

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/16 2006/09/0180

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.10.2008

## Index

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

## Norm

AVG §59 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
BDG 1979 §105;  
BDG 1979 §43 Abs2;  
BDG 1979 §48 Abs1;  
BDG 1979 §91;  
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;  
VStG §44a impl;  
VStG §44a Z1 impl;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde des R K in Salzburg, vertreten durch Dr. Manfred Klicnik, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Taubenmarkt 1, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 7. Juli 2006, Zl. 88/36-DOK/04, betreffend die Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit der Beschwerdeführer damit schuldig erkannt wurde, a) am 21. Februar 2003 seine Vorgesetzte am Körper berührt zu haben, sowie b) soweit der Beschwerdeführer damit schuldig erkannt wurde, im Zeitraum Ende November/Anfang Dezember 2002 einen namentlich genannten Kollegen durch das Versetzen von Faustschlägen und ein "In-den-Schwitzkasten-Nehmen" tätlich angegriffen zu haben sowie c) in seinem Strafausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen, das heißt insoweit der Beschwerdeführer schuldig erkannt wurde, am 21. Februar 2003 während des Dienstes in einem näher bezeichneten Gasthaus Alkohol konsumiert und den Dienst drei Stunden lang unterbrochen und erst danach zu seiner Dienststelle zurückgekehrt zu sein und seine Vorgesetzte als "Tussi" beschimpft und beleidigt zu haben, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehr wird abgewiesen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer stand seit 1982 bis zu seiner Entlassung als Beamter der Post- und Telegraphenverwaltung (PTV) in einem öffentlich- rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde seit 31. Dezember 1998 (Wirksamkeit der Abspaltung des Unternehmensbereiches Post aus der Post und Telekom Austria AG und dessen Übertragung auf die Österreichische Post AG als Gesamtrechtsnachfolgerin) bei der Österreichischen Post AG im Bereich der Zustellbasis S als Gesamtzusteller beschäftigt.

Mit Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 2. Juli 2003 wurde das Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer eingeleitet und eine mündliche Verhandlung anberaumt, weil ihm vorgeworfen wurde, er habe als Gesamtzusteller der Zustellbasis S

- a) am 21. Februar 2003 während des Dienstes in einem Gasthaus Alkohol konsumiert, sei verspätet und betrunken zu seiner Dienststelle zurückgekehrt und habe dort eine Vorgesetzte beschimpft, beleidigt und tätlich angegriffen;
- b) am 25. Februar 2003 die Anweisung, einen Gesprächstermin bei der Betriebsärztin wahrzunehmen, nicht befolgt;
- c) am 21. Februar 2003 eine Mitarbeiterin der Zustellbasis beschimpft und beleidigt;
- d) Ende 2002 einen Kollegen tätlich angegriffen und diesem Faustschläge versetzt.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 10. März 2004 wurde der Beschwerdeführer im Sinne der Anschuldigungspunkte a), c) und d) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses schuldig erkannt und gemäß § 126 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung über ihn verhängt. Hinsichtlich des weiteren Anschuldigungspunktes b) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses wurde der Beschwerdeführer gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 (rechtskräftig) freigesprochen.

Im Übrigen wird zur Vorgeschichte auf das in dieser Angelegenheit bereits ergangene hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2005/09/0006-9, verwiesen.

Nach Durchführung der im aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aufgetragenen Berufungsverhandlung gab die belangte Behörde mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen, im zweiten Rechtsgang ergangenen Bescheid vom 7. Juli 2006 der Berufung teilweise Folge und sprach den Beschwerdeführer von dem ihm mit Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss vom 2. Juli 2003 unter Anschuldigungspunkt c) umschriebenen Verhalten gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 frei, gab aber der Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich der weiteren Anschuldigungspunkte a) und d) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses vom 2. Juli 2003 mit der Maßgabe keine Folge, dass diese Anschuldigungen wie folgt zu lauten hätten (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"K ist schuldig, als Gesamtzusteller der Zustellbasis S. am 21. Februar 2003 während des Dienstes in einem Gasthaus, dem Gasthaus 'St.' Alkohol konsumiert, den Dienst drei Stunden lang unterbrochen zu haben, nach diesen drei Stunden zu seiner Dienststelle zurückgekehrt zu sein, dort eine Vorgesetzte die Distributionsmanagerin W. als 'Tussi' beschimpft und beleidigt und sie auch am Körper berührt zu haben.

Er ist weiters schuldig, im Zeitraum Ende November/Anfang Dezember 2002 einen Kollegen, Herrn Sch., durch das Versetzen von Faustschlägen und ein 'In-den-Schwitzkasten-Nehmen' tätlich angegriffen zu haben."

Der Beschwerdeführer habe dadurch hinsichtlich des Spruchpunktes a) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses vom 2. Juli 2003 gegen die in den §§ 43 Abs. 2 und 48 Abs. 1 BDG 1979 festgelegten Dienstpflichten und hinsichtlich des Spruchpunktes d) dieses Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses gegen die in § 43 Abs. 2 leg. cit. festgelegten Dienstpflichten verstoßen und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinn des § 91 leg. cit. schuldhaft begangen. Aus diesem Grunde sei gemäß § 126 Abs. 2 iVm § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung zu verhängen gewesen.

Nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens traf die belangte Behörde auf Grund der Ergebnisse der von ihr durchgeführten Berufungsverhandlung folgende Feststellungen:

"Zur Zeit des verfahrensgegenständlichen Vorfallen war der beschuldigte Beamte in einem Rayon der zur Zustellbasis S. gehörenden Sektion 'Altstadt' als ständiger Zusteller der Österreichischen Post AG tätig.

Regulärer Dienstbeginn war in dieser Sektion um 5.00 Uhr früh. Im Schnitt kehrte der Beschuldigte üblicherweise gegen 14.00 Uhr von seinem Zustellgang zur Zustellbasis zurück, wo er in der Folge seine Abrechnung erledigte. Danach hatte er Freizeit.

Am 21.2.2003 begab sich der Beschuldigte gegen 8.20 Uhr auf seinen Zustellgang, den er nach Zustellung der gesamten Post - an diesem Tag vergleichsweise frühzeitig - bereits zwischen 12.15 und 12.30 Uhr beenden konnte.

Anschließend unterbrach der Beschuldigte seinen Dienst und begab sich - aufgrund seiner Bekleidung für jedermann als Postzusteller der Österreichischen Post AG erkennbar - in einen angrenzenden Rayon der Sektion 'Altstadt', in dem sein Zustellerkollege G. Dienst versah, um mit diesem gemeinsam in dem nahe gelegenen Gasthaus 'St.' ein Mittagessen einzunehmen.

Während des Essens konsumierte der Beschuldigte in dem genannten Lokal an alkoholischen Getränken zumindest zwei bis drei Halbe Bier und einen Schnaps, wozu er vom betreffenden Gastwirt eingeladen worden war.

Nach Verstreichen von insgesamt etwa drei Stunden, während derer sich der Beschuldigte mit dem Kollegen G. in dem genannten Wirtshaus aufgehalten hatte, fuhren die beiden Zusteller - nach Erkennen des Umstandes, dass sie 'die Zeit übersehen' hatten - in der Folge mit einem Taxi zur Zustellbasis S. zurück, wo sie zwischen 15.15 und 15.30 Uhr eintrafen.

Dort wurden sie von der damaligen Distributionsmanagerin W., die ihre Ankunft mit dem Taxi vom Fenster ihres Büros aus beobachtet gehabt hatte, im ersten Stock vor dem in der Dienststelle befindlichen Lift erwartet und auf ihre verspätete Rückkehr und ihre offensichtliche Alkoholisierung angesprochen bzw. deswegen zur Rede gestellt. Die Vorgesetzte hatte aufgrund ihrer Beobachtungen bereits vom Fenster ihres Büros aus anhand des Verhaltens der beiden Zusteller - schwankender Gang, Festhalten am Fahrzeug - auf eine erhebliche Alkoholisierung der beiden Beamten geschlossen.

Während G. einer weiteren Auseinandersetzung mit der Distributionsmanagerin dadurch aus dem Weg ging, dass er sich gleich zu seinem Arbeitsplatz zwecks Durchführung der Abrechnung begab, löste der Umstand, dass er von der mittelbaren Vorgesetzten zur Rede gestellt wurde, beim Beschuldigten derart große Verärgerung aus, dass er W. in der Folge anschrie und lautstark beschimpfte, wobei er jedenfalls den Ausdruck 'Tussi' gebrauchte; die Verwendung weiterer konkreter Schimpfwörter gegenüber der Genannten durch den Beschuldigten konnte nicht mehr dem Wortlaut nach festgestellt werden.

Daraufhin wollte sich W. - die sich in dieser Situation nicht wohl fühlte - vom Beschuldigten wieder abwenden und in ihr Büro zurückkehren, wo ein Kunde auf sie wartete, in der Absicht mit dem Zusteller am folgenden Montag ein Gespräch über dessen gegenständliches dienstliches Verhalten zu führen.

Der Beschuldigte folgte der Vorgesetzten aber auch bis in deren Büro und schrie dort wiederholt, diese solle mit ihm doch zur nahe gelegenen Polizeiwachstube gehen, wo er einen Alkotest durchführen lassen wollte, um der Vorgesetzten zu beweisen, dass seine Alkoholisierung nicht von solchem Ausmaß wäre, wie diese offenbar annähme. Dabei erfasste er W. auch energisch am Handgelenk, um seinem Begehr noch größeren Nachdruck zu verleihen.

Zur Vermeidung seines schlechten Images der Zustellbasis S. und der Österreichischen Post AG insgesamt bei der Polizei und in der Öffentlichkeit folgte der Vorgesetzte dem vehement und mehrfach geäußerten Ersuchen des Beschuldigten jedoch nicht und zog ihren Arm zurück, worauf der Beschuldigte ihr Handgelenk wieder losließ.

Diese Grenzüberschreitung physischer Art in Kombination mit dem lauten Schreien des Beschuldigten löste bei der Vorgesetzten Gefühle der Angst aus, zumal sie in diesem Augenblick mit dem für sie unberechenbaren und aggressiven Zusteller allein war. Um den Beschuldigten wieder aus Kundennähe zu entfernen, begab sich W. danach wieder aus ihrem Büro in den Zustellersaal, in der Hoffnung, er werde ihr auch dahin weiter folgen, was tatsächlich der Fall war.

Durch das zu dieser Zeit an der Dienststelle geherrschte habende Geschrei und den Lärm aufmerksam gemacht, hatte mittlerweile die Mitarbeiterin K. ihr Büro verlassen, um nachzusehen, was an der Dienststelle vor sich ging. Dabei nahm sie im Zustellersaal W. und den gegen die Distributionsmanagerin schimpfenden Beschuldigten wahr.

In Kenntnis der wechselseitigen Antipathie zwischen der mittelbaren Vorgesetzten und dem Beschuldigten erklärte K. gegenüber W., diese solle sich wieder in ihr Büro begeben, sie selbst werde den Beschuldigten zu beruhigen und an seinen Arbeitsplatz zu führen trachten.

Der Beschuldigte bedachte in weiterer Folge auch K. mit im Einzelnen nicht mehr feststellbaren Beschimpfungen, die von dieser angesichts der offensichtlichen Alkoholisierung des Beschuldigten - sie nahm bei ihm Alkoholgeruch wahr - und auch deshalb weder ernst genommen noch als persönliche Angriffe gewertet wurden, weil sie den Beschuldigten schon längere Zeit und auch aus ihrem privaten Umfeld kannte und wusste, dass dieser sonst - in nüchternem Zustand - ein ruhiger und angenehmer Mensch bzw. Mitarbeiter war.

Schließlich traf auch der Personalvertreter N., der sein Büro auf der dem Zustellersaal gegenüberliegenden Seite hatte und sogar von dort aus das vom Beschuldigten ausgegangene Schreien und Lärmen hatte hören können, am Ort des Geschehens ein. K. und N. gelang es in der Folge gemeinsam, den Beschuldigten zu beruhigen und zu seinem Zustellertisch zu führen, wo er sich schließlich noch bis 16.00 Uhr mit seiner Abrechnung beschäftigte und diese auch fertig stellte.

Das Beweisverfahren ergab, dass der gegenständliche Vorfall insgesamt zwischen zehn Minuten und einer Viertelstunde andauerte.

...

In den Nachmittagsstunden eines bestimmten, dem Datum nach jedoch nicht mehr exakt festzustellenden Tages während der Monate November oder Dezember des Jahres 2002 begab sich der Zusteller (Springer) Sch. im Zustellersaal der Zustellbasis S. zu dem - in der Nähe des Zustellertisches des Beschuldigten positionierten - Arbeitsplatz des Zustellers H., der gerade mit Einkartierungsarbeiten beschäftigt war, um sich mit diesem darüber zu unterhalten, dass zu jener Zeit in der Sektion 'Altstadt' dadurch zwei Rayons vakant wurden, dass ein Zusteller in den Ruhestand trat und sich ein weiterer Zusteller in einen anderen Rayon versetzen ließ.

Sch., der damals noch als Springer an der Zustellbasis S. eingesetzt war, war an einer fixen Betrauung mit einem dieser beiden Altstadt-Rayons sehr interessiert, weil die Tätigkeit eines Springers mit deutlich mehr Arbeit verbunden war als die Tätigkeit eines ständigen Zustellers mit einem eigenen Rayon.

In der Folge begab sich Sch. auch zum Arbeitsplatz des Beschuldigten, setzte sich auf einen Nebentisch und begann - in Kenntnis des Umstandes, dass der Beschuldigte, der zu diesem Zeitpunkt selbst Zusteller eines fixen Rayons in der Sektion 'Altstadt' war, sich deshalb deutlich gegen einen Wechsel des Sch. in einen fixen Rayon der genannten Sektion aussprach, weil er gegen diesen jüngeren Kollegen eine offenkundige persönliche Abneigung hegte - den Beschuldigten ohne unmittelbar erkennbaren Anlass mit - im Beweisverfahren nicht mehr feststellbar gewesenen -

Wortmeldungen zu ärgern, zu schikanieren bzw. zu provozieren.

Als Sch. dieses den Beschuldigten provozierende Verhalten auch nach Aufforderung dieses zu unterlassen und den Beschuldigten in Ruhe weiterarbeiten zu lassen, unverändert fortsetzte, sprang der Beschuldigte, den die von Sch., gegen den er ohnehin eine persönliche Antipathie hegte, ausgegangenen verbalen Attacken wütend machten und in Rage versetzten, plötzlich auf und stieß den jüngeren Zustellerkollegen, der inzwischen vom Nebentisch 'heruntergehopst' war, mit der flachen Hand gegen die Brust. Eine Alkoholisierung des Beschuldigten zu diesem Zeitpunkt konnte im Beweisverfahren nicht festgestellt werden.

Daraufhin entwickelte sich zwischen den beiden Zustellern ein Handgemenge, im Zuge dessen der Beschuldigte dem Sch. mehrere Faustschläge jedenfalls ins Gesicht und gegen die Brust - ob auch gegen andere Körperteile, konnte nicht mehr festgestellt werden - versetzte und diesen zudem etwa eine Minute lang im 'Schwitzkasten' festhielt und dabei versuchte, dessen Kopf gegen einen Tisch zu drücken.

Wie das im Berufungsverfahren durchgeführte Beweisverfahren ergab, wehrte sich Sch. vergleichsweise wenig gegen den beachtlichen physischen Angriff des - wesentlich älteren - Beschuldigten, sondern lief vor diesem vielmehr davon, wurde vom Beschuldigten in einem Gang (einer 'Sackgasse') jedoch eingeholt. Im Zuge des weiteren Verlaufes dieser körperlich ausgetragenen Auseinandersetzung erwischte Sch. den Beschuldigten mit einem seiner Füße an einem Schienbein und zerriss ihm das Posthemd.

Während dieser Rangelei im Zustellersaal bewegten sich die beiden beteiligten Zusteller bis in den Bereich einer

anderen Sektion, wo es Sch. schließlich gelang, sich vom Beschuldigten loszureißen, die Streitparteien von einem - namentlich nicht mehr feststellbaren - Kollegen jener Sektion getrennt wurden und die Schlägerei damit ein Ende fand.

Der gesamte Vorfall wurde zumindest von zwei Kollegen (R. E. und dem zuletzt genannten Kollegen der anderen Sektion) beobachtet.

Durch die ihm vom Beschuldigten versetzten Faustschläge erlitt Sch. leichte Verletzungen am Körper (für jedermann sichtbare Abschürfungen, Prellungen und Hämatome im Gesichtsbereich); zu einem Arzt oder in ein Spital begab er sich deshalb jedoch nicht.

Der Beschuldigte selbst trug durch diese Rauferei Hämatome am Körper davon und verspürte während kurzer Zeit Schmerzen an seinem Schienbein."

Zu dem unter Anschuldigungspunkt a) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses bezeichneten Tatverhalten führte die belangte Behörde rechtlich aus, die Kapazitäts- und Arbeitsplatzbemessung im Zustelldienst der Österreichischen Post AG sei zum Tatzeitpunkt im sogenannten "PIZ 1.0" geregelt gewesen, welches per 3. April 2003 durch das etwas modifizierte System "PIZ 1.2" unter dem Arbeitstitel "KAP neu" ersetzt worden sei. In der Zustellung sei für jeden Rayon (Arbeitsplatz) ein Dienstplan mit einem täglichen Dienstbeginn von Montag bis Freitag festgelegt gewesen. Nach Antritt des Dienstes habe der Zusteller die gemäß Dienstplan vorgesehenen Tätigkeiten durchzuführen gehabt. Die im Dienstplan vorgesehenen Tätigkeiten und die dafür wöchentlich festgesetzt gewesene Zeit eines Zustellers seien aus dem Grundbuchsblatt sowie aus den Rayonsunterlagen (Gangfolgeübersicht) ersichtlich und dürften den Umfang von 40 Wochendienststunden nicht überschreiten. Dazu habe das Arbeitsplatzbemessungsmodell "PIZ 1.0" sichergestellt, dass die im Dienstplan vorgesehenen Tätigkeiten dem Dienstvertrag und der laut Kollektivvertrag vorgesehenen und abzugelten gewesenen Leistungen entsprochen hätten und die Einteilung der Arbeitsplätze in Rayons in ganz Österreich nach den gleichen Parametern erfolge. Die Berechnung des Arbeitsplatzes sei damals und werde auch heute noch aktuell gehalten und den neuen Gegebenheiten anlassbezogen angepasst. Die Größe eines Rayons sei so dimensioniert gewesen, dass mit 40 Wochendienststunden jedenfalls das Auslangen hätte gefunden werden müssen. Seien außerplanmäßige Tätigkeiten erforderlich, so seien diese nach dem Arbeitsplatzbemessungsmodell "PIZ 1.0" vom Vorgesetzten angeordnet und als Mehrdienstleistung in Form von Überstunden, weil Freizeitausgleich kaum möglich gewesen sei, abgegolten worden. Zur Stückgeldentlohnung sei anzuführen, dass das Stückgeld nicht der Abgeltung eines zeitlichen, sondern eines qualitativen und physischen Mehraufwandes innerhalb der Regelzustellung gedient habe. Der Dienstbeginn des Beschwerdeführers sei täglich mit 5.00 Uhr fixiert gewesen. Das Arbeitsplatzbemessungsmodell "PIZ 1.0" habe auch in seinem Rayon sichergestellt, dass nach Durchführung der dienstplangemäß vorgesehenen Tätigkeiten der Umfang von 40 Wochendienststunden nicht überschritten worden sei. Die auf Wochenbasis festgesetzte Zeit habe auf die je nach Postzustellmenge täglich unterschiedlichen Abgangs- und Rückkehrzeiten Rücksicht genommen. Daher hätten sich im Dienstplan keine einheitlichen Abgangs- und Rückkehrzeiten befunden. Die Rückkehrzeiten seien aber jedenfalls innerhalb des Umfangs von 40 Wochendienststunden gelegen gewesen. Eine etwa dreistündige Unterbrechung der Dienstzeit zwecks Einhaltung einer Mittagspause von dieser Dauer entspreche 7,5% der gesamten Wochendienstzeit und sei mit der oben beschriebenen Dienstzeitregelung nach "PIZ 1.0" in Widerspruch gestanden, weshalb der Tatbestand einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 48 Abs. 1 BDG 1979 erfüllt sei.

Allerdings habe nicht festgestellt werden können, dass es zum Tatzeitpunkt (21. Februar 2003) an der Zustellbasis S. bereits eine für sämtliche Zusteller verbindlich gewesene Weisung gegeben hätte, durch die der Konsum alkoholhaltiger Getränke während der Dienstzeit (während der Zustellgänge und/oder der Aufenthalt in der Dienststelle) verboten und unter dienstrechtliche Sanktion gestellt gewesen wäre. Daher sei dem Beschwerdeführer ein Verstoß gegen eine Weisung im Sinn des § 44 Abs. 1 BDG 1979 hinsichtlich des von ihm selbst eingestandenen Alkoholkonsums während der Dienstzeit nicht anzulasten gewesen. Es unterliege aber keinem Zweifel, dass der Konsum von zumindest zwei bis drei Halben Bier und einem Schnaps in der Öffentlichkeit während der Dienstzeit durch einen auf Grund seiner Bekleidung für jedermann als Zusteller der Österreichischen Post AG erkennbaren Beamten einen Verstoß gegen die Dienstpflicht gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 darstelle, da dieses Verhalten fraglos geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch diesen ganz erheblich zu beeinträchtigen.

Auch das der Distributionsmanagerin W. gegenüber an den Tag gelegte lautstarke und aggressive Verhalten, das Beschimpfen mit zumindest dem Ausdruck "Tussi" und das energische Erfassen ihres Handgelenkes seien Verhaltensweisen, die - angesichts der für die Betroffene erkennbar gewesenen Alkoholisierung des Beschwerdeführers - insgesamt objektiv dazu angetan gewesen seien, bei der davon betroffenen Vorgesetzten Gefühle der Angst hervorzurufen. Dieses Verhalten des Beschwerdeführers stelle eine Verletzung seiner in § 43 Abs. 2 BDG 1979 normierten Dienstpflichten dar, weil auch dieses Verhalten geeignet gewesen sei, zu einer Vertrauensschädigung in der Bevölkerung zu führen.

Zum Anschuldigungspunkt d) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses vom 2. Juli 2003 führte die belangte Behörde im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung aus, der Erstbehörde könne nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn diese davon ausgegangen sei, dass das Verhalten eines Zustellbeamten der Österreichischen Post AG im Dienst, der tatsächliche oder auch nur vermeintliche verbale Provokationen durch einen Kollegen mit Faustschlägen in dessen Gesicht und Brust sowie mit einem etwa einminütigen "In-den-Schwitzkasten-Nehmen" des anderen, also mit Anwendung beachtlicher physischer Gewalt, reagiere, die zudem eine leichte Körperverletzung des Kollegen zur Folge gehabt habe, geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch ihn massiv zu schädigen, ja zu zerstören. Dieses Tatverhalten stelle daher eine Verletzung der Dienstpflicht nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 dar. Die Behauptung, an der Zustellbasis habe zur Tatzeit an sich ein rauer Umgangston geherrscht, wobei es unter den Zustellern immer wieder zu Rangeleien - auch spaßeshalber - gekommen sei, vermöge hinsichtlich des gegenständlichen massiven physischen Übergriffs durch den Beschwerdeführer weder die Rechtswidrigkeit dieser Handlungen noch dessen Verschulden im Sinn des § 91 BDG 1979 in einer Weise zu relativieren, dass das hier in Rede stehende Verhalten etwa als allgemein begreifliche heftige Gemütserregung oder auch als milieubedingte Unmutsäußerung, die unter der Schwelle disziplinarrechtlicher Erheblichkeit liege, hätte relativiert werden dürfen.

Im Rahmen der Strafbemessung verwies die belangte Behörde auf den zu § 93 BDG 1979 entwickelten Untragbarkeitsgrundsatz und stellte fest, dass die vom Spruchpunkt d) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses vom 2. Juli 2003 umfasste Dienstpflichtverletzung als die im Sinne des § 93 Abs. 2 BDG 1979 schwerste Dienstpflichtverletzung und jene in Spruchpunkt a) des genannten Beschlusses angeführte lediglich als Erschwerungsgrund zu werten gewesen sei. Angesichts der Art und Schwere der begangenen Dienstpflichtverletzungen komme eine andere Disziplinarmaßnahme als jene der Entlassung nicht in Betracht, weshalb möglicherweise sonst gegebene Milderungsgründe (als strafmildernd sei das Geständnis, das nachträgliche Wohlverhalten in Kombination mit einer entsprechenden guten Dienstleistung und auch seine disziplinarrechtliche Unbescholtenheit zu werten gewesen), nicht von entscheidendem Gewicht hätten sein können. Auf Grund der objektiven Schwere der verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzung könne daher weder die gute Dienstbeschreibung des Beschwerdeführers, noch seine 22-jährige Tätigkeit im Unternehmen, die Verleihung des Goldenen Verdienstzeichens der Republik Österreich, sein bisher ordentlicher Lebenswandel, eine positive Zukunftsprognose oder das Bemühen des Beschwerdeführers, mögliche Konsequenzen seines Verhaltens gutzumachen, etwas an seiner Untragbarkeit ändern.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG erwogen:

In Ausführung der Beschwerde machte der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, das ihm zu Spruchpunkt a) als disziplinär angelastete Verhalten sei lediglich Ausdruck seines Wunsches gewesen, seiner Vorgesetzten zu beweisen, dass er sich im Tatzeitpunkt nicht in einem Zustand erheblicher Alkoholisierung befunden habe. Im Übrigen sei ein Alkoholkonsum auch während der Dienstzeit nicht ausdrücklich unter Verbot gestellt gewesen. Das kurzzeitige Fassen am Handgelenk, um die Vorgesetzte zum Begleiten zur Polizei zu veranlassen, sei im Hinblick darauf, dass diese ihren Arm zurückgezogen und der Beschwerdeführer daraufhin unverzüglich ihr Handgelenk auch losgelassen habe,

keinesfalls als Grenzüberschreitung physischer Art darzustellen. Die belangte Behörde habe selbst zugestanden, dass zwischen W. und dem Beschwerdeführer eine wechselseitige Antipathie vorgelegen sei, was offensichtlich mache, dass auch diese ihm gegenüber keinesfalls unvoreingenommen gewesen sei. Der Konsum von zwei bis drei Bier und einem Schnaps in der Öffentlichkeit während der Dienstzeit stelle auch in Bekleidung eines für jedermann als Zusteller der Österreichischen Post AG erkennbaren Beamten keine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 dar. Die Verwendung des Wortes "Tussi" in Bezug auf seine Vorgesetzte rechtfertige in keinem Fall und auch im Hinblick auf die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers die Disziplinarstrafe der Entlassung. Unstrittig sei, dass der Beschwerdeführer seinen Dienstbeginn um 5.00 Uhr in der Früh wahrgenommen und auch seinen Zustellgang vollständig erledigt habe. Er habe auch nach seiner Rückkehr in die Zustellbasis die Abrechnung noch tatsächlich erfüllt, seinen Dienst daher ordnungsgemäß beendet. Eine reguläre Dienstzeit gebe es nicht.

Was den Schulterspruch zu Punkt d) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses anbelange, fehle eine Konkretisierung des Tatzeitpunktes. Überdies sei nicht beachtet worden, dass er vom verletzten Sch. erheblich provoziert worden sei und er diesen vorher mehrfach aufgefordert habe, ihn in Ruhe zu lassen. Unberücksichtigt geblieben sei auch, dass Sch. selbst auch massiv tatsächlich gegen den Beschwerdeführer vorgegangen sei.

Im Übrigen verwies der Beschwerdeführer im Zuge seiner Bekämpfung der Strafbemessung auf seine langjährige pflichtbewusste und verlässliche Erfüllung seiner Dienstpflichten als weiteren Milderungsgrund sowie auf seine anstandslose Dienstverrichtung von zumindest noch einem Jahr nach dem gegenständlichen Vorfall und der durch seinen Vorgesetzten bestätigten ausgezeichneten Zukunftsprognose.

#### 1. Zur Abweisung der Beschwerde:

In Anschuldigungspunkt a) des im angefochtenen Bescheid zitierten Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses wurde dem Beschwerdeführer ein Konglomerat an Verhaltensweisen vorgeworfen, das sich zusammensetzt aus

aa)

Alkoholkonsum während der Dienstzeit,

bb)

Unterbrechung des Dienstes für drei Stunden

cc)

Beschimpfung der Vorgesetzten mit dem Wort "Tussi" und Beleidigung derselben und

dd) Berührung der Vorgesetzten am Körper.

Den Alkoholkonsum während der Dienstzeit unterstellte die belangte Behörde in Ermangelung eines ausdrücklichen Verbotes der allgemeinen Bestimmung 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.

Darin kann keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erkannt werden. Der in § 43 Abs. 2 BDG 1979 enthaltene Begriff "Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben" bedeutet nichts anderes als die allgemeine Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt bzw. nach dem Willen des Gesetzgebers genießen soll. Dies gilt auch für Beamte der ausgegliederten Unternehmen, wie etwa im gegenständlichen Fall der Österreichischen Post AG. Findet - wie im vorliegenden Fall - ein beträchtlicher Alkoholkonsum (nach den getroffenen Feststellungen zwei bis drei Halbe Bier und ein Schnaps) nicht nur in der Öffentlichkeit, sondern überdies für Dritte durch dienstliche Adjustierung erkennbar und während der regulären Dienstzeit statt, kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dieses Verhalten sei nicht geeignet, "das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben" zu gefährden, und zwar unabhängig von dem tatsächlichen Grad der Alkoholisierung. Die tatsächliche Beeinträchtigung der Dienstfähigkeit hat in diesem Fall auf die disziplinarrechtliche Relevanz eines solchen Verhaltens keinen Einfluss. Daher ist es nicht entscheidungsrelevant, dass der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr an seine Dienststelle seine Abrechnungen noch unbeanstandet fertiggestellt hat. Der Schulterspruch zu diesem - trennbaren - Teilverwurf erweist sich sohin als nicht rechtswidrig.

Auch der Vorwurf, seinen Dienst für drei Stunden unterbrochen und erst nach dieser Zeitspanne fortgesetzt zu haben,

erweist sich als berechtigt: Die belangte Behörde unterstellte die dreistündige Abwesenheit des Beschwerdeführers der Norm des § 48 Abs. 1 erster Satz BDG 1979, wonach der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten hat, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Wie die belangte Behörde festgestellt hat, war die Arbeit an der Dienststelle des Beschwerdeführers nach einem System ("PIZ 1.0") so bemessen, dass sie in 40 Wochenstunden bewältigt werden konnte, wobei die Größe des jeweiligen Rayons so dimensioniert war, dass mit 40 Wochenstunden jedenfalls das Auslangen gefunden werden konnte. Für außerplanmäßige Tätigkeiten konnten Überstunden geltend gemacht werden. Dienstbeginn war 5.00 Uhr, diesen hat der Beschwerdeführer auch wahrgenommen. Durch die Unterbrechung kehrte der Beschwerdeführer aber nicht zwischen 12.15 Uhr und 12.30 Uhr, sondern erst zwischen 15.15 Uhr und 15.30 Uhr an seine Zustellbasis zurück, also um drei Stunden später als vorgesehen. Damit hat er aber die Regelstundenzahl an diesem Tag um drei Stunden überschritten. Gemäß § 48 Abs. 1 BDG hat der Beamte "die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden" einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die "im Dienstplan vorgeschriebenen" Dienststunden stellen nicht auf eine exakt vorgegebene Regeldienstzeit ab, sondern beziehen sich auch auf variable Zeiten ("im Dienstplan befanden sich keine einheitlichen Abgangs- und Rückkehrzeiten") innerhalb eines Gesamtplanes wie im vorliegenden Fall.

Insofern der Beschwerdeführer den Vorwurf der Beschimpfung und Beleidigung seiner Vorgesetzten zu relativieren sucht, kann ihm ebenfalls nicht beigeplichtet werden, weil auch von einem Beamten in begreiflicher Erregung die Beobachtung eines respektvollen Umgangstones erwartet werden kann. Seine Vorgesetzte mit dem abschätzig zu verstehenden Wort "Tussi" zu belegen, widerspricht dem gebotenen respektvollen kollegialen Umgang. Insoweit daher die belangte Behörde in der Beschimpfung seiner Vorgesetzten mit dem Wort "Tussi" ein disziplinäres Verhalten des Beschwerdeführers erblickte, war sie im Recht.

## 2. Zur Aufhebung:

Zu dem weiteren und mit der zuvor behandelten Beschimpfung im Zusammenhang stehenden Vorwurf, seine Vorgesetzte "am Körper berührt zu haben" fehlt eine nachvollziehbare rechtliche Subsumtion. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ist zu entnehmen, dass diese "Berührung" in einem "energischen Erfassen des Handgelenks" der W. gesehen wurde. Es fehlt aber der gedankliche Konnex zu der von der belangten Behörde herangezogenen rechtlichen Überlegung, es habe sich hierbei um eine (disziplinär zu ahndende) "Aggressionsäußerung" und eine "Täglichkeit" gehandelt, die hier in einem "unerwünschten Körperkontakt" bestanden habe, obwohl diese beendet worden war, nachdem die Betroffene ihren Unwillen bekundet hatte. Dies hat die belangte Behörde verkannt, weshalb der angefochtene Bescheid in diesem Umfange gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Disziplinarkommission hatte hinsichtlich Anschuldigungspunkt d) des Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses vom 2. Juli 2003 den Tatzeitpunkt mit "Ende 2002" umschrieben. Auch im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis ist der Tatzeitpunkt mit "Ende 2002" angegeben. Nach dem Sprachgebrauch sind damit (lediglich) die letzten Tage des Jahres 2002 gemeint. Demgegenüber hat die belangte Behörde nunmehr (in Abänderung ihres Erkenntnisses vom 12. November 2004) die Tatzeit auf "Ende November/Anfang Dezember 2002" ausgewechselt. Dadurch hat sie aber einen Austausch der Tatzeit vorgenommen, wozu sie die von ihr als Berufungsinstanz zu entscheidende Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG in unzulässiger Weise überschritten hat (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 17. Mai 1991, Zi. 89/06/0093, und vom 27. Juni 1980, Slg. Nr. 10186/A, alle zu § 44a VStG).

Aus den dort genannten Gründen war auch der vorliegend angefochtene Bescheid, insoweit der Beschwerdeführer der oben unter d) näher bezeichneten Täglichkeiten, sowie hinsichtlich des oben unter cc) umschriebenen Verhaltens schuldig erkannt wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Der Ausspruch des angefochtenen Bescheides über die Strafe musste aufgehoben werden, weil mit dem angefochtenen Bescheid die Entlassung des Beschwerdeführers wegen mehrfacher Tathandlungen erfolgte, von denen sich die Schultersprüche zu zwei Fakten - wie dies aus dem Spruch ersichtlich ist - als rechtswidrig erwiesen haben und aufzuheben waren.

Der Begründung des angefochtenen Bescheides ist zu entnehmen, dass es sich bei dem unter Punkt b) des hg. Spruches aufgehobenen Vorwurf um den im Sinne des § 93 Abs. 2 BDG 1979 am schwersten wiegenden handelte. Daher musste infolge Wegfall des dieses Schulterspruches auch der Strafausspruch aufgehoben werden, zumal die

belangte Behörde nicht dargelegt hat, dass auch bei Wegfall der aufgehobenen Schuldsprüche die verhängte Strafe aufrecht erhalten worden wäre und dem Verwaltungsgerichtshof auf Grund seiner bloß nachprüfenden Befugnis verwehrt ist, eine solche Strafbemessung in der Sache selbst vorzunehmen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Das Kostenmehrbegehren war abzuweisen, weil gemäß § 1 Z. 1 lit. a der Ersatz des Aufwandes, der für den Beschwerdeführer als obsiegende Partei mit der Einbringung der Beschwerde verbunden war (Schriftsatzaufwand) EUR 991,20 beträgt und in diesem Betrag bereits Umsatzsteuer enthalten ist.

Wien, am 16. Oktober 2008

#### **Schlagworte**

Trennbarkeit gesonderter AbspruchMängel im SpruchBesondere Rechtsgebiete"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff TatzeitBeschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006090180.X00

#### **Im RIS seit**

17.11.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)