

TE Bvwg Erkenntnis 2017/3/3 W208 2142978-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2017

Entscheidungsdatum

03.03.2017

Norm

BDG 1979 §43 Abs1

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §92 Abs1 Z4

BDG 1979 §93 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

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 § 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 § 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. 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. 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

W208 2142978-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Astrid HEBER und den fachkundigen Laienrichter Raimund TASCHNER als BeisitzerIn, über die Beschwerde des Oberoffizial XXXX, geb. XXXX, vertreten durch Rechtsanwälte XXXX, gegen den Bescheid/das Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN; SENAT IV, vom 08.11.2016, GZ XXXX-DK-IV/16 betreffend Entlassung, nach Durchführung einer mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundige Laienrichterin Dr. Astrid HEBER und den fachkundigen Laienrichter Raimund TASCHNER als BeisitzerIn, über die Beschwerde des Oberoffizial römisch 40, geb. römisch 40, vertreten durch Rechtsanwälte römisch 40, gegen den Bescheid/das Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN; SENAT römisch vier, vom 08.11.2016, GZ XXXX-DK-IV/16 betreffend Entlassung, nach Durchführung einer mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gem. § 28 Abs. 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG als unbegründet abgewiesen.

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 Beschuldigte/Beschwerdeführer (im Folgenden auch als BF bezeichnet) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird bei der ÖSTERREICHISCHEN POST AG als Zusteller dienstverwendet.
2. Am 01.08.2016 erstattete die Dienstbehörde Disziplinaranzeige (ON 1) gegen den Beschuldigten. Dem Beschuldigten wurde vorgeworfen, er habe sich seit Mai 2016 immer wieder vorschriftswidrig Gelder angeeignet (ausgeborgt) und für private Zwecke verwendet.
3. Am 27.07.2016 wurde der Beschuldigte von der Disziplinarkommission (DK) vom Dienst suspendiert.
4. Am 22.08.2016 fasste die DK einen Einleitungsbeschluss (ON 9) in dem sie dem Beschuldigten vorwarf, er habe sich bei seiner Tätigkeit als Zusteller bei der namentlich genannten Zustellbasis von Jänner 2016 bis 28.06.2016 widerrechtlich ihm anvertraute Gelder der Österreichischen Post AG in der Höhe von insgesamt € 1.104,15 angeeignet und für private Zwecke verwendet, indem er sich mehrmals Geldbeträge, in nicht mehr eruierbarer Höhe, in zeitlich

nicht mehr feststellbaren Zugriffen, angeeignet und für private Zwecke verwendet sowie unter Missachtung der Bestimmungen des Handbuches BLV, Bargeldbewirtschaftung und Verrechnung, die Geldaufstellungen bei der Geldprüfung manipuliert, damit die entstandenen Kassendifferenzen verschleiert und nicht den tatsächlich vorhandenen Bargeldbestand ausgewiesen habe.

Die DK sah damit den Verdacht von Dienstpflichtverletzungen gem. § 43 Abs. 1 und Abs. 2 BDG begründet. Die DK sah damit den Verdacht von Dienstpflichtverletzungen gem. Paragraph 43, Absatz eins und Absatz 2, BDG begründet.

5. Am 08.11.2016 fand eine mündliche Verhandlung vor der DK statt, bei der sich der Beschuldigte geständig zeigte und wie im nächsten Punkt angeführt schuldig gesprochen wurde.

Zum Verhandlungsprotokoll (ON 13) ist zu bemerken, dass als Zeuge ein Mitarbeiter der Unternehmensrevision einvernommen wurde.

6. Das Disziplinarerkenntnis (datiert mit 08.11.2016) enthält folgenden Spruch (Anonymisierung, Kürzungen auf das Wesentliche und Hervorhebungen im kursiv dargestellten Text durch BVwG):

"[Der BF] ist schuldig.

Er hat sich in seiner Tätigkeit als Zusteller bei der Zustellbasis [] von Jänner 2016 bis 28. Juni 2016 widerrechtlich ihm anvertraute Gelder der Österreichischen Post AG in der Höhe von insgesamt EUR 1.104,15 angeeignet und für private Zwecke verwendet, indem er sich mehrmals Geldbeträge in nicht mehr eruierbarer Höhe, in zeitlich nicht mehr feststellbaren Zugriffen aneignete und für private Zwecke verwendete. Er hat unter Missachtung der Bestimmungen des Handbuches BLV, Bargeldbewirtschaftung und Verrechnung die Geldaufstellungen bei der Geldprüfung manipuliert, damit die entstandenen Kassendifferenzen verschleiert und nicht den tatsächlich vorhandenen Bargeldbestand ausgewiesen.

[Der BF] hat dadurch die Dienstpflichten eines Beamten nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. 333/1979 i.d.g.F. (BDG 1979), nämlich [Der BF] hat dadurch die Dienstpflichten eines Beamten nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, Bundesgesetzblatt 333 aus 1979, i.d.g.F. (BDG 1979), nämlich

seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen (§43 Abs. 1 BDG 1979), seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen (§43 Absatz eins, BDG 1979),

sowie

in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (§ 43 Abs. 2 BDG 1979), in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979),

schuldhaft verletzt und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen. schuldhaft verletzt und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des Paragraph 91, BDG 1979 begangen.

Es wird daher über ihn gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 sowie § 102 Abs. 1 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. "Es wird daher über ihn gemäß Paragraph 126, Absatz 2, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 sowie Paragraph 102, Absatz eins, BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt."

Begründend wurde im Wesentlichen – nach Darlegung des unbestrittenen Sachverhaltes - ausgeführt:

"An dem im Spruch festgestellten Sachverhalt - die mehrmalige Entnahme und Aneignung von anvertrauten Geldern, die über einen längeren Zeitraum andauernden und wiederholten Manipulationen der Bargeldaufstellungen, demnach aktive Verschleierungshandlungen - besteht aufgrund der widerspruchsfreien und umfassenden Angaben des Beschuldigten und seines Tatsachengeständnisses, den nachvollziehbaren und schlüssigen Angaben des Zeugen Wolfgang [A.] sowie den damit in Einklang befindlichen Betriebsunterlagen kein Zweifel.

[Der BF] hat demnach die Dienstpflichten eines Beamten nach dem BDG 1979, nämlich seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur

Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen (§ 43 Abs. 1 BDG 1979) sowie in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (§ 43 Abs. 2 BDG 1979), massiv verletzt.[Der BF] hat demnach die Dienstpflichten eines Beamten nach dem BDG 1979, nämlich seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen (Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979) sowie in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979), massiv verletzt.

Die Respektierung fremden Eigentums durch die im Unternehmen Österreichische Post AG beschäftigten Bediensteten, welche in sämtlichen Bereichen ihrer Tätigkeit mit fremden Geldern und Vermögenswerten in Berührung kommen bzw. solche ihnen anvertraut werden, ist oberstes Gebot zur Aufrechterhaltung des Betriebes.

Ehrlichkeit und Verlässlichkeit sind unabdingbare Gebote für jeden mit Geldangelegenheiten befassten Mitarbeiter der Zustellorganisation der Österreichischen Post AG. Da eine lückenlose Kontrolle in der Praxis nicht durchführbar ist, muss sich der Dienstgeber auf seine Mitarbeiter hundertprozentig verlassen können. [Der BF] hat sich nicht nur Geld aus dem ihm anvertrauten Bargeldbestand angeeignet, sondern auch beharrlich Verschleierungshandlungen gesetzt. Auch aus diesem Grund wurde durch das inkriminierte Verhalten des Beschuldigten - in Zeiten des verstärkten Wettbewerbes im Postdienst - das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben, auf das schwerste verletzt.

Die eigenmächtige Entnahme von Geldern aus dem Verfügungsbereich seines Arbeitgebers und die private Verwendung dieser Geldbeträge, in welcher Höhe und aus welchen Gründen auch immer, schädigt seinen Dienstgeber. Die wiederholte Entnahme und Aneignung fremder, anvertrauter Gelder ist jedenfalls geeignet, das in den betroffenen Mitarbeiter gesetzte Vertrauen gänzlich zu zerstören (§ 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979).Die eigenmächtige Entnahme von Geldern aus dem Verfügungsbereich seines Arbeitgebers und die private Verwendung dieser Geldbeträge, in welcher Höhe und aus welchen Gründen auch immer, schädigt seinen Dienstgeber. Die wiederholte Entnahme und Aneignung fremder, anvertrauter Gelder ist jedenfalls geeignet, das in den betroffenen Mitarbeiter gesetzte Vertrauen gänzlich zu zerstören (§ 43 Absatz eins und 2 BDG 1979).

Hinzu kommt, dass der Beschuldigte die wiederholten Aneignungen von anvertrauten Geldern in Ausübung seines Dienstes, zum Nachteil seines Dienstgebers und unter Ausnützung der dabei zur Verfügung stehenden Möglichkeiten gesetzt hat. Er hat damit auch die ihm als Beamten obliegende Treuepflicht gegenüber seinem Dienstgeber (§ 43 Abs. 1 BDG 1979) in drastischer Weise verletzt.Hinzu kommt, dass der Beschuldigte die wiederholten Aneignungen von anvertrauten Geldern in Ausübung seines Dienstes, zum Nachteil seines Dienstgebers und unter Ausnützung der dabei zur Verfügung stehenden Möglichkeiten gesetzt hat. Er hat damit auch die ihm als Beamten obliegende Treuepflicht gegenüber seinem Dienstgeber (Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979) in drastischer Weise verletzt.

Der sorgfältige, nachvollziehbare und vertrauensbewusste Umgang mit anvertrauten Geldern stellt schlichtweg die Dienstpflicht für einen mit anvertrauten Geldern befassten Mitarbeiter dar. Die Respektierung fremden Eigentums durch die im Unternehmen Österreichische Post AG beschäftigten Mitarbeiter, welche in sämtlichen Bereichen ihrer Tätigkeit mit fremden Geldern und Werten in Berührung kommen bzw. solche ihnen anvertraut werden, ist oberstes Gebot zur Aufrechterhaltung des Betriebes. Aufgrund der Personalintensität ist die Österreichische Post AG nicht in der Lage, jeden Arbeitsvorgang zu überprüfen und daher auf die Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit ihrer Organwalter angewiesen.

Selbst wenn man in gegenständlicher Disziplinarangelegenheit von finanziellen Engpässen des Beschuldigten ausgehen kann, hätte es sehr wohl auch legale Möglichkeiten gegeben, diese finanziellen Schwierigkeiten zu überwinden. Gerade einem Postmitarbeiter müsste die Möglichkeit einer gesetzeskonformen Geldbeschaffung bekannt sein und wesentlich näherliegen als die mehrmalige Aneignung fremder Gelder.

Die Beachtung dienstlicher Weisungen - insbesondere die genaue Befolgung der Kassen- und Verrechnungsbestimmungen - stellt eine wesentliche Kernpflicht eines Beamten dar und ist eine Grundvoraussetzung, dass ein Dienstbetrieb mit zahlreichen Mitarbeitern und Dienststellen ordnungsgemäß funktionieren kann. Die

Einhaltung dieser Vorschriften stellt eine wesentliche Voraussetzung für eine gesicherte und nachvollziehbare Geldgebarung dar. Nur so können Unstimmigkeiten im Nachhinein aufgeklärt und Missbräuche (Diebstähle, Veruntreuungen, etc.) vorbeugend verhindert werden.

Beim Umgang mit anvertrauten Geldern (= Kassengebarung) hat sich jeder Mitarbeiter strikt an die bestehenden Kassenbestimmungen zu halten, die nicht umsonst regelmäßig geschult werden.

Ein mit Geldangelegenheiten befasster Beamter, der unter Ausnützung seiner dienstlichen Möglichkeiten und während seines Dienstes - so wie der Beschuldigte - wiederholt und vorsätzlich während eines Zeitraumes von zumindest sechs Monaten durch Gewahrsamsbruch Geldbeträge aus dem Verfügungsbereich seines Dienstgebers entzieht und dieses Vorgehen gegenüber Vorgesetzten und Kontrollorganen zu verschleiern versucht, zerstört durch derartige schwerwiegende Pflichtverletzungen nicht nur das für die Erfüllung der Aufgaben des Unternehmens Österreichische Post AG unerlässliche Vertrauen seiner Vorgesetzten, sondern auch das Vertrauen der Allgemeinheit, insbesondere der Postkunden. Der Beschuldigte hat damit im innersten Kernbereich seiner dienstlichen Aufgaben gegen die mit seinem Amt verbundenen elementarsten Grundsätze und Pflichten verstoßen und Dienstpflichtverletzungen von besonders schwerem Gewicht und außerordentlicher Tragweite begangen.

Auch wenn für den Beschuldigten seine finanziellen Probleme - wie er es in der mündlichen Verhandlung durchaus glaubwürdig geschildert hat - belastend waren, besteht an der vorsätzlichen Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Dienstpflichtverletzungen, schon aufgrund seines durchaus systematischen und planmäßigen Vorgehens und seiner Verschleierungen durch die Manipulationen der Geldaufstellungen, kein Zweifel.

Auch ein möglicher Umstand, dass der Beschuldigte zu den Taten mehr durch eine "besonders verlockende Gelegenheit verleitet" wurde als mit vorgefasster Absicht begangen habe, kann im vorliegenden Fall nicht zum Tragen kommen, da die verpflichtend einzuhaltende Vorgangsweise in Zusammenhang mit der neu eingeführten Abrechnungsgebarung dem Beschuldigten bekannt war, er durch umfangreiche Schulungsaktivitäten über die Abläufe informiert worden war und als Zusteller zu jeder Zeit - auch vor Einführung des modifizierten Abrechnungssystems - immer Zugriff zu fremden Geldern hatte. Überdies kann eine "verlockende Gelegenheit" nur dann als mildernd herangezogen werden, wenn einerseits ein sonst rechtstreuer Mensch der Versuchung erliegen könnte oder andererseits keine vielfachen Tatwiederholungen vorliegen.

Es liegt in gegenständlicher Disziplinarangelegenheit keine einmalige Affekthandlung vor, sondern eine gezielte Vorgangsweise des Beschuldigten, durch oftmaligen Zugriff auf fremdes Eigentum, sich fremdes Vermögen unrechtmäßig anzueignen. Auch wenn der Beschuldigte in seiner Verantwortung durchaus glaubwürdig vorbrachte, das angeeignete Geld nur 'ausborgen' zu wollen, hat er bei Berücksichtigung seines Einkommens, seiner finanziellen Verpflichtungen - wie er es in der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck brachte - in Kauf genommen, dass eine gänzliche Rückzahlung der entnommenen Beträge, objektiv betrachtet, nicht mehr möglich gewesen ist. So erfolgte auch die Schadenswiedergutmachung des Beschuldigten mit Geldmittel, die von seinem Bruder zur Verfügung gestellt wurden.

Auch wenn zu Beginn der inkriminierten Handlungen von einer dauernden Bereicherungsabsicht des Beschuldigten nicht auszugehen war, ist diesem jedoch vor Aufdeckung seiner Malversationen kein präsender Deckungsfond zur Schadenswiedergutmachung zur Verfügung gestanden, der es ihm ermöglicht hätte, die fehlenden Geldbeträge der Österreichischen Post AG zu erstatten.

Dem Beschuldigten, der in seiner dienstlichen Verwendung ständig mit Vermögenswerten Dritter Kontakt hatte und daher eine besondere Vertrauensstellung aufweist, ist jedenfalls ein gestörtes Verhältnis zum Eigentumsbegriff anzulasten. Gerade die Respektierung und der Schutz dieses Rechtsguts sind für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes im Bereich der Post unerlässlich und für die Ausübung der dienstlichen Funktion des Beschuldigten unverzichtbar. Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang auch darauf, dass praktisch jede Tätigkeit im Post- oder Filialbetrieb einen Umgang mit anvertrauten Gegenständen umfasst, seien es nun Gelder oder Postsendungen.

Auch wenn der Beschuldigte einen Beitrag zur Wahrheitsfindung geleistet und ein reumütiges Geständnis abgelegt hat, kann in diesem Fall nicht von einer Wiederherstellung des verlorenen Vertrauens gesprochen werden. So hätte der Beschuldigte jedenfalls seine widerrechtlichen Handlungen aus eigenem Antrieb beenden und aufgrund der sich wiederholt bietenden Möglichkeiten rechtzeitig "reinen Tisch" machen können. Aufgrund der Art und Weise der

Aufdeckung der Tathandlungen liegt nahe, dass der Beschuldigte sein Verhalten entsprechend fortgesetzt hätte. Die "Gesamtbeurteilung" des Beschuldigten ergibt aus diesem Grund und wegen des spezifischen Unrechtsgehaltes seiner Handlungen in Summe eine negative Zukunftsprognose für den Beschuldigten.

Die festgestellten Dienstpflichtverletzungen sind als besonders schwer anzusehen, da sie den Kernbereich eines ständig mit Geldangelegenheiten befassten Postzustellers betreffen und der Beschuldigte wissentlich gegen die, einen sorgfältigen, nachvollziehbaren und vertrauenswürdigen Umgang mit anvertrauten Geldern im Postdienst garantierenden, Dienstvorschriften verstoßen hat.

Auch der im zweiten Satzteil des Spruches angeführte und als erwiesen angenommene Sachverhalt - die vorliegende wiederholte Manipulation der Geldaufstellungen unter eklatanter Missachtung von elementaren Bestimmungen des Handbuches BLV, Bargeldebewirtschaftung und Verrechnung - manifestiert die offenkundige Gleichgültigkeit des Beschuldigten bezüglich der Einhaltung wichtiger Dienstvorschriften und ist, für sich betrachtet, eine schwere Dienstpflichtverletzung.

Die beschriebenen Verschleierungs- und Täuschungshandlungen sind vom Verhaltensunwert der im Spruch beschriebenen Handlungen - es ist zweifellos von einem sehr hohen Unwert der Taten auszugehen - erfasst, und werden daher nicht als zusätzlicher Erschwerungsgrund gewertet, da die Subsumtion dieser Begleittaten unter die Tatbestände des § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 bereits deren Unrechtsgehalt abdeckt. Die beschriebenen Verschleierungs- und Täuschungshandlungen sind vom Verhaltensunwert der im Spruch beschriebenen Handlungen - es ist zweifellos von einem sehr hohen Unwert der Taten auszugehen - erfasst, und werden daher nicht als zusätzlicher Erschwerungsgrund gewertet, da die Subsumtion dieser Begleittaten unter die Tatbestände des Paragraph 43, Absatz eins und 2 BDG 1979 bereits deren Unrechtsgehalt abdeckt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei der Strafbemessung neben der genannten "objektiven Schwere" der Tat insbesondere die Bedeutung der verletzten Pflicht, der Grad des Verschuldens und der Beweggrund der Tat, ferner die Auswirkungen der Tat für den Dienstgeber, auf das Ansehen des Beschuldigten selbst und der gesamten Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und schließlich die bisherige dienstliche Führung des Beamten zu berücksichtigen sind. Die Bestrafung soll sich nach der Art und Schwere des Dienstvergehens richten. Sie muss grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlungen stehen (VwGH 25.6.1992, 91/09/0148 u.v.a.).

Mit Dienstrechts-Novelle 2009 wurde in das BDG 1979 gegenüber der bisherigen Rechtslage ein zusätzliches Strafzumessungskriterium eingefügt, nämlich dass bei der Zumessung der Disziplinarstrafe nicht mehr nur Rücksicht darauf zu nehmen ist, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, sondern auch darauf, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken (Generalprävention).

Gerade generalpräventiven Aspekte - die Stärkung der Rechtstreue der Mitarbeiter - einer disziplinären Bestrafung müssen im gegenständlichen Fall besonders hervorgehoben und betont werden.

Im gegenständlichen Fall liegen neben der objektiven Schwere der vorliegenden Dienstpflichtverletzungen (Handlungen gegen fremdes Vermögen in Ausübung der dienstlichen Tätigkeit) als Erschwerungsgründe das Zusammentreffen von mehreren Dienstpflichtverletzungen, die Vielzahl der Tathandlungen über einen sehr langen Deliktszeitraum sowie die systematische und planvolle Vorgehensweise bei der Begehung der Zugriffe vor, während als Milderungsgründe das Geständnis, der Beitrag zur Wahrheitsfindung, die disziplinäre Unbescholtenheit, die sehr guten dienstlichen Leistungen, der Umstand, dass die Persönlichkeit und das sonstige Verhalten des Beschuldigten im auffälligen Widerspruch zu den Tathandlungen stehen sowie die gänzliche Schadenswiedergutmachung zum Tragen kommen.

Ebenfalls kann von einer ‚unverschuldeten Notlage‘ des Beschuldigten im gegenständlichen Fall nicht ausgegangen werden, da eine Notlage nur dann vorliegt, wenn ‚dem Betroffenen bzw. seiner Familie die Befriedigung seiner bzw. ihrer notwendigen Lebensbedürfnisse unmöglich ist‘. Die Tatsache, dass sich der Beschuldigte in einer angespannten finanziellen Lage befunden hat, kann die Entwicklung der Geschehnisse zwar erklären, den Beschuldigten jedoch nicht exkulpieren. Die Handlungen des Beschuldigten verstoßen gegen die grundlegendsten Pflichten eines ständig mit Geldangelegenheiten betrauten Zustellmitarbeiters, weshalb angesichts des hohen objektiven Unrechtsgehaltes, auch

bei Vorliegen von gewichtigen Milderungsgründen die Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht zu ziehen ist.

Aufgrund der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzungen und angesichts der mehrfachen Tatbegehung über einen längeren Zeitraum, unter Berücksichtigung spezial- und generalpräventiver Erfordernisse sowie unter Abwägung der vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe kann in gegenständlicher Angelegenheit nur die Disziplinarstrafe der Entlassung als angemessene Reaktion auf das Verhalten des Beschuldigten in Betracht kommen. Eine Geldstrafe, die bei der Sachlage im obersten Bereich anzusiedeln wäre, würde der Schwere der Taten nicht Rechnung tragen. Eine Bestrafung mit einer Geldstrafe bringt zudem auch keine Gewissheit, dass der Beschuldigte künftig in Ausnahmesituationen nicht wiederum zum Nachteil seines Dienstgebers reagieren wird.

Es bedarf im gegenständlichen Fall die Disziplinarstrafe der Entlassung, um dem Beschuldigten klar vor Augen zu führen, dass bei derartigen schweren Dienstpflichtverletzungen letztlich die Verantwortung für das Verhalten einzig und allein beim Bediensteten verbleibt, selbst wenn eine Mehrzahl an Milderungsgründen vorliegen.

Aufgrund dieser Überlegungen ist eine weitere Belassung des Beschuldigten im Dienst nicht zu vertreten."

7. Mit Schriftsatz vom 19.12.2016 (Postaufgabedatum vom selben Tag) brachte der Beschuldigte gegen das oben angeführte Disziplinarerkenntnis (zugestellt am 21.11.2016), innerhalb offener Frist Beschwerde gegen die Höhe der Strafe ein.

Hinsichtlich des Sachverhaltes wurde auf die Feststellungen der DK verwiesen und lediglich ergänzt, dass der Beschuldigte seit 27.07.2016 suspendiert sei und einen Antrag auf Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit eingebracht habe. Er habe sich das Geld immer nur vorübergehend aneignen wollen um finanzielle Engpässe bis zur nächsten Gehaltsauszahlung abzudecken. Er habe sich das Geld nur ausgeborgt. Die Post habe erst wieder ab Mitte 2016 ein effizientes Kontrollsystem eingeführt, welches im Deliktszeitraum nicht vorhanden gewesen sei.

Die Behörde habe die Strafzumessungsgründe richtig erfasst, aber falsch gewichtet. Durch den Antrag auf Ruhestandsversetzung und dadurch, dass eine Tatbegehung, wie die ihm angelastete, nur in einem engen zeitlichen Fenster möglich gewesen sei, würden die generalpräventiven Gründe wegfallen. Spezialpräventiv sei eine Entlassung ebenfalls nicht notwendig, weil er durch das Verfahren und die Suspendierung nachhaltig von weiteren Übertretungen abgehalten werde. Selbst bei einem Strafverfahren – zu dem es aufgrund seines umfassenden Geständnisses und der Schadensgutmachung nicht gekommen sei – wäre nur eine geringe Sanktion herausgekommen, sodass zu hinterfragen wäre, ob überhaupt ein disziplinarer Überhang vorgelegen wäre. Erschwerungsgründe seien kaum vorhanden, die Milderungsgründe (Geständnis, Wohlverhalten, Schadensgutmachung, Unbescholtenheit, positive Dienstbeschreibung, finanzielle Konsequenzen der Suspendierung) würden bei weitem überwiegen und eine Entlassung sei aufgrund der Schwere des Eingriffes (Existenzgefährdung) nicht gerechtfertigt. Er beantrage eine Verhandlung und die Umwandlung der Entlassung in eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe.

8. Mit Schreiben vom 21.12.2016 (eingelangt beim BVwG am 23.12.2016) wurden die Beschwerden und die Akten des Verwaltungsverfahrens – ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen – von der DK dem BVwG zur Entscheidung vorgelegt.

9. Mit Schreiben vom 10.01.2017 erstattete das BVwG eine Beschwerdemitteilung an den Disziplinaranwalt.

10. Mit Ladungen vom 23.01.2017 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG anberaumt, welche am 28.02.2017 stattfand und mit der mündlichen Verkündung der Abweisung der Beschwerde endete.

Während die Disziplinaranwaltschaft auf eine Revision verzichtete, gab der Rechtsvertreter des BF sein Begehren nach einer Vollausfertigung des Erkenntnisses gem. § 29 Abs. 4 VwGVG zu Protokoll. Während die Disziplinaranwaltschaft auf eine Revision verzichtete, gab der Rechtsvertreter des BF sein Begehren nach einer Vollausfertigung des Erkenntnisses gem. Paragraph 29, Absatz 4, VwGVG zu Protokoll.

Der BF, der sich einsichtig und reuig zeigte, räumte ein, dass er das Geständnis abgelegt habe, weil ohnehin alles ans Tageslicht gekommen wäre. Er sei damals an einem Freitag später in die Zustellbasis zurückgekommen. Das Büro in dem sich der Cash-Automat zur Rückzahlung befunden habe, sei zugesperrt gewesen. Es habe zwar einen Safe gegeben, wo er den Schlüssel gehabt habe, diesen hätte er jedoch nicht in den Urlaub mitnehmen dürfen, denn er am

Montag angetreten habe. Er habe seinen Vorgesetzten trotz mehrerer Versuche telefonisch nicht erreicht, so habe er das Geld mit nach Hause genommen (in seine zehn Minuten entfernte Wohnung). Er sei weggegangen weil er seinen Fünziger gefeiert habe. Die Feier sei schon bezahlt gewesen.

Nach seinem Urlaub habe er eine Woche weitergearbeitet und wieder Geld eingezahlt und entnommen. Er habe nie mehr als 200 bis 300 Euro entnommen, letztlich seien bei der Aufdeckung 1.104 Euro zusammengekommen. Er habe das ausgeborgte Geld immer zurückzahlen wollen und nach Aufdeckung der Tat mit Hilfe seines Bruders auch zurückgezahlt.

Er habe gewusst, dass die Entnahmen gegen die Vorschriften verstoßen würden, aber gehofft, dass er nicht entdeckt werde und das Risiko in Kauf genommen. Über die Lücke im Kontrollsystem habe er mit niemandem geredet. Seinen Bruder, der ihm schon zweimal im privaten Bereich finanziell ausgeholfen habe (2000 bis 3.000 Euro Schulden habe er jetzt bei ihm), habe er nicht noch zusätzlich belasten wollen. Dass er keinen Gehaltsvorschuss beantragt habe, sei ein Fehler gewesen. Er sei durch seine Scheidung und die hohen Unterhaltsleistungen in diese finanzielle Notlage geraten. Er habe sein Auto verkauft, weil sich die Reparaturen nicht mehr ausgezahlt hätten und würden seine Unterhaltsleistungen jetzt geringer sein (der Sohn erhalte bereits eine Lehrlingsentschädigung), sodass er seine finanzielle Situation in Griff habe. Die Entlassung empfinde er als unverhältnismäßig, weil er dreißig Jahre nichts gehabt, alles zurückgezahlt habe und seinen Fehler einsehe.

Die Disziplinaranwaltschaft strich noch einmal den Treuebruch, den Vertrauensverlust durch die Schwere der Tat und die generalpräventive Notwendigkeit einer Bestrafung hervor, weil eine derartige "Loch auf Loch zu"-Entnahme nie zu verhindern sei.

Der Rechtsvertreter verwies im Wesentlichen auf zwei Erkenntnisse des BVwG 29.01.2016, W136 2111202-1 und vom 24.05.2016, W208 2123085-1, wovon eines zur Entlassung geführt habe und in einem anderen die negative Zukunftsprognose verneint worden sei. Der BF sei kein Schalterbeamter und zeige keinesfalls eine vollkommene Gleichgültigkeit gegenüber finanziellen Belangen. Er könne "Mein und Dein" unterscheiden und habe einen Überblick über seine finanziellen Verpflichtungen, die er in den Griff bekommen könne. Die drei jahrzehntelangen sehr guten Dienstleistungen seien hoch zu gewichten. Demgegenüber liegen kein "sehr langer Zeitraum" der Tatbegehung vor, wie von der DK angeführt, man spreche erst ab 4 Monaten von einem "langen Zeitraum", der Erschwerungsgrund sei zu hoch gewichtet. Das Geständnis sei "reumütig" gewesen und habe die Wahrheitsfindung beschleunigt. Er habe nicht nur die Bereitschaft zur Schadenswidergutmachung gezeigt, sondern den Schaden zur Gänze gutgemacht. Eine spezialpräventive Erforderlichkeit der Entlassung liege – auch ohne Berücksichtigung der Ruhestandsversetzung – nicht vor. Generalpräventiv werde eine Entlassung der Schuld nicht gerecht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschuldigten/Beschwerdeführers

Der XXXX geborene BF steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird seit September 1981 bei der ÖSTERREICHISCHEN POST AG als Zusteller dienstverwendet. Seit Oktober 1988 ist er Beamter. Einer Nebenbeschäftigung geht er nicht nach und hat auch sonst keine zusätzlichen Einkünfte. Der römisch 40 geborene BF steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird seit September 1981 bei der ÖSTERREICHISCHEN POST AG als Zusteller dienstverwendet. Seit Oktober 1988 ist er Beamter. Einer Nebenbeschäftigung geht er nicht nach und hat auch sonst keine zusätzlichen Einkünfte.

Sein Monatsbruttobezug beträgt ungekürzt € 2.497,55. Er ist seit 27.07.2016 suspendiert und sein Bezug auf 2/3 gekürzt. Er verfügt über eine sehr gute Dienstbeschreibung und hat keine disziplinären und (verwaltungs)strafrechtlichen Vorstrafen.

Er ist geschieden (seit ca. 7 Jahren) und hat Sorgepflichten für 2 Kinder. Für seine minderjährige Tochter hat er Alimentationszahlungen iHv € 320,-- zu leisten, für seinen zwanzigjährigen Sohn der eine Lehre absolviert iHv € 265,--. Im Tatzeitraum waren die Obsorgepflichten höher (€ 700,-- für beide Kinder). Er ist seinen Unterhaltspflichten aber immer nachgekommen.

Er hat Kosten für eine Mietwohnung (inkl. Betriebskosten ohne Strom) von ca. € 380,--.

Er hat Schulden (bald abbezahlter Privatkredit für Wohnzwecke) für die er monatlich Raten von rund € 85,-- zu zahlen hat.

Er schuldet seinem Bruder € 2.000,-- bis € 3.000,-- (ua. weil dieser im Geld zur Gutmachung des Schadens geborgt hat).

Seine finanzielle Lage war und ist zwar angespannt. Sein und der notwendige Lebensunterhalt seiner Familie war jedoch nie gefährdet.

Er hat im Oktober 2016 seine Ruhestandsversetzung aus gesundheitlichen Gründen (schlechtes Hören) beantragt (§ 14 BDG), ist bei den ersten beiden Untersuchungsterminen bei der PVA aber verhindert gewesen und hat nun einen Termin im März. Ob er tatsächlich in den Ruhestand versetzt werden wird, steht nicht fest. Er hat im Oktober 2016 seine Ruhestandsversetzung aus gesundheitlichen Gründen (schlechtes Hören) beantragt (Paragraph 14, BDG), ist bei den ersten beiden Untersuchungsterminen bei der PVA aber verhindert gewesen und hat nun einen Termin im März. Ob er tatsächlich in den Ruhestand versetzt werden wird, steht nicht fest.

1.2. Zum Sachverhalt

Der BF hat sich von Jänner 2016 bis 28.06.2016 ihm anvertraute Gelder der Österreichischen Post AG in der Höhe von insgesamt EUR 1.104,15 angeeignet (die genauen Beträge und Zeitpunkte der Zugriffe sind nicht mehr eruierbar) und für private Zwecke verwendet.

Er hat das Risiko der Aufdeckung in Kauf genommen, war sich aber sicher nicht entdeckt zu werden und hat unter Missachtung der Bestimmungen des Handbuchs BLV, (Bargeldbewirtschaftung und Verrechnung) die er kannte, die Geldaufstellungen bei der Geldprüfung manipuliert, damit die entstandenen Kassendifferenzen verschleiert und nicht den tatsächlich vorhandenen Bargeldbestand ausgewiesen.

Nach Erhalt seines Monatsbezuges hat er die nicht abgeführten Beträge ganz oder teilweise zurückgezahlt ("Loch auf, Loch zu"), war aber letztlich nicht mehr in der Lage aufgrund seiner hohen Privatausgaben die Entnahmen vollständig zu ersetzen, sodass sich zum Zeitpunkt der Aufdeckung der oa. Betrag angehäuft hatte.

Die Manipulation war in dieser Form nur in einem Zeitfenster von wenigen Monaten möglich, weil ein neues Abrechnungssystem eingeführt wurde. Er hat den vom System errechneten Fehlbetrag als abgeführt in das System eingetragen, obwohl dieser nicht dem Betrag entsprach, der tatsächlich bei ihm vorlag. Er hat über diese Kontrollücke mit niemandem gesprochen, sondern sich diese zunutze gemacht, weil er seinen Bruder – von dem er sich schon zweimal für private Zwecke Geld geborgt hatte – nicht weiter belasten wollte.

Als der Fehlbetrag nach einem einwöchigen Urlaub aufgefallen war und er auch nach dem Urlaub gleichartige Handlungen gesetzt hatte, wurde er damit konfrontiert und hat sofort gestanden, weil er der Meinung war, dass Leugnen keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte.

In seiner Ersteinvernahme hat er zur Wahrheitsfindung insofern beigetragen, als er gestanden hat seit ca. 6 Monaten einen finanziellen Engpass zu haben und erstmals € 100,-- "ausgeborgt" und dann wieder zurückgezahlt zu haben, im März habe er € 800,-- ausgeborgt und im April wieder zurückgezahlt und seit Mai bis heute 1.283,15 (Stand 27.06.2016, Zustellerkonto: Ausgaben – ON 4) für den täglichen Einkauf und für private Zwecke ausgeborgt zu haben. Letztlich hat sich herausgestellt, dass "nur" € 1.104,15 gefehlt haben.

Er hat den Schaden vollständig gutgemacht indem er sich Geld von seinem Bruder ausgeborgt hat, der ihm auch davor bereits zweimal Geld geborgt hatte.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf die Angaben im Bescheid der DK, dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes (insb. den Angaben des BF in seiner Niederschrift, den Aussage in der Verhandlung vor der DK und den Angaben in der Beschwerde) sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG.

Der Sachverhalt wurde vom BF gestanden, weil er sich nach der Aufdeckung sicher war, dass "alles ans Tageslicht kommen" würde (VHS/BVwG, Seite 6). Die Feststellung wie lange zurück die Entnahmen stattgefunden haben, ist aufgrund seines Geständnisses möglich gewesen.

Wenn der BF in der Verhandlung vor dem BVwG angibt, er habe am Freitag vor dem Urlaub keine Möglichkeit gehabt das Geld in der Zustellbasis abzugeben bzw. habe er den Tresorschlüssel nicht mit nach Hause nehmen können, ist

diese Verantwortung - die offensichtlich darauf abzielt sein Verschulden in einem milderen Licht erscheinen zu lassen - aus folgenden Gründen nicht glaubhaft.

Er hat diesen Umstand in keiner Einvernahme davor (ON 3 – Ersteinvernahme; ON 13 – VHS/DK) angeführt. Er wohnt nur 10 Minuten von der Zustellbasis entfernt. Er hätte die fehlende Summe auch am Freitag vor dem Urlaub nicht ersetzen können, weil er sie nicht gehabt hat. Was sich daran zeigt, dass er nach dem Urlaub wieder Entnahmen vorgenommen hat und letztlich auch seinen eigenen Aussagen widerspricht, dass er ein Entdeckungsrisiko als gering eingeschätzt und daher in Kauf genommen hat (VHS/DK, Seite 3: " ich habe keine Angst gehabt, dass das aufkommen würde." und VHS/BVwG, Seite 7:

"Teils habe ich gehofft nicht erwischt zu werden. Ich bin das Risiko teilweise bewusst eingegangen.").

Er konnte den Schaden nur dadurch ersetzen, dass er sich neuerlich an seinen Bruder wandte, den er davor aber damit nicht behelligen wollte (VHS/BVwG, Seite 6: "Er hat mir schon einmal bis zweimal geholfen, was mit der Firma nichts zu tun hat. Ich wollte ihn nicht noch zusätzlich belasten.").

Dass er trotz seiner finanziell angespannten Situation zum Tatzeitpunkt seinen notwendigen Lebensunterhalt und jenen seiner Familie bestreiten konnte, ergibt sich aus seinen eigenen Aussagen in der Verhandlung, wo er angab, seinen Unterhaltsleistungen (damals € 700,-- gem. VHS/BVwG, Seite 8) immer nachgekommen zu sein (VHS/BVwG, Seite 8), nach seiner Feier zum fünfzigsten Geburtstag am 13.07.2016 ein paar Tage weggefahren zu sein (VHS/BVwG, Seite 7 u. 8).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Die Beschwerde wurde gem. § 7 Abs. 4 VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der Behörde eingebracht. Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht hervorgekommen. Die Beschwerde wurde gem. Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der Behörde eingebracht. Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht hervorgekommen.

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.

§ 135a Abs. 3 BDG sieht vor, dass bei einer durch die Disziplinaranwältin bzw. den Disziplinaranwalt erhobenen Beschwerde oder wenn die Disziplinarstrafe der Entlassung oder der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließender Rechte und Ansprüche verhängt wurde, die Entscheidung des BVwG durch einen Senat zu erfolgen hat. Gegenständlich liegt daher eine Senatszuständigkeit vor. Gem. § 135b Abs. 4 BDG war der Vertreter der Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer als Laienrichter von der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten nominiert. Paragraph 135 a, Absatz 3, BDG sieht vor, dass bei einer durch die Disziplinaranwältin bzw. den Disziplinaranwalt erhobenen Beschwerde oder wenn die Disziplinarstrafe der Entlassung oder der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließender Rechte und Ansprüche verhängt wurde, die Entscheidung des BVwG durch einen Senat zu erfolgen hat. Gegenständlich liegt daher eine Senatszuständigkeit vor. Gem. Paragraph 135 b, Absatz 4, BDG war der Vertreter der Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer als Laienrichter von der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten nominiert.

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 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 § 28 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen und über Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen und über Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG 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.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Die anzuwendenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG) lauten im Wesentlichen (Hervorhebungen durch das BVwG):

Strafbemessung

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen. Paragraph 93, (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

(2) Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

Die für die Strafbemessung maßgebenden Bestimmungen des Strafgesetzbuch (StGB) lauten (Hervorhebungen durch das BVwG):

Allgemeine Grundsätze

§ 32. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters Paragraph 32, (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

(2) Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, 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 den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

(3) Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.

Besondere Erschwerungsgründe

§ 33. (1) Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter Paragraph 33, (1) Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat;

2. schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist;

3. einen anderen zur strafbaren Handlung verführt hat;

4. der Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung oder an einer solchen Tat führend beteiligt gewesen ist;

5. aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder anderen besonders verwerflichen Beweggründen, insbesondere solchen, die sich gegen eine der in § 283 Abs. 1 Z 1 genannten Gruppen von Personen oder ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe richten, gehandelt hat; 5. aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder anderen besonders verwerflichen Beweggründen, insbesondere solchen, die sich gegen eine der in Paragraph 283, Absatz eins, Ziffer eins, genannten Gruppen von Personen oder ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe richten, gehandelt hat;

6. heimtückisch, grausam oder in einer für das Opfer qualvollen Weise gehandelt hat;

7. bei Begehung der Tat die Wehr- oder Hilflosigkeit eines anderen ausgenützt hat;

8. die Tat unter Missbrauch der personenbezogenen Daten einer anderen Person begangen hat, um das Vertrauen eines Dritten zu gewinnen, wodurch dem rechtmäßigen Identitätseigentümer ein Schaden zugefügt wird.

(2) Ein Erschwerungsgrund ist es außer in den Fällen des § 39a Abs. 1 auch, wenn ein volljähriger Täter vorsätzlich eine strafbare Handlung unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine unmündige Person oder für diese wahrnehmbar gegen eine ihr nahestehende Person begangen hat. (2) Ein Erschwerungsgrund ist es außer in den Fällen des Paragraph 39 a, Absatz eins, auch, wenn ein volljähriger Täter vorsätzlich eine strafbare Handlung unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine unmündige Person oder für diese wahrnehmbar gegen eine ihr nahestehende Person begangen hat.

(3) Ein Erschwerungsgrund ist es ferner auch, wenn der Täter vorsätzlich eine strafbare Handlung nach dem ersten bis dritten oder zehnten Abschnitt des Besonderen Teils,

1. gegen eine Angehörige oder einen Angehörigen (§ 72), einschließlich einer früheren Ehefrau, eingetragenen Partnerin oder Lebensgefährtin oder eines früheren Ehemanns, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten, als mit dem Opfer zusammenlebende Person oder eine ihre Autoritätsstellung missbrauchende Person; 1. gegen eine Angehörige oder einen Angehörigen (Paragraph 72.), einschließlich einer früheren Ehefrau, eingetragenen Partnerin oder Lebensgefährtin oder eines früheren Ehemanns, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten, als mit dem Opfer zusammenlebende Person oder eine ihre Autoritätsstellung missbrauchende Person;

2. gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftige Person unter Ausnützung deren besonderer Schutzbedürftigkeit;

3. unter Einsatz eines außergewöhnlich hohen Ausmaßes an Gewalt oder nachdem der Tat eine solche Gewaltanwendung vorausgegangen ist;

4. unter Einsatz oder Drohung mit einer Waffe begangen hat.

Besondere Milderungsgründe

§ 34. (1) Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter Paragraph 34, (1) Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. die Tat nach Vollendung des achtzehnten, jedoch vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres oder wenn er sie unter dem Einfluß eines abnormen Geisteszustands begangen hat, wenn er schwach an Verstand ist oder wenn seine Erziehung sehr vernachlässigt worden ist;

2. bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht;

3. die Tat aus achtenswerten Beweggründen begangen hat;

4. die Tat unter der Einwirkung eines Dritten oder aus Furcht oder Gehorsam verübt hat;

5. sich lediglich dadurch strafbar gemacht hat, daß er es in einem Fall, in dem das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe bedroht, unterlassen hat, den Erfolg abzuwenden;

6. an einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt war;

7. die Tat nur aus Unbesonnenheit begangen hat;

8. sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung zur Tat hat hinreißen lassen;
9. die Tat mehr durch eine besonders verlockende Gelegenheit verleitet als mit vorgefaßter Absicht begangen hat;
10. durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage zur Tat bestimmt worden ist;
11. die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen;
12. die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9) begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird;
12. die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (Paragraph 9,) begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird;
13. trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt hat oder es beim Versuch geblieben ist;
14. sich der Zufügung eines größeren Schadens, obwohl ihm dazu die Gelegenheit offenstand, freiwillig enthalten hat oder wenn der Schaden vom Täter oder von einem Dritten für ihn gutgemacht worden ist;
15. sich ernstlich bemüht hat, den verursachten Schaden gutzumachen oder weitere nachteilige Folgen zu verhindern;
16. sich selbst gestellt hat, obwohl er leicht hätte entfliehen können oder es wahrscheinlich war, daß er unentdeckt bleiben werde;
17. ein reumütiges Geständnis abgelegt oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;
18. die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hat;
19. dadurch betroffen ist, daß er oder eine ihm persönlich nahestehende Person durch die Tat oder als deren Folge eine beträchtliche Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung oder sonstige gewichtige tatsächliche oder rechtliche Nachteile erlitten hat.

(2) Ein Milderungsgrund ist es auch, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat.

Die Höchstgerichte haben dazu ua. folgende einschlägige Aussagen getroffen (Hervorhebungen durch das BVwG):

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 Fall einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar. Hiebei sind Beurteilungen betreffend die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein vergangenes und zukünftiges Verhalten zu treffen (VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0009). 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 Fall einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar. Hiebei sind Beurteilungen betreffend die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein vergangenes und zukünftiges Verhalten zu treffen (VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0009).

Bei der Bemessung einer Disziplinarstrafe nach § 93 BDG 1979 ist - auch - eine Ermessensentscheidung zu treffen (vgl. E 12.11.2013, 2013/09/0027). Bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nach dem BDG 1979 handelt es sich nicht um eine Verwaltungsstrafsache iSd Art. 130 Abs. 3 B-VG. Das VwG darf, 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 Stelle der Ermessensübung durch die Disziplarkommission setzen. Jedoch ist das VwG bei seiner Entscheidung über die Bemessung einer Disziplinarstrafe nicht von der Verpflichtung zur Beurteilung entbunden, ob die Ermessensübung durch die Disziplarkommission auf gesetzmäßige Weise erfolgte. Weiters ist zu bedenken, dass das VwG im Fall einer gesetzwidrigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Fall des § 28 Abs. 2 VwGGV 2014 (Art. 130 Abs. 4 B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden und dabei auch eine Ermessensentscheidung zu treffen hat (VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0009). Bei der Bemessung einer Disziplinarstrafe nach Paragraph 93, BDG 1979 ist - auch - eine Ermessensentscheidung zu treffen vergleiche E 12.11.2013, 2013/09/0027). Bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nach dem BDG 1979 handelt es sich nicht um eine Verwaltungsstrafsache iSd Artikel 130, Absatz

3, B-VG. Das VwG darf, 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 Stelle der Ermessensübung durch die Disziplinarkommission setzen. Jedoch ist das VwG 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 VwG im Fall einer gesetzwidrigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Fall des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG 2014 (Artikel 130, Absatz 4, B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden und dabei auch eine Ermessensentscheidung zu treffen hat (VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0009).

Durch die mit der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008, erfolgte Novellierung des § 93 BDG 1979 wurde im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 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 Gesetzeserläuterungen zu dieser Bestimmung die Aussage, es solle nach der Novelle möglich sein, dass "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" (VwGH 15.12.2011, 2011/09/0105; 10.09.2015, Ra 2015/09/0053). Durch die mit der Dienstrechts-Novelle 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008,, erfolgte Novellierung des Paragraph 93, BDG 1979 wurde im zweiten Satz des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 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 Gesetzeserläuterungen zu dieser Bestimmung die Aussage, es solle nach der Novelle möglich sein, dass "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" (VwGH 15.12.2011, 2011/09/0105; 10.09.2015, Ra 2015/09/0053).

Zu der nach der Dienstrechts-Novelle 2008 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 iSd 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes und für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend als auch der Grad des Verschuldens (vgl. die ErläutRV 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 (Hinweis E 18. September 2008, 2007/09/0320; E 29. April 2011, 2009/09/0132). Bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 fällt als gravierend ins Gewicht, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (Hinweis E 20. November 2001, 2000/09/0021). Daran hat sich auch durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nichts geändert (VwGH 03.10.2013, 2013/09/0080). Zu der nach der Dienstrechts-Novelle 2008 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 iSd 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes und für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend als auch der Grad des Verschuldens (vergleiche die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 93, BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die

objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt (Hinweis E 18. September 2008, 2007/09/0320; E 29. April 2011, 2009/09/0132). Bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 fällt als gravierend ins Gewicht, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (Hinweis E 20. November 2001, 2000/09/0021). Daran hat sich auch durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nichts geändert (VwGH 03.10.2013, 2013/09/0080).

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

Vorauszuschicken ist, dass sich die Beschwerde lediglich gegen die Höhe der Strafe richtet und daher der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen ist.

Der BF vermeint, dass die Verhängung der Entlassung rechtswidrig und mit einer schuld- und tatangemessenen Geldstrafe das Auslangen zu finden gewesen wäre. Es geht daher im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG nur mehr um die Strafbemessung.

Während iSd der oben angeführten Rsp des VwGH bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere kein Ermessen zu üben ist, stellen die Auswahl der Strafmittel (§ 92 Abs. 1 leg cit) und gegebenenfalls (im Fall einer Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe Ermessensentscheidungen dar. Während iSd der oben angeführten Rsp des VwGH bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere kein Ermessen zu üben ist, stellen die Auswahl der Strafmittel (Paragraph 92, Absatz eins, leg cit) und gegebenenfalls (im Fall einer Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe Ermessensentscheidungen dar.

Das BVwG darf, 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 Stelle der Ermessensübung durch die DK setzen. Jedoch ist das BVwG 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. Das BVwG darf, 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 Stelle der Ermessensübung durch die DK setzen. Jedoch ist das BVwG 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.

Bei der Ermessensentscheidung sind Beurteilungen betreffend die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein vergangenes und zukünftiges Verhalten zu treffen. Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung, daher ist sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend als auch der Grad des Verschuldens.

3.3.1. Zur Schwere der Dienstpflichtverletzungen

Wenn die DK anführt, der BF habe, als regelmäßig mit Geldangelegenheiten betrauter Zusteller unter Ausnützung der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, sich über zumindest sechs Monate mehrmals vorübergehend ihm anvertraute Geldbeträge angeeignet und damit eine Dienstpflichtverletzung im Kernbereich seiner dienstlichen Aufgaben von besonders schwerem Gewicht begangen, weil er die ihm obliegende Treuepflicht gegenüber seinem Dienstgeber (§ 43 Abs. 1 BDG) damit in drastischer Weise verletzt und damit das in ihn gesetzte Vertrauen § 43 Abs. 2 BDG) gänzlich zerstört habe, dann ist dem nicht entgegen zu treten, zumal der BF dies im vollen Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit dieser Vorgehensweise systematisch und planmäßig getan hat. Ehrlichkeit, Verlässlichkeit, Respektierung des Eigentums anderer gehört zu den Kernpflichten eines Zustellers und sind besonders dort wichtig, wo nicht jeder Arbeitsschritt überprüft werden kann. Es liegt zweifellos eine schwere Dienstpflichtverletzung mit einem sehr hohen Unrechtsgehalt vor. Wenn die DK anführt, der BF habe, als regelmäßig mit Geldangelegenheiten betrauter Zusteller unter Ausnützung der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, sich über zumindest sechs Monate mehrmals vorübergehend ihm anvertraute Geldbeträge angeeignet und damit eine Dienstpflichtverletzung im Kernbereich seiner dienstlichen Aufgaben von besonders schwerem Gewicht begangen, weil er die ihm obliegende Treuepflicht gegenüber seinem Dienstgeber (Paragraph 43, Absatz eins, BDG) damit in drastischer Weise verletzt und damit das in ihn gesetzte Vertrauen (Paragraph 43, Absatz 2, BDG) gänzlich zerstört habe, dann ist dem nicht entgegen zu treten, zumal der BF dies im vollen Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit dieser Vorgehensweise systematisch und planmäßig getan hat. Ehrlichkeit, Verlässlichkeit, Respektierung des Eigentums anderer gehört zu den Kernpflichten eines Zustellers und sind besonders dort wichtig, wo nicht jeder Arbeitsschritt überprüft werden kann. Es liegt zweifellos eine

schwere Dienstpflichtverletzung mit einem sehr hohen Unrechtsgehalt vor.

Die DK hat zur Strafbemessung alle Erschwerungs- und Milderungsgründe korrekt erfasst, allerdings keine Gewichtung vorgenommen. Hinsichtlich der Gewichtung kommt es nicht auf die Anzahl, sondern auf deren Qualität an (VwGH 16.10.2001, 99/09/0058).

3.3.2. Zu den angenommenen Milderungsgründen:

Die DK hat folgende Milderungsgründe berücksichtigt:

- -Strichaufzählung
Reumütiges Geständnis und Beitrag zur Wahrheitsfindung;
- -Strichaufzählung
diszipliniäre Unbescholtenheit;
- -Strichaufzählung
die sehr guten dienstlichen Leistungen, den Umstand, dass die Persönlichkeit und das sonstige Verhalten in auffälligem Widerspruch zu den Tathandlungen steht;
- -Strichaufzählung
die gänzliche Schadenswiedergutmachung.

Eine "unverschuldete Notlage" (gemeint wohl eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage gem. § 34 Abs. 1 Z 10 StGB) hat die DK zu Recht als nicht vorliegend angesehen, weil sich der Beschuldigte zwar in einer angespannten finanziellen Situation befunden hat, ihm bzw. seiner Familie die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse nicht unmöglich gewesen ist (vgl. Ebner im Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch 2, § 33, Rz 24). Es hätte legale Möglichkeiten gegeben diese finanziellen Schwierigkeiten zu überwinden. Dieser Feststellung ist der BF in der Beschwerde nicht entgegengetreten und hat lediglich eine "finanzielle Notlage" durch die hohen Unterhaltszahlung als Motiv für seine Taten angeführt. Es sei ein Fehler gewesen, keinen Gehaltsvorschuss beantragt zu haben. Eine "unverschuldete Notlage" (gemeint wohl eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage gem. Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 10, StGB) hat die DK zu Recht als nicht vorliegend angesehen, weil sich der Beschuldigte zwar in einer angespannten finanziellen Situation befunden hat, ihm bzw. seiner Familie die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse nicht unmöglich gewesen ist vergleiche Ebner im Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch 2, Paragraph 33,, Rz 24). Es hätte legale Möglichkeiten gegeben diese finanziellen Schwierigkeiten zu überwinden. Dieser Feststellung ist der BF in der Beschwerde nicht entgegengetreten und hat lediglich eine "finanzielle Notlage" durch die hohen Unterhaltszahlung als Motiv für seine Taten angeführt. Es sei ein Fehler gewesen, keinen Gehaltsvorschuss beantragt zu haben.

Das Gewicht des Milderungsgrundes des reumütigen Geständnisses (§ 34 Abs. 1 Z 17 StGB) ist gering, weil die Beweislage dermaßen erdrückend war, dass ein Leugnen keinerlei Aussicht auf Erfolg gehabt hätte (VwGH 21.09.2005, 2005/09/0042). Dies hat der BF sogar eingeräumt. Der Beitrag zur Wahrheitsfindung war allerdings jener, dass er zugegeben hat sich bereits seit Jänner immer wieder Geld "ausgeborgt" zu haben und somit der längere Tatzeitraum von nahezu sechs Monaten festgestellt werden konnte. Dieser Beitrag hat qualitativ einiges Gewicht, weil sich daraus letztlich ein Erschwerungsgrund ergab. Das Gewicht des Milderungsgrundes des reumütigen Geständnisses (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB) ist gering, weil die Beweislage dermaßen erdrückend war, dass ein Leugnen keinerlei Aussicht auf Erfolg gehabt hätte (VwGH 21.09.2005, 2005/09/0042). Dies hat der BF sogar eingeräumt. Der Beitrag zur Wahrheitsfindung war allerdings jener, dass er zugegeben hat sich bereits seit Jänner immer wieder Geld "ausgeborgt" zu haben und somit der längere Tatzeitraum von nahezu sechs Monaten festgestellt werden konnte. Dieser Beitrag hat qualitativ einiges Gewicht, weil sich daraus letztlich ein Erschwerungsgrund ergab.

Die Berücksichtigung eines Organisationsverschulden der POST AG dahingehend, dass kein effizientes Kontrollsystem im Tatzeitraum installiert gewesen ist, ist kein Milderungsgrund (angesprochen ist wohl § 34 Abs. 1 Z 9 StGB – mehr besonders verlockende Gelegenheit den vorgefasste Absicht), weil der Beschuldigte diese Kontrolllücke mit vorgefasster Absicht systematisch und planvoll mehrmals hintereinander ausgenützt hat. Ein mit den rechtlichen Werten vertrauter Beamter hätte diese Kontrolllücke nicht derart ausgenützt. Die Berücksichtigung eines Organisationsverschulden der POST AG dahingehend, dass kein effizientes Kontrollsystem im Tatzeitraum installiert gewesen ist, ist kein Milderungsgrund (angesprochen ist wohl Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 9, StGB – mehr

besonders verlockende Gelegenheit den vorgefasste Absicht), weil der Beschuldigte diese Kontrollücke mit vorgefasster Absicht systematisch und planvoll mehrmals hintereinander ausgenützt hat. Ein mit den rechtlichen Werten vertrauter Beamter hätte diese Kontrollücke nicht derart ausgenützt.

Dass er sich die Geldsummen nur vorübergehend zur Abfederung "finanzieller Engpässe" habe "ausborgen" und sich nicht dauerhaft aneignen wollen, mag sein, er hat die zumindest vorübergehende Entziehung der Geldsumme von seinem Dienstgeber aber billigend in Kauf genommen und dabei wissentlich gegen die ihm bekannten Vorschriften verstoßen. Die Rückzahlung der entnommenen Geldbeträge erfolgte anfangs noch jeweils am Monatsbeginn aus eigenem Antrieb. Die Entnahmen wurden aber vom BF weiter fortgesetzt, selbst als ihm klar war, dass er die Beträge am Monatsersten nicht mehr ausgleichen konnte. In der Folge ist der aushaftende Betrag immer höher geworden und der BF konnte diesen letztlich – nach Aufdeckung der Tat – nur mehr mit Hilfe der Unterstützung seines Bruders decken, um zumindest ein gerichtliches Strafverfahren abzuwenden.

Diese Schadenswiedergutmachung (§ 34 Abs. 1 Z 13 StGB) wurde von der DK als mildernd gewertet. Diesem Milderungsgrund kommt jedoch angesichts der Beweislage im Gegenstand von vornherein kein hohes Gewicht zu, weil gerichtlich angeordnete Sanktionen und Schadenersatzzahlungen (die hier bei einem Straf- oder zivilen Schadenersatzverfahren aufgrund der Beweislage unvermeidlich gewesen wären) gar keine "Gutmachung" im Sinne des Gesetzes mehr dargestellt hätten, da damit nur einer nach einem Urteil bestehenden Verpflichtung nachgekommen worden wäre (vgl. VwGH 23.02.2000, 97/09/0082). Diese Schadenswiedergutmachung (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB) wurde von der DK als mildernd gewertet. Diesem Milderungsgrund kommt jedoch angesichts der Beweislage im Gegenstand von vornherein kein hohes Gewicht zu, weil gerichtlich angeordnete Sanktionen und Schadenersatzzahlungen (die hier bei einem Straf- oder zivilen Schadenersatzverfahren aufgrund der Beweislage unvermeidlich gewesen wären) gar keine "Gutmachung" im Sinne des Gesetzes mehr dargestellt hätten, da damit nur einer nach einem Urteil bestehenden Verpflichtung nachgekommen worden wäre vergleiche VwGH 23.02.2000, 97/09/0082).

Aus dem Umstand, dass aufgrund "tätiger Reue" kein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet bzw. keine Strafanzeige erstattet wurde, kann ebenfalls kein Milderungsgrund abgeleitet werden, weil selbst bei Einleitung und Bestrafung nach dem Strafgesetzbuch ein disziplinarer Überhang durch den Verstoß gegen § 43 Abs. 2 BDG (Vertrauenswahrung) verblieben und disziplinar zu ahnden gewesen wäre (VwGH 15.10.2009, 2008/09/0004; 07.04.1999, 98/09/0235; VwGH 08.09.1987, 86/09/083). Aus dem Umstand, dass aufgrund "tätiger Reue" kein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet bzw. keine Strafanzeige erstattet wurde, kann ebenfalls kein Milderungsgrund abgeleitet werden, weil selbst bei Einleitung und Bestrafung nach dem Strafgesetzbuch ein disziplinarer Überhang durch den Verstoß gegen Paragraph 43, Absatz 2, BDG (Vertrauenswahrung) verblieben und disziplinar zu ahnden gewesen wäre (VwGH 15.10.2009, 2008/09/0004; 07.04.1999, 98/09/0235; VwGH 08.09.1987, 86/09/083).

Die Abwägung im Disziplinarrecht muss die dienstrechtlichen Aspekte berücksichtigen und kann daher anders erfolgen als bei einer gerichtlichen Strafe (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, 108 unter Berufung auf VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219).

Bei einem hohen objektiven Unrechtsgehalt ist dabei grundsätzlich auch bei Vorliegen von Milderungsgründen eine Entlassung in Betracht zu ziehen, weil der Unrechtsgehalt des § 43 Abs. 2 BDG durch eine strafrechtliche Verurteilung, nach welchem strafrechtlichen Tatbestand auch immer, von vornherein nicht erfasst ist. Bei einem hohen objektiven Unrechtsgehalt ist dabei grundsätzlich auch bei Vorliegen von Milderungsgründen eine Entlassung in Betracht zu ziehen, weil der Unrechtsgehalt des Paragraph 43, Absatz 2, BDG durch eine strafrechtliche Verurteilung, nach welchem strafrechtlichen Tatbestand auch immer, von vornherein nicht erfasst ist.

Die sehr guten Dienstleistungen über einen Zeitraum von rund dreißig Jahren haben ein hohes Gewicht als Milderungsgrund (§ 34 Abs. 1 Z 2 StGB), nur deshalb, da die Tathandlungen dadurch zu seinem sonstige Verhalten in auffälligem Widerspruch standen und er auch sonst einen ordentlichen Lebenswandel (keine Vorstrafen etc.) pflegte. Von einem Beamten ist im Übrigen ohnehin zu erwarten, dass dieser bei der Dienstausübung keine Dienstpflichtverletzungen begeht und er zu einer korrekten Dienstleistung verpflichtet ist (VwGH 04.04.2001, 98/09/0118). Die sehr guten Dienstleistungen über einen Zeitraum von rund dreißig Jahren haben ein hohes Gewicht als Milderungsgrund (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StGB), nur deshalb, da die Tathandlungen dadurch zu seinem sonstige Verhalten in auffälligem Widerspruch standen und er auch sonst einen ordentlichen Lebenswandel (keine

Vorstrafen etc.) pflegte. Von einem Beamten ist im Übrigen ohnehin zu erwarten, dass dieser bei der Dienstaussübung keine Dienstpflichtverletzungen begeht und er zu einer korrekten Dienstleistung verpflichtet ist (VwGH 04.04.2001, 98/09/0118).

3.3.3. Zu den Erschwerungsgründen:

Die DK hat folgende Erschwerungsgründe angenommen:

- -Strichaufzählung
Zusammentreffens mehrerer Dienstpflichtverletzungen,
- -Strichaufzählung
einen längeren Deliktszeitraumes und
- -Strichaufzählung
die systematische und planvollen Vorgehensweise.

Unstrittig ist, dass der Erschwerungsgrund des § 33 Abs. 1 Z 1 StGB vorliegt, weil der BF nicht nur wegen der Verletzung des § 43 Abs. 1 BDG (Treuebruch), sondern auch wegen § 43 Abs. 2 BDG (Vertrauensverlust) rechtskräftig schuldig gesprochen wurde und in mehreren Angriffen immer wieder Geldbeträge für sich behalten hat. Unstrittig ist, dass der Erschwerungsgrund des Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB vorliegt, weil der BF nicht nur wegen der Verletzung des Paragraph 43, Absatz eins, BDG (Treuebruch), sondern auch wegen Paragraph 43, Absatz 2, BDG (Vertrauensverlust) rechtskräftig schuldig gesprochen wurde und in mehreren Angriffen immer wieder Geldbeträge für sich behalten hat.

Zusätzlich liegt ein längerer Deliktszeitraum (Jänner bis Juni 2016) vor, weil nach der Judikatur ab etwa 4 Monaten von einem solchen auszugehen ist (vgl. die Judikaturhinweise von Ebner im Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², § 33, Rz 4). Aus dem Umstand, dass die DK einmal von einem "sehr langen" Deliktszeitraum spricht (Seite 7 des DK-Erkenntnisses, zweiter Absatz) ist noch nicht abzuleiten, dass sie diesen Erschwerungsgrund besonders hoch gewichtet hätte, weil nur zwei Absätze darunter bereits wieder nur von einer "mehrfachen Tatbegehung über einen längeren Zeitraum" die Rede ist. Zusätzlich liegt ein längerer Deliktszeitraum (Jänner bis Juni 2016) vor, weil nach der Judikatur ab etwa 4 Monaten von einem solchen auszugehen ist vergleiche die Judikaturhinweise von Ebner im Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Paragraph 33,, Rz 4). Aus dem Umstand, dass die DK einmal von einem "sehr langen" Deliktszeitraum spricht (Seite 7 des DK-Erkenntnisses, zweiter Absatz) ist noch nicht abzuleiten, dass sie diesen Erschwerungsgrund besonders hoch gewichtet hätte, weil nur zwei Absätze darunter bereits wieder nur von einer "mehrfachen Tatbegehung über einen längeren Zeitraum" die Rede ist.

Die Annahme des Vorliegens des Erschwerungsgrundes der systematischen und planvollen Vorgehensweise durch Ausnützen einer Kontrolllücke ist nicht zu beanstanden, da diese Vorgangsweise durchaus dem im der demonstrativen Aufzählung im Gesetz genannten "Ausnützen der Wehrlosigkeit" nahekommt (§ 33 Abs. 1 Z 7 StGB). Die Post AG ist nicht in der Lage jeden Arbeitsvorgang zu überprüfen und auf die Ehrlichkeit ihrer Mitarbeiter angewiesen. Die Annahme des Vorliegens des Erschwerungsgrundes der systematischen und planvollen Vorgehensweise durch Ausnützen einer Kontrolllücke ist nicht zu beanstanden, da diese Vorgangsweise durchaus dem im der demonstrativen Aufzählung im Gesetz genannten "Ausnützen der Wehrlosigkeit" nahekommt (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer 7, StGB). Die Post AG ist nicht in der Lage jeden Arbeitsvorgang zu überprüfen und auf die Ehrlichkeit ihrer Mitarbeiter angewiesen.

Darüber hinaus hat – wie bereits erwähnt - die DK eine Einzelgewichtung der Erschwerungs- und Milderungsgründe im Wesentlichen im Bescheid nicht dargestellt, sondern diese lediglich in einer Gesamtbetrachtung aufgezählt, wobei sie zum Schluss gekommen ist, das auch beim Vorliegen von einer Mehrzahl gewichtiger Milderungsgründe, aufgrund der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzung eine Entlassung zu verhängen ist.

Dieser Verfahrensmangel konnte vom BVwG saniert werden. Ein qualitatives Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe ist bei einer Gesamtbetrachtung nicht festzustellen, da lediglich der Milderungsgrund, dass die Persönlichkeit und das sonstige Verhalten in auffälligem Widerspruch zu den Tathandlungen steht (Unbescholtenheit, sehr gute Dienstbeschreibung über dreißig Jahre) von großem Gewicht ist, während demgegenüber bei den Erschwerungsgründen vor allem die mehrfache Begehung der Tathandlungen und die systematische, planvolle Vorgangsweise erhebliches Gewicht haben.

Darauf, dass der Deliktszeitraum von der DK mit sechs Monaten als "sehr lang" bezeichnet wurde, kommt es demnach nicht an und wird dieser Erschwerungsgrund vom BVwG nur niedrig gewichtet, was aber durch die ebenfalls niedrig zu gewichtenden anderen Milderungsgründe – mit Ausnahme des oben erwähnten Lebenswandels – und das Gewicht der Erschwerungsgründe aufgewogen wird.

3.3.4. Zur Spezialprävention

Hier vermeint der BF aufgrund der Eindrücke des bisherigen Disziplinarverfahrens, der finanziellen Einbußen durch die Suspendierung und seiner beantragten (nach eigener Beurteilung chancenreichen) Ruhestandsversetzung, sei eine Entlassung nicht gerechtfertigt.

Dass ein Disziplinarverfahren auf einen Beschuldigten einen gewissen Eindruck macht, liegt auf der Hand, ob er sich davon künftig von Dienstpflichtverletzungen abhalten lässt, ist einer objektiven Beurteilung nur schwer zugänglich und im Rahmen einer Zukunftsprognose anhand der Persönlichkeit des Beschuldigten zu beurteilen. Die Gefahr von Sanktionen bestand bereits im Tatzeitraum, die Vorschriften waren dem BF bekannt und hat dies den BF nicht davon abgehalten, in der Annahme aufgrund einer Kontrollücke werde dies schon nicht auffallen, die genannten Dienstpflichtverletzungen zu begehen. Der BF hat, selbst als er gesehen hat, dass er die Entnahmen nicht mehr vollständig zurückzahlen konnte und der Betrag insgesamt immer höher geworden ist, weitergemacht, obwohl es legale Alternativen (z.B. Gehaltsvorschuss) gegeben hätte. Aufgrund seiner angespannten finanziellen Situation, die sich zumindest die nächsten Jahre – bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit seiner Kinder – nicht sonderlich bessern wird, wird die Versuchung neuerlich ähnliche Delikte zu begehen, bestehen bleiben, wenn sich eine Gelegenheit bietet und er für sich die Möglichkeit der Aufdeckung gering einschätzt.

Die Enthebung vom Dienst bzw. die Suspendierung darf nach der Rsp des VwGH nicht zu pflichtenmahnenden Sanktionszwecken, schon gar nicht zu "Strafzwecken" eingesetzt werden. Die Berechtigung zur Verfügung der Suspendierung liegt allein in dem funktionalen Bedürfnis, noch vor der Klärung der Frage des Vorliegens eines Dienstvergehens und der abschließenden Entscheidung über die angemessene Disziplinarstrafe des Beamten eine den Verwaltungsaufgaben und dem Dienstbetrieb dienende, vorübergehende Sicherungsmaßnahme zu schaffen (VwGH 21.01.1998, 95/09/0186). Schon von daher scheidet eine Berücksichtigung im Rahmen der Spezialprävention aus, zumal erst bei Eintritt der Voraussetzung des § 13 Abs. 1 GehG eine endgültige Kürzung eintritt und der BF in diesem Zeitraum ja auch keine Dienstleistung erbracht hat. Die Enthebung vom Dienst bzw. die Suspendierung darf nach der Rsp des VwGH nicht zu pflichtenmahnenden Sanktionszwecken, schon gar nicht zu "Strafzwecken" eingesetzt werden. Die Berechtigung zur Verfügung der Suspendierung liegt allein in dem funktionalen Bedürfnis, noch vor der Klärung der Frage des Vorliegens eines Dienstvergehens und der abschließenden Entscheidung über die angemessene Disziplinarstrafe des Beamten eine den Verwaltungsaufgaben und dem Dienstbetrieb dienende, vorübergehende Sicherungsmaßnahme zu schaffen (VwGH 21.01.1998, 95/09/0186). Schon von daher scheidet eine Berücksichtigung im Rahmen der Spezialprävention aus, zumal erst bei Eintritt der Voraussetzung des Paragraph 13, Absatz eins, GehG eine endgültige Kürzung eintritt und der BF in diesem Zeitraum ja auch keine Dienstleistung erbracht hat.

Gemäß § 14 Abs. 7 Z 1 BDG 1979 ist eine Versetzung in den Ruhestand während einer Suspendierung gemäß § 112 BDG 1979 nicht zulässig. Dies soll verhindern, dass bei einem suspendierten Beamten durch seine Versetzung in den Ruhestand die dienstrechtlichen Folgen eines drohenden Amtsverlustes gemäß § 27 StGB oder einer Entlassung durch Disziplinarerkenntnis unterlaufen werden können. Der Schutzzweck der Norm liegt sohin ausschließlich in der Sicherung der objektiven Gesetzmäßigkeit behördlichen Vorgehens (Hinweis E 01. 02. 1995, 92/12/0286). Die Frage, ob ein Beamter in den Ruhestand versetzt wird oder nicht, ist keine Vorfrage für die Entlassung (§ 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979), geht es doch bei der Versetzung in den Ruhestand um eine künftige Rechtsgestaltung. Dem Gesetz lässt sich auch keine Verpflichtung entnehmen, mit der Entscheidung im Disziplinarverfahren bis zum Ausgang eines bereits anhängigen Ruhestandsversetzungsverfahrens zuzuwarten (Hinweis E 09. 07. 1991, 91/12/0138; VwGH 20.11.2001, 2001/09/0014). Gemäß Paragraph 14, Absatz 7, Ziffer eins, BDG 1979 ist eine Versetzung in den Ruhestand während einer Suspendierung gemäß Paragraph 112, BDG 1979 nicht zulässig. Dies soll verhindern, dass bei einem suspendierten Beamten durch seine Versetzung in den Ruhestand die dienstrechtlichen Folgen eines drohenden Amtsverlustes gemäß Paragraph 27, StGB oder einer Entlassung durch Disziplinarerkenntnis unterlaufen werden können. Der Schutzzweck der Norm liegt sohin ausschließlich in der Sicherung der objektiven Gesetzmäßigkeit behördlichen Vorgehens (Hinweis E 01. 02. 1995, 92/12/0286). Die Frage, ob ein Beamter in den Ruhestand versetzt wird oder nicht, ist keine Vorfrage für die Entlassung (Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979), geht es doch bei

der Versetzung in den Ruhestand um eine künftige Rechtsgestaltung. Dem Gesetz lässt sich auch keine Verpflichtung entnehmen, mit der Entscheidung im Disziplinarverfahren bis zum Ausgang eines bereits anhängigen Ruhestandsversetzungsverfahrens zuzuwarten (Hinweis E 09. 07. 1991, 91/12/0138; VwGH 20.11.2001, 2001/09/0014).

Die Versetzung in den Ruhestand schließt nicht von vornherein und in jedem Fall die spezialpräventive Bedeutung einer über einen Beamten des Ruhestandes wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung (vgl § 133 BDG 1979) verhängten Disziplinarstrafe aus: Zu einem stellt nämlich § 118 Abs 1 Z 4 BDG 1979 auf die Abhaltung des Beamten von der Verletzung der Dienstpflichten schlechthin ab, schränkt also nicht auf die Wiederholungsgefahr oder die Möglichkeit der Begehung zumindest gleichartiger Dienstpflichtverletzungen ein, zum anderen treffen auch den Beamten des Ruhestandes (der Ruhestand beendet - wie sich aus § 20 BDG 1979 schlüssig ableiten lässt - nicht das Dienstverhältnis) Pflichten, deren (gröbliche) Verletzung disziplinar zu ahnden ist (§ 63 iVm § 133 BDG 1979; Hinweis E 21.5.1992, 92/09/0014; VwGH 20.11.2001, 2001/09/0014). Die Versetzung in den Ruhestand schließt nicht von vornherein und in jedem Fall die spezialpräventive Bedeutung einer über einen Beamten des Ruhestandes wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung (vergleiche Paragraph 133, BDG 1979) verhängten Disziplinarstrafe aus: Zu einem stellt nämlich Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 auf die Abhaltung des Beamten von der Verletzung der Dienstpflichten schlechthin ab, schränkt also nicht auf die Wiederholungsgefahr oder die Möglichkeit der Begehung zumindest gleichartiger Dienstpflichtverletzungen ein, zum anderen treffen auch den Beamten des Ruhestandes (der Ruhestand beendet - wie sich aus Paragraph 20, BDG 1979 schlüssig ableiten lässt - nicht das Dienstverhältnis) Pflichten, deren (gröbliche) Verletzung disziplinar zu ahnden ist (Paragraph 63, in Verbindung mit Paragraph 133, BDG 1979; Hinweis E 21.5.1992, 92/09/0014; VwGH 20.11.2001, 2001/09/0014).

Trotz einer möglichen Ruhestandsversetzung könnte der BF weitere Dienstpflichtverletzungen begehen, sei es im Wege einer Wiederaufnahme in den Dienststand oder sei es im Wege eines Verstoßes gegen die Pflichten eines Beamten im Ruhestand (VwGH 21.05.1992, 92/09/0014).

Aus der oben zitierten Rsp des VwGH ist abzuleiten, dass auch eine bevorstehende Ruhestandsversetzung – die im vorliegenden Fall keineswegs als gesichert angesehen werden kann - bei entsprechender Schwere der Tat eine Entlassung nicht verhindern kann, weil sich die Vorgesetzten und die Bevölkerung auf die Redlichkeit und Vertrauenswürdigkeit eines Beamten verlassen können muss und es insgesamt um das Funktionieren einer ordnungsgemäßen Verwaltung geht.

Die von der Verteidigung vorgebrachten beiden Erkenntnisse des BVwG sind Einzelfallentscheidungen den jeweils ein anderer Sachverhalt zugrunde lag und die daher nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar sind, ein näheres Eingehen darauf erübrigt sich daher. Es ist auch insbesondere im Hinblick auf das Erkenntnis W208 2123085 darauf hinzuweisen, dass dieses vom VwGH mit Erkenntnis vom 14.10.2016, Ra 2016/09/0079 aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen wurde.

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass die negative Zukunftsprognose der DK vor diesem Hintergrund vertretbar ist, wonach eine Geldstrafe nicht ausreichen wird, um den BF von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

3.3.5. Zur Generalprävention

Selbst wenn man der Meinung sein sollte, dass aus spezialpräventiven Gründen eine Geldstrafe ausreichend wäre, erfordern die im Bescheid erwähnten und in der Verhandlung hervorgestrichenen generalpräventiven Erwägungen die Entlassung.

Es geht im Kern, um den Umgang von Zustellern bzw. Postbeamten mit ihnen anvertrauten Geldbeträgen und der Bewusstmachung, dass diese generell nicht zur Deckung, vorübergehender Liquiditätsengpässe oder sonstiger finanzieller Schwierigkeiten herangezogen werden dürfen, selbst wenn sich eine Gelegenheit dazu böte (z.B. aufgrund von nicht durchgeführten oder nicht möglichen Kontrollen). Unabhängig von einem allfälligen Vermögensschaden, ist der Image- bzw. Vertrauensschaden bei Dienstpflichtverletzungen dieser Art im Kernbereich der Postleistungen derart schwerwiegend, dass schon aus diesem Grund nur die höchste Disziplinarstrafe in Betracht kommt und erforderlich ist, um anderen Beamten klar vor Augen zu führen, dass derartiges Verhalten – auch bei langjähriger Zugehörigkeit - zum Ausschluss aus dem Unternehmen führt.

Der VwGH führte in seiner ständigen Rsp aus (vgl. z.B. VwGH 31.07.2009, 2008/09/0223), dass seit der

Dienstrechtsnovelle 2008 die Generalprävention neben der Spezialprävention gleichrangig zu berücksichtigen sei. Eine Entlassung könne danach allein schon aus generalpräventiven Gründen erfolgen. Dies sei vor allem bei objektiv besonders schweren Delikten der Fall, die geeignet seien, das Ansehen des Beamtentums in der Öffentlichkeit grundlegend zu schädigen oder innerhalb der Dienststelle negative Vorbildwirkung hätten. Der VwGH führte in seiner ständigen Rsp aus (vergleiche z.B. VwGH 31.07.2009, 2008/09/0223), dass seit der Dienstrechtsnovelle 2008 die Generalprävention neben der Spezialprävention gleichrangig zu berücksichtigen sei. Eine Entlassung könne danach allein schon aus generalpräventiven Gründen erfolgen. Dies sei vor allem bei objektiv besonders schweren Delikten der Fall, die geeignet seien, das Ansehen des Beamtentums in der Öffentlichkeit grundlegend zu schädigen oder innerhalb der Dienststelle negative Vorbildwirkung hätten.

In VwGH 03.10.2013, 2013/09/0077 unterstrich er, dass wenn eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten sei, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten hätten. Bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen sei allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen.

Da dem angefochtenen Bescheid vor diesem Hintergrund keine Rechtswidrigkeit im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG anzulasten ist, ist die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen. Da dem angefochtenen Bescheid vor diesem Hintergrund keine Rechtswidrigkeit im Sinne des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG anzulasten ist, ist die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen.

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 angeführten Judikate 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 angeführten Judikate wird verwiesen.

Schlagworte

Dienstpflichtverletzung, Entlassung, Postzusteller, Strafbemessung, Tatzeitraum, Veruntreuung, Wiederholungstaten, wirtschaftliche Schwierigkeiten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W208.2142978.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at