

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/8/30 2005/09/0075

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.08.2006

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §125a Abs3 Z4;  
BDG 1979 §43 Abs1;  
BDG 1979 §43 Abs2;  
BDG 1979 §91;  
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;  
BDG 1979 §93 Abs1;  
StGB §32 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des E in A, vertreten durch Ploil, Krepp & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Stadiongasse 4, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 1. März 2005, Zl. 116/9-DOK/04, betreffend die Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand als Oberrevident in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er trat am 1. Dezember 1987 in den Postdienst ein und wurde mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1991 zum Beamten der Post- und Telegraphenverwaltung ernannt; am 1. Mai 1996 trat an deren Stelle im Wege der Gesamtrechtsnachfolge die Post- und Telekom Austria AG (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 des Poststrukturgesetzes, Art. 95 des Bundesgesetzes,

BGBl. Nr. 201/1996 - PTSG 1996). Mit Wirksamkeit vom 31. Dezember 1998 trat an deren Stelle im Wege der Gesamtrechtsnachfolge die Österreichische Post AG. Der Beschwerdeführer stand daher seit diesem Zeitpunkt (31. Dezember 1998) bei der Österreichischen Post AG in Verwendung. Zuletzt war er als Leiter der Postfiliale O tätig.

Mit Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 19. Oktober 2004 wurde der Beschwerdeführer mit der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von EUR 500,-- bestraft, weil er am 6. Juli 2004 nach Kassaschluss um ca. 17.10 Uhr entgegen den Bestimmungen des Handbuchs für den Kassen- und Verrechnungsdienst, den Betrag von EUR 367,50 aus der Kassa genommen, für sich behalten und bis zum Eintreffen der Geldrevisoren am Mittwoch, den 7. Juli 2004 um ca. 11.40 Uhr nicht verrechnet habe. Außerdem habe er, obwohl er seit zwei Wochen gewusst habe, dass ihm eine Rolle zu 20 Cent im Gesamtbetrag von EUR 8,-- fehle, diesen Betrag weder ersetzt noch ausgewiesen. Er habe dadurch die in § 43 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 91 BDG 1979 angeführten Dienstpflichten

a) seine dienstlichen Aufgaben, unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung, treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen, und

b) in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe,

schuldhaft verletzt.

Die Disziplinarbehörde erster Instanz erachtete die verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzungen zwar als schwer, jedoch nicht als derart gravierend, dass von einer völligen Zerstörung des Vertrauens des Dienstgebers zum beschuldigten Beamten und damit von der Untragbarkeit einer Weiterbeschäftigung ausgegangen werden können.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob die Disziplinaranwältin Berufung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung ohne Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung Folge und sprach wegen der angeführten Dienstpflichtverletzungen die Disziplinarstrafe der Entlassung aus. Nach Darlegung der Rechtslage führte die belangte Behörde begründend aus, für die Schwere der Dienstpflichtverletzung sei maßgebend, in welchem objektiven Ausmaß gegen Standes- oder Amtspflichten verstoßen oder der Dienstbetrieb beeinträchtigt werde. Die Bestrafung müsse grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen. Bei der Strafbemessung sei anhand der schuldadäquaten Schwere der Dienstpflichtverletzung auch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die Strafhöhe erforderlich sei, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Innerhalb des Schuldrahmens dürfe keine strengere Strafe verhängt werden, als sie aus Gründen der Spezialprävention notwendig erscheine. Anders als im Strafrecht, wo moralische Wertung, Vergeltung und Sühne im Vordergrund stünden, bezwecke das Disziplinarrecht die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes und erfülle eine im Interesse der Allgemeinheit dienende Ordnungsfunktion. Der maßgebliche Fokus liege daher überwiegend in der Aufrechterhaltung und Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetriebes. Durch die Disziplinarstrafen solle der der Disziplinalgewalt Unterworfenen entweder an seine Dienstpflichten gemahnt und angehalten werden, diese künftig zuverlässig zu erfüllen, oder, wenn er in seinem Dienstverhältnis schuldhaft untragbar geworden sei, im Wege der Entlassung aus dem Dienstverhältnis entfernt werden. Mit der dem Disziplinarrecht zukommenden Ordnungsfunktion solle einer durch ein Dienstvergehen (Dienstpflichtverletzung) verursachten Störung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses mit dem Ziel begegnet werden, die Sauberkeit und die Leistungsfähigkeit des Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren. Die Respektierung fremden Eigentums durch die im Unternehmen der Österreichischen Post AG Beschäftigten, welche in sämtlichen Bereichen ihrer Tätigkeit mit fremdem Eigentum in Berührung kämen bzw. solches ihnen anvertraut werde, sei oberstes Gebot zur Aufrechterhaltung des Betriebes. Der Beschwerdeführer habe mit der ihm gegenständlich angelasteten Vorgangsweise das ihm vom Dienstgeber und vom Unternehmen entgegengebrachte Vertrauen gröblich verletzt und damit gegen seine ihm auferlegten Dienstpflichten in schwer wiegender Weise verstoßen. Ein kassenführender Leiter eines Postamtes, der sich auf Grund einer bei seiner Tätigkeit gebotenen Gelegenheit, das heißt unter Ausnützung dienstlicher Möglichkeiten, Geld aus der Kasse nehme und privat verwende, sei als Beamter nicht mehr tragbar, weil durch derartige Handlungen das Vertrauensverhältnis zu seinen Vorgesetzten und seinem Dienstgeber nachhaltig beeinträchtigt sei. Die Hinterlegung eines Sparbuches in die Geldlade werde als reine

Verschleierungshandlung gewertet, weil der eingelegte Rückschein nur das Lösungswort, nicht aber die Nummer des Sparbuches enthalten habe und sich der Beschwerdeführer den Geldrevisoren gegenüber auch zunächst mit einer unwahren Behauptung verantwortet habe. Hätte der Beschwerdeführer ein reines Gewissen gehabt, hätte er gleich auf das Sparbuch und seine Überlegungen betreffend die Verwendung desselben verweisen und somit glaubhaft darlegen können, dass die Handlung eine Unbedachtheit gewesen sei, die aus Zeitgründen noch nicht bereinigt worden sei. Der entscheidende Gesichtspunkt sei gewesen, dass sich die Unternehmensführung auf die Redlichkeit und Vertrauenswürdigkeit der Beamten und sonstigen Mitarbeiter verlassen müsse, weil eine lückenlose Kontrolle jedes einzelnen Mitarbeiters nicht möglich sei, was insbesondere in hohem Ausmaße für die kassenführenden Leiter sehr kleiner Postämter der Fall sei (das gegenständliche Postamt sei ein "Ein-Mann-Postamt"). Im Falle einer derart starken und vor allem nachhaltigen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses sei es notwendig, den betreffenden Beamten aus dem Dienst zu entlassen. Habe der Beamte - wie hier - durch sein Verhalten das Vertrauen der Unternehmensführung in ihn zerstört und sei er damit in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis objektiv untragbar geworden, so sei mit Entlassung vorzugehen. In diesem Fall könne die sich aus spezialpräventiven Erwägungen ergebende Währungs-, Besserungs- und Sicherungsfunktion einer Disziplinarstrafe nicht zum Tragen kommen. Die von der Behörde erster Instanz herangezogenen Milderungsgründe könnten bei der Strafbemessung im Hinblick auf die aus der Tathandlung resultierenden gravierenden Nachteile für den Dienstgeber nicht ausschlaggebend sein. Da bereits auf Grund der Schwere der Dienstpflichtverletzung von einer Untragbarkeit des Beschwerdeführers auszugehen gewesen sei, erübrige sich eine nähere Erörterung hinsichtlich des Vorliegens allfälliger Milderungsgründe. Folge nämlich unter Bedachtnahme auf die Schwere der Dienstpflichtverletzung und die daraus entstandene Nachteile die Untragbarkeit des Beschwerdeführers für seinen Dienstgeber, könne anderen Strafzumessungsgründen keine für die Frage der Strafbemessung ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommen. Die von der Behörde erster Instanz berücksichtigten Milderungsgründe könnten daher insgesamt nicht mehr von entscheidendem Gewicht sein. Insoweit könne der Auffassung der Disziplinarkommission im Ergebnis nicht gefolgt werden. Wer als kassenführender Leiter eines Postamtes die für das Funktionieren des Unternehmens Österreichische Post AG unabdingbare Vertrauensgrundlage, unter Missachtung der Bestimmungen des Handbuchs über den Kassen- und Verrechnungsdienst - Sparverkehr, aus Eigennutz durch einen Zugriff auf fremdes, ihm dienstlich anvertrautes Vermögen zerstöre, entspreche einem mit den rechtlichen Werten verbundenen Beamten in keiner Weise und mache daher für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis untragbar. Im Vordergrund stehe dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Die Gründe für eine solche Unvereinbarkeit ließen sich nur den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an den Beamten stelle. Werde dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, habe er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Unternehmensführung zerstört, könne er nicht im Dienststand verbleiben. Verträge die Funktion der Österreichischen Post AG die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise oder in einem andern Dienstort oder in einer anderen Verwendung. Die belangte Behörde sei sich durchaus bewusst, dass die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe im Hinblick auf ihre Auswirkung nur dann verhängt werden solle, wenn keine andere Straffart der Schwere der als erwiesen angenommenen Dienstpflichtverletzung entspreche. Naturgemäß komme ihr im Unterschied zu anderen Strafmitteln keine Erziehungsfunktion in Bezug auf den Beschuldigten zu, sie sei vielmehr als Instrument des im Beamten-Dienstrecht enthaltenen sogenannten Untragbarkeitsgrundsatzes zu sehen. Zweck der Strafe sei somit, dass sich die Dienstbehörde von einem untragbar gewordenen Bediensteten unter Auflösung seines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses trennen könne. Zu erwähnen bleibe, dass im Bereich der Privatwirtschaft bereits geringere Verfehlungen zum Verlust des Arbeitsplatzes führten und von einem Beamten als Gegenleistung für die ihm gebotene soziale Sicherheit unter anderem ein besonderes Maß an Treue und Integrität erwartet werde. Es sei auch nicht außer Acht zu lassen, dass die Strafe lediglich die Folge der vom Beschwerdeführer selbst zu verantwortenden Handlung sei und eine unangebrachte Milde der Disziplinarbehörde in der Öffentlichkeit und in der Kollegenschaft kein Verständnis gefunden hätte.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem aus § 66 Abs. 4 AVG abgeleiteten Recht, dass die Berufungsbehörde die erstinstanzliche Entscheidung bloß im Rahmen der mit Berufung bekämpften Punkte überprüfen dürfe, in dem in § 126 BDG verankerten Unmittelbarkeitsgrundsatz, wonach eine Umwürdigung von Beweisen nur nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zulässig sei, in dem § 47 Abs. 2 AVG

gewährleisteten Recht auf gesetzmäßige Beweiswürdigung, in dem Recht entgegen § 43 BDG nicht bestraft zu werden, in dem aus § 93 Abs. 1 BDG abgeleiteten Recht, im Falle einer Dienstpflichtverletzung bloß nach Maßgabe ihrer Schwere und soweit es spezialpräventive Erwägungen geböten, bestraft zu werden, sowie in seinem Recht nach § 13a AVG in Verbindung mit § 107 BDG garantierten Recht auf Anleitung und Belehrung, insbesondere über die Beziehung eines Rechtsanwaltes zu seiner Verteidigung, verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 43 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BGBl. Nr. 333/1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2002, 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.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

Nach § 91 BDG 1979 ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach dem 8. Abschnitt "Disziplinarrecht" zur Verantwortung zu ziehen.

Gemäß § 125a Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 123/1998 kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission ungeachtet eines Parteienantrages Abstand genommen werden, wenn

1.

die Berufung zurückzuweisen ist,

2.

die Angelegenheit an die erste Instanz zu verweisen ist,

3.

ausschließlich über eine Berufung gegen die Auferlegung eines Kostenersatzes zu entscheiden ist,

4. sich die Berufung ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet, oder

5. der Sachverhalt nach der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt erscheint.

Die belangte Behörde hat die Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung offensichtlich nicht auf die Bestimmung des § 125a Abs. 3 Z. 5 BDG 1979 gestützt, sondern hat in Anbetracht der ausschließlich gegen die Strafbemessung gerichteten Berufung der Disziplinaranwältin von der Durchführung einer solchen gemäß § 125a Abs. 3 Z. 4 leg. cit. Abstand genommen. Im Sinne dieser Bestimmung kann die Disziplinaroberkommission von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung absehen, wenn nur gegen die Strafbemessung Berufung erhoben wurde, also in der Regel davon ausgegangen werden kann, dass der der Verurteilung zugrundeliegende Sachverhalt geklärt ist. Ohne Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung ist es daher der Disziplinaroberkommission verwehrt, den von der Behörde erster Instanz festgestellten Sachverhalt zu ergänzen oder umzuwürdigen.

Die Frage, ob durch die Verfehlung des Beamten das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesem und seinem Dienstgeber bzw. der Österreichischen Post AG zerstört wurde, ist auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Die Disziplinarbehörden haben zunächst am Maß der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 zu prüfen, ob die Verhängung der höchsten Strafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 geboten ist. Hierbei haben sie sich gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren und somit im Hinblick auf § 32 Abs. 1 StGB vom Ausmaß der Schuld des Täters als Grundlage für die Bemessung der Strafe auszugehen, wobei sie vor allem zu berücksichtigen haben, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände und Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte.

Erst wenn eine an diesem Maßstab erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung des Beamten ergibt,

dass sein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden ist, fehlt es dann im Sinn der angeführten Rechtsprechung an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen dahingehend, ob im Sinne des § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042).

Der Begründung des angefochtenen Bescheides kann nicht entnommen werden, dass eine Dienstpflichtverletzung von solchem Gewicht vorläge, dass das Vertrauen in die Redlichkeit des Bediensteten als zerstört angesehen werden musste. Abgesehen von der Wiedergabe zahlreicher Rechtssätze aus der verwaltungsgerichtlichen Vorjudikatur, die allein eine sachbezogene Begründung nicht ersetzen kann, fehlen fallbezogene Überlegungen der belangten Behörde zu der Frage, ob durch das festgestellte Verhalten des Beschwerdeführers eine solche Dienstpflichtverletzung verwirklicht wurde, die jedenfalls eine Entlassung rechtfertigt. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang in seiner Beschwerde geltend, die belangte Behörde habe ihre rechtliche Beurteilung, insbesondere den Strafausspruch, unzulässigerweise darauf gegründet, dass "die Hinterlegung des Sparbuches in der Geldlade ..... als reine Verschleierungshandlung" zu werten sei, weil "der eingelegte Rückschein nur das Lösungswort, nicht jedoch die Nummer des Sparbuchs (so viel Zeit hätte sich der Beschuldigte nach Dienst sicher nehmen können) enthalten" habe und aufgrund der "anfänglich unwahren Verantwortung des Beschuldigten gegenüber den Geldrevisoren". Die Behörde erster Rechtsstufe hatte festgestellt, dass der Beschwerdeführer einen Rückzahlungsschein mit dem Betrag in der Höhe von EUR 367,50 und dem Lösungswort des Sparbuches ausgefertigt und diesen samt dem Sparbuch in die Geldlade gelegt habe, und daraus den Schluss gezogen, das in die Geldlade gelegte Sparbuch sei als "präsen- ter Deckungsfonds" anzusehen, womit ein Bereicherungsvorsatz und eine Schädigungsabsicht zu verneinen sei. Im angefochtenen Bescheid fehlen konkrete Feststellungen, welche Umstände durch das Einlegen des Sparbuchs in Kassa hätten "verschleiert" werden können, aber auch eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob angesichts des Einlegens eines Sparbuchs mit einem den entnommenen Betrag übersteigenden Guthaben in die Kassa verbunden mit der von der Behörde erster Instanz festgestellten Absicht des Beamten, den entnommenen Betrag zeitnah zur Einzahlung zu bringen, nicht nur eine bloße "Ordnungswidrigkeit" vorliegt, die eine Zerstörung des Vertrauens nicht nach sich zieht. Im Übrigen kann auch die Frage, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer anlässlich der Revision zunächst unrichtige Angaben gemacht habe, von der belangten Behörde nur dann zum Gegenstand einer eigenen Würdigung gemacht werden, wenn sie auf Grund der Ergebnisse einer von ihr durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung zu dieser Frage eigene Feststellungen getroffen hat.

Dass die nicht rechtzeitige Ausweisung bzw. der nicht rechtzeitige Ersatz der fehlenden EUR 8,-- weder für sich noch im Zusammenwirken eine Entlassung rechtfertigen kann, hat die belangte Behörde offenkundig selbst angenommen, da sie ihren Bescheid lediglich mit der Entnahme des Geldbetrages in der Höhe von EUR 367,50 aus der Kassa begründet und auf den zweiten, gegen den Beschwerdeführer gerichteten Vorwurf sachverhaltsmäßig gar nicht mehr eingeht

Da die belangte Behörde - ausgehend von einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht - den angefochtenen Bescheid mit wesentlichen sekundären Feststellungs- und Begründungsmängeln behaftete, war dieser gemäß § 43 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 30. August 2006

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090075.X00

#### **Im RIS seit**

21.11.2006

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)