

TE Vwgh Erkenntnis 2010/11/5 2008/09/0211

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
24/01 Strafgesetzbuch;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
91/02 Post;

Norm

BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §91;
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;
BDG 1979 §93 Abs1;
BDG 1979 §93;
BDG 1979 §95 Abs3;
B-VG Art130 Abs2;
PTSG 1996 §17 Abs9 Z7;
PTSG 1996 §17a Abs2;
StGB §32;
StGB §33;
VwGG §48 Abs3 Z2;
VwRallg;

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 § 91 heute
 2. BDG 1979 § 91 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 3. BDG 1979 § 91 gültig von 29.05.2002 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 4. BDG 1979 § 91 gültig von 01.01.1980 bis 28.05.2002

1. BDG 1979 § 92 heute
2. BDG 1979 § 92 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 92 gültig von 09.07.2019 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
4. BDG 1979 § 92 gültig von 01.01.2012 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. BDG 1979 § 92 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
6. BDG 1979 § 92 gültig von 05.03.1983 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 137/1983

1. BDG 1979 § 93 heute
2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008

1. BDG 1979 § 93 heute
2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008

1. BDG 1979 § 95 heute
2. BDG 1979 § 95 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
6. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
7. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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

1. StGB § 33 heute
2. StGB § 33 gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 159/2021
3. StGB § 33 gültig von 01.01.2020 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
4. StGB § 33 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
5. StGB § 33 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
6. StGB § 33 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2011
7. StGB § 33 gültig von 01.03.1997 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
8. StGB § 33 gültig von 01.01.1975 bis 28.02.1997

1. VwGG § 48 heute
2. VwGG § 48 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 48 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

4. VwGG § 48 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VwGG § 48 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 48 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Dobliger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der Disziplinaranwältin für den Bereich der Österreichischen Post AG in W, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 10. März 2008, Zl. 114/8-DOK/07, betreffend Disziplinarstrafe nach dem BDG 1979 (mitbeteiligte Partei: GS in B, vertreten durch Dr. Günter Gsellmann, Rechtsanwalt in 8041 Graz, Raiffeisenstraße 138 A), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Österreichische Post AG hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 3. Oktober 2007 wurde der Mitbeteiligte, der als Oberkontrollor im Verteilzentrum Z tätig war, wie folgt für schuldig erkannt und bestraft:

""Der Mitbeteiligte ist schuldig,

- 1.) während seiner Verwendung als Fachlicher

Hilfsdienst Logistik im Verteilzentrum Z seit Anfang Dezember 2006

sich zumindest 15 Handys samt Ladegeräten aus Postsendungen

widerrechtlich angeeignet zu haben;

- 2.) Diebstähle von anderen Kollegen, die er beobachtet

hat bzw. von denen er gewusst hat, nicht gemeldet zu haben;

Der Beamte hat durch sein Verhalten nicht nur gegen strafrechtliche Bestimmungen sondern auch gegen die Bestimmungen des § 43 Abs. 1 BDG 1979, wonach der Beamte verpflichtet ist, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen hat, und des § 43 Abs. 2 BDG 1979, wonach der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, sowie auch gegen die Bestimmung des § 53 Abs. 1 BDG 1979, wonach der Beamte, dem während der Ausübung seines Dienstes der begründete Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung bekannt wird, die den Wirkungsbereich der Dienststelle betrifft, der er angehört, dies unverzüglich dem Leiter der Dienststelle zu melden hat, verstoßen. Der Beamte hat durch sein Verhalten nicht nur gegen strafrechtliche Bestimmungen sondern auch gegen die Bestimmungen des Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979, wonach der Beamte verpflichtet ist, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen hat, und des Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979, wonach der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, sowie auch gegen die Bestimmung des Paragraph 53, Absatz eins, BDG 1979, wonach der Beamte, dem während der Ausübung seines Dienstes der begründete Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung bekannt wird, die den Wirkungsbereich der Dienststelle betrifft, der er angehört, dies unverzüglich dem Leiter der Dienststelle zu melden hat, verstoßen.

Es wird deshalb über ihn gemäß § 92 Abs 1 Z 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Es wird deshalb über ihn gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 die Disziplinarstrafe der

Entlassung

verhängt."

(Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof)

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Mitbeteiligten hinsichtlich des Tatvorwurfes zu Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses Folge gegeben und er von diesem Tatvorwurf gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freigesprochen. Hinsichtlich der Strafe wurde der Berufung dahingehend Folge gegeben, als über den Mitbeteiligten die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 10.000,-- verhängt wurde. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Mitbeteiligten hinsichtlich des Tatvorwurfes zu Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses Folge gegeben und er von diesem Tatvorwurf gemäß Paragraph 126, Absatz 2, BDG 1979 freigesprochen. Hinsichtlich der Strafe wurde der Berufung dahingehend Folge gegeben, als über den Mitbeteiligten die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 10.000,-- verhängt wurde.

Dies wurde nach Darstellung des Verfahrensganges wie folgt begründet:

"Der Berufung des Beschuldigten kommt hinsichtlich des Tatvorwurfes zu Spruchpunkt 2 des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses Berechtigung zu.

Hinsichtlich des Tatvorwurfes zu Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses ist jedenfalls davon auszugehen, dass dem Beschuldigten kein disziplinar relevantes Tatverhalten angelastet werden kann. Zum Zeitpunkt der Begehung der Tathandlungen der Bediensteten H, S und Y hat der Beschuldigte selbst auf die Handys, der der Aktion 'Licht ins Dunkel' zukommen sollten, rechtswidrig zugegriffen. Auch geht aus den oa. Aussagen des H sowie der Zeugin X hervor, dass der Beschuldigte seine Tathandlungen gemeinsam mit den in Rede stehenden Bediensteten H, S und Y (etwa dadurch, dass diese Bediensteten gegenseitig aufgepasst hatten bzw. 'Schmiere gestanden' sind, um eine Betretung bei ihren Verfehlungen zu verhindern) begangen hat, sodass eine Meldung dieses offensichtlich gemeinsam bzw. im Einvernehmen gesetzten auch strafrechtlich relevanten Fehlverhaltens im Lichte der Bestimmung des § 53 BDG zwangsläufig zur Überführung des Beschuldigten geführt hätte und der Beschuldigte sich somit selbst hätte bezichtigen müssen bzw. einen Beitrag zu seiner eigenen Überführung hätte leisten müssen. Im Sinne des Selbstbezichtigungsverbotes ('nemo tenetur se ipsum accusare') konnte der Beschuldigte nicht verhalten werden, eine Meldung nach § 53 BDG zu erstatten, wenn er sich dadurch hinsichtlich der bereits von ihm getätigten Tathandlungen selbst belasten konnte. Durch eine derartige Meldung konnte der Beschuldigte allenfalls dazu beitragen, die gegen ihn im Raum stehenden Tatvorwürfe bzw. den Tatverdacht ans Tageslicht zu bringen. Die Tötung einer derartigen Meldung war dem Beschuldigten als Mittäter damit jedenfalls nicht zumutbar. Der Beschuldigte war daher von diesem Tatvorwurf freizusprechen. Hinsichtlich des Tatvorwurfes zu Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses ist jedenfalls davon auszugehen, dass dem Beschuldigten kein disziplinar relevantes Tatverhalten angelastet werden kann. Zum Zeitpunkt der Begehung der Tathandlungen der Bediensteten H, S und Y hat der Beschuldigte selbst auf die Handys, der der Aktion 'Licht ins Dunkel' zukommen sollten, rechtswidrig zugegriffen. Auch geht aus den oa. Aussagen des H sowie der Zeugin römisch zehn hervor, dass der Beschuldigte seine Tathandlungen gemeinsam mit den in Rede stehenden Bediensteten H, S und Y (etwa dadurch, dass diese Bediensteten gegenseitig aufgepasst hatten bzw. 'Schmiere gestanden' sind, um eine Betretung bei ihren Verfehlungen zu verhindern) begangen hat, sodass eine Meldung dieses offensichtlich gemeinsam bzw. im Einvernehmen gesetzten auch strafrechtlich relevanten Fehlverhaltens im Lichte der Bestimmung des Paragraph 53, BDG zwangsläufig zur Überführung des Beschuldigten geführt hätte und der Beschuldigte sich somit selbst hätte bezichtigen müssen bzw. einen Beitrag zu seiner eigenen Überführung hätte leisten müssen. Im Sinne des Selbstbezichtigungsverbotes ('nemo tenetur se ipsum accusare') konnte der Beschuldigte nicht verhalten werden, eine Meldung nach Paragraph 53, BDG zu erstatten, wenn er sich dadurch hinsichtlich der bereits von ihm getätigten Tathandlungen selbst belasten konnte. Durch eine derartige Meldung konnte der Beschuldigte allenfalls dazu beitragen, die gegen ihn im Raum stehenden Tatvorwürfe bzw. den Tatverdacht ans Tageslicht zu bringen. Die Tötung einer derartigen Meldung war dem Beschuldigten als Mittäter damit jedenfalls nicht zumutbar. Der Beschuldigte war daher von diesem Tatvorwurf freizusprechen.

Zur Strafbemessung kommt der Berufung des Beschuldigten ebenfalls Berechtigung zu.

Vorab wird zur Berufung des Beschuldigten festgehalten, dass das ihm angelastete Fehlverhalten, nämlich der rechtswidrige Zugriff auf die für die Aktion 'Licht ins Dunkel' bestimmten Handys als gravierende Dienstpflichtverletzung zu werten ist, durch die der Beschuldigte seine weitere Tragbarkeit in einem öffentlich-

rechtlichen Dienstverhältnis massiv in Zweifel gezogen hat. Dem Beschuldigten ist dabei aber zugute zu halten, dass seine Verfehlung lediglich einen geringen Schaden von EUR 105,-- nach sich gezogen hat, den der Beschuldigte auch ersetzt hat. Der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde ist aber beizupflichten, dass der rechtswidrige Zugriff auf die für die Aktion 'Licht ins Dunkel' bestimmten Mobiltelefone gerade in Ansehung der karitativen Zielsetzungen der Aktion 'Licht ins Dunkel' einen besonders hohen Verhaltensunwert genießt. Allerdings ist durch dieses Fehlverhalten des Beschuldigten das Vertrauen der Allgemeinheit in seine weitere Dienstverrichtung nicht endgültig zerstört worden und daher nicht von der Untragbarkeit des Beschuldigten zur weiteren Dienstverrichtung auszugehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 6.11.2006, 2005/09/0053) ist die Frage, ob durch die Verfehlung eines Beamten das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesem und seinem Dienstgeber zerstört wurde, auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Die Disziplinarbehörden haben zunächst am Maß der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG zu prüfen, ob die Verhängung der höchsten Strafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG geboten ist. Hierbei haben sie sich gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG an den nach dem StGB für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren und somit im Hinblick auf § 32 Abs. 1 StGB vom Ausmaß der Schuld des Täters als Grundlage für die Bemessung der Strafe auszugehen, wobei sie vor allem zu berücksichtigen haben, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters zurückzuführen ist. Nur wenn eine unter Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung des Beamten ergibt, dass sein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden ist, fehlt es im Sinn der angeführten Rechtsprechung an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen dahingehend, ob im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 6.11.2006, 2005/09/0053) ist die Frage, ob durch die Verfehlung eines Beamten das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesem und seinem Dienstgeber zerstört wurde, auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Die Disziplinarbehörden haben zunächst am Maß der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG zu prüfen, ob die Verhängung der höchsten Strafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG geboten ist. Hierbei haben sie sich gemäß Paragraph 93, Absatz eins, dritter Satz BDG an den nach dem StGB für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren und somit im Hinblick auf Paragraph 32, Absatz eins, StGB vom Ausmaß der Schuld des Täters als Grundlage für die Bemessung der Strafe auszugehen, wobei sie vor allem zu berücksichtigen haben, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters zurückzuführen ist. Nur wenn eine unter Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung des Beamten ergibt, dass sein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden ist, fehlt es im Sinn der angeführten Rechtsprechung an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen dahingehend, ob im Sinne des Paragraph 93, Absatz eins, BDG die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Im gegenständlichen Verfahren wurde seitens der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde das Fehlverhalten des Beschuldigten, nämlich der Zugriff auf die in Rede stehenden Handys als gravierende Dienstpflichtverletzung erachtet, was aber nicht den Schluss zulässt, der Beschuldigte biete das Bild eines Beamten mit einer gegenüber rechtlich geschützten Werten generell ablehnenden oder gleichgültigen Einstellung. Das Fehlverhalten des Beschuldigten ist zwar als gravierender Vertrauensbruch zu werten, aber dennoch nicht geeignet, das Vertrauen des Dienstgebers, aber auch der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des Beschuldigten zu zerstören.

In diesem Zusammenhang ist auf das jüngste Erkenntnis eines verstärkten Senates des VwGH vom 14. November 2007, 2005/09/0115, hinzuweisen, mit welchem der VwGH ausdrückliche auf die spezialpräventive Erfordernis der über einen Beamten verhängten Disziplinarstrafe abstellt.

Im vorliegenden Fall ist der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde, wie bereits ausgeführt, durchaus beizupflichten, dass die Dienstpflichtverletzungen des Beschuldigten zweifellos von schwerwiegender Natur sind, wobei allerdings die Ansicht, der Beschuldigte sei zur weiteren Dienstverrichtung untragbar geworden, nicht zu teilen ist. Im Lichte der o.a. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht nachvollziehbar, weshalb es der Entlassung des Beschuldigten bedürfe, um ihn von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Im Zuge der nunmehr zweitinstanzlich vorzunehmenden Bemessung der Disziplinarstrafe ist daher auf deren

spezialpräventive Notwendigkeit näher einzugehen, wobei allfällige Erschwerungs- und Milderungsgründe entsprechend zu gewichten sein werden. Das Fehlverhalten des Beschuldigten rechtfertigt jedenfalls die Verhängung einer exemplarisch hohen Geldstrafe, da Bedienstete der Österreichischen Post AG verpflichtet sind, fremdes Eigentum, das ihnen von einem Dritten anvertraut wird, zu respektieren. Dabei ist besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass die Unterschlagungshandlung des Beschuldigten massiv geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit (und damit der Kunden der Österreichischen Post AG) in den sorgsamsten Umgang mit fremdem Vermögen zu schädigen.

Im Sinne des § 93 Abs. 2 BDG war die wiederholte Tatbegehung über einen längeren Zeitraum als erschwerend zu werten. Auch wird der Strafmilderungsgrund der Schadensgutmachung dadurch relativiert, dass der Beschuldigte den Schaden erst nach Betretung ersetzt hat, sodass diesem Milderungsgrund kein großes Gewicht mehr beizumessen ist. Als strafmildernd waren hingegen der geringe Wert der in Rede stehenden Mobiltelefone, die disziplinäre Unbescholtenheit des Beschuldigten, seine langjährige tadellose Dienstverrichtung, sein auch ansonsten ordentlicher Lebenswandel sowie eine ihm zuzubilligende positive Zukunftsprognose zu werten. Im Sinne des Paragraph 93, Absatz 2, BDG war die wiederholte Tatbegehung über einen längeren Zeitraum als erschwerend zu werten. Auch wird der Strafmilderungsgrund der Schadensgutmachung dadurch relativiert, dass der Beschuldigte den Schaden erst nach Betretung ersetzt hat, sodass diesem Milderungsgrund kein großes Gewicht mehr beizumessen ist. Als strafmildernd waren hingegen der geringe Wert der in Rede stehenden Mobiltelefone, die disziplinäre Unbescholtenheit des Beschuldigten, seine langjährige tadellose Dienstverrichtung, sein auch ansonsten ordentlicher Lebenswandel sowie eine ihm zuzubilligende positive Zukunftsprognose zu werten.

Ungeachtet dieser Milderungsgründe ist der erkennende Senat der DOK zu der Auffassung gelangt, dass es dennoch notwendig ist, eine spürbare Disziplinarstrafe auszusprechen, um dem Beschuldigten den Verhaltensunwert und die Schwere seiner Tat deutlich zu machen und ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Unter Berücksichtigung der persönlichen Situation des Beschuldigten sowie unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ist der erkennende Senat der DOK daher zu der Auffassung gelangt, dass die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von EUR 10.000,- (ausgehend von einem Monatsbezug des Beschuldigten von EUR 2104,56 brutto) sowohl spezialpräventiv erforderlich als auch tat- und schuldangemessen ist. In zweiter Linie wird mit dieser in Relation zur Schadensumme deutlich spürbaren Disziplinarstrafe auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen und anderen Bediensteten deutlich gemacht, dass ein derartiges Handeln mit erheblichen wirtschaftlichen Konsequenzen verbunden ist, und nicht als bloße 'Dummheit' abgetan werden kann."

Über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid, mit welcher sich die Beschwerdeführerin "in meinem Recht als Partei und in Vertretung der dienstlichen Interessen des Dienstgebers auf Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung auf Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 126 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Z. 4 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 i.d.g.F. verletzt" erachtet, hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung von Gegenschritten durch die belangte Behörde und den Mitbeteiligten erwogen: Über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid, mit welcher sich die Beschwerdeführerin "in meinem Recht als Partei und in Vertretung der dienstlichen Interessen des Dienstgebers auf Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung auf Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß Paragraph 126, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 i.d.g.F. verletzt" erachtet, hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung von Gegenschritten durch die belangte Behörde und den Mitbeteiligten erwogen:

Gemäß § 43 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung vor der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147 (BDG 1979), ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (Abs. 2 dieser Bestimmung). Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333, in der Fassung vor der Dienstrechts-Novelle 2008, Bundesgesetzblatt, römisch eins Nr. 147 (BDG 1979), ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und

unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (Absatz 2, dieser Bestimmung).

Gemäß § 91 BDG 1979 ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach diesem Abschnitt (das ist der 8. Abschnitt "Disziplinarrecht") zur Verantwortung zu ziehen. Gemäß Paragraph 91, BDG 1979 ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach diesem Abschnitt (das ist der 8. Abschnitt "Disziplinarrecht") zur Verantwortung zu ziehen.

Nach § 92 Abs. 1 BDG 1979 sind Disziplinarstrafen der Verweis (Z. 1), die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezugs unter Ausschluss der Kinderzulage (Z. 2), die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage (Z. 3) und die Entlassung (Z. 4). Nach Paragraph 92, Absatz eins, BDG 1979 sind Disziplinarstrafen der Verweis (Ziffer eins.), die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezugs unter Ausschluss der Kinderzulage (Ziffer 2.), die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage (Ziffer 3.) und die Entlassung (Ziffer 4.).

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 333/1979 ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinn nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen. Gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinn nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist, wenn der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbstständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen hat und über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt wird, nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung ist, wenn der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbstständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen hat und über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt wird, nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

Die Beschwerdeführerin bekämpft nicht den Freispruch hinsichtlich des Spruchpunktes 2.) des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sondern erkennbar nur die Bemessung hinsichtlich des verbliebenen Schuldspruchs zu 1.) des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses. Sie hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil der Mitbeteiligte das Vertrauen der Kunden in die Seriosität des Unternehmens der Österreichischen Post AG zerstört habe. Im Einzelnen führte sie insbesondere wie folgt aus:

"Diese gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen sind daher objektiv besonders schwerwiegend. Treffen sie doch den Kernbereich der Dienstpflichten und sind in höchstem Maße geeignet, nicht nur das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben sondern auch das Vertrauen in die redliche, getreue und gewissenhafte Aufgabenerfüllung zu zerstören und das Betriebsklima dauerhaft und schwerstwiegend zu belasten.

Vor allem im Umgang mit fremden Gütern müssen Dienstgeber und Kunden darauf vertrauen können, dass diese Tätigkeiten vom Mitarbeiter ordnungsgemäß und zuverlässig erbracht werden.

Ein Mitarbeiter, der wiederholt und über einen längeren Zeitraum fremde Güter aus Postsendungen entnimmt und sich aneignet, wird diesem Vertrauen in keiner Weise gerecht. Der dadurch drohende Imageschaden für die Österreichische Post AG ist enorm.

In einem privatrechtlichen Dienstverhältnis wäre und war dies auch bei den betretenen Angestellten Anlass genug, das Dienstverhältnis zu beenden.

Seitens der belangten Behörde wurde daher bereits die objektive Schwere der vorsätzlich begangenen Dienstpflichtverletzungen unzureichend gewichtet. Auch wurden der drohende Imageschaden, das disziplinäre Zusammenwirken mit anderen Kollegen, die unzweifelhaft vorhandenen negativen Folgen für das Betriebsklima und die negative Beispielwirkung auf die Kollegenschaft nicht erschwerend gewertet.

Bei den angeführten Milderungsgründen ist auch nicht nachvollziehbar, inwiefern eine positive Zukunftsprognose vorhanden sein soll. Der Beschuldigte hat die disziplinären Handlungen nicht aus eigenem beendete, sondern infolge deren Aufdeckung. Er hat sogar in der mündlichen Verhandlung vom 3. Oktober 2007 (im Protokoll auf Seite 9 unten) den Zeugen H einer falschen Aussage beschuldigt. Dies lässt nicht gerade auf ernsthafte Schuldeinsicht schließen.

Die Beweiswürdigung sowie die Überlegungen zur Strafbemessung seitens der Disziplinaroberkommission sind daher unvollständig und zumindest teilweise nicht nachvollziehbar. Bei Zugrundelegung des Verschuldensgrades, der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzungen und aller Erschwerungsgründe hätte die belangte Behörde zu dem Schluss kommen müssen, dass die angeführten Milderungsgründe dies nicht aufwiegen können und daher die Disziplinarstrafe der Entlassung zu verhängen gewesen wäre."

In seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl.2007/09/0012, führte der Verwaltungsgerichtshof zu den Strafbemessungsregeln der §§ 93 ff BDG 1979 in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008 wie folgt aus: In seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl.2007/09/0012, führte der Verwaltungsgerichtshof zu den Strafbemessungsregeln der Paragraphen 93, ff BDG 1979 in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008 wie folgt aus:

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

14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe

in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde. Das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien (vgl. die ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behörde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen. Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fällen, ist gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu prüfen, ob und inwieweit es - zusätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehörde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (vgl. dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zusätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflichtverletzungen begehen wird. Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflichten." (Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich etwa in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0136, 20. November 2008, Zl. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0223, 16. September 2009, Zl. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003, und im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0209.)¹⁴ Gesetzgebungsperiode 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß Paragraph 93, Absatz eins, dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden Paragraph 32, StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist,

um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der Paragraphen 33, ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde. Das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien (vergleiche die ErläutRV 500 BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behörde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen. Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fällen, ist gemäß Paragraph 95, Absatz 3, BDG 1979 zu prüfen, ob und inwieweit es - zusätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehörde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (vergleiche dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zusätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflichtverletzungen begehen wird. Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß Paragraph 95, Absatz 3, BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflichten." (Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich etwa in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0136, 20. November 2008, Zl. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0223, 16. September 2009, Zl. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, Zlen. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003, und im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0209.)

Im vorliegenden Fall hält der angefochtene Bescheid den Anforderungen zur Strafbemessung stand, zumal sich die belangte Behörde in ihrer ausführlichen Begründung erkennbar mit den Erschwerungs- und Milderungsgründen auseinander gesetzt und nachvollziehbar und schlüssig begründet hat, warum trotz der objektiven Schwere der Tat von einer Entlassung Abstand genommen und mit einer Geldstrafe das Auslangen gefunden werden konnte.

Die Auffassung der Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof divergieren vor allem hinsichtlich der

Frage, ob die von der belangten Behörde getroffene positive Zukunftsprognose im Hinblick darauf, ob die Entlassung des Mitbeteiligten erforderlich ist, um ihn im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, gerechtfertigt war. Die belangte Behörde und der Mitbeteiligte führen in dieser Hinsicht eine langjährige, über 20 Jahre währende tadellose Dienstverrichtung sowie den geringen Wert der vom Mitbeteiligten entwendeten gebrauchten Mobiltelefone ins Treffen. Der Mitbeteiligte weist in seiner Gegenschrift unbestritten darauf hin, dass er seiner Versetzung in ein Jobcenter zugestimmt habe, es bedürfe aus spezialpräventiven Gründen daher nicht seiner Entlassung. Die Beschwerdeführerin meint, die Schuldeinsicht des Mitbeteiligten könne angesichts des Umstandes, dass er die Dienstpflichtverletzungen nicht aus eigenem, sondern erst infolge deren Aufdeckung beendet habe, nicht als ernsthaft bewertet werden. Der Verwaltungsgerichtshof vermag die von der belangten Behörde angeführten Gesichtspunkte nicht als unzutreffend und ihre Beurteilung im Ergebnis nicht als unschlüssig zu erachten. Dies im Hinblick auf die - von der Schuld des Mitbeteiligten erfasste - Schwere der Tat und im Hinblick darauf, dass auf Grund der Eigenart der Dienstpflichtverletzung und der Persönlichkeit des Täters keine stichhaltigen Gründe für die Annahme ersichtlich gemacht worden sind, dass der Mitbeteiligte mit begründeter Wahrscheinlichkeit angesichts der erstmaligen Verhängung einer Disziplinarstrafe weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde. Die Auffassung der Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof divergieren vor allem hinsichtlich der Frage, ob die von der belangten Behörde getroffene positive Zukunftsprognose im Hinblick darauf, ob die Entlassung des Mitbeteiligten erforderlich ist, um ihn im Sinne des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, gerechtfertigt war. Die belangte Behörde und der Mitbeteiligte führen in dieser Hinsicht eine langjährige, über 20 Jahre währende tadellose Dienstverrichtung sowie den geringen Wert der vom Mitbeteiligten entwendeten gebrauchten Mobiltelefone ins Treffen. Der Mitbeteiligte weist in seiner Gegenschrift unbestritten darauf hin, dass er seiner Versetzung in ein Jobcenter zugestimmt habe, es bedürfe aus spezialpräventiven Gründen daher nicht seiner Entlassung. Die Beschwerdeführerin meint, die Schuldeinsicht des Mitbeteiligten könne angesichts des Umstandes, dass er die Dienstpflichtverletzungen nicht aus eigenem, sondern erst infolge deren Aufdeckung beendet habe, nicht als ernsthaft bewertet werden. Der Verwaltungsgerichtshof vermag die von der belangten Behörde angeführten Gesichtspunkte nicht als unzutreffend und ihre Beurteilung im Ergebnis nicht als unschlüssig zu erachten. Dies im Hinblick auf die - von der Schuld des Mitbeteiligten erfasste - Schwere der Tat und im Hinblick darauf, dass auf Grund der Eigenart der Dienstpflichtverletzung und der Persönlichkeit des Täters keine stichhaltigen Gründe für die Annahme ersichtlich gemacht worden sind, dass der Mitbeteiligte mit begründeter Wahrscheinlichkeit angesichts der erstmaligen Verhängung einer Disziplinarstrafe weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde.

Ausgehend von der objektiven Schwere der Tat, die hinter der Schwere etwa der dem hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320, zu Grunde liegenden Tat zurückbleibt (mit welchem der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes stattgegeben hatte), kann der belangten Behörde daher nicht vorgeworfen werden, sie hätte das ihr hinsichtlich der Strafbemessung im Grunde des § 93 BDG 1979 in der hier anzuwendenden Fassung vor der Dienstrechts-Novelle 2008 eingeräumte Ermessen auf gesetzwidrige Weise geübt (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, und vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0003). Ausgehend von der objektiven Schwere der Tat, die hinter der Schwere etwa der dem hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320, zu Grunde liegenden Tat zurückbleibt (mit welchem der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes stattgegeben hatte), kann der belangten Behörde daher nicht vorgeworfen werden, sie hätte das ihr hinsichtlich der Strafbemessung im Grunde des Paragraph 93, BDG 1979 in der hier anzuwendenden Fassung vor der Dienstrechts-Novelle 2008 eingeräumte Ermessen auf gesetzwidrige Weise geübt vergleiche auch die hg. Erkenntnisse vom 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, und vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0003).

Angesichts dessen erweist sich die Strafbemessung der belangten Behörde als frei von Rechtsirrtum, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war. Angesichts dessen erweist sich die Strafbemessung der belangten Behörde als frei von Rechtsirrtum, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Die Kosten der mitbeteiligten Partei waren gemäß § 48 Abs. 3 Z. 2 VwGG der Österreichischen Post AG aufzuerlegen,

welcher Rechtspersönlichkeit die Beschwerdeerhebung im vorliegenden Fall zuzurechnen ist (vgl. § 17 Abs. 9 Z. 7 und die Verfassungsbestimmung des § 17a Abs. 2 des Poststrukturgesetzes (Strukturanpassungsgesetzes 1996), BGBl. Nr. 201, erstere Bestimmung idF BGBl. Nr. 86/2001). Die Kosten der mitbeteiligten Partei waren gemäß Paragraph 48, Absatz 3, Ziffer 2, VwGG der Österreichischen Post AG aufzuerlegen, welcher Rechtspersönlichkeit die Beschwerdeerhebung im vorliegenden Fall zuzurechnen ist vergleiche Paragraph 17, Absatz 9, Ziffer 7 und die Verfassungsbestimmung des Paragraph 17 a, Absatz 2, des Poststrukturgesetzes (Strukturanpassungsgesetzes 1996), BGBl. Nr. 201, erstere Bestimmung in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 86 aus 2001,).

Wien, am 5. November 2010

Schlagworte

Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090211.X00

Im RIS seit

10.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at