

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2001/09/0137

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.09.2004

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgegesetz;

### Norm

BDG 1979 §118 Abs1 Z1;

BDG 1979 §118 Abs1 Z2;

BDG 1979 §118 Abs1 Z3;

BDG 1979 §126 Abs2;

BDG 1979 §44 Abs1;

BDG 1979 §91;

BDG 1979 §93 Abs1;

### 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 K in T, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 10. Mai 2001, Zl. 154, 158/9-DOK/00, betreffend Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldbuße, zu Recht erkannt:

### Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seiner Anfechtung, also in seinem Schuld- und Strafausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

Der im Jahr 1953 geborene Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor (Exekutivdienst der Bundesgendarmerie) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist der Gendarmerieposten A.

Im April 2000 war der Beschwerdeführer der Schulungsabteilung des Landesgendarmeriekommendos für Niederösterreich (Außenstelle Z) zugetellt und dort als Gendarmerielehrer und Kurskommandant tätig.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 9. November 2000 hat die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres den Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt:

"Bezirksinspektor K

ist schuldig, er hat während seiner Zuteilung zur Schulungsabteilung Außenstelle - Z seine Objektivität und Integrität als Gendarmerielehrer und Kurskommandant verletzt, weil er

1. am 19. April 2000 im Rahmen eines Kursabends an der Schulungsabteilung Außenstelle - Z mit der am Grundausbildungslehrgang teilnehmenden VB/S M zunächst mit deren Einverständnis den 'Bruderschaftskuss' austauschte und dabei versuchte der Bediensteten gegen ihren Willen einen 'Zungenkuss' zu geben sowie einige Zeit später, und zwar während eines Tanzes mit VB/S M abermals versuchte, sie auf die Wange und dann auf den Mund zu küssen und

2. ebenfalls am 19. April 2000, im Verlaufe dieser Veranstaltung, gegen 03.30 Uhr der VB/S L, die an 'Schluckauf' gelitten hatte, den Rat gab, die Augen zu schließen, die Nase zuzuhalten und zu schlucken, wobei er ihr in weiterer Folge mit seiner Hand die Augen zuhielt und seine Wange auf die ihre legte, was von VB/S L als unangenehm empfunden wurde.

Bezirksinspektor K hat dadurch seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 hinsichtlich zur Erhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben, § 7 B-GBG sowie nach § 44 Abs. 1 BDG 1979 hinsichtlich zur Befolgung von Weisungen iVm § 15 der Unterkunftsordnung und gemäß Protokoll vom 24. Juni 1994 (Lehrer/Schüler-Verhalten) im Sinne des § 91 BDG 1979 schuldhaft verletzt."

Wegen dieser Dienstpflichtverletzungen verhängte die genannte Disziplinarkommission gemäß § 92 Abs. 1 Z 2 BDG 1979 über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Geldbuße in Höhe von S 8.000,--. Von weiteren (näher umschriebenen) Anschuldigungen wurde der Beschwerdeführer frei gesprochen.

Dagegen erhoben der Disziplinaranwalt (jedoch nur hinsichtlich der Strafbemessung) und der Beschwerdeführer (gegen den Schulterspruch und die Strafe) Berufung.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Disziplinarerkenntnis vom 10. Mai 2001 hat die belangte Behörde über diese Berufungen wie folgt zu Recht erkannt:

"Der Berufung des Beschuldigten wird insofern Folge gegeben, als das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis dahin gehend abgeändert wird, dass der Beschuldigte vom Tatvorwurf zu Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 frei gesprochen wird und über den Beschuldigten die Disziplinarstrafe der Geldbuße gemäß § 92 Abs. 1 Z 2 BDG 1979 in Höhe von S 2.000,-- verhängt wird.

Im Übrigen wird das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Beschuldigte durch sein Fehlverhalten eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 begangen hat und seine Berufung und die des Stellvertreters des Disziplinaranwaltes gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 105 BDG 1979 abgewiesen wird.

Dem Beschuldigten aufzuerlegende Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht erwachsen."

Zur Begründung ihrer Entscheidung (im Umfang des im vorliegenden Beschwerdeverfahren noch relevanten Schuld- und Strafausspruches) führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensverlaufes im Wesentlichen aus, der Berufung des Beschwerdeführers sei dahin gehend zu folgen, dass in einem bloß einmaligen Küssen einer Kursteilnehmerin keine Dienstpflichtverletzung gemäß § 7 B-GBG in Verbindung mit § 43 Abs. 2 BDG 1979 zu erkennen sei. Die Zeugin M habe zum Ausdruck gebracht, dass sie dieses Verhalten des Beschwerdeführers ablehne; eine Fortsetzung des unerwünschten Verhaltens sei allerdings nicht ersichtlich. Ein weiterer Versuch des Beschwerdeführers, diese Kursteilnehmerin zu küssen und zu belästigen sei nach Aussage dieser Kursteilnehmerin (wonach der Beschwerdeführer sie beim Tanzen nur an der Wange berührt habe) nicht feststellbar. Das Verhalten des Beschwerdeführers sei aber deshalb als Dienstpflichtverletzung nach § 44 Abs. 1 BDG 1979 zu qualifizieren, weil er dadurch die schriftliche Weisung vom 24. Juni 1994 betreffend das Lehrer/Schüler-Verhalten verletzt habe. Im Küssen einer Kursteilnehmerin sei ein geschlechtsspezifisches Verhalten ersichtlich, weil nicht anzunehmen sei und vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet werde, er hätte alle Kursteilnehmerinnen bzw. auch die männlichen Kursteilnehmer anlässlich einer "Verbrüderung" geküsst. Durch dieses Verhalten werde die nötige Distanz und Autorität des Lehrers zu den Schülern untergraben. Da der Beschwerdeführer diese Weisung "kennen musste und es für möglich halten musste, durch sein Fehlverhalten gegen die Weisung zu verstößen" sei die Begehung einer vorsätzlichen Dienstpflichtverletzung gemäß § 91 BDG 1979 iVm § 44 Abs. 1 BDG 1979 als erwiesen anzusehen. Hinsichtlich des Spruchpunktes 1. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sei die Berufung des

Beschwerdeführers aber deshalb unberechtigt, weil in Ansehung eines als Einheit anzusehenden Verhaltens ein Freispruch von einer bloßen Qualifikation derselben Dienstpflichtverletzung nicht zulässig sei.

Hinsichtlich der Strafbemessung sei die Berufung des Beschwerdeführers berechtigt. Dem Verstoß gegen eine Dienstanweisung zum sensiblen Lehrer/Schüler-Verhalten könne nur mit einer Disziplinarstrafe der Geldbuße angemessen entsprochen werden. Als mildernd seien das teilweise Geständnis, die bisher tadellose Dienstverrichtung und die disziplinäre Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten; ein Erschwerungsgrund liege dem gegenüber nicht vor. Angesichts des Freispruches zum Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses und der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers sei die Geldbuße "am unteren Ende des Strafrahmens" ausgemessen worden. Die verhängte Disziplinarstrafe trage spezial- und generalpräventiven Erwägungen Rechnung, um den Beschwerdeführer von weiteren Verfehlungen abzuhalten und bei Exekutivbeamten, die als Lehrer tätig seien, die nötige Distanz zu den ihrer Obhut unterstellten Schülern sicherzustellen.

Über die gegen diesen Bescheid im Umfang "insoweit damit ein erstinstanzlicher Schuldspruch bestätigt und eine Disziplinarstrafe verhängt wird" erhobene Beschwerde, zu der die belangte Behörde eine Gegenschrift erstattete, hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

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

"Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen, und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

...

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 selbständige 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.

...

Disziplinarerkenntnis

§ 126. (1) ...

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

..."

Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0209, dargelegt hat, ist aus § 126 Abs. 2 BDG 1979 unter anderem zu folgern, dass der Beamte einen Rechtsanspruch auf Freispruch bezüglich einer ihm im Verhandlungsbeschluss zur Last gelegten Tat hat, wenn hiefür die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen. Wann die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Freispruch vorliegen, ist im BDG 1979 zwar nicht ausdrücklich geregelt, die im § 118 Abs. 1 Z 1 bis Z 3 BDG 1979 normierten Einstellungsgründe haben im Verfahrensstadium nach Erlassung des Verhandlungsbeschlusses aber jedenfalls zum Freispruch zu führen.

Die belangte Behörde hat nach dem Inhalt der Begründung des angefochtenen Bescheides die zu Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses angelastete Tat im Umfang des Vorwurfs, der Beschwerdeführer habe "und dabei versuchte der Bedienstete gegen ihren Willen einen 'Zungenkuss' zu geben sowie einige Zeit später, und zwar während eines Tanzes mit VB/S M abermals versuchte, sie auf die Wange und dann auf den Mund zu küssen", nicht als erwiesen angesehen. Sie hat von daher hinsichtlich dieses Tatvorwurfs im Ergebnis einen Einstellungsgrund nach § 118 Abs. 1 Z 1 oder Z 2 BDG 1979 angenommen. Dem Beschwerdeführer ist daher insoweit Recht zu geben, als die belangte Behörde im genannten Umfang einen Freispruch hätte fällen müssen.

Die belangte Behörde wird daher den in dieser Hinsicht aufrecht erhaltenen Schulterspruch abzuändern haben. Die für das Unterbleiben eines Freispruches im dargelegten Umfang gebrauchte Begründung ist unrichtig, legt die belangte Behörde doch selbst dar, dass der Beschwerdeführer diesen Teil des (unter Spruchpunkt 1. angelasteten) Tatverhaltens nicht begangen habe. Von daher geht es aber - anders als in dem von der belangten Behörde zitierten hg. Erkenntnis vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0363, - nicht um die rechtliche Beurteilung einer erwiesenen Tat, sondern darum, dass der Beschwerdeführer einen Teil eines angelasteten Verhaltens (sachverhaltsmäßig) nicht begangen hat. Der von der belangten Behörde unterlassene Freispruch betrifft somit keine "bloße Qualifikation".

Der Beschwerdeführer stellt sein weiteres (ihm auch unter Spruchpunkt 1. angelastetes) Verhalten in sachverhaltsmäßiger Hinsicht außer Streit, er meint dazu aber, er hätte in diesem Umfang von einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 frei gesprochen werden müssen.

Die Disziplinarkommission erster Instanz hat den aus der Sicht des Beschwerdefalles maßgebenden Teil der schriftlichen Weisung vom 24. Juni 1994 in ihrem Disziplinarerkenntnis festgestellt. Nach diesen (auch im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen) Feststellungen bestimmt die schriftliche Weisung "betreffend Lehrer/Schüler/Verhalten", dass Schüler und Schülerinnen grundsätzlich gleich zu behandeln sind, und jedes parteiliche bzw. geschlechtsspezifische einseitige Verhalten seitens der Lehrerschaft zu vermeiden ist. Ferner bestimmt die Weisung, dass alles zu vermeiden ist, was Gerüchten oder Bevorzugung bzw. Benachteiligung einzelner Schüler oder Schülerinnen Nahrung geben könnte; im außerdienstlichen Bereich ist tunlichst Distanz zu den Schülern und Schülerinnen zu halten, wie es von Vorgesetzten zu Untergebenen erwartet werden kann, sodass diskriminierende Gerüchte gar nicht erst entstehen können.

Der Beschwerdeführer ist diesen Feststellungen betreffend den Wortlaut der Weisung in seiner Berufung nicht entgegengetreten. Die belangte Behörde durfte daher den festgestellten Wortlaut der Weisung ihrer Entscheidung zugrunde legen. Der insoweit in der Beschwerde behauptete Feststellungsmangel liegt daher nicht vor.

In der Beschwerde wird nicht aufgezeigt, warum "die Weisung auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar ist". Das unter Spruchpunkt 1. dem Beschwerdeführer angelastete Verhalten, er habe im Rahmen eines Kursabends mit einer Teilnehmerin des Grundausbildungslehrganges den "Bruderschaftskuss" ausgetauscht, wurde von der belangten Behörde jedenfalls insoweit zutreffend als Verstoß gegen die genannte Weisung qualifiziert, als der Beschwerdeführer durch seine einseitige (gegen die Gleichbehandlung der Schüler und Schülerinnen verstoßende) Verhaltensweise die im außerdienstlichen Bereich tunlichst zu haltende Distanz zu den Schülern und Schülerinnen nicht gewahrt hat. Dass er in diesem Sinne gegen die Weisung verstoßen habe, bestreitet der Beschwerdeführer nicht.

Auf die weitere Beurteilung der belangten Behörde, es sei "im Küssen einer Kursteilnehmerin jedenfalls ein geschlechtsspezifisches Verhalten des Beschuldigten ersichtlich", die nicht zutreffend erscheint, kommt es nicht an.

Insoweit der Beschwerdeführer sich auf "die Gesellschaftssitte punkto Verwendung des Du-Wortes" beruft, lässt er dabei unberücksichtigt, dass ihm die Verwendung des Du-Wortes nicht (als Dienstpflichtverletzung) vorgeworfen wurde. Mit seinem Hinweis, der "Bruderschaftskuss gehört zum allgemeinen österreichischen Brauchtum", zeigt der Beschwerdeführer keinen tauglichen Grund auf, dass er die ihm erteilte Weisung unbeachtet lassen durfte, weil es darauf, aus welchen persönlichen oder sachlichen Gründen ein Beamter die Befolgung einer (bindenden) Weisung unterlassen hat oder die Weisung inhaltlich ablehnt, nicht ankommt (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 21. März 1991, Zl. 91/09/0002, u.a.).

Der Beschwerdeführer ist - entgegen seiner in der Beschwerde geäußerten Ansicht - somit nicht zur Gänze (von dem unter Spruchpunkt 1. angelasteten Verhalten) frei zu sprechen.

Die zur Schuldform dargelegte Begründung der belangten Behörde ist insoweit ungenügend bzw. mangelhaft, als damit dem Beschwerdeführer nicht ein Handeln mit bedingtem Vorsatz vorgeworfen werden kann. Dass er die Weisung "kennen musste" bzw. einen Weisungsverstoß "für möglich halten musste" geht über bewusste Fahrlässigkeit nicht hinaus. Diesem zwar zutreffend in der Beschwerde gerügten Begründungsmangel kam, da die belangte Behörde ein vorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers in ihre Erwägungen zur Strafbemessung nicht einbezogen hat, für die Straffrage im Beschwerdefall allerdings keine (erkennbare) rechtliche Relevanz zu.

Der aufrecht erhaltene Schulterspruch erweist sich somit aus den dargelegten Erwägungen teilweise als rechtswidrig. Dies zieht notwendigerweise die Aufhebung des Strafausspruches nach sich. Im Übrigen wurde im vorliegenden Fall entgegen § 126a Abs. 3 BDG 1979 keine mündliche Verhandlung vor der belangten Behörde durchgeführt.

Der angefochtene Bescheid war daher in seinem Schuld- und Strafausspruch gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. September 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090137.X00

**Im RIS seit**

12.10.2004

**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)