

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/3/27 2000/09/0134

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.2003

## Index

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

## Norm

BDG 1979 §43 Abs2;  
BDG 1979 §91;  
BDG 1979 §92 Abs1 Z3;  
BDG 1979 §93;  
BDG 1979 §95 Abs1;  
BDG 1979 §95 Abs3;  
StGB §297 Abs1;  
StGB §32;  
VwGG §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des W in W, 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 27. April 2000, Zl. 7/7-DOK/00, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Amtsrat in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Finanzamt für den XY. Bezirk.

Mit Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 14. September 1998 wurde der Beschwerdeführer wegen wiederholter (in der Folge näher dargestellter) Verbrechen der Verleumdung nach § 297 StGB schuldig erkannt und mit

Freiheitsstrafe von drei Monaten, bedingt nachgesehen unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren, bestraft.

Mit Disziplinarstrafekennntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 20. Dezember 1999 wurde der Beschwerdeführer - soweit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch von Relevanz - in Übereinstimmung mit den Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils für schuldig erkannt,

"1. dass er andere dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt hat, indem er sie nachgenannter von Amts wegen zu verfolgender, mit Strafe bedrohter Handlungen wissentlich falsch verdächtigte, wobei die fälschlich angelasteten Verbrechen teilweise mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind:

a) Im Juni 1996 verdächtigte er S und W des Vergehens des versuchten Betruges nach den §§ 15, 146 StGB, indem er in einem Schreiben an Frau Sc, per Adresse O behauptete, S und W hätten versucht, bei einem gewissen P Geschäfte unter dem Namen der Frau Sc abzuwickeln, obwohl sie hierfür nicht ermächtigt seien;

b) Im April 1996 verdächtigte er G des Verbrechens des versuchten Betruges nach den §§ 15, 146 StGB, indem er in einem Schreiben an einen Herrn Sch per Adresse Firma M behauptete, G sei bei einem gewissen Ing. Pe erschienen und habe auf den Namen des Sch Waren einkaufen bzw. Reparaturen durchführen lassen wollen und vorgespiegelt, Sch würde für die Begleichung der Rechnung aufkommen;

c) Im Sommer 1996 in W verdächtigte er H des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 3, 148 StGB und des Vergehens der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 310 StGB, indem er behauptete, die früher im Wirtschaftsministerium beschäftigt gewesene H würde seit Jahren streng vertrauliche Daten, welche ihr aus ihrer Tätigkeit im Wirtschaftsministerium bekannt geworden seien, nunmehr für private Geschäfte verwenden, sie würde sich als Beamtin ausgeben und Gewerbetreibenden versprechen, sie würde gegen Entgelt für sie intervenieren;

d) Im Juli 1996 verdächtigte er H des Vergehens nach § 1 Pornographiegesezt, indem er in einem Schreiben an den in der Öffentlichkeit als 'Pornojäger' bekannten M behauptete, H drehe in ihrer Wohnung Pornofilme und würde diese Videofilme in der Zeitschrift ÖKM als Privat pornos anbieten;"

Dadurch habe er gegen seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 verstoßen und Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen. Hierfür wurde der Beschwerdeführer (zunächst) mit einer Geldstrafe in der Höhe von S 60.000,-- bestraft (von weiteren Anschuldigungspunkten wurde der Beschwerdeführer freigesprochen).

Gegen dieses Disziplinarstrafekennntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport (der belangten Behörde) wurde der Berufung teilweise stattgegeben und der Beschwerdeführer hinsichtlich jener Anschuldigungen, die nicht Gegenstand der strafrechtlichen Verurteilung gewesen waren, gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freigesprochen und die verhängte Strafe auf S 50.000,-- reduziert.

Nach einem psychiatrischen Fachgutachten des Oberarztes Dr. B. vom 3. März 1998 werde die Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers bejaht, jedoch ausdrücklich festgehalten, dass seine ausgeprägte Belastungssituation im Zeitpunkt seines Geständnisses zu einer Einschränkung seiner Urteils kraft geführt haben dürfte.

Der Beschwerdeführer sei wegen der im Spruch angeführten Taten mit Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 14. September 1998 wegen des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und zu einer - bedingt nachgesehenen - Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt worden. Im Lichte des § 45 AVG, der gemäß § 105 BDG 1979 auch im Disziplinarverfahren Anwendung finde, sei der erkennende Senat berechtigt, die im strafgerichtlichen Verfahren gewonnenen Beweisergebnisse, mithin auch das obzitierte Gutachten zu verwerten.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, hinsichtlich der von ihm gesetzten gerichtlich strafbaren Handlungen sei ein disziplinärer Überhang zu verneinen, komme keine Berechtigung zu. Es sei vom Vorliegen eines disziplinären Überhanges auszugehen, weil der Beschwerdeführer gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 für schuldig erkannt worden sei. Die wiederholten Angriffe auf die Ehre anderer Personen, sowie der Umstand, dass diese durch die Tathandlungen des Beschwerdeführers der Gefahr einer strafrechtlichen oder disziplinären Verfolgung ausgesetzt worden seien, seien geeignet, das Vertrauen der Öffentlichkeit in seine Amtsführung empfindlich zu belasten, sodass der Tatbestand des § 43 Abs. 2 iVm § 91 BDG 1979 zweifellos verwirklicht worden sei. Soweit - wie im vorliegenden Fall - eine Ahndung des

Verhaltens gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 erfolge, werde immer ein "disziplinarer Überhang" vorliegen, weil die Bestimmung des § 95 BDG 1979 auf einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt abstelle, der von keinem Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen werde.

Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass dann, wenn von einer Verfolgung nach § 95 Abs. 1 BDG 1979 mangels Vorliegens der Voraussetzungen nicht abgesehen werde, nach der Anordnung des Abs. 3 leg. cit., wenn sich eine strafgerichtliche Verurteilung auf denselben Sachverhalt beziehe, eine Disziplinarstrafe nur auszusprechen sei, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich sei, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Diese Bestimmung regle die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine der im § 92 Abs. 1 Z. 1 bis 4 BDG 1979 abschließend aufgezählten Disziplinarstrafen auch dann noch ausgesprochen werden dürfe, wenn gegen den Beamten zuvor wegen desselben Sachverhaltes (Tatidentität) eine gerichtliche Strafe verhängt worden sei.

Die Richtlinien, nach denen bei der Strafbemessung vorzugehen sei, enthalte § 93 Abs. 1 BDG 1979, wonach das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung sei. Dabei sei jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, wie weit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich sei, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem StGB für die Strafbemessung maßgebenden Gründe seien dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters sei auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen. Bei der Strafbemessung sei nach § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 vor allem die Schwere der Dienstpflichtverletzung, insbesondere die Bedeutung der verletzten Pflicht, entscheidend. Für die Schwere der Dienstpflichtverletzung sei maßgeblich, in welchem objektiven Ausmaß gegen die einem Beamten auferlegten Pflichten verstoßen oder der Dienst beeinträchtigt werde.

Im gegenständlichen Falle sei die Verhängung einer Geldstrafe von S 50.000,-- gemäß § 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 ungeachtet der schwierigen wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers auf Grund des hohen Unrechtsgehaltes seiner Tathandlungen schuld- und tatangemessen. Die Bestrafung des Beschwerdeführers sei sowohl aus spezialpräventiven Gründen, nämlich um ihn von weiteren Verfehlungen abzuhalten, als auch aus generalpräventiven Gründen, um andere Beamte von gleichartigen Verfehlungen abzuhalten, geboten. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, derartige Verfehlungen würden von Beamten üblicherweise nicht begangen, komme keine Bedeutung zu, da es bei der Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung nicht darauf ankomme, wie oft derartige Tatbestände von anderen Beamten verwirklicht würden.

Bei der Strafbemessung seien mildernd das reumütige Geständnis des Beschwerdeführers, seine psychische Situation im Tatzeitraum, eine angesichts seiner Unbescholtenheit günstige "Zukunftsprognose" sowie der Umstand, dass sich ein Teil seiner Behauptungen als wahr herausgestellt habe, zu werten. Erschwerend zu werten seien die wiederholte Begehung der Tat iSd § 33 Z. 1 StGB, sowie die heimtückische Vorgangsweise des Beschuldigten nach Z. 6 leg. cit., da der Beschwerdeführer sich nicht offen zu den wider andere Personen erhobenen Vorwürfen bekannt habe. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung habe gemäß § 125a Abs. 2 und 3 Z. 5 BDG 1979 Abstand genommen werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde hinsichtlich des Strafausspruches mit dem Begehren, ihn im Umfang der Anfechtung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde begehrte unter Abfassung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des BDG 1979, BGBl. Nr. 333, lauten:

"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 verwaltungsbehördlich 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 mehr das Vorliegen eines disziplinen Überhanges. Er hält den angefochtenen Bescheid aber deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde entgegen ihrer diesbezüglichen Begründungspflicht nicht dargelegt habe, wegen welcher konkreten Gründe, entweder aus der Tat oder dem Persönlichkeitsbild des Beschwerdeführers, sie zusätzlich zu der vom Gericht verhängten Strafe eine zusätzliche Strafe ausgesprochen habe. Sie habe auch nicht berücksichtigt, dass seit Setzung der Tathandlungen etwa vier Jahre vergangen seien, insofern wären jedenfalls Milderungsgründe in die Erwägungen mit ein zu beziehen gewesen. Eine Wiederholungsfahr sei auszuschließen. Die belangte Behörde habe auch nicht berücksichtigt, dass die Handlungsweise des Beschwerdeführers auch wesentliche positive Effekte insofern gehabt habe, als nicht nur Straftäter "der gerechten Strafe" überführt worden seien, sondern auch ein Straftäter, der laufend Versicherungsbetrügereien begangen habe, dadurch davon abgehalten worden sei, diese Deliktsbegehungen fortzusetzen.

Nach § 95 Abs. 1 BDG 1979 ist ausgehend von den spezifischen spezialpräventiven Erwägungen im Einzelfall im Rahmen einer vorläufigen Prognoseentscheidung der Disziplinarbehörde zu beurteilen, ob ein "diszipliner Überhang" gegeben ist, das heißt, ob es - zusätzlich zur gerichtlichen Strafe - einer disziplinarrechtlichen Verfolgung bedarf.

Dass im Beschwerdefall ein solcher "diszipliner Überhang" zu bejahen war, stellt der Beschwerdeführer - wie bereits erwähnt -

selbst nicht mehr in Abrede.

Wurde aber rechtens von einer disziplinen Verfolgung nicht abgesehen, so kommt Abs. 3 dieser Gesetzesbestimmung zum Tragen, nach dem spezialpräventive Gründe bei der Frage eine Rolle spielen können, ob eine Strafe (oder etwa lediglich ein Schuldspruch ohne Strafe, ein Verweis oder eine Geldbuße) ausgesprochen werden solle. Die belangte Behörde wertete bei Bejahung der Notwendigkeit eines Strafausspruches im Sinne des § 95 Abs. 3 BDG 1979 den hohen Unrechtsgehalt der Tathandlungen als so gravierend, dass der Ausspruch der verhängten Strafe als erforderlich angesehen werden durfte, um sowohl den Beschwerdeführer (Spezialprävention) als auch andere Beamte (Generalprävention) von der Begehung derartiger Straftaten abzuhalten. Das in der Beschwerde zitierte hg. Erkenntnis aus 1980 betraf einen nicht mit dem Gegenständlichen vergleichbaren Fall, in dem zur Frage der Erforderlichkeit des Strafausspruches nach (heutigem) § 95 Abs. 3 BDG lediglich auf den disziplinen Überhang im Sinne des Abs. 1 leg. cit. verwiesen worden war. Ein derartiger Begründungsmangel liegt hier nicht vor.

Wird auf Grund spezialpräventiver Erwägungen der Ausspruch einer Disziplinarstrafe als erforderlich erachtet, so hat sich die Strafbemessung an den allgemeinen Richtlinien des § 93 BDG 1979 zu orientieren, die auf die sinngemäße Anwendung der nach dem Strafgesetzbuch maßgebenden Gründe verweist. Hierbei stehen spezial- und generalpräventive Gründe einander gleichwertig gegenüber, wobei sich die Kognition des Verwaltungsgerichtshofs lediglich auf die Prüfung des der Disziplinarbehörde eingeräumten Ermessens beschränkt.

Die belangte Behörde nahm dabei als mildernd an das reumütige Geständnis, seine psychische (Ausnahme-)Situation im Tatzeitraum, eine "angesichts seiner Unbescholtenheit" günstige Zukunftsprognose sowie den Umstand, dass sich ein Teil seiner Behauptungen als wahr erwiesen hätten.

Als erschwerend erachtete die belangte Behörde die wiederholte Begehung der Tat und die heimtückische Vorgangsweise.

Der Beschwerdeführer macht nun in der Beschwerde geltend, die Behörde habe weitere Milderungsgründe nicht berücksichtigt, nämlich etwa den langen Zeitablauf seit Begehung der Tat. Dieses Vorbringen kann der Beschwerde allerdings nicht zum Erfolg verhelfen, weil nicht angenommen werden kann, dass sich ein Betroffener während aufrechter Suspendierung und während eines gegen ihn anhängigen Disziplinarverfahrens vernünftigerweise nicht wohl verhält, und außerdem der Verschleppungsgefahr Tür und Tor geöffnet wäre, würde die Länge der Verfahrensdauer für sich allein schon als mildernd herangezogen werden können.

Ein Ermessensmissbrauch ist im Beschwerdefall nicht zu erkennen.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde als unbegründet gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 27. März 2003

### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH  
Ermessensentscheidungen

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

ECLI:AT:VWGH:2003:2000090134.X00

### **Im RIS seit**

15.07.2003

**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)