

TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/18 99/09/0089

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2001

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/07 Personalvertretung;

Norm

AVG §1;
AVG §66 Abs4;
BDG 1979 §123;
BDG 1979 §124 Abs1;
BDG 1979 §124;
BDG 1979 §126 Abs2;
BDG 1979 §126;
BDG 1979 §93 Abs1;
BDG 1979 §95 Abs2;
BDG 1979 §97;
B-VG Art83 Abs2;
PVG 1967 §28 Abs1;
PVG 1967 §28;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde des CS in Wien, 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 Bundeskanzleramt vom 23. Februar 1999, Zl. 58/17-DOK/98, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt (belangte Behörde) vom 23. Februar 1999 wurde der Beschwerdeführer, der vormals als Revierinspektor im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien tätig gewesen war, wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

"Revierinspektor CS ist schuldig,

1. er habe es vorsätzlich zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt zwischen den Jahren 1993 und 1995 im Dienst als SWB in der Fernschreibstelle des PolKoat 14, unterlassen, den von ihm von DJ gemeldeten Vorfall eines Schussattentates in der 'R-Bar' Wien 14., L-Straße 169, sofort seiner Dienstbehörde zwecks Erhebungen mitzuteilen,
2. er habe das von ihm damals sichergestellte Beweismaterial, nämlich Patronenhülsen bzw. 1 Projektil, an sich genommen und nicht weitergeleitet.

Er hat dadurch hinsichtlich der Punkte 1 und 2 gegen § 43 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 53 Abs. 1 BDG 1979 verstoßen und Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 leg.cit. begangen.

Über ihn wird gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 iVm § 126 Abs. 2 leg.cit. die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt."

Von den Anschuldigungen,

"3. er habe damals zu diesem Zweck dieses, dem Rotlichtmilieu zuzuordnende Lokal im Dienst und zumindest teilweise uniformiert aufgesucht,

4. er habe damals zwecks Verheimlichung seiner Abwesenheit vom PolKoat 14. eine Nachtschaltung bei seinem Abgang im Dienst errichtet, um seine Abwesenheit zu verschleiern,"

wurde der Beschwerdeführer gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freigesprochen.

Diese Entscheidung wurde zunächst mit der Wiedergabe der Verantwortung des Beschwerdeführers in der Disziplinarverhandlung vor der Behörde erster Instanz im Bescheid dieser Behörde wie folgt begründet:

"Der Beschuldigte verwies darauf, dass er zur Vorfallszeit - Zeitabschnitt 1993 bis 1995, genaueres könne er nicht mehr angeben - im Nachtdienst gewesen sei und habe er beschlossen das ihm bekannte Bordell ca. 800 m nächst dem Pol.Koat., zwecks Konsumation eines Bieres zu besuchen. Er sei alkoholisiert gewesen, er habe im Dienst ca. eineinhalb Liter Wein getrunken, zum Teil alleine in seinem Dienstzimmer, zum Teil am Wachzimmer mit Kollegen. Er sei aber durchaus in der Lage gewesen zu erkennen und zu wissen, was er tue. Er könne heute nicht mehr sagen, ob er die Kollegen über sein Wegfahren informiert hätte. Jedenfalls würden Anrufe automatisch auf Grund der Nachtschaltung schlussendlich in das Wachzimmer hinuntergeleitet werden. Es habe sich um das Koat-Wachzimmer gehandelt. Im Zuge von Feierlichkeiten der Dienststelle sei er mit Kollegen nach diesen Feierlichkeiten in diese 'R-Bar', Wien 14, L-Straße 169, gegangen und sei er in der Folge in diesem Bordell mehrmals als Kunde gewesen. Er habe bei den gewährten Leistungen keinen Rabatt bekommen, nach seinem jetzigen Wissensstand sei es nicht sinnvoll - wenn auch als Privatperson - in ein Bordell, also im Rotlichtmilieu, als Kunde bei Ausübung des Berufes eines SWB zu gehen. Er habe daher von diesen seinen Besuchen die Chefin des Lokales Frau J gekannt. Am Vorfalstag sei er um ca. 01.00 Uhr in das Lokal gekommen und zwar teils in Uniform, teils im Privatgewand und habe ihm zunächst der Kellner und dann die Chefin Frau J erzählt, es sei vor ca. 15 Minuten im Lokal geschossen worden. Es seien dies laut Angaben der J zwei Türken gewesen, die beiden seien hereingekommen, hätten herumgeschossen und seien dann geflüchtet. Frau J hätte ihm die Einschusslöcher gezeigt, eines war in der Wand und eines im Spiegel. Sie habe ihm zwei Hülsen und ein Projektilteil gegeben, er habe diese eingesteckt. Er habe Frau J gefragt, ob sie die Polizei bereits verständigt hätte, sie habe gesagt, sie hätte bereits am Kommissariat angerufen; er sei daher so schnell wie möglich aus dem Lokal verschwunden, die Beweismittel habe er bei sich behalten, er könne nicht sagen, warum er dies getan hätte. Bei der Rückkehr in das Koat-Wachzimmer habe er zu den dort befindlichen Kollegen gesagt, es wäre in der R-Bar geschossen worden. Er wisse mit hundertprozentiger Sicherheit, dass damals die Kollegen BI H und RI P dabei gewesen seien. Es seien dies die gleichen Kollegen gewesen, mit denen er vorher Alkohol getrunken hätte. Diese hätten gelacht und weiter Karten gespielt. Er habe den Kollegen sogar die beiden Hülsen und das Projektilteil gezeigt, diese hätten weiter Karten gespielt. Da die Kollegen nicht darauf reagiert hätten, sei er in sein Dienstzimmer gegangen. Die Kollegen hätten bei seinem Hinweis nur gelacht, sie hätten also offensichtlich seinen Angaben nicht geglaubt und weiter Karten

gespielt. Er habe trotzdem angenommen, dass die Kollegen jetzt etwas veranlassen würden, daher habe er sich diesbezüglich in Hinblick auf Vorwurf Pkt. 1). nur teilschuldig bekannt. Die Beweismittel habe er noch in dieser Nacht nach der Rückkehr in seinen Spind gegeben. Irgendwann einmal etwa 1996 im Zuge von Umbauarbeiten hätte er die Beweismittel weggeworfen. Er habe die Angaben der J, insbesondere auf Grund der beiden Hülsen, des Projektilteiles und der Einschusslöcher, für glaubhaft gehalten. Er sei durch die Garage gegangen, da dort sein PKW gestanden sei. Man würde beim Abgang in die Garage nicht direkt durch das Koat-Wachzimmer gehen, er glaube trotzdem, dass die Kollegen ihn gesehen hätten, wisse das aber nicht. Eine Nachtschaltung könne nur durch ihn erfolgen, bei Anrufen von Privatpersonen würde der Anruf bei Errichtung einer Nachtschaltung automatisch in das Koat-Wachzimmer gehen, sofern ein Kollege von einem anderen Wachzimmer unter der Klappe 10 von ihm etwas wolle würde das auch automatisch in das Koat-Wachzimmer bei Nachtschaltung gehen. Vom Abgang bis zum Eintreffen in das Bordell seien etwa fünf Minuten vergangen. Er sei dort ca. 10 Minuten geblieben, für die Rückkehr habe er wieder fünf Minuten gebraucht. Er habe seinen Abgang nicht verheimlichen wollen, die Nachtschaltung habe er nicht zur Verheimlichung seiner Abwesenheit errichtet. Er habe jedoch gewusst, dass er die Dienststelle nicht verlassen dürfe."

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid nach Wiedergabe des Verfahrensganges im Wesentlichen damit, dass am 20. Jänner 1997 anlässlich einer Amtshandlung dem Sicherheitsbüro bekannt geworden sei, dass gegen den Beschwerdeführer der Verdacht bestehe, schwer wiegende Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben. Am 3. März 1997 sei eine Disziplinaranzeige der Dienstbehörde erstattet worden.

Der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25. Juli 1997 wie folgt für schuldig erkannt und verurteilt worden:

"CS ist schuldig, er hat zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt zwischen den Jahren 1993 und 1995 in Wien als Angehöriger der Wiener Sicherheitswache mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis als Organ des Bundes in Vollziehung des Gesetzes Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich missbraucht, dass er den bei ihm von DJ gemeldeten Vorfall eines Schussattentates an seine Dienstbehörde weiterzuleiten unterließ, sowie dadurch, dass er von ihm aufgefundene Patronenhülsen nicht weiterleitete."

Er habe hiedurch das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt nach dem § 302 Abs. 1 StGB begangen und wurde hierfür unter Anwendung von § 37 Abs. 1 StGB zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt.

Gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 sei die Disziplarkommission an den Spruch eines rechtskräftigen Urteils eines Strafgerichtes zwingend gebunden. Im gegenständlichen Disziplinarfall habe das Landesgericht Wien in seinem Urteil vom 25. Juli 1997 entschieden, dass der Beschwerdeführer zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt zwischen den Jahren 1993 bis 1995 das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt gemäß § 302 Abs. 1 StGB begangen habe. Diese Bindungswirkung erfasse nicht nur den Punkt 1., sondern auch den Punkt 2. der gegen ihn erhobenen Vorwürfe.

Gehe man nun von dieser Bindungswirkung und der Feststellung des Landesgerichts Wien aus, dass der Tatzeitpunkt zwischen den Jahren 1993 bis 1995 gelegen sei, so sei hinsichtlich der Punkte 1. und 2. zu prüfen, ob der Beschwerdeführer nicht einen Funktionsschutz als Personalvertreter im Zeitraum vom 14. Dezember 1995 bis zum 31. Dezember 1995 genieße. (Dem Akteninhalt zufolge war der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 14. Dezember 1995 bis zum 23. Mai 1997 Personalvertreter.) Auch wenn es tatsächlich sehr unwahrscheinlich erscheine, dass auf Grund des im Gerichtsurteil festgestellten sehr langen Tatzeitraumes im Verhältnis zum konkreten Verhalten des Beschwerdeführers dieses in den letzten Tagen des Jahres 1995 gelegen sei, so sei dennoch auf Grund anderer Erhebungsergebnisse eine Befassung des Dienststellenausschusses notwendig gewesen. Der erkennende Senat sei der Ansicht, dass der Einleitungsbeschluss der Disziplarkommission auf Grund der Tatsache, dass der zuständige Dienststellenausschuss mitgeteilt habe, dass die Äußerungen und Handlungen des Beschwerdeführers nicht in der Funktion eines Personalvertreters erfolgt seien, zulässig und nicht - wie in der Berufung ausgeführt - rechtswidrig sei. Der zuständige Dienststellenausschuss habe am 3. Dezember 1998 im Übrigen neuerlich festgestellt, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung nicht in Ausübung seiner Funktion erfolgt sei.

Hinsichtlich der in den Punkten 1 und 2 gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe, zu denen der Beschwerdeführer vom Strafgericht verurteilt worden sei, ergebe sich in Anwendung der §§ 94 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 4 BDG 1979 i.V.m. § 57 Abs. 3 StGB eine Verjährungsfrist von fünf Jahren. Hinsichtlich dieser Punkte sei daher keine

Verjährung eingetreten, wohl aber sei der Beschwerdeführer hinsichtlich der Punkte 3 und 4 freizusprechen, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass sein darin umschriebenes Verhalten im Laufe des Jahres 1993 bzw. zu Beginn des Jahres 1994 gesetzt worden sei.

Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer mit dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 27. Juli 1997 wegen § 302 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt worden sei. Gemäß § 95 BDG 1979 sei von der Verfolgung eines Beamten (bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen) u.A. dann abzusehen, wenn sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpfe. Dieses Kriterium - und damit ein Fehlen des so genannten "disziplinen Überhanges" - könne grundsätzlich nur bei Idealkonkurrenz vorliegen, welche immer dann bestehe, wenn ein und dieselbe Handlung gleichzeitig den Tatbestand einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung und jenen einer Dienstpflichtverletzung erfülle. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liege ein diszipliner Überhang aber immer dann vor, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine Ahndung des fraglichen Verhaltens gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 in Betracht komme. Gerade diese Bestimmung enthalte nämlich mit ihrem Abstellen auf das "Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben" einen speziell dienstrechtlichen Aspekt, der von keinem Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen werde. Sei vom Vorliegen eines disziplinen Überhanges auszugehen, so könne von der Verhängung einer Disziplinarstrafe nur dann abgesehen werden, wenn Identität des Sachverhaltes vorliege und sowohl general- als auch spezialpräventive Erwägungen nicht für eine Bestrafung sprächen. Inwieweit aber eine Bestrafung aus Gründen der Prävention erforderlich erscheine, ergebe sich insbesondere aus der Schwere der Dienstpflichtverletzung. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, inwiefern die beabsichtigte Strafhöhe spezialpräventiven wie auch generalpräventiven Erfordernissen entspreche und im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten angemessen sei. Da gemäß § 91 BDG 1979 nur schuldhaft Dienstpflichtverletzungen strafbar seien, könne auch nur die Schuld das grundlegende Kriterium für die Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung sein. Das Ausmaß der Schuld werde wesentlich durch das objektive Gewicht, das heißt den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung (Verletzung dienstlicher Interessen) konstituiert. Daneben sei der Grad des Verschuldens, der Beweggrund der Tat, ferner die Auswirkungen der Tat für das Ansehen des Beschuldigten selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und die bisherige dienstliche Führung maßgeblich. Innerhalb des Schuldrahmens, der sich aus der Verengung des gesetzlichen Strafraumes durch die konkrete Tatschuldwertung ergebe, dürfe keine strengere Strafe verhängt werden, als sie aus den Gründen der Spezialprävention notwendig erscheine. Im Weiteren seien bei der Bestimmung des spezialpräventiv notwendigen Strafen die Warnungs-, Besserungs- und Sicherungsfunktion einer solchen Strafe zu beachten.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen gelange die belangte Behörde zur Ansicht, dass der Beschwerdeführer durch die von ihm begangenen Taten nicht nur Rechtsgüter verletzt habe, mit deren Schutz er im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben betraut gewesen wäre bzw. gewesen sei, sondern hiedurch auch dem Grund nach ein zu missbilligendes Verhalten gesetzt habe, von welchem nach der einschlägigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung angenommen werde, dass dieses zu einer massiven Schädigung des Vertrauens der Allgemeinheit und auch der Kollegenschaft im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 führe bzw. führen könne.

Ein Polizeibeamter habe die Verpflichtung, Rechtsgüter zu schützen und nicht zu verletzen. Ein Exekutivbeamter habe an der Aufklärung von Straftaten mitzuwirken und nicht Verdunklungshandlungen zu setzen. Der Beschwerdeführer habe im konkreten Fall entgegen seinen Pflichten dadurch, dass er es unterlassen habe, den Verdacht eines Schussattentates in einem Lokal sofort seiner Dienststelle zwecks Erhebungen mitzuteilen und die von ihm sichergestellten Patronenhülsen bzw. das Projektilteil weiterzuleiten, verstoßen.

Wenngleich bei Vorliegen eines disziplinen Überhanges grundsätzlich eine mildere Sanktionierung in Betracht komme, erforderten die generalpräventiven, aber auch spezialpräventiven Gründe, insbesondere die objektive Schwere der Taten, die - rechtskräftig vom Strafericht festgestellt - vom Beschwerdeführer schuldhafter- (Vorsatz) und rechtswidrigerweise gesetzt worden seien, sowie die aus ihr notwendig resultierende Untragbarkeit des Beschwerdeführers für den öffentlichen Dienst, die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung.

Bei der Entlassung handle es sich um keine der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dienende Strafe, sondern um eine Maßnahme, deren Zweck ausschließlich darin bestehe, dass sich die Dienstbehörde von einem Beamten, der sich infolge seines Fehlverhaltens untragbar gemacht habe, unter Auflösung des Beamtenverhältnisses trennen könne. Einziges relevantes Strafzumessungskriterium sei danach die objektive Schwere der

Dienstpflchtverletzung, anderen Strafzumessungsgründen wie etwa die Angabe des Beschwerdeführers, dass in der Vorweihnachtszeit seine Ehe zerrüttet gewesen wäre, er mit finanziellen Problemen konfrontiert gewesen wäre und reichlich dem Alkohol zugesprochen habe und unter Einwirkung des reichlich konsumierten Alkohols die Dienststelle verlassen habe und die strafbare Handlung gesetzt habe, könne keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommen. Dem Argument des Beschwerdeführers, dass dem Besoldungsreformgesetz nicht Rechnung getragen worden sei, da auch eine Versetzung des Beamten aus der bisherigen Verwendung vorgesehen hätte werden können, sei zu entgegnen, dass das Verhalten des Beschwerdeführers gezeigt habe, dass er mit den Aufgaben eines ausgebildeten Sicherheitswachebeamten nicht vertraut sei und sogar die Meldepflicht hinsichtlich eines Schussattentates, die sogar für jeden nicht ausgebildeten Staatsbürger selbstverständlich wäre, verletzt habe. Dass im gegenständlichen Fall eine Versetzung in Betracht käme, könne von der belangten Behörde deshalb nicht bejaht werden, weil der Beschwerdeführer ohnedies nicht im Außendienst tätig (gewesen) sei und als Beamter im Fernmeldereferat keine spezifisch polizeilichen Tätigkeiten ausübe.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer vom Strafgericht nicht zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sei und daher der Amtsverlust als ex-lege Rechtsfolge gemäß § 27 Abs. 1 StGB nicht eingetreten sei, bedeute nicht, dass eine Entlassung nicht gerechtfertigt wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil weder das Strafgericht noch auch die belangte Behörde die konkrete Tatzeit feststellen hätten können. Eine den Bestimmungen des Personalvertretungsgesetzes entsprechende Zustimmung zu seiner disziplinarischen Verfolgung liege nicht vor. Im Zweifel sei davon auszugehen, dass die Tat zwischen dem 15. und 31. Dezember 1995 erfolgt sei - in welchem Zeitpunkt er Personalvertreter gewesen sei; mangels einer Zustimmung des zuständigen Personalvertretungskörpers hätte das Disziplinarverfahren nicht eingeleitet werden dürfen.

Die belangte Behörde begründe ihre Auffassung, der Beschwerdeführer sei untragbar geworden, damit, dass das Vertrauensverhältnis zwischen dem Dienstgeber und ihm zerstört sei. Sie gehe offenbar davon aus, dass die Tatsache der gerichtlichen Verurteilung an sich für die Zulässigkeit der Disziplinarstrafe der Entlassung genüge. Das Landesgericht für Strafsachen Wien habe gegen ihn jedoch lediglich eine Geldstrafe verhängt, obzwar es die Möglichkeit gehabt hätte, eine - wenn auch bedingte - Strafe zu verhängen, die den Amtsverlust nach sich gezogen hätte.

Mit der Verhängung bloß einer Geldstrafe habe aber das Landesgericht für Strafsachen Wien mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass auf Grund des einmaligen Vorfalls in langer Dienstzeit einer Weiterverwendung des Beschwerdeführers nichts im Wege stehe - es habe die Auffassung vertreten, dass eine Geldstrafe für die betreffende Straftat zur Erhaltung der allgemeinen Normtreue ausreiche und in ihrer Wirkung auf die Allgemeinheit als eine hinreichende Sanktion angesehen werde. In § 38 Abs. 4 BDG 1979 sei eine schwer wiegende Ordnungsmaßnahme vorgesehen, wonach nach schweren Disziplinarverfehlungen die Versetzung des Beamten aus der bisherigen Verwendung möglich sei.

Die belangte Behörde sei auch verpflichtet gewesen, einen konkreten Tatzeitpunkt oder zumindest einen durch die Gegebenheiten eng umgrenzten Tatzeitraum und nicht einen Tatzeitraum von drei Jahren festzustellen. Dies sei schon für Verjährungsfragen, im konkreten Fall aber für die Frage des Funktionsschutzes des Beschwerdeführers nach dem Personalvertretungsgesetz und der nicht erfolgten Freigabe zur disziplinarischen Verfolgung von wesentlicher Bedeutung.

Die belangte Behörde hätte auch die Persönlichkeit des Beschwerdeführers unter Heranziehung aller Beweismittel würdigen müssen, hiebei hätte sich ergeben, dass der dem Beschwerdeführer zur Last liegende einmalige Vorfall nur dadurch möglich geworden sei, dass er sich privat in einer Extremsituation befunden habe, und es hätte auch bestätigt werden können, dass er auch seitens der Dienstbehörde so weit Vertrauen genieße, dass seine Weiterverwendung möglich sei.

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.

...

§ 53. (1) Wird dem Beamten in Ausübung seines Dienstes der begründete Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung bekannt, die den Wirkungsbereich der Dienststelle betrifft, der er angehört, so hat er dies unverzüglich dem Leiter der Dienststelle zu melden.

(1a) Keine Pflicht zur Meldung nach Abs. 1 besteht, wenn die Meldung eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf.

...

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.

...

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."

§ 28 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes - PVG lautet:

"§ 28. (1) Die Personalvertreter und die Mitglieder der Wahlausschüsse dürfen wegen Äußerungen oder Handlungen nur mit Zustimmung des Ausschusses, dem sie angehören, dienstrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. § 27 Abs. 3 ist anzuwenden.

(2) Kommt der Ausschuss zu dem Ergebnis, dass die Äußerungen oder Handlungen nicht in Ausübung der Funktion erfolgt sind, so hat er die Zustimmung zu erteilen.

(3) Nach dem Ausscheiden aus der Funktion obliegt die Erteilung der Zustimmung dem ehemaligen Ausschuss und falls dieser nicht mehr besteht, dem Zentralausschuss."

Den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens zufolge übte der Beschwerdeführer im Zeitraum 14. Dezember 1995 bis zum 23. Mai 1997 die Funktion eines Personalvertreters aus. Mit Schreiben vom 26. März 1997 teilte der zuständige Dienststellenausschuss für die Bediensteten der Sicherheitswache bei der Fernmeldeabteilung der Behörde erster Instanz mit, dass der Beschwerdeführer "zum Zeitpunkt der Tat weder Personalvertreter noch Mitglied des Wahlausschusses" gewesen sei. Er sei erst seit der Personalvertretungswahl Ende 1995 als Personalvertreter tätig, "demgemäß genießt er die Schutzbestimmungen des § 28 B-PVG nicht". "Seine Äußerungen und Handlungen erfolgten nicht in der Funktion eines Personalvertreters. Es bedarf daher keiner Zustimmung durch den hsg. Dienststellenausschuss." Mit Schreiben vom 23. Mai 1997 teilte der Vorsitzende des Dienststellenausschusses mit, dass der Dienststellenausschuss in der Sitzung vom selben Tage "zur Ansicht gekommen (sei), dass vor der genauen Bestimmung des Tatzeitpunktes von ho. keine - auch nicht vorbeugende - Zustimmung gemäß § 28 B-PVG erteilt wird".

Erst in seinem Schreiben an die Disziplinaroberkommission, als die vorliegende Rechtssache im Berufungsverfahren vor der belangten Behörde anhängig war, teilte der Vorsitzende des Dienststellenausschusses mit Schreiben vom 3. Dezember 1998 mit, der Dienststellenausschuss sei in der Sitzung vom selben Tage zum Ergebnis gelangt, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung nicht in Ausübung seiner Funktion als Personalvertreter erfolgt sei. "Es wird daher deshalb die Zustimmung im Sinne des § 28/2 des Bundespersonalvertretungsgesetzes erteilt."

Zwar reicht die bloße Erklärung des Dienststellenausschusses, dass die Handlungen des Beschwerdeführers nicht in der Funktion eines Personalvertreters erfolgt seien, nicht aus, um die in § 28 PVG geforderte Zustimmung zu ersetzen. Insofern ist die belangte Behörde, die meint, der im vorliegenden Fall ergangene Einleitungsbeschluss vom 28. April 1997 sei im Hinblick auf § 28 PVG unbedenklich, einem Rechtsirrtum unterlegen, weil das Fehlen dieser vom Gesetz geforderten Tatbestandsvoraussetzung einen Einleitungsbeschluss mit einer im Fall seiner Anfechtung zur Aufhebung führenden Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 4. September 1990, Zl. 90/09/0034, und vom 6. Juni 1991, Zl. 91/09/0054, jeweils mit weiteren Nachweisen). Der Einleitungsbeschluss des gegenständlichen Verfahrens wurde aber nicht angefochten. Die sich im weiteren Verfahren fortsetzende Gesetzeswidrigkeit eines Disziplinarverfahrens, die darin liegt, dass ein Personalvertreter entgegen § 28 Abs. 1 PVG ohne Zustimmung des Dienststellenausschusses zur diszipliniären Verantwortung gezogen wird, kann aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im weiteren Disziplinarverfahren saniert werden. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof in Fällen, in denen die erforderliche Zustimmungserklärung vor Erlassung des Disziplinarerkenntnisses der Behörde erster Instanz vorlag, ausgesprochen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Oktober 1983, Zl. 82/09/0137, Slg. 11.201/A - nur Rechtssatz, und vom 4. November 1992, Zl. 92/09/0077).

Im vorliegenden Fall lag eine Zustimmungserklärung des zuständigen Dienststellenausschusses zur diszipliniären Verfolgung des Beschwerdeführers wegen Dienstpflichtverletzungen hinsichtlich eines Teils des vom Vorwurf erfassten Zeitraumes allerdings erst im Berufungsstadium vor. Auch dadurch wurde jedoch die bis dahin gegebene Gesetzeswidrigkeit des gegen den Beschwerdeführer durchgeführten Disziplinarverfahrens ab diesem Zeitpunkt geheilt. Auch für die belangte Behörde war als Berufungsbehörde die zum Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Sachlage und Rechtslage maßgebend, sie hatte einerseits Änderungen des Sachverhaltes auch während des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen (vgl. die bei Walter/Thienel, Die österreichischen

Verwaltungsverfahrensgesetze, I. Band, 2. Auflage 1998, unter E 321 ff zu § 56 AVG und E 281 ff zu § 66 AVG angeführte hg. Rechtsprechung); es reichte zur Rechtmäßigkeit ihres Berufungsbescheides im Grunde dieser Bestimmungen aber auch aus, dass eine für dessen Rechtmäßigkeit erforderliche Tatbestandsvoraussetzung erst während des Berufungsverfahrens erfüllt worden war.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wegen Fehlens einer Zustimmung gemäß § 28 PVG wäre im vorliegenden Fall dann zu erblicken, wenn man das Fehlen dieser Zustimmung als Mangel der funktionellen Zuständigkeit der Behörde erster Instanz erachtete, der von der belangten Behörde durch die Aufhebung des Bescheides der Behörde erster Instanz jedenfalls aufzugreifen gewesen wäre (vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 22. Juni 1971, VfSlg. 6472, und vom 14. Oktober 1975, VfSlg. 7646, in denen das Fehlen einer Zustimmung gemäß § 28 PVG im Hinblick auf Art. 83 Abs. 2 B-VG als gesetzwidrige Inanspruchnahme der Zuständigkeit der Disziplinarbehörde gewertet wurde). Dies ist jedoch nicht der Fall. Auch handelt es sich nicht um ein Zusammenwirken von mehreren Behörden, die einen Bescheid im Einvernehmen in Form einer Willensübereinstimmung zu erlassen hätten (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. April 1992, Zl. 91/10/0195). Das Fehlen einer Zustimmung bewirkt nach erfolgter rechtskräftiger Einleitung des Disziplinarverfahrens und nach Erlassung eines Verhandlungsbeschlusses (im vorliegenden Fall vom 6. Mai 1998) nicht, dass die Disziplinarbehörden zur Erlassung eines Disziplinarerkenntnisses unzuständig wären. Nach Erlassung des Verhandlungsbeschlusses, in welchem Stadium des Verfahrens auch eine Einstellung des Verfahrens nicht mehr in Betracht kommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1998, Zl. 95/09/0112), haben sie das Disziplinarverfahren nämlich durch ein Disziplinarerkenntnis abzuschließen, wobei allerdings - wenn eine Zustimmungserklärung gemäß § 28 PVG nicht vorliegt - nur ein Freispruch des beschuldigten Beamten in Frage kommt. Letztere Vorgangsweise war im vorliegenden Fall jedoch deswegen nicht geboten, weil - wie dargestellt - der belangten Behörde vor Erlassung des angefochtenen Bescheides eine Zustimmungserklärung gemäß § 28 PVG vorlag.

Im Hinblick auf die Bindung gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 ist die Rüge des Beschwerdeführers, im angefochtenen Bescheid sei die Tatzeit nicht genauer als im rechtskräftigen Strafurteil umschrieben, nicht gerechtfertigt.

Auch mit dem 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 indes keine Bindungswirkung zu, aber auch sonst kein maßgeblicher Einfluss auf die Bemessung der Disziplinarstrafe (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. November 1992, Zl. 91/09/0166, und vom 18. Oktober 1996, Zl. 96/09/0292, m.w.N.). Im Übrigen wäre der Beschwerdeführer auch dann disziplinarrechtlich verantwortlich, wenn er strafgerichtlich nicht verfolgt worden wäre.

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 Verfassungsgerichtshofes 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 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 insofern für spezialpräventive Erwägungen kein Raum (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, und vom 15. Dezember 1999, Zl. 97/09/0381).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Entlassung des Beschwerdeführers im Wesentlichen damit begründet, dass er durch sein dienstliches Verhalten Rechtsgüter verletzt hatte, mit deren Schutz er gerade im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben betraut war. Sein Verhalten bedeute eine massive Schädigung des Vertrauens der Allgemeinheit. Ein Exekutivbeamter habe an der Aufklärung von Straftaten mitzuwirken und nicht Verdunklungshandlungen zu setzen. Die Gründe der Generalprävention und der Spezialprävention erforderten die Disziplinarstrafe der Entlassung.

Dieser Beurteilung kann im Ergebnis vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles und seiner Vorgeschichte nicht als rechtswidrig erkannt werden. Der belangten Behörde kann nicht entgegen getreten werden, wenn sie die unbestrittenen und rechtskräftig festgestellten Dienstpflichtverletzungen als sehr schwer wiegend beurteilt und angesichts deren Schwere im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer zu verantworteten Schuld zum Ergebnis gelangte, dass das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Verwaltung als zerstört zu betrachten und seine weitere Belassung im Dienst im Sinne der angeführten Rechtsprechung als untragbar anzusehen sei. Der Beschwerdevorwurf, die belangte Behörde habe bei der Einschätzung seiner Schuld nicht berücksichtigt, er habe sich privat in einer Extremsituation befunden, ist nicht begründet, weil der Beschwerdeführer dies, der er ja selbst auch im Dunkel ließ, zu welchem Zeitpunkt sich seine Straftat ereignet hatte, im gesamten Verfahren nicht näher substantiiert ausgeführt hat.

Nach dem Gesagten war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Dezember 2001

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweisesachliche Zuständigkeit in einzelnen Angelegenheiten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1999090089.X00

Im RIS seit

21.03.2002

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at