

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/22 2003/09/0087

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.06.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §92 Abs1 Z4;  
BDG 1979 §93 Abs1;  
StGB §27;  
StGB §32 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des L in F, vertreten durch Dr. Harald Kirchlechner, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Lange Gasse 48, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 6. März 2003, Zl. 89/7-DOK/02, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 41,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand im Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Taten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle war bis zum Ausspruch seiner Suspendierung die Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat O. Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 16. September 2002 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wie folgt für schuldig erkannt:

"1. er habe in der Zeit von ca. 1992 bis zum

Dezember 2000 in Wien 12. und an anderen Orten entgegen den  
bestehenden Vorschriften nicht mehr feststellbare Mengen Haschisch

und Marihuana aus den Niederlanden aus- und nach Österreich eingeführt, sowie Haschisch und Marihuana erworben und besessen,

2. er habe am 31.7.2000 unberechtigt, da ohne

dienstlichen Grund, eine Personenfahndungs- und

Informationsanfrage (EKIS-Anfrage) über R gestellt,

3. er habe am 24.1.2001 um ca. 08.25 Uhr in W, K-Gasse zwischen L-Straße und R-Kaserne den PKW KZ ... in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand gelenkt,

4. er habe am 5.3.2001 um 15.10 Uhr in W, S-Gasse das KFZ mit Kennzeichen ... gelenkt, ohne im Besitz einer gültigen Lenkerberechtigung zu sein, da ihm diese entzogen worden war.

Er hat dadurch Dienstpflichtverletzungen gem. § 43/1, 2 BDG i. V.m. Datenschutzgesetz BGBI Nr. 565/1987, Durchführungsbestimmungen zum Datenschutz (Erlass des BMI vom 29.12.1993 GZ 51443/57-II/3/93, DA P 400/1/EDV/94 vom 12.10.1994) i. V.m. Datensicherheitsvorschrift in Durchführung des § 10 Datenschutzgesetz, DB GI I-5080/48 vom 4.6.1993 i.V.m. § 6 Datenschutzgesetz i.V.m. § 10 RLV i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F.

begangen.

Über ihn wird gem. § 92/1/4 BDG i.V.m. § 126/2 BDG 1979 i. d.g.F. die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt."

Dieser Bescheid wurde nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges, insbesondere der gegen den Beschwerdeführer erstatteten Anzeige, seiner Einvernahme und der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen damit begründet, dass der Beschwerdeführer laut dem Protokolls- und Urteilsvermerk des Bezirksgerichtes M vom 28. Juni 2001 wegen des Vergehens nach § 27 Abs. 1 des Suchtmittelgesetzes zu einer Geldstrafe in der Höhe von 100 Tagessätzen a S 30,-- rechtskräftig verurteilt worden sei, weil er in W und an anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider in der Zeit von ca. 1992 bis zum Dezember 2000 wiederholt nicht mehr feststellbare Mengen Haschisch und Marihuana aus den Niederlanden aus- und nach Österreich eingeführt sowie Haschisch und Marihuana erworben und besessen habe. Als mildernd sei seine Unbescholtenheit, das Geständnis, die übersteigerte Eifersucht und der Tod des Vaters, als erschwerend der lange Zeitraum gewertet worden.

Der Beschwerdeführer sei mit dem - rechtskräftigen - Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 4. Dezember 2001 für schuldig befunden worden, am 31. Juli 2000 in Wien als Beamter mit dem Vorsatz, einen anderen in seinen Rechten zu schädigen, dadurch seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht zu haben, dass er eine Personenfahndungs- und Informationsanfrage (EKIS-Anfrage) hinsichtlich des R für seine private Information durchgeführt habe. Er habe hiervon das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB begangen und sei hiefür unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes M vom 28. Juni 2001 nach § 202 Abs. 1 StGB zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten und zehn Tagen, bedingt auf drei Jahre, verurteilt worden. Als mildernd sei der bisherige ordentliche Lebenswandel und das reumütige Geständnis und als erschwerend kein Umstand gewertet worden.

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 6. April 2001 sei der Beschwerdeführer wegen einer Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO gemäß § 99 Abs. 1 lit. b StVO wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand mit einer Geldstrafe von S 8.000,-- rechtskräftig bestraft worden.

Mit weiterem Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien sei der Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 1 Abs. 3 i.V.m.

§ 37 Abs. 1 und 4 Z. 1 des Führerscheingesetzes gemäß § 37 Abs. 1 und Abs. 4 Z. 1 des Führerscheingesetzes mit einer Geldstrafe von S 10.000,-- rechtskräftig bestraft worden, weil er am 5. März 2001 in Wien ein Kraftfahrzeug gelenkt habe, ohne im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung gewesen zu sein, da ihm diese entzogen gewesen sei.

Ein disziplinärer Überhang im Sinne des § 95 BDG 1979 sei hinsichtlich aller Tatvorwürfe gegeben. Die "Straffrage" gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 sei hinsichtlich des Anschuldigungspunktes 1. zu bejahen gewesen. Der Beschwerdeführer habe auf Grund seiner Funktion als Exekutivbeamter Rechtsgüter zu schützen und nicht zu verletzen. Gerade in einem so sensiblen Bereich wie der Suchtmittelbekämpfung habe ein Exekutivbeamter auch als Privatperson Vorbild zu sein und nicht - wie der Beschwerdeführer -

mehrmales selbst Suchtgift zu erwerben, zu besitzen und zu konsumieren. Die Tathandlungen seien über einen langen Zeitraum begangen worden. Zwar habe ein Beschuldigter das Recht zu leugnen. Es sei dem Berufsethos eines Sicherheitswachebeamten jedoch völlig abträglich und konträr, zunächst einer Haaranalyse zuzustimmen, dann jedoch wenige Tage danach mit offenbar absichtlich verkürzten Haaren im gerichtsmedizinischen Institut zu erscheinen und dergestalt eine Haaranalyse unmöglich zu machen, wie dies im Fall des Beschwerdeführers geschehen sei. Der Beschwerdeführer habe auch versucht, im Zuge einer Hausdurchsuchung Suchtmittel vor amtshandelnden Kriminalbeamten zu verstecken und auch im Spind des Beschwerdeführers am Wachzimmer sei in seiner Uniformjacke ein Joint sichergestellt worden, diese Umstände seien als erschwerend zu werten.

Auch hinsichtlich des Anschuldigungspunktes 2. sei "die Schuldfrage gemäß § 95/3 BDG" zu bejahen gewesen, weil der Beschwerdeführer die von ihm getätigte Abfrage von EKIS-Daten aus rein privaten Motiven durchgeführt habe und dadurch nicht nur sein eigenes Ansehen, sondern auch das der Beamtenschaft im Allgemeinen und seines Exekutivkörpers im Besonderen herabgesetzt habe.

Hinsichtlich des Anschuldigungspunktes 3. sei "die Straffrage" gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 "zu bejahen" gewesen, weil gegen den Beschwerdeführer nur die Mindeststrafe verhängt worden sei, und es primäre Aufgabe eines Sicherheitswachebeamten sei, gerade solche Delikte zu verhindern, deren eines er begangen habe. Es handle sich dabei keinesfalls um ein Bagateldelikt, und ein Exekutivbeamter habe auch in diesem Bereich als Privatperson Vorbildwirkung. Ebenso wurde "die Straffrage" auch hinsichtlich des Anschuldigungspunktes 4. bejaht.

Die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung gegen den Beschwerdeführer wurde von der Behörde erster Instanz damit begründet, dass die Disziplinarstrafe der Entlassung keine Strafe sei, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung diene, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes sei. Hiebei stehe der durch die Verfehlung eingetretene Vertrauensverlust im Vordergrund. Der Umstand, dass seitens des Gerichtes eine Freiheitsstrafe unter Bemessung einer Probezeit verhängt worden sei, also die Ermöglichung einer leichteren Resozialisierung vom Gericht verfügt worden sei, könne nicht so weit ausgedehnt werden, dass eine Belassung im öffentlichen Dienst bewirkt würde. Für eine solche sei ein entsprechend hoher Standard an Vertrauenswürdigkeit erforderlich. Der Beschwerdeführer habe das Vertrauen der Dienstbehörde "durch seine schwer kriminellen Handlungen schwerstens missbraucht".

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 6. März 2003 wurde die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 105 BDG 1979 abgewiesen und das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Beschwerdeführer durch sein Fehlverhalten Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 gesetzt habe.

Der angefochtene Bescheid wurde nach Darstellung des bisherigen Verfahrens und der Rechtsvorschriften im Wesentlichen damit begründet, dass die Dienstpflichtverletzungen des Beschwerdeführers hinsichtlich aller Tatvorwürfe als Dienstpflichtverletzungen gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 zu werten seien. Die vom Beschwerdeführer außer Dienst bzw. nicht bei Ausübung seines Dienstes gesetzten Verfehlungen seien hinsichtlich aller Tatvorwürfe geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstführung des Beschwerdeführers zu erschüttern, da der Beschwerdeführer gerade jene Rechtsgüter, wie der Bekämpfung des Drogenmissbrauches, zu welcher der Beschwerdeführer als Hilfsorgan der Strafrechtspflege besonders verpflichtet gewesen sei, des rechtskonformen Zugangs zu EKIS-Daten sowie der Einhaltung der verkehrspolizeilichen Vorschriften, verletzt habe. Auch verwaltungsstrafrechtlich relevante Handlungen, wie das Lenken eines Kraftfahrzeugs nach erfolgtem Drogenkonsum sowie das Lenken eines Kraftfahrzeugs ohne Lenkerberechtigung seien geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in

die Dienstverrichtung des Beschwerdeführers zu erschüttern, da es in den Kernbereich der Aufgaben der Exekutive falle, derartigen Verhaltensweisen entgegen zu treten und wegen Straftaten dieser Art zu verfolgen. Hinsichtlich aller dieser vom Beschwerdeführer gesetzten Tathandlungen sei das Vorliegen eines disziplinären Überhanges im Sinne des § 95 BDG 1979 zu bejahen. Es liege nämlich - soweit eine Ahndung des Verhaltens des Beschwerdeführers gemäß 43 Abs. 2 BDG 1979 in Betracht komme - ein "disziplinärer Überhang" immer vor, weil diese Bestimmung des BDG 1979 auf einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt abstelle, der von keinem Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen werde. Das Vorliegen eines "disziplinären Überhanges" werde vom Beschwerdeführer in seiner Berufung nicht konkret bestritten.

Soweit der Beschwerdeführer den ihm zur Last gelegten Sachverhalt hinsichtlich des Tatvorwurfs zu Spruchpunkt 3. und die Richtigkeit des diesbezüglich gegen ihn ergangenen Erkenntnisses des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien in Frage stelle, sei er auf die Bindung der Disziplinarbehörden an die Tatsachenfeststellungen des rechtskräftigen Erkenntnisses des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (vom 6. August 2002) hinzuweisen. Auch die Ausführungen des Beschwerdeführers, es sei im Hinblick auf seine psychischen Probleme infolge des Todes seines Vaters und der Scheidung von einem geringeren Grad des Verschuldens auszugehen und diesbezüglich ein Gutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie einzuholen, gingen ins Leere, weil sich die Bindung der Disziplinarbehörden im Sinne des § 95 BDG 1979 auch auf die Frage der Schuldfähigkeit bzw. Unzurechnungsfähigkeit und den Grad des Verschuldens erstrecke. In den angeführten Strafurteilen und Strafbescheiden werde nicht von einer verminderten Schuld- bzw. Unzurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen. Daran vermöge auch die Wertung dieser Umstände seitens eines Strafgerichtes bzw. einer Verwaltungsbehörde als strafmildernd nichts zu verändern. Allerdings sei die von der erstinstanzlichen Disziplinarkommission angestellte Wertung des Verhaltens des Beschwerdeführers als "schwer kriminell" überzogen. Der Gesetzgeber habe aber nicht beabsichtigt, der strafgerichtlichen Strafbemessung die Bedeutung beizumessen, dass eine Strafe unter der Grenze des § 27 des StGB eine Entlassung des Beschuldigten als gesetzwidrig oder auch nur als unerwünscht erkennen lassen sollte.

Zur Strafbemessung bemerkte die belangte Behörde weiter, dass sich die Disziplinarbehörde gemäß § 93 Abs. 2 BDG 1979 beim Zusammentreffen mehrerer Dienstpflichtverletzungen an der schwersten, dem Beschuldigten angelasteten Dienstpflichtverletzung zu orientieren habe. Im gegenständlichen Fall sei das dem Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses angelastete Fehlverhalten bezüglich seines Vergehens nach dem Suchtmittelgesetz als schwerste Dienstpflichtverletzung anzusehen. Der Beschwerdeführer habe durch seinen mehrjährigen Drogenkonsum bzw. durch das Einführen von Drogen in das Bundesgebiet eine schwerwiegende Dienstpflichtverletzung gesetzt, durch die das Vertrauen der Allgemeinheit in seine Dienstführung unwiederbringlich zerstört worden sei. In Ansehung des hohen Stellenwertes, welcher der Bekämpfung des Suchtgiftmissbrauches zukomme, habe der Beschwerdeführer durch das ihm zu Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses angelastete Fehlverhalten den Kernbereich seiner Dienstpflichten verletzt. Ein solches, über einen langen Zeitraum fortgesetztes Fehlverhalten sei nach Art und Schwere der vom Beschwerdeführer gesetzten Straftat geeignet, seine Untragbarkeit für eine weitere Dienstverrichtung zu begründen, weil ein Beamter, in dessen Aufgabenbereich die Bekämpfung des Suchtmittelkonsums falle, für die weitere Dienstverrichtung nicht mehr als zuverlässig angesehen werden könne, wenn er Vergehen nach dem Suchtmittelgesetz setze. Gerade der Exekutivdienst erfordere ein ungetrübtes Vertrauensverhältnis zwischen der Verwaltung und dem Beamten. Die belangte Behörde sei sich durchaus bewusst, dass die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe gegen aktive Bedienstete im Hinblick auf ihre Auswirkungen nur dann verhängt werden solle, wenn keine andere Strafart der Schwere der als erwiesen angenommenen Dienstpflichtverletzungen entspreche. Naturgemäß komme ihr aber, zum Unterschied von anderen Strafmitteln, keine Erziehungsfunktion in Bezug auf den Beschuldigten zu. Angesichts der Art und Schwere der begangenen Straftat komme eine andere Disziplinarmaßnahme als jene der Entlassung nicht in Betracht. Rechtfertigten nämlich die aus der Schwere des Dienstvergehens entstandenen Nachteile die Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Entlassung, so sei der Gesetzesbefehl, auf diese Nachteile Rücksicht zu nehmen, nur durch die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung befolgt, und es könnten Milderungsgründe, wie etwa die in der Berufung des Beschwerdeführers vorgebrachte tadellose langjährige Dienstleistung, die ihm zuzubilligende günstige Zukunftsprognose sowie seine psychische Belastung zum Zeitpunkt der Tatbegehung, aber auch Erschwerungsgründe, wie die dem Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 2. bis 4. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses zur Last gelegten weiteren Dienstpflichtverletzungen, nicht mehr entscheidend sein.

Sei der Beschwerdeführer für ein Verbleiben im Dienst untragbar geworden, so bleibe in diesem Fall für spezialpräventive Erwägungen kein Raum. Auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer voraussichtlich nicht mehr von weiteren Vergehen nach dem Suchtmittelgesetz durch die über ihn verhängte Disziplinarstrafe abgehalten werden müsse, da er sich seit geraumer Zeit wohl verhalte, könne es nicht ankommen. Dem Fehlverhalten des Beschwerdeführers habe nur mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 schuld- und tatangemessen entsprochen werden können. Die mangelnde Mitwirkung des Beschwerdeführers an der Aufklärung des ihm angelasteten Sachverhaltes bzw. allfällige Vertuschungshandlungen hätten dabei aber im Sinne des Selbstbeziehungsverbotes nicht zu Lasten des Beschwerdeführers ausschlagen können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des BDG 1979 lauten:

"Allgemeine Dienstpflichten

§ 43. (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) 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.

...

#### Dienstpflichtverletzungen

§ 91. Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist nach diesem Abschnitt zur Verantwortung zu ziehen.

#### Disziplinarstrafen

§ 92. (1) Disziplinarstrafen sind

1.

der Verweis,

2.

die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,

3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage,

4. die Entlassung.

...

#### Strafbemessung

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist 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 Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

(2) Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbstständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

...

Zusammentreffen von gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlungen mit Dienstpflichtverletzungen

§ 95. (1) Wurde der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlichen strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes, so ist von der Verfolgung abzusehen, wenn anzunehmen ist, dass die Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

(2) Die Disziplinarbehörde ist an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zu Grunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht (der unabhängige Verwaltungssenat) als nicht erweisbar angenommen hat.

(3) Wird von der Verfolgung nicht abgesehen, dann ist, wenn sich eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung auf denselben Sachverhalt bezieht, eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass gegen ihn die angeführten rechtskräftigen Urteile und Verwaltungsstraferkenntnisse ergangen sind. Es ist nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid von einer Bindung an die diesen zu Grunde gelegten Tatsachenfeststellungen ausging. Ihre Auffassung, dass sich diese Bindung im Grunde des § 95 Abs. 2 BDG 1979 auch auf die Feststellungen hinsichtlich die subjektive Tatseite bezieht, trifft ebenfalls zu (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. November 1982, Zlen. 82/09/0094, 0095, VwSlg. 10.899/A, und vom 7. April 1999, Zl. 98/09/0253, m.w.N.)

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid im Wesentlichen deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde bei der Strafbemessung von dem ihr eingeräumten Ermessen auf gesetzwidrige Weise Gebrauch gemacht habe. Bei Heranziehung des so genannten "Untragbarkeitsgrundsatzes" habe die belangte Behörde außer Acht gelassen, dass in seinem Fall seine Gefährlichkeit nicht ein solches Ausmaß erreicht habe, dass im Interesse der sachgerechten Funktionserfüllung dem Dienstgeber seine Weiterbeschäftigung nicht mehr zugemutet werden könne. Die belangte Behörde habe es unterlassen auszuführen, worin die spezifische Gefährlichkeit des Beschwerdeführers liege. Entlassungen würden nur bei deutlich schwereren Delikten als den dem Beschwerdeführer zur Last gelegten für rechtmäßig erkannt. Der Beschwerdeführer habe weder seelischen noch körperlichen noch materiellen Schaden zugefügt, sein Verbleiben im Dienst sei nicht untragbar geworden. Vom Bezirksgericht M seien dem Beschwerdeführer erhebliche Milderungsgründe angerechnet worden, nämlich seine Unbescholtenheit, sein Geständnis, seine übersteigerte Eifersucht und der Tod seines Vaters; die belangte Behörde hätte auch berücksichtigen müssen, dass der letzte Haschischkonsum des Beschwerdeführers bereits über zwei Jahre zurückgelegen sei und er seither nie mehr Suchtmittel konsumiert habe. Im Dienst habe der Beschwerdeführer nur ein einziges Mal eine unerlaubte EKIS-Anfrage durchgeführt. Auch sei aus § 27 StGB abzuleiten, dass bei einem Beamten erst dann der Verlust des Amtes eintreten solle, wenn er zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sei. Ein Beamter solle daher sein Amt nur dann verlieren, wenn er sich einer strafbaren Handlung von erheblichem Gewicht schuldig gemacht habe. Diese Bestimmung würde ausgehöhlt, wenn über den Umweg einer Disziplinarstrafe auch bei weit geringeren Strafen und geringerem Unrechtsgehalt ein Beamter durch Entlassung wegen disziplinären Überhangs sein Amt verlieren würde.

Der belangten Behörde kann zunächst dahingehend nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, dass sie das Vorliegen eines disziplinären Überhangs im Sinne des § 95 Abs. 1 BDG 1997 als gegeben erachtet hat. Der für die disziplinäre Verfolgung wesentliche Gesichtspunkt, das Funktionieren der Verwaltung zu gewährleisten, wird bei der Verhängung von Verwaltungsstrafen oder einer gerichtlichen Strafe nämlich nicht ausreichend berücksichtigt, weil das Verhalten in diesen Verfahren nur an jenen Maßstäben zu messen ist, die für alle Normunterworfenen zu gelten haben. Daraus folgt, dass die verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Verurteilung in jenen Fällen, in denen eine Ahndung des Verhaltens gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 in Betracht kommt, den mit der Disziplinarstrafe verfolgten Zweck, den Beamten zur Einhaltung der ihm auf Grund seines Beamtenstatus obliegenden besonderen Pflichten zu mahnen, um das ordnungsgemäße Funktionieren der Verwaltung zu gewährleisten, nicht miterfüllen und daher objektiv auch nicht die mit der Disziplinarstrafe beabsichtigte Wirkung auf den betreffenden Beamten entfalten kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 2000, Zl. 97/09/0026, m. w.N.).

Mit seinem Vorbringen zu § 27 StGB zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides

auf. Hätte nämlich der Gesetzgeber beabsichtigt, der strafgerichtlichen Strafbemessung die Bedeutung beizumessen, dass eine Strafe unter der Grenze des § 27 StGB eine Entlassung des Beschuldigten als gesetzwidrig oder auch nur als unerwünscht erkennen lassen sollte, dann hätte er die einschlägigen Bestimmungen des StGB und des BDG 1979 anders gestaltet; insoweit kommt dem Strafurteil keine Bindungswirkung zu, aber auch sonst kein maßgeblicher Einfluss auf die Bemessung der Disziplinarstrafe. Im Übrigen wäre der Beschwerdeführer auch dann disziplinarrechtlich verantwortlich, wenn er strafgerichtlich nicht verfolgt worden wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, Zl. 99/09/0089, m.w.N.).

Bei der Bemessung der Disziplinarstrafe hat die Disziplinarkommission, wenn die Entlassung in Frage kommt, 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 steht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes im Vordergrund. Die Gründe für eine Unvereinbarkeit der Belassung des Beamten im öffentlichen Dienst lassen sich nur den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stellt. Wird dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, die seine Stellung als Beamter fordert, hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann kann er auch nicht mehr im Dienst verbleiben. Verträgt die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise. Hier geht es nicht, wie beim Strafrecht, um die Wiedereingliederung in die soziale Gemeinschaft, sondern um die weitere Tragbarkeit in einem besonderen Dienstverhältnis.

Die Frage, ob durch die Verfehlung des Beamten das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesem und der Verwaltung zerstört wurde, ist auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzung bzw. im Fall mehrerer Dienstpflichtverletzungen auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzungen zu beurteilen. Bei dieser Beurteilung hat sich die Disziplinarkommission 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 hat, 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.

Wenn eine an diesem - an der Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen orientierten - Maßstab erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung des Beamten ergibt, dass sein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden ist, dann fehlt es 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. In diesem Fall bleibt insoferne für spezialpräventive Erwägungen kein Raum (vgl. zum Ganzen die hg. Erkenntnisse vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, vom 15. Dezember 1999, Zl. 97/09/0381, vom 18. Dezember 2001, Zl. 99/09/0089, und vom 22. Oktober 2003, Zl. 2000/09/0110).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Entlassung des Beschwerdeführers im Wesentlichen damit begründet, dass er durch sein außerdienstliches Verhalten, insbesondere durch seinen mehrjährigen Drogenkonsum bzw. durch das Einführen von Drogen in das Bundesgebiet Rechtsgüter verletzt hat, mit deren Schutz er gerade im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben betraut war. Sein über einen langen Zeitraum gesetztes Fehlverhalten bedeute eine derart massive Schädigung des Vertrauens der Allgemeinheit in seine Dienstführung, dass dieses zerstört sei.

Zwar hätte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides deutlicher darlegen können, dass bei der Gesamtbeurteilung der Schwere der dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Dienstpflichtverletzungen gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 auch seine drei weiteren Straftaten bzw. Verwaltungsstraftaten in Betracht gezogen und ebenso weitere Erschwerungs- und Milderungsgründe berücksichtigt wurden, und dass der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Entlassung des Beschwerdeführers das Ergebnis dieser Gesamtbeurteilung war. Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall im Ergebnis jedoch auf ausreichende Weise zum Ausdruck gebracht, dass die Disziplinarstrafe der Entlassung angesichts der Art und Schwere der vom Beschwerdeführer gesetzten Straftaten angemessen ist. Sie hat den Beschwerdeführer damit nicht in Rechten verletzt, weil die objektive Schwere und Zahl der dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Dienstpflichtverletzungen durch die von ihm ins Treffen geführten Milderungsgründe nicht derart herabgemindert wird, dass die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung als

rechtswidrig erschiene. Dass die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 nur dann verhängt werden könne, wenn der Beamte schwere Straftaten begangen habe, trifft jedenfalls nicht zu (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 2001, ZI. 99/09/0089 und ZI. 2001/09/0142).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 22. Juni 2005

#### **Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen  
VwRallg9/4

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2003090087.X00

#### **Im RIS seit**

19.07.2005

**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)