

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2013/09/0114

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2013

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
10/11 Vereinsrecht Versammlungsrecht;
19/01 Staatsvertrag von Wien;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
64/03 Landeslehrer;
70/02 Schulorganisation;
70/06 Schulunterricht;

Norm

AVG §45 Abs1;
BDG 1979 §92 Abs1 Z3;
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;
BDG 1979 §93 Abs1 idF 2008/I/147;
BDG 1979 §93 Abs2;
B-VG Art7;
LDG 1984 §70 Abs1 Z4;
MRK Art2;
SchOG 1962 §2 Abs1;
SchUG 1986 §17 Abs1 idF 1993/514;
StV 1955 Art9;
VerbotsG 1947 §3g;
VerbotsG 1947;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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 des Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Finanzen in 1015 Wien, Johannesgasse 5, gegen den Bescheid der

Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 29. April 2013, Zl. 6/11-DOK/13, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem BDG 1979 (mitbeteiligte Partei: DW in F; weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundeskanzler), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Mitbeteiligte trat am 17. August 1992 als Vertragsbediensteter in den öffentlichen Dienst. Er steht seit 1. Dezember 1994 als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, seine Dienstbehörde ist das Zollamt F. Er wurde bis zu seiner Suspendierung (zuerst vorläufigen, dann endgültigen) vom 24. August 2012 auf dem Arbeitsplatz eines Teamexperten Spezial im Kundenteam C verwendet. Die Suspendierung endete mit Zustellung des angefochtenen Bescheides am 18. Juni 2013.

Mit Urteil des Geschworenengerichtes am Sitze des Landesgerichtes F vom 26. September 2012 wurde der Mitbeteiligte rechtskräftig schuldig gesprochen, er

"hat in F durch Verfassen und Veröffentlichen der nachfolgenden Kommentare im Internetforum der Homepage (www...)

1) sich auf andere als die in den §§ 3a bis 3f VG 1947 bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinne betätigt, und zwar

a) am 6.12.2011 um 15.05 Uhr MEZ durch den Text:

'Mein Gott wie schlimm!; Da ist ein Hitlerbild auf dem Schnaps wie schlimm! Wie furchtbar! Bitte sofort das Militär in Alarmbereitschaft setzen! Eurofighter startklar machen! In jedem Geschichtsbuch, das Schüler verwenden, ist zigmal AH drinnen und auch das Hakenkreuz! Na und??? Wenn es um große österr. Persönlichkeiten geht, ist Adolf einfach dabei. Soll ich jetzt den Brockhaus verklagen, weil Adolf dort angeführt ist? Lächerlich das Ganze!';

b) am 26.1.2012 um 8.40 Uhr MEZ durch den Text:

'Mein Kampf; Find ich witzlos, dass hier so herumgejammert wird. 'Mein Kampf' kann man ganz normal auf Amazon bestellen. Übrigens ein sehr gutes Buch von einem weisen Auto geschrieben, der bereits vor 80 bis 90 Jahren vorausgesehen hat, was passiert, wenn man Ausländer ohne Maß und Ziel ins Land lässt. Genau das, was jetzt bei uns passiert.';

c) am 7.2.2012 um 7.18 Uhr MEZ durch den Text:

'Frechheit; Da sieht man wieder - hartnäckig bleiben und (Abschiebungs)Gesetze brechen, das zahlt sich aus. Heute darf so jemand sein Leben lang in Österreich bleiben, vor 70 Jahren wäre so jemand ...*eh wissen*';

d) am 7.2.2012 um 8.58 Uhr MEZ durch den Text:

'Lachhaft...; Wenn man die Urteile in letzter Zeit ansieht, wo Erwachsene, die Kinder verprügelt haben, kaum bestraft wurden, soll sich das Gericht bitte selbst die Frage stellen: Was ist schlimmer: Ein Kind verprügeln oder 'Heil Hitler' zu rufen? Lachhaft, wegen so einer Lappalie überhaupt vor Gericht zu kommen!!!';

2) am 9.2.2012 um 10.27 Uhr MEZ für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbar die durch ihre Zugehörigkeit zu einem Volk bestimmte Gruppe, nämlich das türkische Volk, in einer die Menschenwürde verletzenden Weise beschimpft und dadurch verächtlich zu machen gesucht, und zwar mit dem Kommentar 'Deutsche und Türken; Gegen die Deutschen hab ich nichts - ich sehe sie auch gar nicht als Ausländer sondern eher als Brüder. Dagegen stimme ich dir 100%ig zu, in allem was du über die Türken sagst ... üble Schmarotzer! Man müsste nur die ganzen Annehmlichkeiten streichen oder rigoros handhaben (so wie es die Niederlande dank Geert Wilders macht), dann hauen die Türken von selbst ab. Wo nichts zu holen ist, gehen sie wieder... denn arbeiten sollen andere.'

Er hat hiedurch begangen:

Zu 1) a) - d) die Verbrechen nach § 3g VG;

Zu 2) das Vergehen der Verhetzung nach § 283 Abs. 2 StGB;"

Der Mitbeteiligte wurde nach dem ersten Strafraumen des § 3g Verbotsgesetz (in der Folge: VG 1947) in Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr sowie gemäß § 389 Abs. 1 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Die Freiheitsstrafe wurde gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 30. Jänner 2013 wurde der Mitbeteiligte schuldig gesprochen,

"1) während der Dienstzeit durch das Verfassen und

Veröffentlichen von Kommentaren mittels seines Dienstgerätes im Internetforum der Homepage (www...), wie in der rechtskräftigen Entscheidung des Landesgerichtes F unter den Hauptfragen I, II, III, IV und V dargestellt, das Verbrechen nach § 3g Verbotsgesetz (VG 1947) und das Vergehen der Verhetzung nach § 283 Abs. 2 Strafgesetzbuch (StGB) begangen, und dadurch gegen die Dienstpflichten gem. § 43 Abs. 2, § 79d und § 48 Abs. 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) verstoßen zu haben, sowie

2) während der Dienstzeit durch das Verfassen und

Veröffentlichen des Kommentares am 21.02.2010 um 11:48 Uhr, mittels seines Dienstgerätes im Internetforum der Homepage (www...), mit dem Inhalt 'Volksverräter; Das ist die Meldung, die ich länger befürchtet habe; Unser Volksverräter von SPÖ und ÖVP verschenken wieder Milliarden nach Griechenland. Wir Wähler werden nicht gefragt, dafür umso mehr geschröpft, weil gespart wird bei den Kleinen. Eine Frechheit sondergleichen! Am besten wär: sofort aus der EU austreten, Schilling wieder einführen und Faymann, Spindelegger und Fekter an die Wand stellen und erschießen.' gegen die Dienstpflichten gem. § 43 Abs. 2, § 79d und § 48 Abs. 1 BDG 1979

verstoßen zu haben.

(Der Mitbeteiligte) hat durch dieses Verhalten vorsätzlich Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen.

Es wird daher über (den Mitbeteiligten) gemäß § 126 Absatz 2 iVm. § 92 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von EUR 10.000,-- (in Worten: Euro zehntausend)verhängt."

Die Behörde erster Instanz stellte u.a. beruhend auf den Ergebnissen der Disziplinarverhandlung vom 12. Dezember 2012 folgenden Sachverhalt fest:

"(Der Mitbeteiligte) hat während seiner Dienststunden in der Zeit zwischen Oktober 2011 und Februar 2012 fast täglich über sein dienstliches Notebook mit der Gerätenummer ... morgens und mittags auf die Internetseite (www...) zugegriffen und dort im Zeitraum von Oktober 2011 bis 24.02.2012 über 100 Kommentare zu verschiedenen Online-Artikeln veröffentlicht.

Darunter hat (der Mitbeteiligte) unter dem Pseudonym 'S71' am 06.12.2011, 26.01.2012, 07.02.2012 (zwei Mal) und 09.02.2012 Kommentare veröffentlicht, die ihm in weiterer Folge als Verwirklichung strafbarer Tatbestände vorgehalten wurden. Die Staatsanwaltschaft F erhob ... Anklage:

1) 'S71' kommentierte den Artikel 'Hitler-Schnaps

mit Hakenkreuzen' am 06.12.2011 um 15:05 Uhr: 'Mein Gott wie schlimm! Da ist ein Hitlerbild auf dem Schnaps wie schlimm! Wie furchtbar! Bitte sofort das Militär in Alarmbereitschaft setzen! Eurofighter startklar machen! In jedem Gesichtsbuch das Schüler verwenden, ist zigma AH drinnen und auch das Hakenkreuz! Na und??? Wenn es um große österr. Persönlichkeiten geht, ist Adolf einfach dabei. Soll ich jetzt den Brockhaus verklagen, weil Adolf dort angeführt ist? Lächerlich das Ganze!'

2) 'S71' kommentierte den Artikel 'Veröffentlichung

von Hitler-Buch verboten' am 26.01.2012 um 08:40 Uhr: 'Mein Kampf; Find ich witzlos, dass hier so herumgejammert wird. 'Mein Kampf' kann man ganz normal bei Amazon bestellen. Übrigens ein sehr gutes Buch von einem weisen Autor geschrieben, der bereits vor 80 bis 90 Jahren vorausgesehen hat, was passiert, wenn man Ausländer ohne Maß und Ziel ins Land lässt. Genau das, was jetzt bei uns passiert.'

3) 'S71', kommentierte den Artikel 'Arigona Zogaj

darf in Österreich bleiben' am 07.02.2012 um 07:18 Uhr:

'Frechheit; Da sieht man wieder - hartnäckig bleiben und (Abschiebungs)Gesetze brechen, das zahlt sich aus. Heute darf so jemand sein Leben lang in Österreich bleiben, vor 70 Jahren wäre so jemand ... *eh wissen*'

4) 'S71' kommentierte den Artikel "Heil Hitler"

ruft Schwurgericht auf den Plan' am 07.02.2012 um 08:58 Uhr:

'Lachhaft; Wenn man die Urteile in letzter Zeit ansieht, wo Erwachsene, die Kinder verprügelt haben, kaum bestraft wurden, soll sich das Gericht bitte selbst die Frage stellen: Was ist schlimmer: Ein Kind verprügeln oder 'Heil Hitler' zu rufen? Lachhaft, wegen so einer Lappalie überhaupt vor Gericht zu kommen!!!'

5) 'S71', kommentierte den Artikel 'FPÖ Vorarlberg kritisierte VfGH-Urteil zu straffälligem Türken' am 09.02.2012 um 10:27 Uhr: 'Deutsche und Türken'; Gegen die Deutschen hab ich nichts - ich sehe sie auch gar nicht als Ausländer sondern eher als Brüder. Dagegen stimme ich dir 100%ig zu, in allem was du über die Türken sagst ... üble Schmarotzer! Man müsste nur die ganzen Annehmlichkeiten streichen oder rigoros handhaben (so wie es die Niederlande dank Geert Wilders macht), dann hauen die Türken von selbst ab. Wo nichts zu holen ist, gehen sie wieder ... denn arbeiten sollen andere.'

Am 26.09.2012 sprach das Geschworenengericht am Sitz des Landesgerichts F (den Mitbeteiligten) wegen des Verbrechens nach § 3g Verbotsgesetz und wegen des Vergehens nach § 283 Abs. 2 Strafgesetzbuch schuldig und verhängte über ihn eine Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr. Die Freiheitsstrafe wurde unter der Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Die Entscheidung des Gerichts ist rechtskräftig.

Im Weiteren hat (der Mitbeteiligte) am 21.02.2012 um 11:48 Uhr mittels seines Dienst-Notebooks während seiner Dienstzeit einen weiteren Kommentar veröffentlicht, der nicht Gegenstand der strafrechtlichen Verfolgung war. Unter dem Pseudonym 'S71' kommentierte (der Mitbeteiligte) einen Artikel auf der Internetseite (www...) unter dem Titel 'Grünes Licht der Eurogruppe für zweites Griechenland-Rettungspaket' mit folgendem Text:

'Volksverräter; Das ist die Meldung, die ich länger befürchtet habe: Unsere Volksverräter von SPÖ und ÖVP verschenken wieder Milliarden nach Griechenland. Wir Wähler werden nicht gefragt, dafür umso mehr geschöpft, weil gespart wird bei den Kleinen. Eine Frechheit sondergleichen! Am besten wär: sofort aus der EU austreten, Schilling wieder einführen und Faymann, Spindelegger und Fekter an die Wand stellen und erschießen.'

Aufgrund dieser Tatsachenfeststellungen wurde gegen (den Mitbeteiligten) wegen des Verdachtes der Dienstpflichtverletzungen gem. §§ 43 Abs. 2, 79d und 48 Abs. 1 in Verbindung mit § 91 BDG 1979 ein Disziplinarverfahren eingeleitet. In der mündlichen Verhandlung am 12.12.2012 erklärte sich (der Mitbeteiligte) zu allen Anschuldigungspunkten geständig. Er bedauerte sein Verhalten, das er im Nachhinein durch Angabe von Gründen dafür nicht erklären konnte, und entschuldigte sich für sein Fehlverhalten, das er als dumm bezeichnete."

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Stellvertreter der Disziplinaranwältin beim BMF Berufung ausschließlich gegen die Strafbemessung, weshalb der Schuldspruch in Rechtskraft erwuchs.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Es ist daher im Folgenden antragsgemäß allein die disziplinäre Strafbemessung einer Überprüfung zu unterziehen. Im Zusammenhang damit ist auf das 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 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 (Mitbeteiligten) selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und

-

der bisherigen dienstlichen Führung des (Mitbeteiligten)

der präventiven 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 spezialund/oder generalpräventiv erforderlich sein. Innerhalb des Schuldrahmens darf keine strengere Strafe verhängt werden, als sie aus Gründen der Spezial- sowie der Generalprävention notwendig erscheint.

Anders als das Strafrecht, wo moralische Wertungen, Vergeltung und Sühne im Vordergrund stehen, 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 Unterworfenen entweder an seine Dienstpflichten gemahnt und angehalten werden, diese künftig zuverlässig zu erfüllen, oder, wenn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem (Mitbeteiligten) 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.

Dem stellvertretenden Disziplinaranwalt ist dahingehend Recht zu geben, dass beide Dienstpflichtverletzungen objektiv von schwerem Gewicht sind - einen hohen Gesinnungsunwert aufweisen - sowie ein hoher Verschuldensgrad vorliegt, nämlich Vorsatz (siehe Punkt V. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses). Die Verbrechen des Nationalsozialismus zu verharmlosen sowie einen Angriff auf die körperliche Unversehrtheit von obersten Organen der Republik Österreich zu befürworten, stellen zweifellos einen schwer wiegenden Vertrauensbruch gegenüber dem Dienstgeber dar, der geeignet ist, das Vertrauen in diesen Dienstnehmer erheblich zu erschüttern.

Unzutreffend ist allerdings, dass die Erstinstanz die Schwere dieser Dienstpflichtverletzungen sowie das zugrundeliegende Verschulden nicht ausreichend gewürdigt habe. Die Erstinstanz hat die strafrechtlich abgeurteilten - in der Dienstzeit und mit einem Dienstgerät erfolgten - Äußerungen nationalsozialistischen Inhaltes sowie die Äußerung zur Gewaltbereitschaft bzw. das Gutheißen von Gewalt gegenüber obersten Organen der Republik Österreich mehrmals als 'gravierend' bzw. als 'besonders gravierend' bezeichnet und 'schwerwiegende' Verstöße gegen § 43 Abs. 2 BDG festgestellt, mit welchen eine 'besonders nachteilige Wirkung an der Öffentlichkeit verbunden' ist. Als Verschuldensgrad wurde zu Recht vorsätzliches Verschulden festgestellt. Auch den Verstoß des (Mitbeteiligten) gegen seine Dienstpflichten gemäß §§ 48 Abs. 1 und 79d BDG hat die erstinstanzliche Disziplinarcommission rechtlich korrekt gewürdigt und in ihre Strafbemessung einfließen lassen.

Das im Dienst gesetzte Fehlverhalten des (Mitbeteiligten) gemäß beiden Spruchpunkten wurde von der erstinstanzlichen Disziplinarcommission somit zutreffend als überaus schwere vorsätzliche Dienstpflichtverletzungen gemäß §§ 43 Abs. 2, 79d und 48 Abs. 1 BDG gewertet.

Angesichts des erheblichen Gewichts dieser umfangreichen Dienstpflichtverletzungen ist auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK mit der Verhängung einer Disziplinarstrafe zumindest in Form einer hohen Geldstrafe vorzugehen, wobei auch die Disziplinarstrafe der Entlassung vom zur Verfügung stehenden Strafraumen mitumfasst ist. Auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK verwirklicht das vorliegende Fehlverhalten des (Mitbeteiligten) schuldhaft derart gravierende Dienstpflichtverletzungen, dass auch der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Entlassung in die Erwägungen zur Strafbemessung miteinzubeziehen ist.

Wie dargelegt darf eine strengere als die unter Präventionsgesichtspunkten erforderliche Disziplinarstrafe innerhalb des Strafrahmens jedoch nicht verhängt werden. Es ist daher zu prüfen, ob die Disziplinarstrafe der - in Bruttomonatsbezügen zu bemessenden - Geldstrafe iHv EUR 10.000,- - das entspricht etwas mehr als

31/2% Bruttomonatsbezügen - unter Präventions Gesichtspunkten ausreichend ist, um dem (Mitbeteiligten) das Unrecht seines Fehlverhaltens vor Augen zu führen und ihn sowie andere Beamte/innen in Zukunft von (derartigen) Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Unter Bedachtnahme auf das zitierte Erkenntnis eines verstärkten Senates des VwGH vom 14. November 2007, 2005/09/0115, wonach bei der Strafbemessung alle Milderungs- und Erschwerungsgründe zu berücksichtigen sind, ist dem (Mitbeteiligten) mildernd zugute zu halten, dass er

1.) disziplinarrechtlich (sowie auch strafrechtlich) unbescholten war und 2.) sein Fehlverhalten glaubhaft reumütig bedauert;

3.) seitheriges Wohlverhalten in der Dauer von mehr als einem Jahr ist dem (Mitbeteiligten) ebenfalls zuzubilligen.

Wenn berufungshalber gegen das reumütige Geständnis des (Mitbeteiligten) ins Treffen geführt wird, 'dass zum Einen eine erdrückende Beweislage gegeben war und zum Anderen (der (Mitbeteiligte)) Milderungsgründe für sich verbuchen wollte um eine eventuelle höhere Strafe zu verhindern', so ist dieses Vorbringen nicht geeignet, diesen Milderungsgrund aufzuheben. Zumindest Letzteres ließe sich bei jedem reumütigen Geständnis behaupten und dennoch hat der Gesetzgeber diesen Milderungsgrund aus nachvollziehbaren Gründen im StGB und auf dem Verweisungswege auch im Disziplinarrecht verankert. Wie die Erstinstanz zutreffend ausführt, spricht 'für die Schuldeinsicht bzw. Glaubwürdigkeit des Geständnisses, dass der (Mitbeteiligte) sowohl während des gerichtlichen Verfahrens als auch während des Disziplinarverfahrens den Ermittlungen nicht entgegengestanden ist, sein Verhalten inhaltlich nicht aufrecht erhalten oder bagatellisiert hat, sich entschuldigt hat und dargelegt hat, dass er in Hinkunft ein gleichartiges Verhalten keinesfalls mehr setzen wird.'

Weiters kommt dem (Mitbeteiligten) auch 4.) der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 19 StGB zugute, denn er hat durch die Folgen seiner Tat selbst gewichtige rechtliche Nachteile in Form einer strafrechtlichen Verurteilung (Vorstrafe) erlitten.

Diesen Milderungsgründen - wovon 1.) und 2.) erhebliches Gewicht zukommt - stehen die ebenfalls gewichtigen Erschwerungsgründe des § 93 Abs. 2 BDG über einen Tatzeitraum von mehreren Monaten (die Dienstpflichtverletzung gemäß Spruchpunkt 1. wird als schwerste Dienstpflichtverletzung gewertet) sowie des § 33 Z 5 StGB gegenüber, deren Gewicht dasjenige der Milderungsgründe jedoch noch nicht überwiegt, sondern die Milderungsgründe überwiegen die Erschwerungsgründe, wenn auch nicht mehr in einem erheblichen Ausmaß.

Der erkennende Senat der DOK geht unter Bedachtnahme auf eine gesetzeskonforme Anwendung des bei der Strafbemessung gegebenen Ermessensspielraumes und unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe in Übereinstimmung mit der Erstinstanz von einem Strafraum aus, der von der Disziplinarstrafe einer spürbaren Geldstrafe bis zur Disziplinarstrafe der Entlassung reicht. Der Berufungssenat ist bei seiner Abwägung der Strafzumessungsgründe zu der Auffassung gelangt, dass die von der Erstinstanz ausgesprochene Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 10.000,- auf Grund spezial- sowie generalpräventiver Erwägungen zweifellos erforderlich, aber auch ausreichend ist. Nach Abwägung aller Strafbemessungsgesichtspunkte ist der Berufungssenat zu dem Ergebnis gekommen, dass die ausgesprochene Geldstrafe iHv EUR 10.000,- dem erheblichen Unrechtsgehalt der Taten entspricht sowie erforderlich ist, um spezialpräventiv dem (Mitbeteiligten) die Bedeutung der verletzten Dienstpflichten vor Augen zu führen sowie unter generalpräventiven Gesichtspunkten auch andere Beamte/innen von (derartigen) Verfehlungen abzuhalten bzw. Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte/innen entgegenzuwirken. Die Disziplinarstrafe der Entlassung über den (Mitbeteiligten) auszusprechen erweist sich auch unter Berücksichtigung der vom stellvertretenden Disziplinaranwalt zutreffend dargestellten erheblichen Schwere der Dienstpflichtverletzungen und ihres hohen Gesinnungsunwertes als nicht erforderlich, denn es trägt die erstinstanzlich ausgesprochene und bereits als erheblich und spürbar zu bezeichnende Geldstrafe sowohl der Schwere aller Taten sowie ihrem Gesinnungsunwert als auch den Präventionserfordernissen Rechnung und macht deutlich, dass derartiges massives Fehlverhalten nicht toleriert wird.

Im Hinblick auf das vom (Mitbeteiligten) mit undatiertem Schriftsatz abgegebene Versprechen, sich in Zukunft wohl zu verhalten und dass es keinen Anlaß geben werde zu bereuen, wenn man ihm eine Chance zur Bewährung gebe, denn er werde diese nutzen, spricht der erkennende Senat der DOK dem (Mitbeteiligten) eine positive Zukunftsprognose aus, welche auch darin begründet ist, dass sich der (Mitbeteiligte) seit mehr als einem Jahr nichts mehr hat zuschulden

kommen lassen.

Bei dieser Strafbemessung wurden die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des (Mitbeteiligten) berücksichtigt; die ausgesprochene Disziplinarstrafe ist finanziell erheblich, aber für den (Mitbeteiligten) wirtschaftlich gerade noch verkraftbar.

Die Höhe der vom Bruttomonatsbezug ausgehend zu berechnenden Disziplinarstrafe der Geldstrafe betreffend ist auch festzuhalten, dass zwar allfällige Kreditverbindlichkeiten und die daraus resultierenden Rückzahlungen dabei unberücksichtigt zu bleiben haben, dass jedoch auch bei Dienstpflichtverletzungen von - wie hier - erheblichem Gewicht nicht automatisch die im jeweiligen Strafrahmen - hier Geldstrafe - zur Verfügung stehende Höchststrafe auszusprechen ist, wenn dies nicht spezial- und/oder generalpräventiv notwendig ist. Finanziell spürbare Disziplinarstrafen sollen nicht die Gefahr des wirtschaftlichen Ruins des (Mitbeteiligten) mit sich bringen, schon allein um dessen Arbeitskraft für den Dienstgeber zu erhalten, und einer Geldstrafe soll auch keine 'vermögenskonfiskatorische Wirkung' zukommen (Leukauf/Steinger, Kommentar zum StGB3, § 19 RN 17). Dem steht der die Hereinbringung der Geldstrafe regelnde § 127 Abs. 2 Satz 1 BDG nicht entgegen, bei welchem es sich um keine Strafzumessungsbestimmung handelt, die den Ausspruch von über das präventiv notwendige Strafmaß hinausgehenden Geldstrafen möglich und diese für den (Mitbeteiligten) wirtschaftlich (gerade noch) verkraftbar machen soll.

Weiters ist auf die nunmehr gestiegene Bedeutung generalpräventiver Erwägungen hinzuweisen. Wie der VwGH in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis vom 15.12.2011, 2011/09/0105, zum Verhältnis von Spezial- zu Generalprävention ausführt, ist

'durch die Dienstrechts-Novelle 2008 (...) im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG die Zielsetzung 'der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken', als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt (worden). Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten.'

Die Einführung von generalpräventiven Strafbemessungsgründen in § 93 Abs. 1 BDG hat ab dem 1. Jänner 2009 zur Konsequenz, dass dann, wenn aus generalpräventiven Gründen eine höhere Disziplinarstrafe als auf Grund spezialpräventiver Erwägungen erforderlich ist, diese (höhere) Disziplinarstrafe auszusprechen ist.

Auch unter Berücksichtigung dieser Judikatur des VwGH ist die Disziplinarstrafe der Entlassung auf Grund generalpräventiver Erwägungen noch nicht erforderlich. Die Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 10.000,- ist ausreichend, um der Begehung derartiger Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte/innen entgegenzuwirken. Niemand aus dem Vorgesetzten- und Kollegenkreis (und auch die Allgemeinheit nicht) würde die abschreckende Wirkung dieser hohen Geldstrafe bestreiten; nach den Erfahrungen des täglichen Lebens kann nicht davon ausgegangen werden, dass daraus ein Freibrief für die Begehung derartiger Dienstpflichtverletzungen abgeleitet würde. Es bedarf daher keiner höheren Disziplinarstrafe, um deutlich zu machen, dass derart massive Dienstpflichtverletzungen nicht toleriert werden; auch diesem generalpräventiven Erfordernis kommt der Strafausspruch iHv EUR 10.000,- nach.

Der erkennende Senat der DOK verkennt nicht, dass es sich bei den vorliegenden Dienstpflichtverletzungen des (Mitbeteiligten) um einen Grenzfall handelt, bei dem auch der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Entlassung - wenn auch vorliegendenfalls nicht erforderlich - denkbar wäre. Allerdings ist die Erstinstanz mit ihrer Festsetzung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 10.000,- dem Erfordernis des Ausspruches einer erheblichen Disziplinarstrafe unter Berücksichtigung der Schwere der im Dienst begangenen Dienstpflichtverletzungen sowie ihrem erheblichen Gesinnungswert und seinem hohen Verschulden nicht in einer die oben genannten Strafzwecke der Spezial- und Generalprävention ungenügend berücksichtigenden Art und Weise nachgekommen. Wie dargestellt hat die Erstinstanz die im Rahmen des ihr zukommenden Ermessensspielraumes vorgenommene Strafzumessung lege artis begründet, weshalb dem (Mitbeteiligten) die erbetene Chance zur Bewährung zu geben und die Strafberufung des stellvertretenden Disziplinaranwalts als unbegründet abzuweisen war."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend machende Beschwerde des Disziplinaranwaltes beim Bundesministerium für Finanzen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift; der Mitbeteiligte strebt in seiner Stellungnahme vom 30. Juli 2013 im Ergebnis die Abweisung der Beschwerde an.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zum Verhältnis von Spezial- zu Generalprävention zitiert die belangte Behörde erst im Anschluss an ihre Ausführungen zur Spezialprävention das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/09/0105. Dieses ist vorwiegend maßgebend, weil im gegenständlichen Fall nicht mehr die dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, zu Grunde liegende Rechtslage anzuwenden ist, sondern die die Bedeutung der Generalprävention verstärkende Rechtslage seit der am 1. Jänner 2009 in Kraft getretenen Novelle des § 93 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. I Nr. 147/2008.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass "gerade die Begehung von Verbrechen nach dem Verbotsgesetz und Verhetzungen ... von der Bevölkerung in besonders negativem Licht gesehen" werden und es sich "um einen sehr sensiblen Bereich" handle, wie näher zitierte Kommentare zu einem den Mitbeteiligten betreffenden Artikel zeigten. Es sei allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen. Er führt dazu aus:

"Gerade in einem sensiblen Bereich der Hoheitsverwaltung (Zollverwaltung), der es mit sich bringt, dass häufig dienstliche Kontakte zu Mitmenschen auch mit Migrationshintergrund sowie mit Zugehörigkeit zu einem anderen Kulturkreis oder anderer Staatsangehörigkeit stattfinden, muss sich der Dienstgeber auf die Objektivität und Unparteilichkeit seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verlassen können. Die vom (Mitbeteiligten) während seiner Dienstzeit (angemerkt wird, dass auch die Mittagspause in einem gewissen Ausmaß zur Dienstzeit zählt, siehe § 48b BDG 1979) und unter Verwendung seines vom Dienstgeber zur Verfügung gestellten Laptops getätigten Aussagen (welche als Glorifizierung der Person Adolf Hitlers und Förderung nationalsozialistischen Gedankengutes, indem er 'Mein Kampf' als 'sehr gutes Buch von einem weisen Autor geschrieben' bezeichnete, anzusehen sind; Anspielung auf die systemische Vergasung ua des Jüdischen Volkes im dritten Reich, grobe Verharmlosung des nationalsozialistischen Gedankengutes; Bezeichnung von türkischstämmigen Mitmenschen als 'üble Schmarotzer' und Darstellung dieser Volksgruppe als arbeitsscheue Menschen; vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 4 der Anklageschrift, GZ ...) wurden einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht, indem der (Mitbeteiligte) seine Ansichten auf (www...) in Kommentaren zu verschiedenen Online-Artikeln kundmachte. Zu beachten ist auch, dass das gegen den (Mitbeteiligten) geführte Strafverfahren insoweit auf mediales Interesse gestoßen ist, als diverse Artikel in regionalen und überregionalen Medien hierüber verfasst wurden (zB: <http://d...>, <http://w...>, <http://v...>). Damit hat der (Mitbeteiligte) das Ansehen der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und seines Dienstgebers auf massive Weise geschädigt. Gerade auf Grund des problematischen geschichtlichen Hintergrundes Österreichs und des Umstandes, dass der (Mitbeteiligte) in seiner dienstlichen Funktion vorwiegend hoheitliche Agenden ausübt, hätte der (Mitbeteiligte) umso mehr seine Wortwahl überdenken müssen. In seiner Angelobung vom 14.12.1994 hat der (Mitbeteiligte) zudem gelobt, die Gesetzes der Republik Österreich befolgen und alle mit seinem Amte verbundenen Pflichten treu und gewissenhaft zu erfüllen. In seinen Kommentaren gibt er seine Ansichten ohne Rücksicht auf mögliche Auswirkungen - wie Schädigung des Ansehens der Beamtenschaft, verletzende und herabwürdigende Bemerkungen betreffend eine bestimmte Volksgruppe und Verharmlosung sowie Förderung nationalsozialistischen Gedankengutes - preis. Nur mit einer Entlassung wird auch für die allgemeine Öffentlichkeit klargelegt, dass in der österreichischen Finanz- und Zollverwaltung kein Nährboden für nationalsozialistisches Gedankengut besteht und dass ihre Organe keine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung haben.

Ferner ist zu bedenken, dass dem Personalstand der Zoll- und Finanzverwaltung auch Bedienstete aus anderen Kulturkreisen und mit Migrationshintergrund angehören. Auf Grund des Umstandes, dass der (Mitbeteiligte) über länger Zeit infolge seiner Suspendierung abwesend war und sein Fehlverhalten - durch mediale Berichterstattung - öffentlich publik geworden ist, ist davon auszugehen, dass mit großem Interesse der weitere Verlauf des Disziplinarverfahrens verfolgt werden wird (Hinweis in Medienberichten auf ein anhängiges Disziplinarverfahren:

<http://v...>, öffentliche Verhandlung im Disziplinarverfahren gem. § 124 Abs. 3 BDG 1979, Veröffentlichung von anonymisierten Entscheidungen der Disziplinarbehörden im RIS). Gerade unter diesem Blickwinkel ist im vorliegenden

Fall aus generalpräventiven Erfordernissen ein sehr deutliches Zeichen seitens der Disziplinarbehörden erforderlich, um negative Beispielfolgen zu vermeiden, das Ansehen der Finanz- und Zollverwaltung bzw. der Beamtenschaft wiederherzustellen und der Allgemeinheit zu signalisieren, dass ein derartiges Fehlverhalten von einem öffentlich-rechtlichen Dienstgeber, welcher durch seine Organe zum Wohl und im Interesse der gesamten Bevölkerung seine Aufgaben gesetzestreu, objektiv und unparteiisch wahrzunehmen hat, in keinsten Weise verharmlost und gebilligt wird.

Auch für die Kollegenschaft bedeutet die Verhängung einer Geldstrafe und der Verbleib des (Mitbeteiligten) in der Finanz- bzw. Zollverwaltung eine nicht unbeträchtliche Belastung und Ungerechtigkeit, zumal sich wohlverhaltende, die Gesetze bzw. die Rechtsordnung einhaltende Beamte von der Allgemeinheit in einen 'Topf' mit einem gerichtlich verurteilten Straftäter, welcher gegen das Verbotsgesetz verstoßen hat, geworfen werden, da sie alle beim selben Dienstgeber arbeiten und insbesondere der vom (Mitbeteiligten) verursachten Störung des beamtlichen Dienst- und Treueverhältnisses - für die Kollegenschaft und Allgemeinheit eindeutig erkennbar - nicht entschieden genug entgegengetreten wird.

Hinsichtlich des 2. Spruchpunktes ist zu bedenken, dass der (Mitbeteiligte) mittels seines Dienst-Notebooks während seiner Dienstzeit einen massiven Angriff auf die körperliche Unversehrtheit u.a. seiner obersten Vorgesetzten für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbar befürwortet hat: 'Am besten wär:

... und Fekter an die Wand stellen und erschießen.' Hingewiesen wird darauf, dass in privatrechtlichen Dienstverhältnissen bereits geringere Äußerungen dazu führen, dass sich ein Arbeitgeber von seinem Mitarbeiter trennen kann (siehe zB <http://s...>: Arbeitgeber wurde u.a. als Menschenschinder auf Facebook bezeichnet; Ein deutsches Gericht entschied: Der Rauswurf war rechens.; <http://k...>). Im Bereich des Arbeitsrechtes reicht nach der Rechtsprechung des OGH (siehe OGH v. 08.02.1996, GZ ...) 'auch eine einmalige, nach den dargestellten Grundsätzen als erheblich zu beurteilende Beleidigung zu einer Entlassung aus, selbst wenn der Dienstnehmer sonst noch keine nennenswerten Anstände gehabt hat (ArbSlg 9111). Nervosität und Unbeherrschtheit des Dienstnehmers können einen von ihm gesetzten Entlassungsgrund der groben Beleidigung grundsätzlich nicht entschuldigen (ArbSlg 9188)'. In der Privatwirtschaft würden bereits geringere Vergehen zum Verlust des Arbeitsplatzes führen. Umso mehr muss von einem Beamten als Gegenleistung für die ihm gebotene soziale Sicherheit ein besonderes Maß an (Gesetzes-)Treue, Integrität, Loyalität, Objektivität und Unparteilichkeit erwartet werden können."

Der Beschwerdeführer rügt zu Recht die Ausführungen der belangten Behörde zur Generalprävention als nicht nachvollziehbar.

Das bereits seit 1945 (im Verfassungsrang) bestehende Verbot nationalsozialistischer Betätigung ist grundsätzlich jedem erwachsenen Österreicher bekannt (vgl. OGH 28. Juni 1995, 13 Os 62/95; 21. April 1997, 10 Bkd 5/96).

Der Verwaltungsgerichtshof hatte in seinem Erkenntnis vom 3. Juli 2000, Zl. 2000/09/0006, das hinsichtlich der Wertung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung weiterhin anwendbar ist, die Schwere folgender gegenüber Berufsschülern gemachten Äußerungen eines Lehrers, wegen derer die Entlassung durch die belangte Behörde ausgesprochen worden war, zu beurteilen:

Der dortige Beschwerdeführer habe

"Äußerungen gemacht, die geeignet sind,

1. Verbrechen abzuschwächen, wobei er behauptete,
 - a) der Film 'Schindlers Liste' sei nur ein Spielfilm und entspräche nicht der Realität,
 - b) im Konzentrationslager Dachau sei nie jemand vergast worden, da die dortigen Gaskammern erst nach 1945 errichtet worden seien,
 - c) im Konzentrationslager Auschwitz seien nicht 4 Millionen, sondern nur 1,5 Millionen Insassen zu Tode gekommen und
2. Frauen zu diskriminieren,
 - a) aber auch verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte in Abrede zu stellen, indem er unter Hinweis auf das Wahlrecht in der Schweiz und das seiner Meinung nach nicht vorhandene politische Verständnis der Frauen sowie die biologische Nichteignung von Frauen für Politik das Frauenwahlrecht in Österreich in Frage stellte,

b) indem er den Schülerinnen das Gedankengut vermittelte, Frauen hätten am Arbeitsmarkt nichts zu suchen und gehörten nur an den Herd bzw. zu den Kindern."

Der dortige Beschwerdeführer wurde von der Anklage "die Massenvernichtung von Menschen durch Giftgas während der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft generell in Abrede" gestellt und dadurch das Verbrechen nach § 3g VG 1947 begangen zu haben, vom Gericht freigesprochen.

Disziplinar wertete der Verwaltungsgerichtshof das gesamte Verhalten wie folgt:

"Solcherart stellen die unbestrittenen Äußerungen des Beschwerdeführers, mit denen er einerseits die Verbrechen des Nationalsozialismus verharmlost und andererseits den Grundsatz der Gleichheit von Mann und Frau verneint hat, einen schwer wiegenden Vertrauensbruch gegenüber dem Dienstgeber dar, der geeignet ist, diesen Lehrer des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen zu lassen. Der Beschwerdeführer hat mit seinem Verhalten gerade jene - auch verfassungsgesetzlich geschützten (vgl. Art. 9 des Staatsvertrages von Wien betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich, und Art. 2 EMRK, Art. 7 B-VG) - Werte der Achtung vor dem menschlichen Leben und der Gleichheit aller Menschen, auf denen die in § 2 Abs. 1 SchOG angeführten Werte 'des Wahren, Guten und Schönen' beruhen, als unrichtig hingestellt und in diesem Sinn auf die ihm anvertrauten Schüler eingewirkt. Er lässt in seiner Beschwerde auch unbestritten, dass es sich bei dem ihm vorgeworfenen Verhalten nicht um eine einmalige Entgleisung, sondern um die offensichtliche Kulmination eines wiederholten derartigen Fehlverhaltens gegenüber Schülern handelt. Damit durfte die belangte Behörde von der Vertrauensunwürdigkeit des Beschwerdeführers als Lehrer ausgehen und zu Recht die Weiterbeschäftigung dieses Lehrers als unzumutbar erachten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. März 2000, Zl. 97/09/0182). Zu diesem Ergebnis durfte die belangte Behörde nach der am Maß der - vor dem Hintergrund der besonderen Pflichten eines Lehrers zu beurteilenden - Schwere der Dienstpflichtverletzung gelangen, weshalb die Festsetzung der Disziplinarstrafe der Entlassung dem Gesetz entsprach."

Im vorliegenden Fall fällt zwar kein Verhältnis zwischen Lehrer und Schülern ins Gewicht, der Beschwerdeführer zeigt aber zu Recht andere Gründe auf, welche die besondere Schwere der hier nach dem VerbG geahndeten Äußerungen unterstreichen (wie etwa:

berufliche Kontakte des Mitbeteiligten zu Mitmenschen mit Migrationshintergrund, Verbreitung in einer "breiten Öffentlichkeit" unter Verwendung des Dienstcomputers, berufliche Mitarbeiter aus anderen Kulturkreisen und mit Migrationshintergrund). Zusätzlich hat der Mitbeteiligte auch das "an die Wand stellen und erschießen" hoher Repräsentanten Österreichs (darunter seiner Ressortleiterin) als "am besten" gepostet (erschwerende Wirkung der weiteren Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 2 letzter Halbsatz BDG 1979). Die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im genannten Erkenntnis vom 3. Juli 2000 zur Schwere der Tat sind daher auch auf den gegenständlichen Fall zu übertragen.

Die gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen sind damit von einer derartigen besonderen Schwere, dass bereits aus diesem Grund die Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht kommt. Ein Beamter, der von seinem Arbeitsplatz aus über seinen Dienstcomputer im Internet - wenn auch unter einem Decknamen - nationalsozialistische Gedanken verbreitet und sich der Wiederbetätigung gemäß § 3g des Verbotsgesetzes schuldig macht, begeht dadurch eine derart schwerwiegende Dienstpflichtverletzung, dass dafür angesichts deren Schwere in erster Linie die Disziplinarstrafe der Entlassung in Frage kommt. Dies hat die belangte Behörde verkannt. Demgegenüber hat sich die belangte Behörde mit der Verhängung einer Geldstrafe von bloß ca. 3 ½ Monatsbezügen, was sogar deutlich unter der höchstmöglichen Geldstrafe von fünf Monatsbezügen liegt, begnügt.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Wien, am 5. September 2013

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013090114.X00

Im RIS seit

03.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at