

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/16 2007/09/0085

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §8 impl;
BDG 1979 §103;
VwGG §21;
VwRallg impl;
1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991
1. BDG 1979 § 103 heute
2. BDG 1979 § 103 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
6. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
7. BDG 1979 § 103 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 103 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
9. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1991
1. VwGG § 21 heute
2. VwGG § 21 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 21 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 21 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 21 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
6. VwGG § 21 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
7. VwGG § 21 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger 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 22. Februar 2007, Zl. 23/19-DOK/05, betreffend Disziplinarstrafe nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (mitbeteiligte Partei: KK in O), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Disziplinarkommission erster Instanz vom 16. November 2004 wurde der Mitbeteiligte, der als provisorischer Leiter einer Postfiliale tätig war, wie folgt für schuldig erkannt und bestraft:

"1. am 20. August 2004 einen Geldbetrag in der Höhe von 900,-- EUR aus der Kassa entnommen, sich angeeignet und dafür eine ungedeckte, auf sein Konto lautende Auszahlungsbestätigung in gleicher Höhe in die Kassa gelegt zu haben und

2. in der Zeit vom 02. bis 04. März 2004 sowie vom 10. bis 13. Mai 2004 ausgezahlte PSK-Anweisungen und eingelöste Lose nicht wie vorgesehen sofort, sondern bis zu einer Woche verspätet verrechnet zu haben.

Durch sein Verhalten hat der Mitbeteiligte nicht nur gegen die einschlägigen Bestimmungen des Kassen- und Verrechnungsdienstes, sondern auch gegen die Pflicht des Beamten, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen (§ 43 Abs. 1 BDG 1979) sowie gegen die Pflicht des Beamten, in seinem gesamten Verhalten darauf zu achten, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (§ 43 Abs 2 leg.cit.), verstoßen, und sich somit Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 leg.cit. schuldig gemacht. Durch sein Verhalten hat der Mitbeteiligte nicht nur gegen die einschlägigen Bestimmungen des Kassen- und Verrechnungsdienstes, sondern auch gegen die Pflicht des Beamten, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen (Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979) sowie gegen die Pflicht des Beamten, in seinem gesamten Verhalten darauf zu achten, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (Paragraph 43, Absatz 2, leg.cit.), verstoßen, und sich somit Dienstpflichtverletzungen im Sinne des Paragraph 91, leg.cit. schuldig gemacht.

Es wird deshalb über ihn gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.700,-- verhängt. Es wird deshalb über ihn gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.700,-- verhängt.

Die Abstattung der Geldstrafe wird gemäß § 127 Abs 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 in 9 Monatsraten a EUR 300,- bewilligt. Die Abstattung der Geldstrafe wird gemäß Paragraph 127, Absatz 2, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 in 9 Monatsraten a EUR 300,-- bewilligt.

Der Beschuldigte hat allfällige Kosten des Verfahrens gemäß § 117 Abs 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 zu ersetzen. "Der Beschuldigte hat allfällige Kosten des Verfahrens gemäß Paragraph 117, Absatz 2, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 zu ersetzen."

(Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof)

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde - nachdem in einem ersten Rechtsgang die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung durch die belangte Behörde mit Bescheid vom 4. April 2005 mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2006, Zl. 2005/09/0078, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben worden war - die Berufung der Beschwerdeführerin abgewiesen und dies wie folgt begründet:

"Der Berufung der Disziplinaranwältin, die sich ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet, kommt keine Berechtigung zu.

Da sich die Berufung der Disziplinaranwältin ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet und das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis hinsichtlich des weiteren Inhalts nicht angefochten wurde, ist Gegenstand der Berufungsentscheidung daher lediglich die Frage der Strafbemessung und hinsichtlich der übrigen Spruchteile Teilrechtskraft eingetreten (VwGH 18.10.1989, 86/09/0138).

Der Disziplinaranwältin ist zwar zuzubilligen, dass dem dem Beschuldigten zur Last gelegten Fehlverhalten gerade in diesem sensiblen Bereich und des damit verbundenen Vertrauensverhältnisses gegenüber der Allgemeinheit, der Österreichischen Post AG und ihren Geschäftspartnern, durchaus ein nicht zu bagatellisierender Stellenwert und Unrechtsgehalt zukommt, weshalb es sich bei dem inkriminierten Verhalten des Beschuldigten nicht um eine bloße Ordnungswidrigkeit handelt. Daraus aber auf eine Untragbarkeit des Beschuldigten zur weiteren Dienstverrichtung zu schließen, erweist sich aus mehreren Gründen als überzogen.

Dem Beschuldigten ist zuzugestehen, dass durch sein Fehlverhalten der Österreichischen Post AG kein unmittelbarer Schaden entstanden ist, da er den entnommenen Betrag wieder rückerstattet hat (Aktenseite 12, Fax vom 25. August 2004, 9:49 Uhr). Dass der Beschuldigte einen Bereicherungsvorsatz hatte, wird weder im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis dargelegt, noch in der Berufung behauptet. Ein Handeln mit dem Vorsatz, sich rechtswidrig zu bereichern, kann dem Beschuldigten allein bereits deswegen nicht unterstellt werden (und wurde ihm auch in den Ausführungen im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis nicht unterstellt), weil der Beschuldigte eine Auszahlungsbestätigung mit seiner Kontonummer und seiner Unterschrift (siehe Aktenseite 15) offen in die Kasse gelegt hat (vgl. hiezu auch VwGH 30.8.2006, 2005/09/0075). Dem Beschuldigten ist zuzugestehen, dass durch sein Fehlverhalten der Österreichischen Post AG kein unmittelbarer Schaden entstanden ist, da er den entnommenen Betrag wieder rückerstattet hat (Aktenseite 12, Fax vom 25. August 2004, 9:49 Uhr). Dass der Beschuldigte einen Bereicherungsvorsatz hatte, wird weder im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis dargelegt, noch in der Berufung behauptet. Ein Handeln mit dem Vorsatz, sich rechtswidrig zu bereichern, kann dem Beschuldigten allein bereits deswegen nicht unterstellt werden (und wurde ihm auch in den Ausführungen im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis nicht unterstellt), weil der Beschuldigte eine Auszahlungsbestätigung mit seiner Kontonummer und seiner Unterschrift (siehe Aktenseite 15) offen in die Kasse gelegt hat vergleiche hiezu auch VwGH 30.8.2006, 2005/09/0075).

Der glaubwürdigen Verantwortung des Beschuldigten, er habe den ausgeborgten Betrag von seinem demnächst einlangenden Bezug abzubuchen und zu retournieren beabsichtigt und er sei sich über die Konsequenzen seiner Handlung nicht völlig im Klaren gewesen, kann nicht mit Erfolg entgegengetreten werden und obwohl sein Vorgehen gegen die Kassen- und Verrechnungsvorschriften des Dienstgebers verstößt, so verursacht es dennoch keinen derart weitgehenden Vertrauensverlust, der zur Untragbarkeit des Beschuldigten führt. Dasselbe gilt auch für die in Punkt 2. des Schuldspruches genannte bis zu einer Woche verspätete Verrechnung ausgezahlter PSK-Anweisungen und eingelöster Lose während zweier relativ kurzer Zeiträume, welches gegen die Kassen- und Verrechnungsvorschriften verstoßende Verhalten ebenfalls weder für sich alleine noch in Verbindung mit dem oben dargelegten Handeln des Beschuldigten zu einem derartigen Vertrauensverlust in seine weitere Dienstverrichtung führt.

Auch wenn daher eine Störung des Vertrauensverhältnisses zum Beschuldigten vorliegt, ist das Vertrauen in seine Dienstverrichtung dennoch nicht derart erschüttert, dass nicht mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG das Auslangen gefunden werden könnte. Auch wenn daher eine Störung des Vertrauensverhältnisses zum Beschuldigten vorliegt, ist das Vertrauen in seine Dienstverrichtung dennoch nicht derart erschüttert, dass nicht mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG das Auslangen gefunden werden könnte.

Erschwerend war bei der Strafbemessung der Umstand zu werten, dass das Fehlverhalten unter Ausnutzung der dienstlichen Befugnisse des Beschuldigten gesetzt wurde, sowie der Umstand, dass er während zweier wenn auch kurzer Zeiträume die dargestellten verspäteten Verrechnungen durchgeführt hat. Im Hinblick auf § 93 Abs. 2 BDG ist diese Dienstpflichtverletzung laut Spruchpunkt 2. als Erschwerungsgrund zu werten. Erschwerend war bei der Strafbemessung der Umstand zu werten, dass das Fehlverhalten unter Ausnutzung der dienstlichen Befugnisse des Beschuldigten gesetzt wurde, sowie der Umstand, dass er während zweier wenn auch kurzer Zeiträume die dargestellten verspäteten Verrechnungen durchgeführt hat. Im Hinblick auf Paragraph 93, Absatz 2, BDG ist diese Dienstpflichtverletzung laut Spruchpunkt 2. als Erschwerungsgrund zu werten.

Als mildernd waren hingegen das reumütige Geständnis des Beschuldigten, seine bisherige disziplinäre Unbescholtenheit, seine bisher offenbar tadellose gute Dienstverrichtung, sowie der Umstand, dass sein Fehlverhalten keinen Schaden nach sich gezogen hat, zu werten. Mildernd zu berücksichtigen war auch, dass der Beschuldigte keinerlei Vertuschungs- bzw. Verschleierungshandlungen gesetzt hat.

Infolge des Überwiegens der Strafmilderungsgründe über die Erschwerungsgründe und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann daher mit der erstinstanzlich ausgesprochenen Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG in Höhe von EUR 2.700,-- das Auslangen gefunden werden. Die oben genannten Erschwerungsgründe sind nach Ansicht des erkennenden Senates nicht geeignet, eine höhere als die von der ersten Instanz bereits verhängte Geldstrafe zu rechtfertigen, weshalb von der Strafbemessung durch die erste Instanz nicht abzugehen war. Mit der Verhängung dieser relativ hohen Geldstrafe wird weiters sowohl spezial- als auch generalpräventiven Erwägungen Rechnung getragen, um sowohl den Beschuldigten als auch andere Bedienstete von der Begehung gleichartiger Dienstpflichtverletzungen abzuhalten."Infolge des Überwiegens der Strafmilderungsgründe über die Erschwerungsgründe und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann daher mit der erstinstanzlich ausgesprochenen Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG in Höhe von EUR 2.700,-- das Auslangen gefunden werden. Die oben genannten Erschwerungsgründe sind nach Ansicht des erkennenden Senates nicht geeignet, eine höhere als die von der ersten Instanz bereits verhängte Geldstrafe zu rechtfertigen, weshalb von der Strafbemessung durch die erste Instanz nicht abzugehen war. Mit der Verhängung dieser relativ hohen Geldstrafe wird weiters sowohl spezial- als auch generalpräventiven Erwägungen Rechnung getragen, um sowohl den Beschuldigten als auch andere Bedienstete von der Begehung gleichartiger Dienstpflichtverletzungen abzuhalten."

Über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid, mit welcher sich die Beschwerdeführerin "in meinem Recht auf Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung infolge Untragbarkeit 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 einer Stellungnahme durch den Mitbeteiligten erwogen:Über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid, mit welcher sich die Beschwerdeführerin "in meinem Recht auf Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung infolge Untragbarkeit 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 einer Stellungnahme durch 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 hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil der Mitbeteiligte das Vertrauen der Kunden in die Seriosität des Unternehmens der Österreichischen Post AG gravierend zerstört habe. Das Ansehen des Unternehmens sei gefährdet und ein beachtlicher Imageschaden durch die nicht zu bagatellisierende Tat eingetreten. Die von der belangten Behörde angeführten Milderungsgründe überwögen jedenfalls nicht und es sei Untragbarkeit gegeben.

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

"Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde von dem in der früheren Judikatur entwickelten 'Untragbarkeitsgrundsatz' abgegangen und betont, dass § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (vgl. die 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, ZI. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, ZI. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß 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, ZI. 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, ZI. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, ZI. 2007/09/0136, 20. November 2008, ZI. 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)

Im vorliegenden Fall sind die Ausführungen der belangten Behörde, soweit sie darin auf die "Untragbarkeit" oder "Tragbarkeit" des Mitbeteiligten abstellt, zwar verfehlt, weil dies keinen maßgeblichen Strafzumessungsgrund darstellt (vgl. das zuvor genannte hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115). Der angefochtene Bescheid hält aber 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. 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 in einer ähnlichen Konstellation einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes stattgegeben hatte), kann der belangten Behörde nicht vorgeworfen werden, sie hätte das ihr hinsichtlich der Strafbemessung im Grunde des § 93 BDG 1979 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). Im vorliegenden Fall sind die Ausführungen der belangten Behörde, soweit sie darin auf die "Untragbarkeit" oder "Tragbarkeit" des Mitbeteiligten abstellt, zwar verfehlt, weil dies keinen maßgeblichen Strafzumessungsgrund darstellt vergleiche das zuvor genannte hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115). Der angefochtene Bescheid hält aber 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. 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 in einer ähnlichen Konstellation einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes stattgegeben hatte), kann der belangten Behörde nicht vorgeworfen werden, sie hätte das ihr hinsichtlich der Strafbemessung im Grunde des Paragraph 93, BDG 1979 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).

Soweit die Beschwerdeführerin meint, der angefochtene Bescheid sei deswegen rechtswidrig, weil sie im hg. Verfahren Zl. 2005/09/0078 nicht beteiligt worden sei und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2006 ihr nicht zugestellt worden sei, zeigt sie schon deswegen keine Rechtswidrigkeit auf, weil dem Disziplinaranwalt gemäß § 21 VwGG im Verfahren über eine Beschwerde des Disziplinarbeschuldigten nicht die Stellung als mitbeteiligte Partei zukommt. Soweit die Beschwerdeführerin meint, der angefochtene Bescheid sei deswegen rechtswidrig, weil sie im hg. Verfahren Zl. 2005/09/0078 nicht beteiligt worden sei und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2006 ihr nicht zugestellt worden sei, zeigt sie schon deswegen keine Rechtswidrigkeit auf, weil dem Disziplinaranwalt gemäß Paragraph 21, VwGG im Verfahren über eine Beschwerde des Disziplinarbeschuldigten nicht die Stellung als mitbeteiligte Partei zukommt.

Soweit die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblickt, dass sie nicht als Partei im Berufungsverfahren beigezogen worden sei und entgegen § 125a BDG 1979 keine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt worden sei, zeigt sie zwar hinsichtlich der unterlassenen Beiziehung einen Verfahrensmangel auf. Sie unterlässt es aber, die Relevanz dieses Fehlers der belangten Behörde darzutun, ein solcher ist auch vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu ersehen. Dies gilt auch hinsichtlich der Unterlassung der Durchführung einer Berufungsverhandlung, weshalb der angefochtene Bescheid auch insofern nicht als rechtswidrig erachtet werden kann. Soweit die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblickt, dass sie nicht als Partei im Berufungsverfahren beigezogen worden sei und entgegen Paragraph 125 a, BDG 1979 keine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt worden sei, zeigt sie zwar hinsichtlich der unterlassenen Beiziehung einen Verfahrensmangel auf. Sie unterlässt es aber, die Relevanz dieses Fehlers der belangten Behörde darzutun, ein solcher ist auch vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu ersehen. Dies gilt auch hinsichtlich der Unterlassung der Durchführung einer Berufungsverhandlung, weshalb der angefochtene Bescheid auch insofern nicht als rechtswidrig erachtet werden kann.

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.

Wien, am 16. September 2010

Schlagworte

Parteibegriff Parteistellung strittige Rechtsnachfolger Zustellung Individuelle Normen und Parteienrechte
Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007090085.X00

Im RIS seit

24.10.2010

Zuletzt aktualisiert am

26.12.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at