

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2001/09/0109

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2004

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §115;

BDG 1979 §126 Abs2;

BDG 1979 §43 Abs2;

BDG 1979 §92 Abs1;

BDG 1979 §93;

BDG 1979 §95 Abs3;

StGB §127;

StGB §15;

## 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. Gubesch, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes (bei der Disziplinaroberkommission) gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 20. Februar 2001, Zl. 113/6- DOK/00, betreffend Absehen von der Verhängung einer Disziplinarstrafe (mitbeteiligte Partei: S in H, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Ein Aufwandersatz findet nicht statt.

## Begründung

Die im Jahr 1971 geborene Mitbeteiligte steht (seit 1991) als Inspektorin (Exekutivdienst im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien) in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie befand sich seit 6. Februar 1996 in Karenz (nach dem Mutterschutzgesetz) und vom 1. Dezember 1997 bis 1. Dezember 1999 im (gemäß § 75 BDG 1979 gewährten) Karenzurlaub.

Das Bezirksgericht Mödling hat mit Urteil vom 13. Oktober 1997 die Mitbeteiligte des Vergehens des versuchten Diebstahls nach den §§ 15, 127 StGB für schuldig befunden und sie dafür zu einer Geldstrafe in Höhe von

40 Tagessätzen a 30,- (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Tage) verurteilt. Das Landesgericht Wiener Neustadt hat mit Berufungsurteil vom 26. Februar 1998 die dagegen von der Mitbeteiligten erhobene Berufung wegen Nichtigkeit zurückgewiesen und ihrer Berufung wegen Schuld und Strafe keine Folge gegeben.

Dem rechtskräftigen Schuldspruches des Strafurteils zufolge wurde die Mitbeteiligte schuldig erkannt, sie habe am 27. Mai 1997 in Vösendorf (in der SCS) fremde bewegliche Sachen, nämlich einen Rock der Marke Impulse im Wert von S 98,-, ein T-Shirt Marke Conwell im Wert von S 249,-, ein Paar Herrensocken im Wert von S 49,-, eine Kinderkappe im Wert von S 49,-, einen Damenslip im Wert von S 79,-, einen BH im Wert von S 149,-, einen Slip im Wert von S 79,-, ein Kosmetiktäschchen im Wert von S 49,-, einen Pullover der Marke Impuls im Wert von S 198,-, zwei Kinderslips zu je S 39,-, eine Kinderlatzhose im Wert von S 98,-, einen Kinderpullover im Wert von S 59,-, eine Kinderlatzhose im Wert von S 98,- sowie ein Tuch im Wert von S 29,-, sohin Waren im Gesamtwert von S 1.361,- Verfügungsberechtigten der Firma X mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wegzunehmen versucht, in dem sie die Waren in eine Netztasche des mitgeführten Kinderwagens steckte und die Firma X verließ. Bei der Strafbemessung wertete das Strafgericht als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel sowie den Umstand, dass es beim Versuch geblieben sei, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Der Bundesminister für Inneres hat mit Bescheid vom 18. März 1999 der Berufung der Mitbeteiligten gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 11. September 1998 - mit dem das provisorische öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis der Mitbeteiligten gemäß § 10 Abs. 4 Z 4 BDG 1979 wegen pflichtwidrigen Verhaltens gekündigt worden war - stattgegeben und den genannten erstinstanzlichen Bescheid aufgehoben. In der Begründung dieser Entscheidung führte der Bundesminister unter anderem aus, die (der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegende) Verfehlung der Mitbeteiligten stelle zwar ihre Eignung für den Sicherheitswachendienst grundsätzlich in Frage, fallbezogen könne aber von einer Kündigung abgesehen werden, weil die dienstlichen Leistungen der Mitbeteiligten vor dem Antritt ihres Karenzurlaubes positiv beurteilt worden seien, die ihr angelastete Pflichtwidrigkeit eine einmalige Fehlleistung darstelle und diese für den Dienstgeber keine unmittelbaren nachteiligen Folgen nach sich gezogen habe. Gleichzeitig bemerkte der Bundesminister in seiner Entscheidung, dass die Mitbeteiligte im Falle weiterer Pflichtwidrigkeiten "nicht mehr mit einem derart milden Vorgehen" werde rechnen können.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 7. August 2000 hat die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres die Mitbeteiligte wegen der sachgleichen, ihrer strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde gelegten Handlungsweise über ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit hinaus dahin für schuldig erkannt, sie habe dadurch ihre Dienstpflichten gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 schuldhaft verletzt. Wegen dieser Dienstpflichtverletzung wurde über die Mitbeteiligte gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Dagegen erhob die Mitbeteiligte (nur) im Umfang des Strafausspruches Berufung. Sie stellte in ihrem Rechtsmittel den Antrag, das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis dahin abzuändern, dass "anstelle der Disziplinarstrafe der Entlassung eine schuldangemessene geringere Strafe verhängt wird".

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Disziplinarerkenntnis vom 20. Februar 2001 hat die belangte Behörde über diese Berufung der Mitbeteiligten wie folgt zu Recht erkannt:

"Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 105 BDG 1979 Folge gegeben und von der Verhängung einer Disziplinarstrafe gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 abgesehen.

Der Beschuldigten aufzuerlegende Verfahrenskosten sind im Berufungsverfahren nicht erwachsen."

Zur Begründung dieser Entscheidung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensverlaufes und der maßgebenden Rechtslage im Wesentlichen aus, die Mitbeteiligte habe (mit dem ihr angelasteten Verhalten) gegen ihre Dienstpflichten in schwer wiegender Weise verstoßen. Im vorliegenden Einzelfall sei die Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarstrafe gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 nicht geboten, weil die oberste Dienstbehörde im Berufungsbescheid vom 18. März 1999 (betreffend die Aufhebung der Kündigung des provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses) ausgeführt habe, die Pflichtwidrigkeit stelle eine einmalige Fehlleistung dar, die für den Dienstgeber keine unmittelbaren nachteiligen Folgen nach sich gezogen habe; dadurch habe die Dienstbehörde ihre Intention ausgedrückt, dass die Mitbeteiligte weiterhin eine Dienstleistung erbringen solle. Im Suspendierungsverfahren habe sich die belangte Behörde (mit Bescheid vom 20. Jänner 2000) dieser Ansicht der Dienstbehörde angeschlossen. Die Voraussetzungen gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 seien vor allem deshalb gegeben, weil die Dienstpflichtverletzung der Mitbeteiligten ein "singuläres Fehlverhalten" darstelle, Beispielsfolgen in der

Kollegenschaft der Mitbeteiligten nicht zu befürchten seien und die Mitbeteiligte sich über einen Zeitraum von mehr als dreidreiviertel Jahren keiner weiteren Verfehlung schuldig gemacht habe; somit würden spezialpräventiven Erwägungen die Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarstrafe nicht geboten erscheinen lassen. Die §§ 95 Abs. 3 und 115 BDG 1979 würden nach ihrem Wortlaut nicht auf Aspekte der Generalprävention abstellen. Das Vertrauensverhältnis zwischen Dienstbehörde und Mitbeteiligter sei keineswegs zerstört sondern als "intakt weiter bestehend" anzusehen. Die Untragbarkeit der Mitbeteiligten für den Polizeidienst könne nicht bejaht werden. Anders als in Exekutivbeamte, die Ladendiebstähle begangen hätten, betreffenden anderen Disziplinarfällen (die jeweils mit Verhängung von Disziplinarstrafen der Entlassung beendet worden seien) liege fallbezogen keine einschlägige Wiederholungstat vor und es sei der Mitbeteiligten auch sonst kein disziplinarrechtliches Fehlverhalten anzulasten. Die gegen die Mitbeteiligte erhobenen Vorwürfe wegen ihres dienstlichen Verhaltens bzw. ihrer kritikwürdigen Dienstverrichtung seien nicht unmittelbar rechtlich relevant. Die Mitbeteiligte müsse aber ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass ihr mit dieser Entscheidung "noch eine Chance eingeräumt wird, ihren Dienst als Exekutivbeamtin weiter versehen zu können".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Disziplinaranwalt (im Umfang der Bemessung des Strafausmaßes) erhobene Amtsbeschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die Mitbeteiligte erwogen hat:

Das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis vom 7. August 2000, mit dem die Mitbeteiligte wegen der ihrer strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Handlungsweise der Begehung einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 für schuldig befunden wurde, ist im Umfang des Schuldspruches in Rechtskraft erwachsen.

Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist ausschließlich die Frage, ob über die Mitbeteiligte unter Anwendung des § 95 Abs. 3 BDG 1979 (zusätzlich zu ihrer strafgerichtlichen Verurteilung) eine Disziplinarstrafe zu verhängen ist.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) lauten:

"Allgemeine Dienstpflichten

§ 43. (1) ...

(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.

...

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.

...

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 zugrunde 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 den selben Sachverhalt bezieht, eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

...

Absehen von der Strafe

§ 115. Im Falle eines Schuldspruches kann von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, wenn dies ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist, und nach den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beamten angenommen werden kann, dass ein Schuldspruch allein genügen wird, den Beamten von weiteren Verfehlungen abzuhalten.

...

Disziplinarerkenntnis

§ 126. (1) ...

(2) Das Disziplinarerkenntnis hat auf Schuldspruch oder Freispruch zu lauten und im Falle eines Schuldspruches, sofern nicht nach § 95 Abs. 3 oder § 115 von einem Strafausspruch abgesehen wird, die Strafe festzusetzen."

Die Amtsbeschwerde macht (zusammengefasst) geltend, die belangte Behörde sei mit ihrer Entscheidung von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, weil sie (in der Beschwerde näher dargestellte) generalpräventive Erwägungen zur Gänze außer Betracht gelassen habe. Über die Mitbeteiligte sei sehr wohl eine Disziplinarstrafe zu verhängen.

Disziplinaranwalt und Mitbeteiligte stimmen jedenfalls darin überein, dass eine Disziplinarstrafe (in welcher Höhe auch immer) verhängt werden kann, hat die Mitbeteiligte in ihrer Berufung doch anstelle der (von der Disziplinarkommission erster Instanz verhängten) Disziplinarstrafe der Entlassung die Verhängung einer geringeren Disziplinarstrafe begehrt.

Die belangte Behörde hat bei ihrer Strafbemessung Folgendes unberücksichtigt gelassen bzw. verkannt:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde im Beschwerdefall die disziplinäre Bestrafung einer Beamtin im Exekutivdienst, die wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt worden war und die wegen dieses sachgleichen Verhaltens einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 für schuldig befunden wurde, dahingehend abgeändert, dass anstelle der (in erster Instanz verhängten) Disziplinarstrafe der Entlassung ein vom Ergebnis her einem Schuldspruch ohne Strafe entsprechender Ausspruch gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu treten habe.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. die - teilweise zu einer mit § 95 Abs. 3 BDG 1979 vergleichbaren Rechtslage ergangenen - hg. Erkenntnisse vom 16. Dezember 1997, Zl. 94/09/0034, vom 24. November 1997, Zl. 95/09/0348, vom 18. November 1993, Zl. 93/09/0320, vom 21. Mai 1992, Zl. 92/09/0014, vom 12. Oktober 1983, Zl. 83/09/0118, vom 5. März 1980, Slg Nr. 10060/A, und vom 14. Jänner 1980, Slg. Nr. 10008/A) regelt § 95 Abs. 3 BDG 1979 die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Disziplinarstrafe zusätzlich ausgesprochen werden darf, wenn gegen einen Beamten wegen desselben Sachverhaltes eine gerichtliche Strafe oder Verwaltungsstrafe verhängt worden war. Doppelbestrafungen (zusätzliche Disziplinarstrafen), die sich von ihrer Zielsetzung her neben einer bereits verhängten Strafe (durch ein Strafgericht bzw. eine Verwaltungsbehörde) nicht

begründen lassen, sollen damit ausgeschlossen werden. Dort, wo das Strafrecht (die strafgerichtliche bzw. verwaltungsbehördliche Bestrafung) den spezifisch dienstrechtlichen Aspekt bei dem einem Beamten angelasteten Verhalten nicht abdeckt, steht § 95 Abs. 3 BDG 1979 der Verhängung einer (zusätzlichen) Disziplinarstrafe nicht entgegen. § 95 Abs. 3 BDG 1979 ist nur im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 93 BDG 1979) und die Abstandnahme von der Strafe (§ 115 BDG 1979) zu sehen. Dabei würde es den gesetzlichen Bestimmungen jedoch nicht entsprechen, im Falle der Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarstrafe nach § 95 Abs. 3 BDG 1979 nur auf Belange der Spezialprävention Rücksicht zu nehmen, denn sonst würde - wie im Beschwerdefall - ein vom Strafgericht rechtskräftig verurteilter Beamter disziplinar unter Umständen günstiger behandelt werden als ein Beamter bei dem dies nicht der Fall ist.

Im Beschwerdefall deckt die strafgerichtliche Bestrafung der Mitbeteiligten wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls die ihr vorgeworfene Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 nicht ab. Von daher ist die Verhängung einer Disziplinarstrafe über die Mitbeteiligte wegen der Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 jedenfalls zulässig und die belangte Behörde hat - wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt - nicht ausreichend begründet, weshalb sie von der Verhängung einer Disziplinarstrafe überhaupt absah. § 95 Abs. 3 BDG 1979 steht der Verhängung einer Disziplinarstrafe über die Mitbeteiligte somit nicht entgegen. Die belangte Behörde wird daher die Verhängung einer Disziplinarstrafe unter Anwendung der Grundsätze über die Strafbemessung (§ 93 BDG 1979) vorzunehmen haben.

Da die belangte Behörde dies verkannte, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Dem in der Beschwerde gestellten Antrag auf Zuerkennung von Aufwandsersatz war nicht zu entsprechen, weil im Falle einer Amtsbeschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG zufolge § 47 Abs. 4 VwGG für den Beschwerdeführer kein Aufwandsersatz stattfindet.

Wien, am 15. September 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090109.X00

**Im RIS seit**

20.10.2004

**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)