

TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/5 2007/12/0208

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.09.2008

Index

24/01 Strafgesetzbuch;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §23 Abs4 idF 2002/I/087;
GehG 1956 §23 Abs4 idF 2002/I/119;
StGB §302 Abs1;
StGB §304 Abs1 idF 1998/I/153;
StGB §310 Abs1 Fall2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des Dipl. Ing. WS in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 15. November 2007, Zi. BMVIT-2.112/0015-I/PR1/2007, betreffend Gelddaushilfe gemäß § 23 Abs. 4 Z. 1 GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die belangte Behörde.

Diese erstattete am 22. März 2006 gemäß § 84 der Strafprozessordnung, BGBl. Nr. 631/1975 (im Folgenden: StPO), eine Strafanzeige folgenden Inhalts gegen den Beschwerdeführer (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der Beschwerdeführer war bis 31. Jänner 2006 Sachbearbeiter und stellvertretender Leiter der Abteilung W3 im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (bmvit). Am 1. Februar 2006 wurde der Beschwerdeführer der Abteilung II/GV zur weiteren Dienstleistung zugewiesen.

Der Abteilung W3 obliegen folgende Aufgaben:

Angelegenheiten des Wasserbaus und der Hydrographie von Bundeswasserstraßen sowie von March und Thaya einschließlich der Verwaltung der bundeseigenen Liegenschaften;

Förderung von Hochwasserschutzmaßnahmen und des Wasserbaus in öffentlichen Häfen;

Angelegenheiten der Donauhochwasserschutz-Konkurrenz;

Angelegenheiten der Grenzgewässer und der Donaukonvention;

Mitwirkung an Projekten der Donauraumgestaltung;

Angelegenheiten des Marchfeldkanals;

Projektcontrolling der via donau - Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft m.b.H. hinsichtlich der durch das bmvit beauftragten Bau- und Erhaltungsmaßnahmen in Zusammenarbeit mit der Abteilung FCIV (bis 5. Februar 2006: Angelegenheiten der Wasserstraßendirektion);

Betreuung und Mitwirkung bei den internationalen Grenzgewässer- und Grenzkommissionen.

Zu den Aufgaben des Beschwerdeführers gehörten bis zu seiner Verwendungsänderung am 1. Februar 2006 neben der Stellvertretung des Abteilungsleiters u.a.:

Die Sicherung und Verbesserung der Wasserstraßeninfrastruktur, die Behandlung wasserwirtschaftlicher Angelegenheiten, die Umsetzung des Wasserbautenförderungsgesetzes, strategische Maßnahmen des Hochwasserschutzes im Rahmen der Donauhochwasserschutz-Konkurrenz, im Rahmen der Wasserbautenförderung die Evaluierung der von den Ländern und Gemeinden eingereichten Hochwasserschutzprojekte, Prioritätenreihung, Abwicklung des Förderungsverfahrens, Bauüberwachung usw., die Wahrung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit in der Bundeswasserstraßenverwaltung und in den in ihrem Zuständigkeitsbereich liegenden Gesellschaften sowie das Erfolgscontrolling betreffend die Umsetzung des Bau- und Arbeitsprogrammes der via donau - Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft m.b.H. (die Arbeitsplatzbeschreibung ist als Beilage I angeschlossen).

Gemäß § 56 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgegesetz 1979 (BDG) idG. hat der Beamte seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt.

Auf Grund dieser Bestimmung wurden vom Beamten mit Schreiben vom 27. Juli 2002 (Beilage II) folgende Nebenbeschäftigungen gemeldet:

-

die Verwertung eigener Urheberrechte (Fotografie, Technologie)

-

Aus- und Weiterbildung von Tauchern und Schiffsführern

-

Bereitstellung eigener Wasserfahrzeuge

-

Anwendungsentwicklungen in der Separationstechnik, Fernerkundung und Funknavigation.

In Beurteilung dieser Nebenbeschäftigungen kam die Dienstbehörde zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer aus eigenem zu prüfen habe, wie weit im Einzelfall die Tätigkeiten mit den gesetzlichen Bestimmungen des § 56 BDG 1979 vereinbar seien. Im Zweifelsfalle könne der Beamte die Entscheidung der Dienstbehörde über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung herbeiführen (Erlassung eines Feststellungsbescheides). Dies wurde dem Beamten im Akteneinsichtswege zur Kenntnis gebracht.

Auf Empfehlung der Revision im bmvit im Jahr 2005 wurde das Dienstrechtsverfahren betreffend die gemeldeten Nebenbeschäftigungen neu aufgerollt und der Beamte am 20. September 2005 diesbezüglich einvernommen (Niederschrift siehe Beilage III). Ergebnis der Einvernahme war, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt folgende Nebenbeschäftigungen ausgeübt hat:

- die gewerbliche Binnenschifffahrt (u.a. Durchführung von Rundfahrten für private Kleingruppen, eines Gütertransports im Zuge der Sondierung im Wiener Donaukanal für die Errichtung der U2, Transport einer Bootshütte der Stadt Wien im Stauraum Wien, Reparaturen am Schulschiff 'Berta von Suttner')

- Tauchlehrer des Tauchsportverbandes Österreich sowie von Scuba School International, Aus- und Weiterbildung von Sporttauchern

- Aus- und Weiterbildung von Schiffsführern.

Im Zusammenhang mit seiner Nebenbeschäftigung (gewerbliche Binnenschifffahrt) ist der Genannte gemäß Bescheid des bmvit vom 3. April 2003, GZ ..., Konzessionsinhaber in den Arten Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr, Güterbeförderung und Remork. Diese Konzessionen werden nach seinen Angaben von ihm gelegentlich - typischerweise ca. einmal monatlich - dadurch ausgeübt, dass er 'einschlägige Schifffahrtsdienstleistungen' anbietet bzw. erbringt (siehe oben). Der Beschwerdeführer ist weiters Bewilligungsinhaber an den Schifffahrtsländern (Anlegestellen) Altenwörth, Tulln, Wien-Donaukanal und hat um Bewilligung für solche Anlagen im Wiener Stauraum sowie in Bad Deutsch Altenburg angesucht. Auf Schifffahrtsanlagen in Krems/Donau und in Wien-Nussdorf ist der Beamte eingemietet.

Mit Schreiben vom 20. Jänner 2006 (Beilage IV) teilte der Beamte mit, dass er die Ausübung seiner Schifffahrtskonzessionen bei der Wirtschaftskammer ruhend gemeldet hat, sich der Ausübung derselben sowie der Verwaltung seiner Schifffahrtsländer enthält und somit keiner Nebenbeschäftigung nachgehe. Die letztgenannte Tätigkeit werde fortan von einem unabhängigen konzessionierten Treuhänder selbstständig wahrgenommen. Eine Darlegung, wie die Treuhandlösung im Detail aussieht, wie vom zuständigen Sektionsleiter eingefordert, ist bis dato ausständig.

Bezüglich der Schifffahrtsländer wurden folgende Vertragsgrundlagen errichtet:

Lände Strom-KM 2000, 400 - 2000, 300 linkes Ufer:

Benützungsvertrag abgeschlossen zwischen der ehemaligen Wasserstraßendirektion - WSD (bis zum 31. Dezember 2004 eine nachgeordnete Dienststelle des bmvit, deren Aufgaben der via donau - Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft m.b.H. bzw. der Zentralleitung des bmvit übertragen wurden) und dem Beschwerdeführer am 20. Dezember 2004 für die Benützung der Uferflächen an der Südseite der Einfahrt zum Behördenhafen Krems/Donau sowie die dort vorhandenen Ländeneinrichtungen. Dieser Vertrag wurde rückwirkend mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2004 auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. Als Benützungsentgelt wurde ein jährlicher Betrag von EUR 105,-- vereinbart.

Lände Strom-KM 1979, 3 linkes Ufer des Donau-Altarms:

Bestandsvertrag abgeschlossen zwischen der ehemaligen WSD und dem Beschwerdeführer am 22. Jänner 2004. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die BH-Tulln dem Beamten die schifffahrtsrechtliche Bewilligung für die Errichtung seiner privaten, gewerblichen Lände bescheidmäßig erteilt hat, obwohl die Stadtgemeinde Tulln beantragte, sein Ansuchen aus öffentlichen Interessen abzuweisen, da die Freiwillige Feuerwehr Tulln ihr Interesse an dieser Lände bekundet hatte. Ebenso wurde vom Vertreter der Strom- und Hafenaufsicht im Verfahren festgestellt, dass öffentliche Interessen privaten Interessen vorzuziehen seien und keine Zustimmung für die Vergabe der vom Beschwerdeführer beantragten privaten Lände gegeben werden sollte. Als Bestandszins wurde ein jährlicher Betrag von EUR 164,--

vereinbart.

Lände-Strom-KM 1962, 600 + 25 - 1962, 600 - 15, rechtes Ufer:

Schifffahrtsrechtliche Bewilligung, bescheidmäßig von der BH Tulln erteilt am 19. Mai 2005.

Lände-Strom-KM 1933, 200 + 44 - 1933, 200 - 8 und 1933, 270 - 1933, 020, rechtes Ufer:

Benützungsvertrag abgeschlossen zwischen der ehemaligen WSD/DHK und dem Beschwerdeführer am

10. Dezember 2004. Hervorzuheben ist, dass dieser Bestandsvertrag am 10. Dezember 2004 rückwirkend mit Wirksamkeit vom 1. August 2002 auf unbestimmte Dauer abgeschlossen wurde. Der Eintragungsvermerk über die Vergebühr trägt eine Unterschrift vom 18.11. (4.) 02 sowie den Vermerk 'siehe Einnahmenblock Nr. 305875, Blatt 01 vom 20.12.04'.

Lände-Strom-KM 1927, 175 - 1927, 344, rechtes Ufer:

Für diese Lände ist die Republik Österreich lediglich für die Wasserflächen zuständig. Die Grundflächen gehören der Stadt Wien.

Lände DK-KM 6, 384 und DK-KM 6, 545, rechtes Ufer:

Bestandsvertrag abgeschlossen zwischen der WSD bzw. der BH und dem Beschwerdeführer am 20. Dezember 2004, rückwirkend mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2004, auf unbestimmte Dauer. Als Bestandszins wurde ein Betrag von EUR 483,-- jährlich vereinbart. Festzuhalten ist, dass die vereinbarten Bestandszinse, insbesondere jene für die Lände am Donaukanal (Uranianähe), als sehr niedrig erscheinen.

Der Beschwerdeführer hat sich somit in Kenntnis der bestehenden Sachlagen als Sachbearbeiter und Stellvertreter des Leiters der Abteilung W3 um die Vermietung (gemeint: Anmietung) von durchaus interessant gelegenen Ländenbereichen entlang der Donau und am Donaukanal beworben und mit seiner Dienststelle Benützungsverträge abgeschlossen. In den meisten dieser Verträge ist es dem Beschwerdeführer als Bestandsnehmer untersagt, ohne vorherige schriftliche Zustimmung entgeltlich oder unentgeltlich den Gebrauch der Bestandssache zur Gänze oder zum Teil Dritten zu überlassen (Untervermietung), ebenso ist ihm die Abtretung der Bestandsrechte an Dritte (Vertragsübergabe) untersagt. Eine Verletzung dieser Bestimmungen berechtigt die Wasserstraßendirektion (nunmehr die via donau - Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft m.b.H.) zur Aufkündigung des Vertrages.

Auffällig ist weiters, dass mehrere dieser Verträge im Jahr 2004, insbesondere die Benützungsverträge für die Lände Strom - KM 2000, 400 bis 2000, 300 linkes Ufer und die Lände DK-KM 6, 384 und DK, KM 6, 545 rechtes Ufer noch am 20. Dezember 2004, somit unmittelbar vor Übergang der Kompetenzen an die via donau, abgeschlossen wurden. Der Beschwerdeführer war in die Gründung sowie in die Kompetenzzuweisung an die via donau unmittelbar involviert, sodass er Kenntnis davon hatte, dass es nach dem 31. Dezember 2004 nicht mehr möglich sein würde, Bestandsverträge über Länden mit der Wasserstraßendirektion abzuschließen.

Die Rückdatierung des Beginns der Laufzeit von Bestandsverträgen legt die Vermutung nahe, dass der Beamte möglicherweise bereits vor Vertragsabschluss die gegenständlichen Länden vertragslos benützte.

In seiner Nebenbeschäftigungsmeldung vom 19. April 2005 (Beilage V) führt der Beschwerdeführer aus, dass er 'entsprechende Bestimmungen des Schifffahrtsgewerberechtes auch Fahrzeuge und Anlegestellen vorhält', woraus geschlossen werden könnte, dass ein derartiges Vorhalten auf Grund gesetzlicher Bestimmungen zur Ausübung des Schifffahrtsgewerbes erforderlich ist, obwohl tatsächlich nur die Möglichkeit zur Benützung von Anlegestellen gegeben sein muss.

Wie oben ausgeführt, teilte der Genannte am 20. Jänner 2005 der Dienstbehörde mit, dass er sich der Verwaltung seiner Schifffahrtsländer enthalte und dass diese Tätigkeit fortan von einem unabhängigen konzessionierten Treuhänder selbstständig wahrgenommen werde. Offenbar gelangte der Beschwerdeführer nunmehr selbst zur Ansicht, dass die 'Ländenverwaltung' mit seiner Tätigkeit in der Abteilung W3 nicht vereinbar ist.

Trotz mehrmaligen Verlangens durch den provisorischen Leiter der Sektion IV, MR Dr. G, zuständiger Sektionsleiter bis 5. Februar 2006, ist die Höhe der vom Beschwerdeführer vereinnahmten Untermietentgelte nicht bekannt gegeben worden.

Es liegt die Vermutung nahe, dass der Beamte, der mit der Erstellung des Ländenkonzeptes durch den von der Abteilung W3 beauftragten Zivilingenieur Dipl.-Ing. A unmittelbar befasst war, im Zuge dieser Befassung erworbene Kenntnisse über 'attraktive' Länden dazu ausnützte, diese Länden, bevor Dritte von der zukünftig beabsichtigten Nutzung Kenntnis erhalten konnten, anzumieten.

Ein Indiz dafür ist, dass im Votum, Einlageblatt zu GZ. ... (Beilage VI) ausgeführt wird, dass die 'beantragten Ländenrechte des Beamten ein nicht unbedeutendes Element zur Gesamtlösung und auch zur Umsetzung der städtebaulichen Zielsetzungen der Gemeinde Wien darstellen.'

Den Verdacht der Ausnützung seiner dienstlichen Kenntnisse erhärtet ein Brief des Beschwerdeführers an die Donauhochwasserschutz-Konkurrenz vom 22. August 2005 betreffend die angestrebte Neuordnung der Liegeplätze am Wiener Donaukanal (Beilage VII). Darin stellt er fest, dass der Schiffsverkehr im Donaukanal mit Gewissheit anwachsen wird, jedoch der nutzbare Ländenraum nicht im selben Ausmaß vermehrbar ist.

Besonders darauf hinzuweisen ist, dass der Beamte in der Abteilung W3 für die Behandlung von Anträgen auf nicht rückzahlbare Bundesbeiträge zu den Kosten für die Instandhaltung des Hochwasserschutzes Wien zuständig ist. Zuletzt wurde ein nicht rückzahlbarer Bundesbeitrag von einem Drittel der mit EUR 1.950.000,-- geschätzten Gesamtkosten für das Jahr 2005 als förderungswürdig zuerkannt (GZ. ..., Bearbeiter der Beschwerdeführer, siehe Beilage VIII). Die Stadt Wien erteilte wiederum dem Beamten schifffahrtsrechtliche Bewilligungen für die Ländenerrichtung zur Verheftung von Wasserfahrzeugen und Schwimmkörpern am Donaukanal und ist für weitere vom Beschwerdeführer beantragte Bewilligungen zuständig.

Auf Grund eines Schreibens der FA E GmbH ist bekannt geworden, dass der Genannte mit diesem Unternehmen einen Ländenmitbenützungsvertrag für die Lände am Donaukanal abgeschlossen hat; der FA E GmbH hat er das Recht eingeräumt, ihr Fahrzeug gegen Entgelt dauerhaft zu verheften. Am nächsten Tag, also am 20. Jänner 2006, hat der Beschwerdeführer an die via donau das Ersuchen um schriftliche Zustimmung zu dieser Unter Vermietung ersucht. Er vermerkt dabei, dass ihm eine mündliche Zustimmung seitens der via donau erteilt worden sei.

Schon am 22. August 2005 hat der Beamte um Gewährung eines Kündigungsverzichtes betreffend seine Bestandrechte für die Dauer von 50 Jahren ersucht. Bei den meisten Verträgen ist nämlich nur eine dreimonatige Kündigungsfrist vorgesehen. Dieses Ersuchen wurde inzwischen abgelehnt.

Auf Grund der obigen Ausführungen besteht der begründete Verdacht von gerichtlich strafbaren Handlungen."

Eine bestimmte rechtliche Qualifikation des ihr zu Grunde liegenden Tatverdachtes enthielt die Anzeige nicht.

Mit Schreiben vom 8. November 2006 benachrichtigte die Staatsanwaltschaft Wien die Dienstbehörde von der Zurücklegung der gegen den Beschwerdeführer erstatteten Strafanzeige, welche nach Maßgabe dieses Schreibens als solche "wegen § 302 Abs. 1 Strafgesetzbuch" qualifiziert wurde, gemäß § 90 Abs. 1 StPO.

Mit Eingabe vom 4. Mai 2007 beantragte der Beschwerdeführer die Gewährung einer Geldaushilfe in der Höhe der Anwaltskosten für die Rechtsverteidigung im gegenständlichen Verfahren nach Maßgabe des § 23 Abs. 4 Z. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG).

Mit Schreiben vom 19. Juni 2007 hielt die Dienstbehörde dem Beschwerdeführer vor, dass seinem Antrag vom 4. Mai 2007 nicht stattgegeben werde, da die gegenständliche Strafanzeige nicht wegen des Verdachts einer in Ausübung des Dienstes begangenen gerichtlich strafbaren Handlung erstattet worden sei.

Der Beschwerdeführer ersuchte sodann um bescheidmäßige Absprache.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 15. November 2007 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung einer Geldaushilfe gemäß § 23 Abs. 4 Z. 1 GehG ab.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird zunächst die erstattete Strafanzeige im Wortlaut wiedergegeben sowie der weitere Gang des Verwaltungsverfahrens geschildert.

Nach Wiedergabe des Wortlautes des § 23 Abs. 4 Z. 1 GehG sowie nach Bezugnahme auf die Materialien zu dieser Gesetzesbestimmung führte die belangte Behörde aus, der Gewährung einer Geldaushilfe sei "ein gewisser Schutzzweck immanent", der nur dann in Betracht komme, wenn die Anzeige von dritter Seite und nicht von Seiten des Dienstgebers erstattet worden sei. Es würde dem Sinn des § 23 Abs. 4 GehG zuwiderlaufen, wenn die Dienstbehörde nach Abschluss eines Verfahrens, in welchem sie selbst involviert gewesen sei, noch die Kosten der Rechtsverteidigung des Beamten zu tragen hätte. Mit der Wortfolge "in Ausübung des Dienstes" könne in diesem Zusammenhang wohl nur die Besorgung von Amtsgeschäften bzw. der Vollzug von Amtshandlungen gegenüber Dritten gemeint sein und nicht das "Innenverhältnis" zum Dienstgeber.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 23 Abs. 4 GehG, in der Fassung dieses Absatzes im Wesentlichen nach der Dienstrechts-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 87, die Absatzbezeichnung jedoch nach dem Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119, lautet:

"Vorschuss und Geldaushilfe

§ 23. ...

...

(4) Dem Beamten, gegen den Anzeige wegen des Verdachtes einer in Ausübung des Dienstes begangenen gerichtlich strafbaren Handlung erstattet worden ist, ist für die ihm nachweislich zu seiner zweckentsprechenden Rechtsverteidigung entstandenen notwendigen Kosten auf seinen Antrag eine Geldaushilfe bis zur Höhe des dreifachen Gehalts (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung zu gewähren, wenn

1. nach Mitteilung des Staatsanwaltes die Anzeige zurückgelegt oder
 2. das Strafverfahren eingestellt oder
 3. der Beamte freigesprochen
- worden ist."

In den Materialien zu dieser Gesetzesbestimmung, AB 1079 BlgNR 21. GP, 12, heißt es:

"Im Zusammenhang mit der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zum Abschluss einer Gruppenrechtsschutzversicherung für Beamte des Exekutivdienstes (§ 83b GehG) sollen auch Bedienstete anderer Berufsgruppen, die ebenfalls, wenn auch weniger häufig als diese, dem Risiko einer ungerechtfertigten strafrechtlichen Beschuldigung ausgesetzt sein können, vom Dienstgeber von den finanziellen Folgen einer notwendigen und zweckentsprechenden Rechtsverteidigung gegen nicht haltbare Anzeigen bzw. Anschuldigungen im Zuge von Amtshandlungen entlastet werden. Dies soll dadurch erreicht werden, dass Bediensteten, denen bei derartigen Strafanzeigen nachweislich Barauslagen für ihre zweckentsprechende Rechtsverteidigung erwachsen sind, diese über Antrag in Form einer Geldaushilfe ersetzt werden sollen. Diese dem Bediensteten zu seiner Rechtsverteidigung nachweislich erwachsenen Kosten werden dann durch den Bund zu übernehmen sein, wenn nach Mitteilung des Staatsanwaltes die Anzeige zurückgelegt, das Strafverfahren eingestellt oder der Beamte freigesprochen worden ist."

§ 302 Abs. 1, § 304 Abs. 1 und 2 sowie § 310 Abs. 1 des Strafgesetzbuches 1974, BGBl. Nr. 60 (im Folgenden: StGB), die erst- und die zuletzt genannte Gesetzesbestimmung in der Stammfassung, die zweitgenannte Gesetzesbestimmung in der im Zeitpunkt der Antragstellung in Kraft gestandenen Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 153/1998, lauten:

"§ 302. (1) Ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen in seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, ... als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

...

§ 304. (1) Ein Beamter, ..., der für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Ein Beamter, der für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

...

§ 310. (1) Ein Beamter ..., der ein ihm ausschließlich kraft seines Amtes anvertrautes oder zugänglich gewordenes Geheimnis offenbart oder verwertet, dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse zu verletzen, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen."

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führt der Beschwerdeführer aus, die gegen ihn erstattete Strafanzeige schildere den Verdacht des Amtsmissbrauchs, welcher nur "in Ausübung des Dienstes" begangen werden könne. Dennoch vertrete die belangte Behörde in ihrem Schreiben vom 19. Juni 2007 die Rechtsauffassung, die Strafanzeige verdächtige den Beschwerdeführer nicht einer "in Ausübung des Dienstes" begangenen gerichtlich strafbaren Handlung. Ausführungen dazu lasse die belangte Behörde jedoch vermissen. Auch lege sie nicht dar, unter welchen anderen Tatbestand sie ihre Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer subsumiert habe. Schließlich habe auch die Staatsanwaltschaft Wien die Strafanzeige unter dem Gesichtspunkt des § 302 Abs. 1 StGB geprüft, wie sich aus der Verständigung von der Zurücklegung der Strafanzeige entnehmen lasse. Insbesondere auch der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe sich unter Ausnutzung von Kenntnissen, die er als Sachbearbeiter und Stellvertreter des Leiters der Abteilung W3 erlangt habe, um für ihn durchaus interessant gelegene Länderbereiche beworben, ziele in Richtung des § 302 Abs. 1 StGB. Die belangte Behörde hätte im angefochtenen Bescheid Feststellungen darüber treffen müssen, dass die Strafanzeige eben nicht auf Grund des Verdachtes des Amtsmissbrauchs gegen ihn eingebbracht worden sei. Es sei auf Grund des Bescheidinhaltes nicht zu erkennen, welchem Tatbestand die belangte Behörde die Strafanzeige unterstellt habe. Hätte sie insofern fehlerfrei gehandelt, wäre ein für den Beschwerdeführer günstigeres Verfahrensergebnis eingetreten.

Dem ist Folgendes zu erwider:

Nach dem klaren Wortlaut des § 23 Abs. 4 GehG ist Voraussetzung für den dort umschriebenen Anspruch, dass gegen den Beamten "Anzeige wegen des Verdachtes einer in Ausübung des Dienstes begangenen gerichtlich strafbaren Handlung" erstattet worden ist. Jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem der Anzeiger eine rechtliche Qualifikation des von ihm geäußerten Tatverdachtes in der Anzeige unterlässt, ist die in Rede stehende Voraussetzung nur dann gegeben, wenn die Anzeige dem Beamten auf Verdachtsebene ein Verhalten anlastet, welches im Falle seiner Erweislichkeit eine in Ausübung des Dienstes begangene gerichtlich strafbare Handlung begründet. Diese Voraussetzung ist nur dann gegeben, wenn die Anzeige hinreichend substanzierte Tatsachenbehauptungen enthält, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit auf ein solches Verhalten eines Beamten schließen lassen.

Aus dem Vorgesagten folgt zunächst, dass die Frage, ob eine "Anzeige wegen des Verdachtes einer in Ausübung des Dienstes begangenen gerichtlich strafbaren Handlung" erstattet worden ist, aus dem Inhalt der Anzeige selbst zu beantworten ist. Nicht maßgeblich ist demgegenüber, in welche Richtung die Staatsanwaltschaft in der Folge Ermittlungen gepflogen hat, bzw. wie die Anzeige in der Benachrichtigung von der Einstellung des Strafverfahrens rechtlich qualifiziert wurde. Da die belangte Behörde den vollständigen Inhalt der erstatteten Strafanzeige im angefochtenen Bescheid festgestellt hat, ist weder der Verwaltungsgerichtshof daran gehindert, zu überprüfen, ob diese "wegen des Verdachtes einer in Ausübung des Dienstes begangenen gerichtlich strafbaren Handlung" erfolgte, noch ist der Beschwerdeführer an der Verfolgung seiner Rechte vor dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der Darstellung des Vorliegens dieser Voraussetzung gehindert. Vor diesem Hintergrund liegt im Fehlen von Ausführungen im angefochtenen Bescheid zur rechtlichen Qualifikation des dem Beschwerdeführer seinerzeit im Verdachtsbereich angelasteten Tatbestandes kein relevanter Begründungsmangel.

Zur strafrechtlichen Qualifikation des angezeigten Sachverhaltes ist Folgendes auszuführen:

Das dem Beschwerdeführer in der vorliegenden Strafanzeige hinreichend deutlich erkennbar auf Verdachtsebene allein angelastete Verhalten bestand (vgl. Seite 5 Mitte des angefochtenen Bescheides) darin, dass er im Zuge seiner Befassung als Beamter erworbene Kenntnisse über "attraktive" Länder dazu ausgenutzt haben soll, diese Länder anzumieten, bevor Dritte von der zukünftig beabsichtigten Nutzung überhaupt Kenntnis erlangten konnten.

Unter der Voraussetzung, dass es sich bei diesen Kenntnissen um ein "Geheimnis" im Sinne des § 310 Abs. 1 StGB gehandelt hätte, wäre der angezeigte Vorwurf wohl dem § 310 Abs. 1 zweiter Fall StGB (Verwertung eines Amtsehemnisses) zu unterstellen. Die dem Beschwerdeführer hier vorgeworfene Verwertung für private Zwecke wäre jedoch - wie in der Gegenschrift zutreffend ausgeführt wird - nicht "in Ausübung des Dienstes" im Verständnis des § 23 Abs. 4 GehG erfolgt.

Anders als der Beschwerdeführer meint, sind der vorliegenden Anzeige auch keine hinreichend substanzierten Tatsachen zu entnehmen, welche den Verdacht des Amtsmisbrauchs im Verständnis des § 302 Abs. 1 StGB nahe legen würden. Insbesondere wird dort kein Verdacht in die Richtung geäußert, dass der Beschwerdeführer "in Ausübung des Dienstes", also etwa im Weisungswege, auf die Willensbildung jener Organe Einfluss genommen hätte, die die inkriminierten Verträge namens des Bundes mit ihm abgeschlossen haben. Auch enthält die in Rede stehende Anzeige keine Verdachtsmomente dahingehend, dass die in den Zuständigkeitsbereich des Beschwerdeführers fallende Zuerkennung rückzahlbarer Bundesbeiträge an die Stadt Wien als förderungswürdig etwa zu Unrecht oder missbräuchlich erfolgt wäre.

Schließlich enthält die Anzeige auch keinen hinreichend substanzierten Vorwurf dahingehend, dass die dem Beschwerdeführer seitens der Stadt Wien erteilten schifffahrtsrechtlichen Bewilligungen Gegenleistungen gewesen wären, welche der Beschwerdeführer für seine Amtstätigkeit im Zusammenhang mit nicht rückzahlbaren Bundesbeiträgen gefordert oder angenommen hätte bzw. sich hätte versprechen lassen. Der Verdacht einer strafbaren Handlung des Beschwerdeführers gemäß § 304 StGB ist somit der in Rede stehenden Strafanzeige gleichfalls nicht zu entnehmen.

Folglich ist der belagten Behörde im Ergebnis nicht entgegen zu treten, wenn sie die Auffassung vertrat, die Voraussetzung des § 23 Abs. 4 GehG, wonach die Anzeige den Verdacht einerin Ausübung des Dienstes begangenen gerichtlich strafbaren Handlung beinhalten müsse, liege nicht vor.

Vor diesem Hintergrund schadet es nicht, dass die von der belagten Behörde im angefochtenen Bescheid gegebene rechtliche Begründung für das Fehlen dieser Voraussetzung unrichtig ist. Wie die Beschwerde nämlich zutreffend darlegt, scheidet die Anwendung des § 23 Abs. 4 GehG nicht schon deshalb aus, weil die Anzeige durch die Dienstbehörde selbst erstattet wurde.

Aus den eingangs dargelegten Erwägungen war die Beschwerde jedoch ungeachtet dieses unzutreffenden Begründungselementes im angefochtenen Bescheid gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 5. September 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120208.X00

Im RIS seit

08.10.2008

Zuletzt aktualisiert am

01.01.2009

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