gegen eine positive Zukunftsprognose, weshalb auch aus spezialpräventiven Erwägungen die Entlassung auszusprechen sei. Begründend wurde nach Darlegung des Sachverhaltes zusammengefasst zur Strafbemessung ausgeführt, dass trotz der Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe ein erheblicher disziplinarer Überhang gegeben sei, da die Tat des BF einen Dienstbezug insofern aufweise, als der BF gerade das Vertrauen seiner Freunde, aber auch seiner Arbeitskollegen an seiner Dienststelle ausgenützt habe, um

sich finanziell zu bereichern. Dabei sei der BF planvoll und mit hoher krimineller Energie vorgegangen. Ein Vertrauensverlust sei nicht nur bei seinen finanziell geschädigten Kameraden sondern auch beim Dienstgeber infolge Verletzung der Pflicht zur Vertrauenswahrung nach Paragraph 43, BDG 1979 eingetreten. Schon aus generalpräventiven Erwägungen sei die Entlassung auszusprechen gewesen, allerdings spräche auch der lange Deliktszeitraum, die Unzahl der Angriffe auf das Vermögen von Arbeitskollegen und Freunden und die einschlägigen gerichtlichen Vorstrafen gegen eine positive Zukunftsprognose, weshalb auch aus spezialpräventiven Erwägungen die Entlassung auszusprechen sei.

4. Mit fristgerechter Beschwerde, bei der belangten Behörde am 22.12.2017 eingelangt, wurde der bekämpfte Bescheid in seinem Strafausspruch bekämpft. Ausgeführt wurde, dass die Höchststrafe der Entlassung nicht gerechtfertigt sei, da der BF sich dienstlich nie etwas zu schulde habe kommen lassen, was durch viele Belohnungen, die er bekommen habe, belegt sei. Auch stelle sich die Entlassung als unzulässige Doppelbestrafung dar. Außerdem sei die belangte Behörde insofern befangen gewesen, als der Vorsitzende der Kommission schon während der Verhandlung noch vor einer Stellungnahme des BF angegeben habe, dass für ihn nur einer Entlassung in Betracht käme.

5. Mit Note vom 04.01.2018 legte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit der Stellungnahme vor, dass entgegen dem Beschwerdevorbringen der Vorsitzende der Disziplinarkommission in der Verhandlung die Schwere der Pflichtverletzung thematisiert habe und dem BF den Strafkatalog näher gebracht habe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

Die BF ist hinsichtlich der begangenen Pflichtverletzungen, wegen denen er sachgleich rechtskräftig strafgerichtlich zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt wurde, geständig. Im Übrigen wurde nur der Strafausspruch des Disziplinarerkenntnisses bekämpft, der Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen.

Diese Feststellungen ergeben sich aus der unbestrittenen Aktenlage, insbesondere auch aus den Abgaben des BF vor der belangten Behörde.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zuständigkeit des BVwG

Art. 131 BV-G regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Artikel 131, BV-G regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gem. Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG ebenso wie das Heeresdisziplinarrecht (als militärische Angelegenheit gem. Art 102 Abs. 2 B-VG) unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen. Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gem. Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 16, B-VG ebenso wie das Heeresdisziplinarrecht (als militärische Angelegenheit gem. Artikel 102, Absatz 2, B-VG) unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Das Heeresdisziplinargesetz 2014 (HDG 2014), BGBl I Nr. 2/2014 (WV) sieht gemäß § 75 Abs. 1 Senatsentscheidungen des BVwG für Beschwerden gegen Beschlüsse der Disziplinarkommission (DKS) nach § 72 Abs. 2 (Z 1), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS, mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Z 2), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS der Disziplinaranwalt Beschwerde erhoben hat (Z 3), vor. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Das Heeresdisziplinargesetz 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014, (WV) sieht gemäß Paragraph 75, Absatz eins, Senatsentscheidungen des BVwG für Beschwerden gegen Beschlüsse der

Disziplinarcommission (DKS) nach Paragraph 72, Absatz 2, (Ziffer eins,), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS, mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Ziffer 2,), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS der Disziplinaranwalt Beschwerde erhoben hat (Ziffer 3,), vor. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

2.2. Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. 2.2. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

2.3. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 2.3. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

2.4. Im gegenständlichen Fall hat der BF nicht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt und erscheint diese auch dem Bundesverwaltungsgericht nicht erforderlich, da der rechtserhebliche Sachverhalt den Akten zu entnehmen war und unter Bedachtnahme auf das Beschwerdevorbringen einer weiteren Klärung in einer Verhandlung nicht bedurfte. Auch wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, die der Erörterung in einer mündlichen Verhandlung bedurft hätten (vgl dazu VwGH vom 25.02.2016, Zl. Ra 2016/21/0021). 2.4. Im gegenständlichen Fall hat der BF nicht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt und erscheint diese auch dem Bundesverwaltungsgericht nicht erforderlich, da der rechtserhebliche Sachverhalt den Akten zu entnehmen war und unter Bedachtnahme auf das Beschwerdevorbringen einer weiteren Klärung in einer Verhandlung nicht bedurfte. Auch wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, die der Erörterung in einer mündlichen Verhandlung bedurft hätten vergleiche dazu VwGH vom 25.02.2016, Zl. Ra 2016/21/0021).

Zu A)

3. Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Heeresdisziplingesetzes 2014, BGBl. I Nr. 2/2014 (WV), (HDG 2014), maßgeblich: 3. Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Heeresdisziplingesetzes 2014, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014, (WV), (HDG 2014), maßgeblich:

"Zusammentreffen strafbarer Handlungen mit Pflichtverletzungen

§ 5. (1) Stellt eine gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbare Handlung zugleich eine Pflichtverletzung dar, so ist von der disziplinären Verfolgung abzusehen, wenn Paragraph 5, (1) Stellt eine gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbare Handlung zugleich eine Pflichtverletzung dar, so ist von der disziplinären Verfolgung abzusehen, wenn

1. dies ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und

2. der Pflichtverletzung ausschließlich der für einen gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Tatbestand maßgebende Sachverhalt zugrunde liegt.

(2) Die Disziplinarbehörde ist an die dem Spruch eines rechtskräftigen strafgerichtlichen Urteiles zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung gebunden. Diese Behörde darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht im Urteil als nicht erwiesen angenommen hat.

.....

Strafbemessung und Schuldspruch ohne Strafe

§ 6. (1) Das Maß für die Höhe einer Disziplinarstrafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die in einem Führungsblatt festgehalten sind, darauf Rücksicht zu

nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken. Darüber hinaus sind zu berücksichtigen Paragraph 6, (1) Das Maß für die Höhe einer Disziplinarstrafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die in einem Führungsblatt festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken. Darüber hinaus sind zu berücksichtigen

1. die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Umstände und
2. die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten.

....."

4.1. Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu. 4.1. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

4.2. Die belangte Behörde hat die Verhängung der Disziplinarstrafe mit deren sowohl general- als auch spezialpräventiven Erforderlichkeit begründet. Zu diesen Aspekten für die Strafzumessung hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.12.2011, Zl. 2011/09/0105 Folgendes ausgeführt:

"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, Zl. 2007/09/0320, und vom 29. April 2011, Zl. 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, Zl. 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 naheliegen 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. Durch die Dienstrechts-Novelle 2008 wurde 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." "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 Erläuterung 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, Zl. 2007/09/0320, und vom 29. April 2011, Zl. 2009/09/0132, mwN). 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, Zl. 2000/09/0021). Daran hat sich auch durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nichts geändert. 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 naheliegen 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 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.'"

4.3. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0009, Folgendes ausgeführt:

"Bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nach dem BDG 1979 handelt es sich nicht um eine Verwaltungsstrafsache im Sinne des Art. 130 Abs. 3 B-VG. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts trifft daher zu, dass das Verwaltungsgericht, wenn es zur selben sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Beurteilung kommt, vor dem Hintergrund des Art. 130 Abs. 3 B-VG nicht sein eigenes Ermessen an die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission setzen darf. Jedoch ist das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung über die Bemessung einer Disziplinarstrafe nicht von der Verpflichtung zur Beurteilung entbunden, ob die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission auf gesetzmäßige Weise erfolgte. Weiters ist zu bedenken, dass das Verwaltungsgericht im Fall einer gesetzwidrigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Fall des § 28 Abs. 2 VwGVG (Art. 130 Abs. 4 B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden und dabei auch eine Ermessensentscheidung zu treffen hat." "Bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nach dem BDG 1979 handelt es sich nicht um eine Verwaltungsstrafsache im Sinne des Artikel 130, Absatz 3, B-VG. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts trifft daher zu, dass das Verwaltungsgericht, wenn es zur selben sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Beurteilung kommt, vor dem Hintergrund des Artikel 130, Absatz 3, B-VG nicht sein eigenes Ermessen an die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission setzen darf. Jedoch ist das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung über die Bemessung einer Disziplinarstrafe nicht von der

Verpflichtung zur Beurteilung entbunden, ob die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission auf gesetzmäßige Weise erfolgte. Weiters ist zu bedenken, dass das Verwaltungsgericht im Fall einer gesetzwidrigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Fall des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG (Artikel 130, Absatz 4, B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden und dabei auch eine Ermessensentscheidung zu treffen hat.

Bei der Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe (§§ 91 ff BDG 1979) handelt es sich um eine aus gebundenen Entscheidungen und einer Ermessensentscheidung zusammengesetzte Entscheidung. Bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere ist kein Ermessen zu üben, erst die Auswahl der Strafmittel (§ 92 Abs. 1 leg. cit.) und gegebenenfalls (im Falle einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar."Bei der Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe (Paragraphen 91, ff BDG 1979) handelt es sich um eine aus gebundenen Entscheidungen und einer Ermessensentscheidung zusammengesetzte Entscheidung. Bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere ist kein Ermessen zu üben, erst die Auswahl der Strafmittel (Paragraph 92, Absatz eins, leg. cit.) und gegebenenfalls (im Falle einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar."

4.4. Ein Unteroffizier, der unter Ausnützung seiner dienstlichen Möglichkeiten als Kassier eines Unteroffizierssparvereines über einen Zeitraum von mehreren Monaten wiederholt und vorsätzlich widerrechtlich die ihm anvertrauten Sparvereinsgelder veruntreut bzw. sich durch Betrugshandlungen zum Nachteil von Arbeitskollegen unrechtmäßig bereichert, sodass schließlich ein Schaden von mehr als € 150.000,- entsteht, begeht eine Dienstpflichtverletzung, deren objektiver Unrechtsgehalt derart hoch ist, dass auch bei Vorliegen von Milderungsgründen die Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht zu ziehen ist.

4.5. Wenn der BF vermeint, dass die belangte Behörde nicht berücksichtigt habe, dass er sich dienstlich nichts hat zu Schulden kommen lassen, was durch Belohnungen belegt sei, ist darauf zu verweisen, dass diesem Umstand, abgesehen davon, dass hervorragende Dienstleistungen des BF aus der Aktenlage nicht ersichtlich sind, angesichts der Schwere der vorliegenden Dienstpflichtverletzung keine entscheidende Bedeutung zugemessen werden kann.

Hinsichtlich des Vorbringens, wonach die Entlassung eine unzulässige Doppelbestrafung darstelle, sei darauf verwiesen, dass es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR und die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs bei Disziplinarverfahren nicht um Verfahren über eine strafrechtliche Anklage handelt (vgl VwGH vom 24. April 2012, 2011/09/0013), weshalb die im Beschwerdefall maßgebliche disziplinarrechtliche Regelung nicht in den vom EGMR skizzierten Bereich einer dem Doppelbestrafungsverbot unterliegenden strafrechtlichen Anklage fällt. Im Übrigen sei auf die Ausführungen im bekämpften Bescheid hinsichtlich des Vorliegens eines disziplinären Überhanges verwiesen. Hinsichtlich des Vorbringens, wonach die Entlassung eine unzulässige Doppelbestrafung darstelle, sei darauf verwiesen, dass es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR und die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs bei Disziplinarverfahren nicht um Verfahren über eine strafrechtliche Anklage handelt vergleiche VwGH vom 24. April 2012, 2011/09/0013), weshalb die im Beschwerdefall maßgebliche disziplinarrechtliche Regelung nicht in den vom EGMR skizzierten Bereich einer dem Doppelbestrafungsverbot unterliegenden strafrechtlichen Anklage fällt. Im Übrigen sei auf die Ausführungen im bekämpften Bescheid hinsichtlich des Vorliegens eines disziplinären Überhanges verwiesen.

Zu Vorbringen, dass die belangte Behörde bzw. deren Vorsitzender befangen infolge Voreingenommenheit sei, sei auf Folgendes verwiesen.

Zum einem stellt der Vorsitzende der belangten Behörde, die vom BF behaupteten Äußerungen, wonach der Vorsitzende noch vor dem Beweisverfahren in der Verhandlung gemeint habe, dass ohnehin nur die Entlassung des BF in Betracht käme, in Abrede und findet sich eine derartige Äußerung auch nicht im Verhandlungsprotokoll. Zum anderen hat nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jeder Vorwurf einer Befangenheit konkrete Umstände aufzuzeigen, welche die Objektivität des Entscheidungsträgers in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist. Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen (VwGH vom 31.01.2012, ZI 2010/05/0212). Die vom BF in der Beschwerde diesbezüglich behaupteten Umstände, sind daher nicht geeignet, die Unbefangenheit des Vorsitzenden der belangten Behörde in Zweifel zu ziehen.

4.6. Zusammengefasst kann die Beschwerde damit im Ergebnis dem angefochtenen Bescheid nicht mit Erfolg entgegnet werden, wenn darin auf Grundlage einer nachvollziehbaren Begründung sowohl aus generalpräventiven als auch spezialpräventiven Gründen eine Entlassung für erforderlich angesehen wurde.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter A) angeführte angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter A) angeführte angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen.

Schlagworte

Bindungswirkung, Dienstpflichtverletzung, disziplinarer Überhang,
Disziplinarstrafe, Entlassung, Generalprävention, Spezialprävention,
Strafbemessung, Straftat, Strafurteil, Unteroffizier,
Vertrauensschädigung, Veruntreuung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W136.2182455.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.06.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at