

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/16 2007/09/0091

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2010

Index

24/01 Strafgesetzbuch;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §43 Abs1;

BDG 1979 §91;

BDG 1979 §92 Abs1;

BDG 1979 §93 Abs1;

BDG 1979 §93;

StGB §32;

StGB §33;

StGB §34;

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. 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. StGB § 34 heute
2. StGB § 34 gültig ab 01.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001
3. StGB § 34 gültig von 01.03.1997 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
4. StGB § 34 gültig von 01.01.1989 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988

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 18. Dezember 2006, Zl. 82/10-DOK/06, betreffend Disziplinarstrafe nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (mitbeteiligte Partei: EP in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 21. August 2006 wurde der Mitbeteiligte, der als Gesamtzusteller bei einer Zustellbasis im Burgenland tätig war, wie folgt für schuldig erkannt:

"Der Mitbeteiligte, Gesamtzusteller bei der Zustellbasis D ist schuldig,

1. am 13.1.2006 einen Nachnahmebetrag in der Höhe von EUR 39,-
- eingehoben, jedoch nicht verrechnet, sondern sich angeeignet zu haben,
2. am 31.1.2006 einen weiteren Nachnahmebetrag in der Höhe von EUR 31,05 beim Empfänger, der Firma TT eingehoben, jedoch nicht verrechnet und sich angeeignet zu haben, was zu einer Kundenbeschwerde führte,
3. am 14.3.2006 einen Nachnahmebetrag in der Höhe von EUR 60,32 vom Empfänger O eingehoben, jedoch nicht verrechnet sondern sich angeeignet zu haben und
4. zumindestens in der Zeit von Dezember 2005 bis 12.4.2006 Gelder der Österreichischen Post AG mit seinem Privatgeld vermischt zu haben.

Durch sein Verhalten hat der Mitbeteiligte nicht nur gegen die einschlägigen Bestimmungen der Verfahrensanweisung über die Abrechnung von Nachnahmebeträgen, 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), und gegen die Pflicht des Beamten, 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 leg.cit) verstoßen und sich dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 leg.cit. schuldig gemacht." (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) Durch sein Verhalten hat der Mitbeteiligte nicht nur gegen die einschlägigen Bestimmungen

der Verfahrensanweisung über die Abrechnung von Nachnahmebeträgen, 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), und gegen die Pflicht des Beamten, 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, leg.cit) verstoßen und sich dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des Paragraph 91, leg.cit. schuldig gemacht." (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof)

Vom Vorwurf, "am 1.12.2005 einen Kassenüberschuss in der Höhe von EUR 300,-- nicht ausgewiesen und verrechnet, sondern sich diesen Betrag angeeignet zu haben", wurde der Mitbeteiligte gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 im Zweifel freigesprochen. Vom Vorwurf, "am 1.12.2005 einen Kassenüberschuss in der Höhe von EUR 300,-- nicht ausgewiesen und verrechnet, sondern sich diesen Betrag angeeignet zu haben", wurde der Mitbeteiligte gemäß Paragraph 126, Absatz 2, BDG 1979 im Zweifel freigesprochen.

Über den Mitbeteiligten wurde gemäß §§ 124-128 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- verhängt. Über den Mitbeteiligten wurde gemäß Paragraphen 124 -, 128, BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- verhängt.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung, welcher mit dem angefochtenen Bescheid hinsichtlich des Freispruches keine Folge gegeben und mit dem jedoch der Strafausspruch dahingehend abgeändert wurde, dass gegen den Mitbeteiligten eine Disziplinarstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- verhängt wurde.

Den Freispruch im Zweifel hatte die Behörde erster Instanz nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung damit begründet, dass die Erklärung des Mitbeteiligten, frische Banknoten seien offensichtlich zusammengeklebt, weshalb er EUR 300,-- zu viel übernommen und auch EUR 300,-- zu viel an Postkunden (im Zuge von von ihm zugestellten Postanweisungen) ausbezahlt habe, zwar unglaublich sei, die Aneignung des Geldbetrages durch den Mitbeteiligten aber nicht mit der für einen Schuldspruch notwendigen Sicherheit erwiesen sei. Die belangte Behörde begründete die Aufrechterhaltung des (Teil-)Freispruches wie folgt:

"Hinsichtlich des Freispruches ist der Begründung der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde beizupflichten, die ein Handeln des Beschuldigten mit Bereicherungsabsicht verneint hat. Die Verantwortung des Beschuldigten, er habe übersehen, dass die in Rede stehenden Geldscheine zusammengeklebt seien und habe deshalb keinen Kassenüberschuss abgeführt, kann nicht von vornherein als bloße Schutzbehauptung abgetan werden. Auch steht diese Fehlleistung des Beschuldigten durchaus im Einklang mit den übrigen Tatvorwürfen, die das Bild einer schleißigen und ungenauen Arbeitsweise des Beschuldigten vermitteln, aber nicht auf ein Handeln des Beschuldigten mit Bereicherungsvorsatz zurückzuführen sein dürften. Hinsichtlich dieses Tatvorwurfes kann der Beweis für ein schuldhaftes Fehlverhalten des Beschuldigten nicht mit der nötigen Sicherheit erbracht werden, sodass der Beschuldigte nach dem auch im Disziplinarverfahren geltenden Grundsatz 'in dubio pro reo' (VwGH 22.5.1997, 94/09/0063) von diesem Vorwurf freizusprechen war."

Hinsichtlich der Strafbemessung begründete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid folgendermaßen:

"Hinsichtlich der weiteren Tatvorwürfe kann der erstinstanzlichen Disziplinarkommission hinsichtlich der Erwägungen zur subjektiven Tatseite insofern gefolgt werden, als der Beschuldigte nicht mit Bereicherungsvorsatz (und damit aber dann auch nicht nach der Loch auf/Loch zu - Taktik) vorgegangen sein dürfte, sondern lediglich durch sein schlampiges und vorschriftswidriges Verhalten Anlass zu Reklamationen gegeben haben dürfte. Dass der Beschuldigte die in Rede stehenden Nachnahmebeträge vorsätzlich nicht bzw. verspätet abgeführt hat, kann nicht mit der nötigen Sicherheit nachvollzogen werden, ebenso wenig dass er in Kauf genommen hat (und somit mit Eventualvorsatz gehandelt hat), gegen die Kassenvorschriften zu verstoßen. Allerdings ist dem Beschuldigten anzulasten, dass er grob fahrlässig gehandelt hat, da er das Geld des Dienstgebers und sein privates Geld getrennt aufzubewahren hat und er die entgegengenommenen Nachnahmebeträge unverzüglich auf seiner Zustellkarte zu vermerken hat. Ein derartiges Fehlverhalten ist jedenfalls geeignet, das Vertrauen des Dienstgebers aber auch das der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des Beschuldigten empfindlich zu stören.

Bei der Strafbemessung war das Zusammentreffen mehrerer Dienstpflichtverletzungen des Beschuldigten iSd § 93 BDG als erschwerend zu berücksichtigen. Als mildernd waren hingegen seine disziplinarische Unbescholtenheit, seine geständige Verantwortung, eine ihm angesichts der Erkrankung seiner Schwester und seiner Eheprobleme

zuzubilligende psychische Belastung, seine Schuldeinsicht sowie eine ihm angesichts seiner sonstigen anstandslosen Dienstverrichtung zuzubilligende positive Zukunftsprognose zu werten. In Ansehung der bloß (grob) fahrlässigen Tatbegehung und des Überwiegens der Milderungsgründe über den Erschwerungsgründe bietet der Beschuldigte somit nicht das Bild eines mit rechtlichen Werten gar nicht mehr verbundenen Menschen; das Vertrauen der Dienstbehörde aber auch das der Allgemeinheit in seine Dienstverrichtung wurde durch das ihm angelastete Fehlverhalten zwar beeinträchtigt, aber keinesfalls vollends zerstört, sodass dem Unrechtsgehalt der Verfehlung des Beschuldigten mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von EUR 3.000,-- schuld- und tatangemessen entsprochen wird. Bei der Strafbemessung war das Zusammentreffen mehrerer Dienstpflichtverletzungen des Beschuldigten iSd Paragraph 93, BDG als erschwerend zu berücksichtigen. Als mildernd waren hingegen seine disziplinarische Unbescholtenheit, seine geständige Verantwortung, eine ihm angesichts der Erkrankung seiner Schwester und seiner Eheprobleme zuzubilligende psychische Belastung, seine Schuldeinsicht sowie eine ihm angesichts seiner sonstigen anstandslosen Dienstverrichtung zuzubilligende positive Zukunftsprognose zu werten. In Ansehung der bloß (grob) fahrlässigen Tatbegehung und des Überwiegens der Milderungsgründe über den Erschwerungsgründe bietet der Beschuldigte somit nicht das Bild eines mit rechtlichen Werten gar nicht mehr verbundenen Menschen; das Vertrauen der Dienstbehörde aber auch das der Allgemeinheit in seine Dienstverrichtung wurde durch das ihm angelastete Fehlverhalten zwar beeinträchtigt, aber keinesfalls vollends zerstört, sodass dem Unrechtsgehalt der Verfehlung des Beschuldigten mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von EUR 3.000,-- schuld- und tatangemessen entsprochen wird.

Ungeachtet des deutlichen Überwiegens der Strafmilderungsgründe über den Erschwerungsgrund und auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten (bei einem Einkommen von EUR 1.065,-- brutto) konnte in Anbetracht der objektiven Schwere der dem Beschuldigten angelasteten Verfehlungen nur mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG in Höhe von EUR 3.000,-- das Auslangen gefunden werden. Mit der Verhängung der Geldstrafe wird sowohl spezial- als auch generalpräventiven Erwägungen Rechnung getragen, um den Beschuldigten von weiteren Verfehlungen abzuhalten und andere Bedienstete durch die Wahl eines angemessenen Strafrahmens von der Begehung gleichartiger Dienstpflichtverletzungen abzuhalten." Ungeachtet des deutlichen Überwiegens der Strafmilderungsgründe über den Erschwerungsgrund und auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten (bei einem Einkommen von EUR 1.065,-- brutto) konnte in Anbetracht der objektiven Schwere der dem Beschuldigten angelasteten Verfehlungen nur mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG in Höhe von EUR 3.000,-- das Auslangen gefunden werden. Mit der Verhängung der Geldstrafe wird sowohl spezial- als auch generalpräventiven Erwägungen Rechnung getragen, um den Beschuldigten von weiteren Verfehlungen abzuhalten und andere Bedienstete durch die Wahl eines angemessenen Strafrahmens von der Begehung gleichartiger Dienstpflichtverletzungen abzuhalten."

Über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid, mit welcher sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Schuldspruch hinsichtlich jenes Vorwurfes, von dem der Mitbeteiligte im Zweifel freigesprochen worden war, sowie "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 idgF verletzt" erachtet, hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens erwogen: Über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid, mit welcher sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Schuldspruch hinsichtlich jenes Vorwurfes, von dem der Mitbeteiligte im Zweifel freigesprochen worden war, sowie "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 idgF verletzt" erachtet, hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens 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 hinsichtlich des Freispruches deswegen für rechtswidrig, weil die Verantwortung des Mitbeteiligten "mehr als widersprüchlich" sei, und dem Mitbeteiligten, der tagtäglich mit Geld arbeite und daher ein besonderes Gespür für die normale Dicke von Geldscheinen haben müsse, ein Zusammenkleben auffallen hätte müssen. Die Beweiswürdigung sei nicht schlüssig. Hinsichtlich der Strafhöhe wendet die Beschwerdeführerin ein, dass der Mitbeteiligte das Vertrauen der Kunden in die Seriosität des Unternehmens der Österreichischen Post AG durch sein Verhalten zerstört habe. Die von der belangten Behörde angeführten Milderungsgründe überwögen jedenfalls nicht und es sei Untragbarkeit gegeben.

Hinsichtlich des Freispruches wegen Mangel an Beweisen zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Die Beurteilung der belangten Behörde, die jener der Behörde erster Instanz gefolgt ist, die sich vom Mitbeteiligten und den Zeugen einen unmittelbaren Eindruck machte, kann vom Verwaltungsgerichtshof nicht als unschlüssig oder fehlerhaft erachtet werden, zumal sich die belangte Behörde mit den relevanten Beweismitteln auseinander gesetzt hat (vgl. zur Beurteilung der Beweiswürdigung durch den Verwaltungsgerichtshof das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0063). Es kann im vorliegenden Fall auch nicht gesagt werden, dass für Zweifel am Vorliegen des für die Verhängung einer Disziplinarstrafe erforderlichen Verschuldens des Mitbeteiligten kein Raum bliebe. Die Beurteilung der belangten Behörde, dass eine Schuld des Mitbeteiligten nicht mit der für einen Schuldspruch erforderlichen Sicherheit erwiesen werden kann, ist daher nicht als

rechtswidrig zu erachten. Hinsichtlich des Freispruchs wegen Mangel an Beweisen zeigt die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Die Beurteilung der belangten Behörde, die jener der Behörde erster Instanz gefolgt ist, die sich vom Mitbeteiligten und den Zeugen einen unmittelbaren Eindruck machte, kann vom Verwaltungsgerichtshof nicht als unschlüssig oder fehlerhaft erachtet werden, zumal sich die belangte Behörde mit den relevanten Beweismitteln auseinander gesetzt hat vergleiche zur Beurteilung der Beweiswürdigung durch den Verwaltungsgerichtshof das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0063). Es kann im vorliegenden Fall auch nicht gesagt werden, dass für Zweifel am Vorliegen des für die Verhängung einer Disziplinarstrafe erforderlichen Verschuldens des Mitbeteiligten kein Raum bliebe. Die Beurteilung der belangten Behörde, dass eine Schuld des Mitbeteiligten nicht mit der für einen Schuldspruch erforderlichen Sicherheit erwiesen werden kann, ist daher nicht als rechtswidrig zu erachten.

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 in 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, 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 abstellen, 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 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 abstellen, 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 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).

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007090091.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