

# TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/4 2011/09/0190

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.10.2012

## Index

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

## Norm

BDG 1979 §92 Abs1 Z4;  
BDG 1979 §93 Abs1;  
StGB §34 Abs1 Z11;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des WH in W, vertreten durch Dr. Farid Rifaat, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 30. August 2011, Zl. 57/8-DOK/11, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (weitere Parteien: Bundeskanzler, Bundesministerin für Justiz), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich seines Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der im Jahr 1952 geborene Beschwerdeführer stand bis zu seiner Entlassung als Fachinspektor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war vor seiner Suspendierung als Gerichtsvollzieher beim Bezirksgericht Donaustadt eingesetzt.

Mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts L vom 2. Februar 2011 wurde der Beschwerdeführer wie folgt für schuldig erkannt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"(Der Beschwerdeführer) ist schuldig, er hat in Wien als Gerichtsvollzieher des X-Gerichtes, somit als Beamter, mit dem

Vorsatz, den Staat in seinem Vermögensrecht auf Auszahlung von Vollzugs- und Wertgebühren entsprechend tatsächlich getätigter Vollzüge sowie in seinem Recht auf ordnungsgemäße Führung des VJ-Registers zu schädigen, seine Befugnis, im Rahmen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetzen Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht,

I. indem er in nachstehenden Fällen die Vornahme von Vollzügen in verschiedenen Exekutionsakten des Y-Gerichtes zur gleichen Zeit an unterschiedlichen Vollzugsorten verzeichnete und hiefür pro Akt eine Weggebühr in Höhe von EUR 3,20 verrechnete und kassiert, obwohl er keinen oder nur einen Vollzug tatsächlich vornahm, und zwar:

1. am 3. Mai 2007 zu 36 E ...und 36 E ...;

2.

am 3. Mai 2007 zu 15 E ...und 12 E ...;

3.

am 8. Mai 2007 zu 15 E ...und 15 E ...;

4.

am 9. Mai 2007 zu 15 E ...und 12 E ...

5.

am 11. Mai 2007 zu 26 E ...und 12 E ...;

6.

am 22. Mai 2007 zu 12 E ...und 36 E ...;

7.

am 23. Mai 2007 zu 12 E ...und 12 E ...;

8.

am 23. Mai 2007 zu 12 E ...und 12 E ...;

9.

am 24. Mai 2007 zu 15 E ...und 14 E ...;

10.

am 15. Juni 2007 zu 37 E ...und 12 E ...,

11.

am 15. Juni 2007 zu 13 E ..., 36 E ... und 12 E ...;

12.

am 15. Juni 2007 zu 37 E ...und 14 E ...;

13.

am 18. Juni 2007 zu 15 E ...und 15 E ...;

14.

am 18. Juni 2007 zu 13 E ... und 12 E ...;

15.

am 18. Juni 2007 zu 12 E ... und 12 E ...;

16.

am 19. Juni 2007 zu 13 E ... und 15 E ...;

II. indem er in den nachstehenden, ihm zugeteilten Exekutionsakten des Y-Gerichtes die Vornahme von Vollzügen verzeichnete und hiefür eine Wegegebühr pro Vollzug in Höhe von EUR 3,20 verrechnete und kassierte, ohne die Vollzüge tatsächlich vorgenommen zu haben; und zwar:

1.

am 23. Mai 2007 zu 36 E ...;

2.

am 23. Mai 2007 zu 36 E ...;

3.

am 3. Mai 2007 zu 12 E ...;

4.

am 3. Mai 2007 zu 14 E ...;

5.

am 3. Mai 2007 zu 15 E ...;

6.

am 3. Mai 2007 zu 15 F ...;

7.

am 3. Mai 2007 zu 36 E ...;

8.

am 3. Mai 2007 zu 12 E ...;

9.

am 3. Mai 2007 zu 12 E ...;

10.

am 3. Mai 2007 zu 14 E ...;

11.

am 3. Mai 2007 zu 36 E ...;

12.

am 7. Mai 2007 zu 15 E ...;

13.

am 8. Mai 2007 zu 15 E ...;

14.

am 13. Juni 2007 zu 14 E ...;

15.

am 13. Juni 2007 zu 12 E ...;

16.

am 15. Juni 2007 zu 15 E ...;

17.

am 15. Juni 2007 zu 13 E ...;

18.

am 15. Juni 2007 zu 14 E ...;

19.

am 18. Juni 2007 zu 13 E ...;

20.

am 19. Juni 2007 zu 37 E ..."

Der Beschwerdeführer wurde wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB für schuldig erkannt und über ihn eine Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten und eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen a EUR 10,-- im Nichteinbringungsfall von 60 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Die verhängte Freiheitsstrafe wurde unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, die im Urteil Landesgerichts L. vom 2. Februar 2011 angeführten Taten als Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben. Er habe hierdurch "gegen seine Verpflichtungen, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen (§ 43 Abs. 1 BDG) und in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (§ 43 Abs. 2 BDG), verstoßen" und hierdurch gemäß § 91 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt. Gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 iVm § 92 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 wurde über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Von einem weiteren, im Bescheid der Behörde erster Instanz enthaltenen Vorwurf wurde der Beschwerdeführer gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freigesprochen.

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid im Wesentlichen wie folgt:

"Vorab ist festzustellen, dass sich die Berufung des Beschuldigten im Hinblick auf die zu den oa. Spruchpunkten I. und II. ergangenes Tatvorwürfe ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet und das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis hinsichtlich der Feststellungen zum Sachverhalt, zur subjektiven Tatseite, zur Frage der Schuld und damit auch zur Frage des Vorliegen eines disziplinären Überhanges nicht angefochten wurde. Gegenstand der Berufungsentscheidung ist daher hinsichtlich dieser Tatvorwürfe lediglich die Frage der Strafbemessung. Hinsichtlich der übrigen Spruchteile ist hingegen Teilrechtskraft eingetreten (VwGH 13.10.1989, 86/09/0138).

...

Fest steht, dass der Beschuldigte mit rechtskräftigem Urteil des LG L. vom 2. Februar 2011, AZ ... für die Fakten A.) I. und A.) II. wegen § 302 Abs. 1 StGB zu einer bedingten 6-monatigen Freiheitsstrafe in Kombination mit einer Geldstrafe iHv 120 Tagsätzen a 10,-- EUR (= EUR 1.200,--) verurteilt worden ist. Da an der objektiven Tatbestandsverwirklichung sowie am schuldhaften Fehlverhalten des Beschuldigten betreffend die dieser Verurteilung zugrundeliegenden Taten somit gemäß § 95 Abs. 2 BDG keine begründeten Zweifel bestehen, ist im Folgenden allein die dafür ausgesprochene disziplinäre Strafbemessung einer Überprüfung zu unterziehen. Im Zusammenhang mit der Strafbemessung ist auf das jüngste Erkenntnis eines verstärkten Senates des VwGH vom 14. November 2007, 2005/09/0115, hinzuweisen, mit welchem der VwGH seine bisherige disziplinarrechtliche Rechtsprechung weitreichend modifiziert hat.

Der VwGH hat in seiner jüngeren Rechtsprechung bereits mehrmals betont, dass bei der Strafbemessung neben

-

der Art und Schwere des Dienstvergehens, insbesondere der Bedeutung der verletzten Pflicht,

-

dem Grad des Verschuldens

-

dem Beweggrund der Tat,

-

den Auswirkungen der Tat für den Dienstgeber, für das Ansehen des Beschuldigten selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und

- der bisherigen dienstlichen Führung des Beamten

der spezialpräventiven Erforderlichkeit sowohl der Bestrafung an sich als auch der konkreten Disziplinarstrafe und deren Ausmaß entscheidende Bedeutung zukommt. Für die Schwere der Dienstpflichtverletzung ist nicht nur maßgebend, in welchem objektiven Ausmaß gegen Dienstpflichten verstoßen oder der Dienstbetrieb beeinträchtigt wurde, sondern es muss die Bestrafung weiters grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen und sie muss spezialpräventiv erforderlich sein. Innerhalb des Schuldrahmens darf keine strengere Strafe verhängt werden, als sie aus Gründen der Spezialprävention notwendig erscheint (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten4, 103ff und ihr folgend das oben zitierte Erkenntnis).

Anders als das Strafrecht bezweckt das Disziplinarrecht die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes und erfüllt eine dem Interesse der Allgemeinheit dienende Ordnungsfunktion. Der maßgebliche Focus liegt daher überwiegend in der Aufrechterhaltung und Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetriebes. Durch die Disziplinarstrafe soll der der Disziplinargewalt Unterworfene entweder an seine Dienstpflichten gemahnt und angehalten werden, diese künftig zuverlässig zu erfüllen, oder, wenn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Beschuldigten aus spezialpräventiven Gründen nicht möglich ist, im Wege der Entlassung aus dem Dienstverhältnis entfernt werden. Mit der dem Disziplinarrecht zukommenden Ordnungsfunktion soll einer durch ein Dienstvergehen (eine Dienstpflichtverletzung) verursachten Störung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses mit dem Ziel begegnet werden, dessen Leistungsfähigkeit aufrecht zu erhalten und dessen Ansehen zu wahren,

Zweifellos handelt es sich beim Fehlverhalten des Beschuldigten - gemeint sind sämtliche Tatvorwürfe zu den Schuldsprüchen gemäß Spruchpunkt A.I. und II.) - um eine Vielzahl vorsätzlicher Dienstpflichtverletzungen iSd § 43 Abs. 1 BDG und es sind diese Dienstpflichtverletzungen ebenso zweifellos geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des Beschuldigten erheblich zu erschüttern (§ 43 Abs. 2 BDG). Angesichts des beträchtlichen Gewichts dieser Dienstpflichtverletzungen ist auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK mit der Verhängung einer spürbaren Disziplinarstrafe vorzugehen. Ob der erstinstanzliche Disziplinarsenat diesem Erfordernis mit der Verhängung der - höchstmöglichen - Disziplinarstrafe der Entlassung jedoch in einer über den Strafzweck hinausgehenden Art und Weise nachgekommen ist, oder ob diese Disziplinarstrafe auf Grund der Schwere der Taten sowie aus primär spezialpräventiven Gründen gerechtfertigt bzw. notwendig ist, wird im Folgenden zu prüfen sein.

Wie schon das erstinstanzliche Erkenntnis unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung (VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115) zum Ausdruck bringt, hat der Beschuldigte durch seine schweren und über einen längeren Zeitraum von zwei Monaten andauernden wiederholten und vielfältigen Dienstpflichtverletzungen im Kernbereich seiner dienstlichen Tätigkeit als Vollzugsbeamter die Vertrauensbasis zu seinem Dienstgeber so nachhaltig zerstört, dass er im öffentlichen Dienst nicht weiter beschäftigt werden kann, da in Anbetracht des Überwiegens der Erschwerungs- über die Strafmilderungsgründe und dem gesamten Persönlichkeitsbild des Beschuldigten keine Gewähr besteht, dass er künftig ähnliche Dienstpflichtverletzungen unterlassen werde. Der Beschuldigte hat insgesamt 36-mal das Verbrechen des Amtsmissbrauches verwirklicht, dadurch in unentschuldbarer Weise schwer versagt und dabei auch erhebliche kriminelle Energie bewiesen. Das wissentlich wahrheits- und pflichtwidrige Unterlassen von Vollzugshandlungen hat bei einem Beamten der Justizverwaltung ein nicht zu bagatellisierendes Gewicht (sinngemäß dazu etwa VwGH 25.2.2010, 2009/09/0209).

Als mildernd waren lediglich die geständige Verantwortung des Beschuldigten, die überlange Verfahrensdauer des Strafverfahrens, sein untadeliger Lebenswandel vor Begehung der Taten (die länger als drei Jahre zurückliegende Disziplinarstrafe hat bei der Strafbemessung außer Betracht zu bleiben und schließt diesen Strafmilderungsgrund keineswegs aus) und seine Unbescholtenheit zu werten. Eine Erkrankung an einem Burnout-syndrom zum Tatzeitpunkt kann hingegen nicht als strafmildernd gewertet werden, da der Beschuldigte bei seinen Verfehlungen erhebliche kriminelle Energie aufgewendet hat und ihm nicht bloß eine mangelhafte Arbeitsweise angelastet wurde, die die Berücksichtigung einer derartigen Erkrankung als Strafmilderungsgrund rechtfertigen könnte.

Dem stehen erschwerend die Vielzahl an Vergehen sowie der lange Tatzeitraum von zwei Monaten gegenüber, womit die Erschwerungsgründe die ob. Strafmilderungsgründe jedenfalls gewichtsmäßig überwiegen.

Insgesamt wird durch die objektive Schwere und Vielzahl der dem Beschuldigten angelasteten Straftaten eine so hohe Gefährlichkeit des Täters dargetan, dass nur mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung das Auslangen

gefunden werden kann. In Anbetracht der Vielzahl von Vergehen kann bei einer auf einer Wahrscheinlichkeitsannahme fußenden Durchschnittsbetrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte in Zukunft wohl verhalten wird, eine positive Zukunftsprognose ist bei ihm zu verneinen; daher ist die Entlassung des Beschuldigten auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, weswegen die DOK keine Möglichkeit sah, das Strafausmaß herabzusetzen.

Dem steht auch die aufgrund der Dienstrechts-Novelle 2008 dem Rechtsbestand nunmehr angehörende aktuelle Fassung des § 93 Abs. 1 BDG nicht entgegen, die das Erfordernis der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes aufnimmt, wodurch es nach den dazu ergangenen erläuternden Bemerkungen vor dem Hintergrund der oa. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 2005/09/0115, in Hinkunft auch ermöglicht werden sollte, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen.

...

In Anbetracht der Schwere der oa. Dienstpflichtverletzungen erweist sich aber die Entlassung des Beschuldigten auch vor dem Hintergrund dieser Rechtslage als erforderlich.

Soweit der Beschuldigte die Möglichkeit einer Versetzung an eine andere Dienststelle ins Treffen führt, ist damit für ihn nichts gewonnen, da sein Fehlverhalten auch in anderen Bereichen der Justizverwaltung im 'Innendienst' gesetzt werden könnte (Umgang mit Geld- und Vermögenswerten, Beurkundungen) und daher - der Zuordnung zu einer konkreten Dienststelle keinerlei Bedeutung beizumessen ist. Überdies kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein entsprechendes Fehlverhalten an einer anderen Dienststelle unterbleibt, da im Bereich der Justizverwaltung ein hohes Maß an Zuverlässigkeit der dort tätigen Beamten unerlässlich ist. Soweit der Beschuldigte die wirtschaftliche Härte der gegen ihn verhängten Disziplinarstrafe der Entlassung geltend macht, wird darauf hingewiesen, dass dieser in Anbetracht der Schwere der ihm angelasteten Verfehlungen keine entscheidungswesentliche Bedeutung beizumessen ist und der Beschuldigte die Leistungen der Überbrückungshilfe in Anspruch nehmen kann.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission konnte im Lichte der Bestimmung des § 125a Abs. 2 bzw. Abs. 3 Z 5 BDG abgesehen werden. Die Anwendung der Bestimmung des § 125a Abs. 2 BDG ist im gegenständlichen Verfahren zulässig, da der entscheidungswesentliche Sachverhalt sowie die für die Strafbemessung maßgeblichen angeführten Erschwerungsgründe aus dem gegen den Beschuldigten ergangenen Strafurteil klar hervorgehen. Die Bestimmung des § 125a Abs. 3 Z 5 BDG konnte hingegen im Hinblick auf den oa. Teilstreispruch sowie auf die Strafummessungsgründe Anwendung finden, da die oa. Milderungsgründe des Geständnisses und des früher guten Lebenswandels sowie der langen Dauer des Strafverfahrens dem erkennenden Senat bereits aufgrund der Aktenlage bekannt geworden sind und weitere Milderungsgründe nicht ersichtlich bzw. nicht absehbar sind. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 117 BDG. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über welche der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde erwogen hat:

§ 93 und § 95 BDG 1979, in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung vor der Dienstrechts-Novelle 2008 lauten:

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

Aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer mit seiner Berufung das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis hinsichtlich seines Schuldspruches nur in dessen Punkt A.) III. - von den in diesem Spruchpunkt erhobenen Tatvorwürfen wurde der Beschwerdeführer von der belangten Behörde freigesprochen - sowie hinsichtlich des Ausspruches der Entlassung angefochten hat, sind die Spruchpunkte A.) I. und II. in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist daher nicht die Frage, ob der gegen den Beschwerdeführer ergangene Schuldspruch rechtmäßig ist, sondern nur, ob die Strafbemessung der belangten Behörde rechtmäßig war.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die belangte Behörde bei der Strafbemessung außer Acht gelassen habe, ob die Tat auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen sei, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnten. Ein Beweisergebnis des durchgeführten Verfahrens sei die Tatsache der Arbeitsüberlastung des Beschwerdeführers und das damit zusammenhängende "Burn Out" Syndrom. Auch sei ausgeführt worden, dass der Beschwerdeführer oftmals versucht habe, eine Arbeitsreduktion zu erreichen, ihm diesbezüglich jedoch kein Gehör geschenkt worden sei. Die Behörde folgere zu Unrecht, dass die Erschwerungsgründe die Strafmilderungsgründe jedenfalls gewichtsmäßig überwiegen würden. Angesichts des erheblichen Aktenanfalles handle es sich nur um eine geringe Anzahl von Fällen, welche vom Beschwerdeführer nicht rechtskonform abgehandelt worden seien. Auch der angenommene lange Tatzeitraum könne als solches nicht als erschwerend gewertet werden. Der Beschwerdeführer sei seit 1978 als Gerichtsvollzieher tätig. Bei richtiger Würdigung erscheine der Tatzeitraum von zwei Monaten, in welchem der Beschwerdeführer amtsmissbräuchlich gehandelt habe, nicht geeignet, den Erschwerungsgrund zu bilden.

Zu den Strafbemessungsregeln der §§ 93 ff BDG 1979, in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008 hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, Folgendes ausgeführt:

"Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde von dem in der früheren Judikatur entwickelten 'Untragbarkeitsgrundsatz' abgegangen und betont, dass § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (vgl. die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR

14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter

von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde. Das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien (vgl. die ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behörde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen. Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fällen, ist gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu prüfen, ob und inwieweit es - zusätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehörde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (vgl. dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, ZI. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zusätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflichtverletzungen begehen wird. Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflichten."

(Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich etwa in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, ZI. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, ZI. 2007/09/0136, 20. November 2008, ZI. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, ZI. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, ZI. 2008/09/0223, 16. September 2009, ZI. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, ZI. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003, und im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, ZI. 2009/09/0209.)

Die belangte Behörde hat sich mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auseinandergesetzt und ging im vorliegenden Fall auch im Grunde des § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 zutreffend von einer beträchtlichen objektiven Schwere der dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Dienstpflichtverletzungen aus. Diese Schwere ist angesichts des objektiven Unrechtsgehalts der Dienstpflichtverletzung so hoch, dass auch bei Vorliegen von Milderungsgründen grundsätzlich die Entlassung als Disziplinarstrafe in Betracht kommt.

Zwar hat der Beschwerdeführer den gegen ihn mit dem Disziplinarerkenntnis der Behörde erster Instanz ergangenen Schulterspruch in seiner Berufung nicht bekämpft. Die Frage der Rechtmäßigkeit dieses Schulterspruches wegen der Dienstpflichtverletzungen gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 ist daher vom Verwaltungsgerichtshof nicht aufzugreifen.

Der Beschwerdeführer hat schon in seiner Berufung ausgeführt, dass es im Zusammenhang mit der Umstellung auf ein neues System im Vollzugswesen ("FEX-Pul") dazu gekommen sei, dass er die ihm zugewiesene Arbeit in dieser Menge nicht mehr geschafft habe. Der Grund für die Verfehlungen des Beschwerdeführers seien seine Arbeitsüberlastung und ein damit verbundenes "Burnout-Syndrom" im Tatzeitraum gewesen. In diesem Zusammenhang hat nach der Aktenlage auch ein Zeuge in der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz angegeben, dass dem Beschwerdeführer über die Dauer von zwei bis drei Jahren übermäßig viele Akten zugeteilt worden seien, das sei "auf die Dauer nicht zu schaffen".

Die belangte Behörde hat in ihrem Bescheid zum diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers festgehalten, dass eine Erkrankung an einem "Burn-out-Syndrom" zum Tatzeitpunkt nicht als strafmildernd gewertet werden könne, da der Beschwerdeführer bei seinen Verfehlungen erhebliche kriminelle Energie aufgewendet habe und ihm nicht bloß eine mangelhafte Arbeitsweise angelastet worden sei, die die Berücksichtigung einer derartigen Erkrankung als Strafmilderungsgrund rechtfertigen könnte.

Nach dem auch im Disziplinarverfahren gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 sinngemäß heranzuziehenden § 34 Abs. 1 Z. 11 StGB ist als Milderungsgrund zu berücksichtigen, wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommen. Die Anwendbarkeit dieses Milderungsgrundes ist aber nicht - wie die belangte Behörde vermeint - auf Dienstverfehlungen, die auf mangelhafter Arbeitsweise beruhen, beschränkt. Eine psychische Erkrankung, wie ein Burnout-Syndrom, die geeignet ist, die Schuld eines Disziplinarbeschuldigten bei Tatbegehung zu mindern, wäre auch im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hätte angesichts der Belastungssituation des Beschwerdeführers und seiner Behauptung einer Erkrankung - nach Beziehung eines Sachverständigen und erforderlichenfalls nach Durchführung einer auf dieses Thema beschränkten Berufungsverhandlung - Überlegungen dahingehend anstellen müssen, ob die Schuld des Beschwerdeführers durch eine psychische Beeinträchtigung gemindert war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 2012, Zl. 2011/09/0187, vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0004). Der angefochtene Bescheid ist in dieser Hinsicht ergänzungsbedürftig.

Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Im fortzusetzenden Verfahren wird die belangte Behörde auch § 95 Abs. 1 und 3 BDG 1979 in der anzuwendenden Fassung zu berücksichtigen haben.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 und Z. 6 VwGG Abstand genommen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 455/2008. Wien, am 4. Oktober 2012

## **Schlagworte**

Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2012:2011090190.X00

## **Im RIS seit**

31.10.2012

## **Zuletzt aktualisiert am**

22.11.2012

**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)