jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2013/09/0053

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.2013

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
24/01 Strafgesetzbuch;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §125a Abs3 Z4;
BDG 1979 §125a Abs3;
BDG 1979 §125a;
BDG 1979 §126 Abs1;
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;
BDG 1979 §93 idF 2008/I/147;
DHG §2;
MRK Art6 Abs1;
StGB §34;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der Disziplinaranwältin für den Bereich der Österreichischen Post AG in 1010 Wien, Postgasse 8, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 31. Jänner 2013, Zl. 24/18-DOK/11, betreffend Disziplinarstrafe nach dem BDG 1979 (mitbeteiligte Partei: RH in G, vertreten durch Dr. Johannes Dörner und Dr. Alexander Singer, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Brockmanngasse 91/1; weitere Parteien:

Bundeskanzler, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Begründung

Der Verwaltungsgerichtshof weist zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf das in gegenständlicher Sache ergangene Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2011/09/0170, mit dem der dort angefochtene, die Entlassung des

Mitbeteiligten aussprechende Bescheid im Umfang des Ausspruches über die Strafe wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden war.

Mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Bescheid setzte die belangte Behörde die von der Behörde erster Instanz verhängte Disziplinarstrafe der Entlassung ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung auf eine Geldstrafe im Ausmaß von fünf Monatsbezügen herab.

Die wesentliche Begründung für die Herabsetzung der Strafe lautet:

"Über diese bereits im ersten Rechtsgang als strafmildernd herangezogenen Gründe hinaus führt der beschuldigte Beamte in seiner Berufung zunächst weiters für sich ins Treffen, Auslöser für seine verfahrensgegenständlichen Vorgangsweisen sei auf subjektiver Ebene ein von ihm nicht verschuldeter Kassenabgang Anfang Juni 2009 gewesen, den er aus Pflichtbewusstsein und Scham - ohne entsprechende Meldung an seine Vorgesetzten - mit finanzieller Unterstützung durch seine Mutter, die sich dazu bereit erklärt habe, noch vor Entdeckung durch die Revision habe selbst 'ausbügeln' wollen. In diesem Zusammenhang wird vom Beschwerdeführer die Vernehmung zweier Personen (von (Mitbeteiligter) und von DF) als Zeuginnen im Rahmen einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Auch wenn der Beamte - wie die Disziplinaroberkommission bereits in ihrem Erkenntnis ersten Rechtsganges vom 22. August 2011, GZ 24/9-DOK/11, dargelegt hat - einen Kassenabgang in jedem Fall, d.h. auch bei dessen (sofortiger) Meldung innerhalb des Unternehmens, zu ersetzen gehabt hätte, zumal er als im Schalterdienst eingesetzter Bediensteter der Österreichischen Post AG als Ausgleich dafür die so genannte Geldverkehrszulage erhielt, wird seitens des erkennenden Senates das doch konsequente Bemühen des Beschuldigten als mildernd erkannt, einen ihm unterlaufenen monetär relevanten Fehler in der Kassengebarung, eigeninitiativ und aus eigener wirtschaftlicher Kraft (im Wege des Ausschöpfens von Unterstützungsmöglichkeiten innerhalb seines familiären Umfeldes) umgehend ungeschehen zu machen.

Weiters wird dem Berufungsvorbringen zugunsten des beschuldigten Beamten darin gefolgt, dass es sich bei diesem um einen grundsätzlich perfekt arbeitenden Mitarbeiter handle, der trotz seiner 60%igen körperlichen Behinderung im Rahmen der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben stets höchste Anforderungen an sich selbst stelle, der sich mit seinem Dienst identifiziert und diesen bis zu den verfahrensgegenständlichen Vorfällen demnach untadelig und engagiert versehen habe. Auch die darin zum Ausdruck kommende grundsätzliche Einstellung des Beamten zu seinen dienstlichen Aufgaben ist geeignet, im Rahmen der Strafbemessung einen doch nicht unbedeutenden Milderungsgrund darzustellen.

Dem erkennenden Senat erscheint zudem auch das Vorbringen, der beschuldigte Beamte habe mit seinem Dienst insofern gehadert, als ihm gegenüber mehrfach erfolgte Versprechungen hinsichtlich seiner beruflichen Zukunft (der Honorierung seiner Arbeitsleistung) nicht eingehalten worden seien, was bei ihm zu Frustration über im dienstlichen Umfeld gelegene Benachteiligungen bzw. Missstände und letztlich zu einer gewissen Burnout-Tendenz sowie einer psychischen Situation der Anspannung geführt habe, für den erkennenden Senat menschlich durchaus nachvollziehbar; wenn dieser Umstand auch weder einen Rechtfertigungsgrund noch einen Schuldausschließungsgrund hinsichtlich der rechtskräftig festgestellten Tathandlungen zu bilden vermag, so ist er doch geeignet, im Rahmen der Strafbemessung bei der Beurteilung der Schwere (des Unrechtsgehaltes) der Taten zugunsten des Beschuldigten herangezogen zu werden.

Dem Beschuldigten kann darüber hinaus deliktisches Handeln auf Grund eines strategischen Bereicherungsvorsatzes nicht zur Last gelegt werden; durch sein verfahrensgegenständliches Vorgehen hat er im Wesentlichen auch keinen Vermögensvorteil - auch nicht in Form von Zinsgewinnen - erlangt. Der letztgenannte Umstand vermag - wie weiter oben dargetan - zwar nicht die Schwere der Taten (deren Unrechtsgehalt) an sich zu mindern, ist bei der Strafbemessung jedoch als Milderungsgrund heranzuziehen.

Auf der anderen Seite ist bei der Österreichischen Post AG als dem den Beamten beschäftigenden Unternehmen auch kein relevanter Vermögensschaden in Form entfallener Zinsen entstanden.

All diese Aspekte des konkreten Falles sowie auch der Umstand, dass sich (der Mitbeteiligte) letzten Endes doch schuldeinsichtig zeigte, werden vom erkennenden Berufungssenat als im Rahmen der Bemessung der über den Beamten zu verhängenden disziplinarrechtlichen Sanktion im Ergebnis nunmehr zu seinen Gunsten gewertet.

Das vom Beschuldigten im Verfahren abgelegte Tatsachengeständnis kann als weiterer Milderungsgrund hingegen nur

bedingt Berücksichtigung finden, weil der Beamte letztlich nur diejenigen Fakten zugegeben hat, die hieb- und stichfest sind und von ihm somit schwerlich geleugnet werden können; andererseits ließ er hinsichtlich einzelner Sachverhaltskomponenten jedoch sehr wohl Ungereimtheiten im Raum stehen, etwa wenn er die Angabe eines plausiblen Grundes dafür schuldig bleibt, warum er den von ihm durch rechtzeitige Einzahlung in die Kasse zuvor getätigten Ausgleich eines Kassenabganges (bereits) eine Stunde nach Abschluss der durchgeführten Kassenprüfung wieder rückgängig machte. Dieses - unbestrittene - Verhalten ist im Übrigen auch mit dem Berufungsvorbringen nicht in Einklang zu bringen und bedeutet, dass der Beamte sein inkriminiertes Verhalten wissentlich fortsetzte.

Als im Rahmen der Strafbemessung erschwerend heranzuziehen waren die Tatwiederholung, das Zusammentreffen mehrerer Dienstpflichtverletzungen und die mehrfachen Manipulationen in der Kassengebarung (die Verstöße gegen die einschlägigen Kassen- und Verrechnungsvorschriften) sowie der beachtliche Tatzeitraum von mindestens 1 1/2 Monaten.

Die rechtswidrigen Zugriffe des Beschuldigten auf ihm im Rahmen der Ausübung seines Dienstes anvertraute Gelder erfolgten zudem zu einer Zeit, in der sich dieser in keiner drückenden oder ausweglosen finanziellen Notlage befand; vielmehr lebte er damals in intakten wirtschaftlichen Verhältnissen und hatte keine offenen Kreditschulden.

Die beiden in den Spruchpunkten 1.) und 2.) genannten Täuschungshandlungen werden - anders als im erstinstanzlichen Verfahren - auch im Berufungsverfahren zweiten Rechtsganges jedoch nicht als erschwerend gewertet, weil sie zum jeweiligen Schuldspruch zählen und daher nicht zusätzlich als Erschwerungsgründe im Rahmen der Strafbemessung zu Lasten des Beamten herangezogen werden dürfen.

Wenn der Berufungswerber die im angefochtenen Disziplinarerkenntnis erwähnte Dienstbeschreibung, wonach bei ihm ein wesentliches Nachlassen in seiner dienstlichen Leistung während der vergangenen zwei Jahre festzustellen sei, sowie den Zeitpunkt der Möglichkeit zu deren Kenntnisnahme durch ihn bekämpft und in diesem Zusammenhang vorbringt, am 14.2.2010 seien die rechtlichen Voraussetzungen für eine Leistungsfeststellung gar nicht gegeben gewesen, ist anzumerken, dass die dem Beschuldigten im angefochtenen Disziplinarerkenntnis zur Last gelegten disziplinären Vorwürfe nicht eine (möglicherweise eingetretene) Verschlechterung seiner Arbeitsleistung zum Inhalt haben.

Ein Nachlassen des beschuldigten Beamten in seiner dienstlichen Leistung ist daher nicht Gegenstand dieses Verfahrens und wären allfällige Verfahrensmängel im Zusammenhang mit dieser Dienstbeschreibung hier nicht von rechtlicher Relevanz. Die in der Berufung in diesem Zusammenhang beantragte Befragung der Amtsleiterin MG als Zeugin konnte somit unterbleiben.

Obwohl (der Mitbeteiligte), als im Gesamtschalterdienst der Österreichischen Post AG verwendeter kassenführender Beamter, unter Ausnützung seiner dienstlichen Möglichkeiten und während seines Dienstes wiederholt und gezielt (vorsätzlich) - während eines Zeitraumes von zumindest 1 1/2 Monaten durch Gewahrsamsbruch Geldbeträge rechtswidrig aus dem Verfügungsbereich der Österreichischen Post AG entzogen hat, dieses Vorgehen durch Täuschungshandlungen gegenüber Kontrollorganen jeweils zu verschleiern versuchte und sich darüber hinaus wiederholte Male Manipulationen der Geldaufstellung zuschulden kommen ließ, ging der erkennende Senat in Würdigung der angeführten Milderungs- und Erschwerungsgründe sowie des weiteren Berufungsvorbringens des beschuldigten Beamten, aus dem - über die bereits im ersten Rechtsgang herangezogenen strafmildernden Umstände hinaus - zusätzliche, zum Teil doch als nicht unbedeutend zu wertende Milderungsgründe erkennbar sind, nunmehr davon aus, dass es der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung - ungeachtet der generalpräventiven Funktion der Disziplinarstrafe, der insbesondere bei Dienstpflichtverletzungen der verfahrensgegenständlichen Art ganz gewichtige Bedeutung zukommt - im gegenständlichen Fall vor allem angesichts der im Rahmen der Strafbemessung hier letztlich doch überwiegenden spezialpräventiven Erwägungen gerade noch nicht bedarf.

Im Hinblick auf sämtliche zugunsten des Beamten sprechenden Umstände wird nunmehr somit von der begründeten Wahrscheinlichkeit ausgegangen, dass dieser auch im Fall des Unterbleibens seiner Entlassung aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und der Verhängung einer Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG im höchstzulässigen Ausmaß von fünf Monatsbezügen wirksam davon abgehalten werden wird, sich in Hinkunft erneut einschlägig disziplinarrechtlich strafbar zu machen.

Der Ausspruch dieser Sanktion erscheint dem erkennenden Senat zudem gerade noch tat- und schuldangemessen, d.h. der besonderen Schwere der vom beschuldigten Beamten wiederholte Male begangenen

Dienstpflichtverletzungen ausreichend gerecht werdend."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde der Disziplinaranwältin.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Mitbeteiligte erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Disziplinaranwältin wendet sich unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. März 2010, Zl. 2011/09/0150, vor allem gegen die ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgenommene Würdigung der Angaben der mitbeteiligten Partei, die den Beweisergebnissen der Behörde erster Instanz nicht entsprächen.

Mit diesem Vorbringen ist sie im Recht:

Im genannten Vorerkenntnis vom 24. April 2012 hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt:

"Der Beschwerdeführer hat sich zu seinem Fehlverhalten dahingehend verantwortet, dass dieses letztlich auf eine von ihm als Kassenbeamten versehentlich getätigte Fehlauszahlung an einen Kunden zurückgehe. Er habe den Fehlbestand zunächst aus eigenem ausgeglichen und sich zu diesem Zweck von seiner Mutter Geld ausgeborgt. Erst in der Folge habe er die ihm vorgeworfenen Verhaltensweisen gesetzt.

Die belangte Behörde hat diese Umstände nicht als strafmildernd gewertet, weil dadurch 'ein Überschreiten der Grenze zu disziplinär strafbarem Verhalten nicht weniger verwerflich erscheinen' könne. Damit hat die belangte Behörde jedoch verkannt, dass diese Umstände doch einen wesentlichen Milderungsgrund darstellen konnten, weil sie im Zusammenhang mit der allfälligen Wiedergutmachung des Schadens (vgl. § 2 DHG) und dessen allenfalls bloßer Verdeckung durch den Beschwerdeführer stehen.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid auch deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde ungeachtet seines in der Berufung gestellten Antrages von der Durchführung einer Berufungsverhandlung entgegen § 125a Abs. 3 BDG 1979 Abstand genommen habe.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer auch in seiner Berufung auf Umstände hingewiesen, die die belangte Behörde infolge eines Milderungsgrundes von einer Entlassung Abstand nehmen hätten lassen können, insbesondere auf die in seinem beruflichen Umfeld bestehende Konfliktsituation sowie auf die oben erwähnten näheren Ursachen für sein Fehlverhalten. Bei dieser Sachlage hätte die belangte Behörde zur Klärung der für die Strafbemessung maßgeblichen Umstände gemäß § 125a BDG 1979 eine mündliche Verhandlung durchführen müssen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 2008, Zl. 2005/09/0167, und vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0150)."(Hervorhebung durch Fettdruck nicht im Original)

Damit hat der Verwaltungsgerichtshof unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die durch Fettdruck hervorgehobenen, vom Mitbeteiligten behaupteten Umstände erst nach Abklärung ihrer Richtigkeit, wozu die Durchführung einer mündlichen Verhandlung geboten war, einen Milderungsgrund darstellen könnten.

Diesbezüglich beruft sich die Beschwerdeführerin zu Recht auch auf das hg. Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0150, in dem der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat:

"Die belangte Behörde hat von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung in Anbetracht der ausschließlich als gegen die Strafbemessung gerichtet gewerteten Berufung des Mitbeteiligten gemäß § 125a Abs. 3 Z. 4 BDG 1979 Abstand genommen. Im Sinne dieser Bestimmung kann die Disziplinaroberkommission von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung absehen, wenn nur gegen die Strafbemessung Berufung erhoben wurde, also in der Regel davon ausgegangen werden kann, dass der der Verurteilung zugrundeliegende Sachverhalt geklärt ist. Ohne Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung ist es daher der Disziplinaroberkommission verwehrt, den von der Behörde erster Instanz festgestellten Sachverhalt zu ergänzen oder umzuwürdigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, Zl. 2009/09/0187). Diese Überlegung ist grundsätzlich auch dann anzustellen, wenn das Rechtsmittel nur die Strafbemessung betrifft.

Wenngleich der weitere in der Konstellation des zuletzt genannten Erkenntnisses hinzutretende Gesichtspunkt, dass

bei einer ausschließlich gegen die Strafhöhe gerichteten Berufung des Disziplinaranwaltes der Disziplinarbeschuldigte nicht durch das Verbot der reformatio in peius geschützt ist, im gegenständlichen Fall nicht gegeben ist, ist es auch im Falle einer ausschließlich gegen die Strafbemessung gerichteten Berufung des Disziplinarbeschuldigten dann erforderlich, eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen, wenn die Disziplinaroberkommission den von der Behörde erster Instanz für die Strafbemessung maßgeblichen, festgestellten Sachverhalt ergänzen oder umwürdigen will.

Hat der Disziplinarbeschuldigte in der Berufung die Beweiswürdigung der Disziplinarbehörde erster Instanz substantiiert gerügt (wovon die belangte Behörde augenscheinlich ausgeht), dann darf die zweitinstanzliche Disziplinarbehörde die Frage, ob der von ihr angenommene, damit in Widerspruch stehende Sachverhalt als 'klar' zu werten sei, zufolge § 126 Abs. 1 BDG 1979 nicht nach der Aktenlage, sondern ausschließlich aufgrund von Ergebnissen beurteilen, die in einer von ihr (unmittelbar) durchgeführten mündlichen Verhandlung vorgekommen sind. Dies gilt - mangels einer diesbezüglichen Einschränkung im Gesetz - auch dann, wenn die belangte Behörde die Beweisergebnisse zugunsten des Disziplinarbeschuldigten anders würdigt. Die belangte Behörde hätte daher aufgrund des im Disziplinarverfahren geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes eine mündliche Verhandlung durchführen müssen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2008, Zl. 2005/09/0167), auch wenn die vom Mitbeteiligten erhobene Berufung sich nur gegen die Strafbemessung richtete.

Im Sinne dieser Überlegungen durfte die belangte Behörde die von der Behörde erster Instanz verhängte Entlassung nicht ohne eine mündliche Verhandlung durchzuführen in eine Geldstrafe umwandeln, weil dies auf geänderter Beweiswürdigung beruhte. Die Disziplinaroberkommission ist jedenfalls in der Feststellung der für die Wertung der Spezialprävention notwendigen Grundlagen von einem anderen Sachverhalt ausgegangen, als die Aktenlage aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens vor der Disziplinarbehörde erster Instanz ergeben würde, so dass die Voraussetzungen des § 125a Abs. 3 BDG 1979 für ein Absehen von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung allesamt nicht vorlagen."

Die belangte Behörde ist im gegenständlichen Fall den Behauptungen der mitbeteiligten Partei ungeprüft gefolgt. Sie begründet im Punkt "grundsätzlich perfekt arbeitenden Mitarbeiter" widersprüchlich, als sie einerseits dessen Behauptungen folgt, andererseits aber den Inhalt der Dienstbeschreibung "wesentliches Nachlassen in seiner dienstlichen Leistung" erwähnt. Sollte die Leistung der mitbeteiligten Partei im fraglichen Zeitraum tatsächlich wesentlich nachgelassen haben, so könnte keine perfekte Arbeitsleistung zu Gunsten des Beschwerdeführers angenommen werden.

Die Beschwerdeführerin zeigt auf, dass sie bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung samt Einvernahme des Mitbeteiligten dessen Behauptungen konkret hätte entgegentreten können, um deren Unglaubwürdigkeit darzutun.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters zusammengefasst vor, dass es sich bei Dienstpflichtverletzungen wie den gegenständlichen um derart schwere handle, dass sogar "bei Miteinbeziehung aller von der Disziplinaroberkommission angenommenen Milderungsgründe und der von ihr nunmehr angenommenen positiven Zukunftsprognose" der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Entlassung gerechtfertigt wäre. Dem ist der Verwaltungsgerichtshof bereits im genannten Vorerkenntnis vom 24. April 2012 nicht gefolgt, ansonsten es auf die dort zur Aufhebung führenden in Frage kommenden mildernden Umstände nicht mehr angekommen wäre.

Zur nochmaligen Klarstellung hält es der Verwaltungsgerichtshof für geboten, darauf hinzuweisen, dass es wesentlich auf die im gegenständlichen Fall festzustellenden Sachverhalte ankommt, um Milderungs- oder Erschwerungsgründe annehmen zu können. Ob auf dieser Grundlage sodann eine Geldstrafe oder eine Entlassung zu verhängen sein wird, ist im derzeitigen Verfahrensstadium nicht beurteilbar. An diesem Ergebnis können die - zum größten Teil im Bereich von Hypothesen und Vermutungen liegenden - Einwände der mitbeteiligten Partei in ihrer Gegenschrift nichts ändern.

Da somit Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können,

war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Wien, am 5. September 2013

Schlagworte

Verfahrensbestimmungen BerufungsbehördeBesondere Rechtsgebiete"zu einem anderen Bescheid"

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013090053.X00

Im RIS seit

03.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at