

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/10/3 2013/09/0077

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.10.2013

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/08 Volksanwaltschaft;  
10/10 Grundrechte;  
10/11 Vereinsrecht Versammlungsrecht;  
19/05 Menschenrechte;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
25/02 Strafvollzug;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/01 Sicherheitsrecht;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §7 Abs1 Z3;  
AVG §7 Abs1 Z4;  
BDG 1977;  
BDG 1979 §43 Abs1;  
BDG 1979 §43 Abs2;  
BDG 1979 §43;  
BDG 1979 §7 Abs1;  
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;  
BDG 1979 §93 Abs1 idF 2008/I/147;  
BDG 1979 §93 idF 2008/I/147;  
BDG 1979 §93;  
B-VG Art130 Abs2;  
MRK Art10 Abs2;  
MRK Art10;  
MRK Art11;  
MRKZP 04te Art4;  
OPCAT-DG 2012;  
StGB §32;  
StGB §33;

StGG Art13;

VerbotsG 1947 §3g;

VwRallg;

### **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 Mag. AB in C, vertreten durch Dr. Alois Leyrer, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Alser Straße 23, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 28. Februar 2013, Zl. 102,103/13-DOK/12, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung (weitere Parteien: Volksanwaltschaft, Bundeskanzler), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Ein Kostenersatz an die Volksanwaltschaft als weitere Partei findet nicht statt.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer war bis zu seiner Entlassung Prüfreferent in der Volksanwaltschaft und dem Geschäftsbereich der Volksanwältin Mag.a X zugewiesen, er stand in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Der Beschwerdeführer verfasste den Artikel "B", welcher in der Zeitschrift "A", Ausgabe März 2012, S. 26 und 27, veröffentlicht wurde, folgenden Inhalts:

"Blutegel oder Sparefroh?

Verschwendung in Absurdistan ...

Im wirren Strudel der Alltagsbegriffe 'Euro', 'sparen' und 'Griechenland' steht fest: Entsprechend dem Beschluß unserer bemerkenswerten Bundesregierung soll wieder einmal heftig gespart werden. So wird es zumindest in den Medien verkauft. Tatsächlich zu erwarten sind Belastungen für einzelne Bevölkerungsgruppen. Ob wirkliche Einsparungen erreicht werden können, erweist sich hingegen als äußerst fraglich. Die Staatsführung dürfte nämlich schon längst die effektive Kontrolle über die Finanzen verloren haben. Es wird offenbar nicht mehr agiert, sondern nur noch plump auf die einzelnen Wahrnehmungen reagiert. Das inhaltsleere Geplapper von 'SPEIMANN' und 'SCHWINDELEGGER' wirkt kaum noch erträglich. Ungeachtet der angespannten Budgetlage ereifert sich die alpenländische Politik aber seit jeher darin, das Land allen möglichen - meist sehr kostenintensiven - Vereinbarungen und Abkommen zu unterwerfen.

So hat Österreich rund 400 Millionen Euro für den Emissionszertifikatekauf aufgrund des Kyoto-Klimaschutzabkommens vorgesehen. Laut Wifo-Experten ist jedoch damit zu rechnen, daß weitere 200 Millionen Euro anfallen könnten. Folgt man den Ausführungen von Greenpeace-Sprecher Niklas Schinerl, dann liegt Österreich knapp hundert Millionen Tonnen CO<sub>2</sub> über dem Klimaziel. Angesichts der aktuellen Preise von dreizehn bis fünfzehn Euro pro Tonne CO<sub>2</sub> käme es sogar zu einer Summe von weit über einer Milliarde Euro. Erfahrungsgemäß wird Österreich zahlen und die dafür nötigen Mittel über ein weiteres Sparpaket aufbringen. Dabei ist zu bemerken, daß die Klimaentwicklung von den Zahlungen in keiner Weise beeinflusst wird.

Es geht aber auch anders. Wenige Tage nach der Weltklimakonferenz in Durban hat Kanada am 13.12.2011 offiziell seinen Ausstieg aus dem Kyoto-Klimaschutzabkommen erklärt. 'Kyoto funktioniert nicht', teilte der kanadische Umweltminister Peter Kent begründend mit. Kanada ist damit die erste Nation, die das Kyoto-Protokoll ratifiziert hat und sich vorzeitig aus dem Abkommen zurückzieht. Mit seinem Ausstieg umgeht das Land Strafzahlungen in Milliardenhöhe für nicht eingehaltene Klimaziele. Die feigen Hampelmänner aus Österreich würden einen solchen Schritt wohl niemals wagen.

Österreich hat bereits im Jahre 2003 ein internationales Abkommen zur Verhinderung von Folter sowie von anderen grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlungen und Strafen (OPCAT) unterzeichnet. Das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, OPCAT) ist eine Ergänzung des Anti-Folter-Übereinkommens der Vereinten Nationen. Damit

wird ein internationales System zur Inspektion von Haftorten etabliert. Für diesen 'nationalen Präventionsmechanismus' soll der Staat mehrere Garantien übernehmen: Die Unabhängigkeit der Institution und ihres Personals, die nötige Sachkompetenz, eine ausgewogene Beteiligung der Geschlechter, eine angemessene Vertretung der ethnischen Gruppen und Minderheiten des Landes und die für die Arbeit erforderlichen finanziellen Mittel. Am Sinn des Beitritts zu diesem Abkommen darf gezweifelt werden, zumal Österreich bekanntlich noch niemals durch Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen oder Strafen aufgefallen ist. Eher besteht die Tendenz zu Laxheit und Gleichmut im Bereich von Gesetzgebung und Vollziehung. Als spürbare Konsequenzen werden also wohl nur die Selbstbeweihräucherung vermeintlich Berufener und erhebliche Kosten - vom Steuerzahler aufzubringen - verbleiben.

Künftig soll die Volksanwaltschaft prüfen, ob in 'Orten der Freiheitsentziehung' die Menschenrechte eingehalten werden. Dabei geht es nicht nur um Justizanstalten und Polizeiinspektionen, sondern etwa auch um Erstaufnahmestellen für Asylwerber, Kasernen, psychiatrische Einrichtungen, Alten- und Pflegeheime, Krisenzentren sowie Wohngemeinschaften für Jugendliche. Insgesamt wird mit rund 4.000 zu überprüfenden - öffentlichen und privaten - Einrichtungen gerechnet. In Kraft treten soll das das OPCAT-Durchführungsgesetz mit 1.7.2012. Für die zusätzlich notwendigen fünfzehn Planstellen bei der Volksanwaltschaft wurde bereits im Bundesfinanzgesetz 2012 Vorsorge getroffen - ein krasser Widerspruch zu den im neuen Sparpaket proklamierten Einsparungen im öffentlichen Dienst. Gespart wird eben nur bei der Normalbevölkerung, nicht auch bei der Betreuung von Randgruppen.

Laut Rechnungshofbericht sind die Versorgungskosten für die Flüchtlingsbetreuung in den vergangenen Jahren gravierend angestiegen. Mit 325 Millionen Euro werden die vermeidbaren Mehrkosten bis zum prognostizierten Abbau der Verfahrensrückstände beziffert. Die Kosten für Flüchtlinge sind in der Anlage 1 zum Bundesvoranschlag 2012 mit etwa 121,5 Millionen Euro veranschlagt. Nicht zu vergessen sind in diesem Zusammenhang die erheblichen Summen, welche von Bund und Ländern als sogenannte Förderungen zusätzlich ausgeschüttet werden.

Tatsächlich ist Österreich weltweit als Schlaraffenland für Asylbetrüger bekannt. Von der Staatsführung wird immer mehr Geld, welches die Österreicher mühsam erarbeitet haben, in die 'Asyl-Industrie' geschoben. Das 'Geschäft' verläuft einseitig: Linke Vereine, NGOs und Anwälte verdienen für eine 'humane' Sache, und der Steuerzahler hat dafür aufzukommen. Mit dieser falschen Menschlichkeit muß endlich Schluß sein. Diese ist nämlich nichts anderes als die Ausbeutung der heimischen Bevölkerung. Der Asyl-Lobby gehört endlich das Handwerk gelegt. Während die österreichische Bevölkerung zusehends verarmt, werden Unsummen gleichsam verschenkt. Schurken und Parasiten geben fälschlicherweise an, in ihrer Heimat aus politischen, religiösen oder sonstigen Gründen verfolgt zu werden und deshalb geflüchtet zu sein. Daß bei der 'Flucht' nach Österreich zumindest jeweils ein sicherer Drittstaat durchquert wurde, wird geflissentlich verschwiegen. Gestützt auf lapidare Behauptungen und inhaltlich längst überholte Abkommen haben die Österreicher die Last für diesen humanoiden Sondermüll zu tragen. Der logische und zweckmäßige Grundsatz 'wer unser Land illegal betritt, wird daraus auch wieder illegal entfernt' sollte endlich zum Vollzugsmaßstab werden. Es gilt, die Belastungen der Bevölkerung durch den Wahn linker 'Gutmenschen' zu vermindern.

Verstärkt wird die Belastung noch durch das Refoulement-Verbot (Abschiebungsverbot). Der im Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention festgeschriebene Grundsatz, dem zufolge 'keiner der vertragsschließenden Staaten einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen (darf), in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde'. Kriminelle Banden, beispielsweise aus Tschetschenien, treiben daher ihr Unwesen, ohne die Abschiebung befürchten zu müssen. Die einheimische Bevölkerung hat - nach dem Willen geistig entarteter 'Volksvertreter' - mit dem Risiko zu leben. In diesem Lichte war die Reise einer FPÖ-Delegation nach Tschetschenien ein klarer Dienst am österreichischen Volk. Werden die Lügen von Asylwerbern durch vor Ort gewonnene Erkenntnisse widerlegt, so ist kein Asyl mehr zu gewähren, und Abschiebungen könnten vorgenommen werden. Grüne Phantasten vermögen - gutmenschlich-ideologisch umnebelt - diese Zusammenhänge begrifflich nicht zu erfassen.

Die Aufzählung von Fakten, welche den Verrat an österreichischen Bürgern veranschaulichen, ließe sich beliebig fortsetzen. Das Volk hat eben nur seine gewählten Vertreter und keine Lobby. Die Mutation von Vertretern zu Verrätern zeigt sich im Endergebnis als 'Mastdarm-Akrobatik' niedrigster Art. In diesem Sinne kann sich Heinz-Christian Strache glücklich schätzen: Es gereicht einem Mann wirklich zur Ehre, von einem solchen System kein Ehrenzeichen zu

erhalten.'

Auf Grund zahlreicher, im Einzelnen dargestellten Passagen dieses Artikels wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid der Dienstbehörde vom 20. März 2012 vorläufig vom Dienst suspendiert. Die Suspendierung wurde mit Bescheid der Disziplinarkommission vom 26. März 2012 aufgehoben. Dagegen erhob der Disziplinaranwalt Berufung. Die Berufungskommission gab mit Bescheid vom 15. Mai 2012 der Berufung statt und sprach aus, dass die Suspendierung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Disziplinaranzeige aufrecht bleibe. Der Beschwerdeführer stellte am 2. Juli 2012 einen Antrag auf Aufhebung der Suspendierung; über diesen Antrag wurde nach dem Inhalt des angefochtenen Bescheides vom 28. Februar 2013 bis dahin nicht entschieden.

Nach Erstattung einer Disziplinaranzeige der Volksanwältin Dr. Y auf Grund der im Einzelnen referierten Passagen in dem vom Beschwerdeführer verfassten Artikel in der Zeitschrift "A" wurde mit (unangefochten gebliebenem) Bescheid der Behörde erster Instanz vom 8. Juni 2012 gegen den Beschwerdeführer das Disziplinarverfahren eingeleitet.

Die Bundespolizeidirektion Wien legte die Disziplinaranzeige, den Artikel "B" sowie den Einleitungsbeschluss mit Abschlussbericht vom 13. Juni 2012 der Staatsanwaltschaft Wien vor mit dem "Ersuchen den Sachverhalt in Richtung Übertretung § 283 StGB und § 3 Verbotsgesetz zu prüfen". Mit "Benachrichtigung" vom 25. Juni 2012 gab die Staatsanwaltschaft bekannt, dass das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer gemäß § 190 Z. 1 StPO eingestellt wurde. Dem gegenständlichen Artikel seien "keine Äußerungen zu entnehmen, die einen Anfangsverdacht iSd §§ 283 StGB, 3 g VerbotsgG begründen".

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom 28. September 2012 wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid der Disziplinarkommission bei der Volksanwaltschaft schuldig erkannt, seine Dienstpflichten gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 durch die Ausführungen in dem in der Zeitschrift "A" Ausgabe März 2012, S. 26 und 27 veröffentlichten Artikel "B", insbesondere durch die Sätze "Gestützt auf lapidare Behauptungen und inhaltlich längst überholte Abkommen haben die Österreicher die Last für diesen humanoiden Sondermüll zu tragen" und "Der logische und zweckmäßige Grundsatz 'wer unser Land illegal betritt, wird daraus auch wieder illegal entfernt' sollte endlich zum Vollzugsmaßstab werden", verletzt zu haben.

Über den Beschwerdeführer wurde gemäß § 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 iVm § 126 Abs. 2 BDG 1979 eine Geldstrafe in der Höhe von zwei Monatsbezügen verhängt.

Die Behörde erster Instanz stellte nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung folgenden Sachverhalt fest:

"Der (Beschwerdeführer) ist Prüferreferent in der Volksanwaltschaft und dem Geschäftsbereich von Frau Volksanwältin Mag.a X zugewiesen. Mag. SP ist als Geschäftsbereichsleiter des Büros von Frau Volksanwältin Mag.a X seit seinem Dienstantritt im September 2007 der Vorgesetzte des (Beschwerdeführers). Mag. SP teilt sich die Revision der Akten des (Beschwerdeführers) mit Frau Mag. C auf. Der (Beschwerdeführer) war für die Bearbeitung der Akten in den Bereichen Asylverfahrensverzögerungen, Landesabgaben, unzuständige Akten und Agrarrecht tätig. Die Revision für den Bereich der Asylakten fiel in die Zuständigkeit von Frau Mag. C. Besondere Auffälligkeiten gab es bei der Erledigung der Akten durch den (Beschwerdeführer) nicht.

Der (Beschwerdeführer) verfasste einen Artikel, der in der Zeitschrift 'A', Ausgabe März 2012, S. 26 und 27 unter dem Titel 'B' veröffentlicht wurde. Der Artikel lautet wie folgt:"

(Es folgt die Einfügung der vollständigen Kopie des Artikels.) "Der (Beschwerdeführer) schreibt seit rund 10 Jahren diverse

Artikel, wobei der gegenständliche Artikel Teil einer Trilogie ist. Die ersten beiden Teile sind im November 2011 erschienen.

Der (Beschwerdeführer) benötigt für einen Artikel wie dem gegenständlichen rund 30 bis 45 Minuten. Er lässt dann den Artikel einen Tag liegen, liest ihn nochmals durch und übermittelt ihn per E-Mail an die Redaktion. Die Redaktion ändert dann, außer den Überschriften und Bildern, nichts. Diese Vorgangsweise nahm der (Beschwerdeführer) auch bei dem gegenständlichen Artikel vor.

Der (Beschwerdeführer) bot dem Kollegium der Volksanwaltschaft mit Schreiben vom 18. Juni 2012 eine Richtigstellung des Artikels an. Es kam aber zu keiner Richtigstellung des Artikels in der 'A'. Das Kollegium der Volksanwaltschaft äußerte sich zu dem Schreiben des (Beschwerdeführers) nicht, und ohne Zustimmung des Kollegiums wollte der

(Beschwerdeführer) keine weitere Veranlassung treffen.

Die Volksanwaltschaft erhielt keine Reaktion von der Öffentlichkeit auf den Artikel. Frau Mag. CS, die von Mitte Januar 2009 bis 10. September 2012 Leiterin der Öffentlichkeitsarbeit der Volksanwaltschaft war, wurde aber nach ihrem Ausscheiden aus dem Dienst der Volksanwaltschaft von dem Journalisten Dr. K, Chefredakteur der Zeitschrift 'F' auf den Artikel angesprochen.

Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der (Beschwerdeführer) sich im Rahmen seiner Tätigkeit als Prüferreferent gegenüber Beschwerdeführern nicht korrekt verhalten hat. Im Bereich des Asylrechts war er für die Prüfung von Verfahrensverzögerungen zuständig. Es gab zwar bei der Bearbeitung von Akten aus anderen Rechtsbereichen gewisse Meinungsverschiedenheiten, die sich aber auf den Prüfungsansatz der Volksanwaltschaft bezogen. Weiters gab es Gespräche zwischen Frau Volksanwältin Mag.a X und dem (Beschwerdeführer) über die Kommunikation mit den Beschwerdeführern. Frau Volksanwältin Mag.a X war der vom (Beschwerdeführer) angewandte Ton in seinen Erledigungen gegenüber den Beschwerdeführern zu wenig freundlich. Da die Schreiben des (Beschwerdeführers) an die Beschwerdeführer aber der Revision der Geschäftsbereichsleitung unterlagen, wurden diese Schreiben an die Beschwerdeführer nicht abgefertigt."

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhoben sowohl der Disziplinaranwalt als auch der Beschwerdeführer Berufung im Umfang der Strafe. Der Schuldspruch blieb unangefochten.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen, der Berufung des Disziplinaranwaltes Folge gegeben und die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Die belangte Behörde begründete dies nach wörtlicher Wiedergabe des Bescheides der Behörde erster Instanz und der Berufungen folgendermaßen:

"Der (Beschwerdeführer) ist bei einer zur Sicherung der Rechtsstaatlichkeit Österreichs unmittelbar durch Art 148a B-VG eingerichteten Einrichtung mit fachlichen Aufgaben betraut. Konkret ist er als juristischer Mitarbeiter (Prüferreferent) der Volksanwaltschaft dazu berufen, die Rechtsdurchsetzung und Rechtmäßigkeit von Verwaltungshandlungen zu prüfen und voranzutreiben.

Der Grundgedanke des österreichischen Konzepts der Volksanwaltschaft ist es, eine sinnvolle Ergänzung zum hochentwickelten System des herkömmlichen Rechtsschutzes vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zu schaffen. Ausgegangen wird von der Erkenntnis, dass auch im ausdifferenzierten Rechtsstaat der Zugang zum Recht durch eine Reihe von finanziellen, sozialen und psychischen Barrieren erschwert ist und die immer kompliziertere und unübersichtlichere Rechtsordnung trotz verfeinerter Rechtsschutzinstrumentarien beim Bürger das Gefühl der Ohnmacht gegenüber dem anonymen Staatsapparat und ein 'Unbehagen an der Verwaltung' erzeugt (Kucsko-Stadlmayer Rz 5 zu Art 148a B-VG in Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Korinek/Holoubek, Springer Verlag).

Aufgabe der Volksanwaltschaft ist nach Art. 148a B-VG von Amts Wegen oder auf Antrag eines Betroffenen die öffentliche Verwaltung auf Missstände zu prüfen und gegebenenfalls auf deren Abstellung hinzuwirken.

Kontrollmaßstab für die Volksanwaltschaft ist nicht nur die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, sondern - die im englischen Sprachgebrauch so bezeichnete - 'good administration'. Zu prüfen ist, ob ein Missstand vorliegt. Dem Wesen der volksanwaltschaftlichen Kontrolle entsprechend muss ein solcher nicht in einem Rechtseingriff bestehen; vielmehr sollen damit in einem möglichst weiten Sinne alle Unkorrektheiten und Unzukömmlichkeiten in der Verwaltungsführung erfasst und gerade auch geringfügigem Fehlverhalten Rechnung getragen werden. Eine bestimmte Intensität oder Häufung von rechtswidrigem oder unrichtigem Verhalten ist nicht erforderlich. Ein Missstand kann überdies auch nur subjektiv als ungerecht empfundene Verhaltensweisen sowie jedes schikanöse, unfaire oder auch bloß unfreundliches Verhalten von Organwaltern betreffen (aaO Kucsko-Stadlmayer Rz 19).

Weiters hat mit dem am 10. Jänner 2012 kundgemachten OPCAT-Durchführungsgesetz, BGBl. I Nr. 1/2012, die Volksanwaltschaft den größten Kompetenzzuwachs seit ihrem Bestehen erfahren. Ihr obliegt gemäß Art 148a B-VG nunmehr auch der 'Schutz und die Förderung von Menschenrechten'.

In den Erläuternden Bemerkungen zur RV (1515 d Beilagen XXIV. GP) heißt es dazu wörtlich:

Es soll klargestellt werden, dass von der Volksanwaltschaft zu prüfende Missstände auch in der Verletzung in Menschenrechten bestehen können. Der Begriff des Missstandes ist weit zu verstehen und nicht auf die Verletzung

von Rechten beschränkt, sondern umfasst auch Unkorrektheiten und Unzukömmlichkeiten in der Verwaltungsführung (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Art. 148a B-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, 9. Lfg. (2009), Rz. 19). Um nicht für die Verletzung von Menschenrechten einen unterschiedlichen Prüfungsmaßstab zu bewirken, soll die behauptete Verletzung von Menschenrechten als Teil der Missstandskontrolle formuliert werden, ohne dass damit eine hierarchische Unterordnung der Verletzung in Menschenrechten unter den Missstand in der Verwaltung verbunden sein soll; eine Verletzung in Menschenrechten stellt den schwersten denkbaren Missstand in der Verwaltung dar.

Die Ausübung zusätzlicher externer Kontrollen in Einrichtungen obliegt gemäß Art. 148a Abs. 3 B-VG der Volksanwaltschaft und den von ihr eingesetzten Kommissionen. Zusätzlich ist ein Menschenrechtsbeirat eingerichtet worden, der die Volksanwaltschaft in dieser Angelegenheit berät (Art 148h Abs. 3 B-VG).

Aus dieser Vorgabe, für den Schutz und die Förderung von Menschenrechten verantwortlich zu sein, folgt eine bedeutende Weichenstellung für die Volksanwaltschaft: Ausgangspunkt dieser Tätigkeit der Volksanwaltschaft ist nicht allein der normative, insbesondere durch die Judikatur der Gerichte konkretisierte, status quo der Menschenrechte, sondern deren Weiterentwicklung.

Großteils ist das OPCAT-Durchführungsgesetz mit 1.7. 2012 in Kraft getreten. Art. 151 Abs. 48 B-VG berechtigte die Volksanwaltschaft beginnend ab 11. Jänner 2012 allerdings hinsichtlich der Aufnahme der Tätigkeit der Kommissionen und des Menschenrechtsbeirates zu vorbereitenden organisatorischen und personellen Maßnahmen. Der vom (Beschwerdeführer) in der Zeitschrift 'A' Ausgabe März 2012, S. 26 und 27, veröffentlichte Artikel 'B' erfolgte genau in dieser Zeit der vorbereitenden organisatorischen und personellen Maßnahmen. Die Veröffentlichung erfolgte kurze Zeit vor der Bestellung der NGO-Mitglieder des Menschenrechtsbeirates (Konstituierung des Menschenrechtsbeirates am 11. April 2012) und in der Zeit der Auswahl der Leitung der Kommissionen der Volksanwaltschaft.

Entgegen der Behauptung des (Beschwerdeführers) auch in der Disziplinarverhandlung am 28.9. 2012 waren die innerorganisatorischen Vorarbeiten unter Einbeziehung der Zivilgesellschaft zum Zeitpunkt der Veröffentlichung seines Beitrages in der A im März 2012 nicht abgeschlossen, sondern vollends im Gange.

Der (Beschwerdeführer) fordert in dem in der Zeitschrift 'A' Ausgabe März 2012, S. 26 und 27, veröffentlichten Artikel 'B' den Grundsatz 'wer unser Land illegal betritt, wird daraus auch wieder illegal entfernt' als notwendig. Diese Formulierung kann von jedem durchschnittlichen Leser nur als öffentliche Aufforderung verstanden werden, derartige Personen gesetzwidrig aus Österreich zu schaffen, wobei die österreichische Rechtsordnung, insbesondere das Fremdenpolizeigesetz 2005, klare gesetzliche Regelungen über die Ausweisung von illegal nach Österreich eingereisten Personen enthält.

Die Argumentation des (Beschwerdeführers) in der Berufung (Punkt II lit. c, 5. Absatz), dass er 'tatsächlich nicht zum Rechtsbruch aufrufen wollte, sondern er nur eine missverständliche Formulierung verwendet hat', kann angesichts des klaren Wortlauts nicht gefolgt werden.

Weiters bezeichnet der (Beschwerdeführer) im inkriminierten Artikel dem Schutzbereich internationaler Abkommen (ua. Genfer Flüchtlingskonvention) unterliegenden Personen, die illegal nach Österreich einreisen, als 'humanoiden Sondermüll'. Überdies bezeichnet er diese Personen als 'Parasiten und Schurken'. 'Müll' ist synonym zum Begriff 'Abfall' zu verstehen. Den Begriff 'Müll' verwendet man im allgemeinen Sprachgebrauch für nicht mehr benötigte, somit für unwerte Sachen, die zu entsorgen sind. Als Sondermüll werden Sachen bezeichnet, die wegen ihrer Gefährlichkeit für die Umwelt gesondert zu entsorgen sind. Die vom (Beschwerdeführer) verwendete Bezeichnung ist daher menschenverachtend. Der (Beschwerdeführer) hat selbst in der Berufung unter Punkt II lit. a, 3. Absatz eingestanden, dass diese Wortwahl 'auch in Bezug auf solche Personen unzulässig ist'.

Zutreffend ist die Argumentation des (Beschwerdeführers) in der Berufung, dass 'auch in scharfen Worten eine Missbilligung zu artikulieren, in einer liberalen und demokratischen Gesellschaft zweifellos zulässig ist' (Punkt II lit. a, 5. Absatz), und das Recht auf freie Meinungsäußerung für Äußerungen gilt, die provozieren, schockieren oder stören' (Punkt II lit. b, 1. Absatz).

Die Aufforderung zu gesetzwidrigem Vorgehen gegen bestimmte Personengruppen stellt jedoch keine Missbilligung eines bestimmten Handels, sondern eine Aufforderung zum Gesetzesbruch dar.

Die Bezeichnung bestimmter Personengruppen als 'humanoiden Sondermüll' ist nichtprovokierend, schockierend

oder störend, sondern vielmehr nicht mit den Grundwerten eines demokratischen und liberalen Staates vereinbar und auch nicht mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung entschuldbar, vor allem bei einem Prüfbeamten der Volksanwaltschaft. Als 'unwert' wurden zuletzt bestimmte Personen in der Zeit des NS-Regimes bezeichnet.

Die Aufforderung zu gesetzwidriger Entfernung aller illegal nach Österreich eingereister Personen betrifft außerdem einen Personenkreis, der im besonderen Maße nach dem Zweck der Errichtung der Volksanwaltschaft auf deren Mitarbeiter vertrauen können muss. In der Regel sind nämlich den nach Österreich eingereisten Fremden sowohl die österreichische Rechtsordnung als auch die für ihr Anliegen zuständigen Behörden unbekannt. Aus diesem Grunde besteht in diesem Bereich auch in besonderem Maße die Gefahr, dass die Verwaltung etwa der Unterstützungspflicht im Sinne des § 13a AVG nicht im erforderlichen Umfang Beachtung schenkt. In solchen Fällen liegt selbst bei gesetzmäßigem Vorgehen ein Missstand der Verwaltung im Sinne des Prüfungsmaßstabes der Volksanwaltschaft vor, da alle Unkorrektheiten und Unzukömmlichkeiten in der Verwaltungsführung vom Prüfungsmaßstab erfasst sind.

Das Vertrauen der Allgemeinheit in die ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung eines jeden Prüferreferenten der Volksanwaltschaft, dessen Kernaufgabe es ja ist, auf die Abstellung selbst gesetzeskonformer Missstände in der Verwaltung hinzuwirken, ist zweifelsfrei nachhaltig und unwiederbringlich zerstört, wenn zu gesetzwidrigem Vorgehen in der Verwaltung aufgefordert wird. Im Gegenstand ist noch erschwerend, dass der (Beschwerdeführer) öffentlich zu gesetzwidrigem Vorgehen in einem Verwaltungsbereich auffordert, in dem er nach seiner Aufgabenstellung in der Volksanwaltschaft für die Abstellung von Missständen zu sorgen hat und zwar nicht nur aufgrund von Anträgen Betroffener, sondern auch von Amts wegen. Bei solchen Bediensteten besteht die berechtigte Befürchtung, dass von Amts wegen zu verfolgende Missstände nicht verfolgt werden, sondern weggeschaut wird.

Dasselbe gilt, wenn dieser Personenkreis als 'humanoider Sondermüll' bezeichnet wird, da diese ja damit als Unpersonen so oder so auch keine Rechte haben.

Aus der eigenen Verantwortung in der mündlichen Verhandlung vom 28.9.2012 - auf die auch der Disziplinaranwalt in der Berufungsschrift nochmals ausführlich und zutreffend Bezug nimmt - ist in aller Deutlichkeit hervorgekommen, dass der (Beschwerdeführer) planmäßig vorging und der gegenständliche Artikel als letzter einer von ihm im November 2011 begonnenen Trilogie im Medium 'A' nicht ohne Absicht erschienen ist. Die inkriminierte Wortwahl erfolgte dabei nicht aus Unbesonnenheit oder Unbedachtheit heraus. Es ist auch kein Grund hervorgekommen, wodurch sich der (Beschwerdeführer) beim Verfassen des Textes unter dem Eindruck einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung zur Tat hätte hinreißen lassen können.

Eingeräumt wurde in der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission bei der Volksanwaltschaft als auch in der Berufung des (Beschwerdeführers) vielmehr, dass die inkriminierten Wortfolgen so nicht gemeint bzw. in der Bedeutung wegen des Gebrauches des literarischen Stilmittels der Hyperbel auch missverstanden worden seien.

Der (Beschwerdeführer) relativiert seine ins Rechtswidrige abgeglittene Kritik am Asylwesen bzw. die als von der Disziplinarkommission bei der Volksanwaltschaft mehrfach als menschenverachtend bezeichnete Diktion, die Asylwerbende als humanoiden Sondermüll bezeichnet, auch noch in der Berufung (Punkt II lit. a, letzter Absatz) als gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 2. Fall StGB strafmildernde 'Überreaktion, die in einer Empörung wurzelt, welche auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte'.

Keine Person ist hinsichtlich ihres Rollenrepertoires bzw. ihrer sozialen Adressierbarkeit umfassend in eine Organisation integriert, sondern immer nur hinsichtlich ihres spezifischen Aufgabenfeldes und den damit verbundenen organisationsinternen Erwartungen. Wer als Beamter durch außerdienstliche Publikationen explizit der Rechtsordnung und mit ihr auf das Engste verbundenen organisationsinternen Erwartungen die Anerkennung verweigert, der riskiert seine Mitgliedschaft. Das gilt gerade auch in Bezug auf Bedienstete der Volksanwaltschaft, die mit der Bearbeitung von menschenrechtssensiblen Beschwerden und Anliegen betraut sind und durch ihr dienstliches und außerdienstliches Verhalten sicherzustellen haben, dass die Volksanwaltschaft als parlamentarisches Hilfsorgan ihrem Auftrag zum 'Schutz und Förderung der Menschenrechte' nachkommen kann. Die Volksanwaltschaft ist dabei darauf angewiesen, dass ihr und ihren Bediensteten von der Allgemeinheit dabei das uneingeschränkte Vertrauen in eine unparteiische und verfassungsgesetzlich konforme Amtsausübung unter Beachtung fundamentaler menschenrechtlicher Garantien, wie sie ua. im Asylrecht verankert sind, entgegen gebracht wird.

In diesem Zusammenhang ist auch auf das Schreiben des (Beschwerdeführers) vom 22. März 2012 an die Mitglieder des Disziplinarsenates bei der Volksanwaltschaft zu verweisen, wonach er zur Vermeidung von Friktionen in Hinkunft

seine Artikel künftig unter dem Pseudonym 'K' veröffentlichen werde und seine Weltanschauung allerdings ganz sicher unverändert bleibe. Dies bedeutet doch nichts anderes, als dass er seine menschenverachtende Auffassung und seinen Aufruf zu gesetzwidrigem Vorgehen gegen bestimmte Personengruppen weiterhin für richtig halte, dies aber nicht mehr öffentlich unter seinem Namen kundtun werde.

Schutzgut des § 43 Abs. 2 BDG ist nach den EB (6. 11 BlgNR, 15. GP, 85) die Erhaltung jenes Vertrauens, von dem das Beamtentum 'getragen wird' und das für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben 'unerlässlich' ist. Als Schutzobjekt dieser Bestimmung kann daher die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes bezeichnet werden. Dieses schützenswerte Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Volksanwaltschaft hat der (Beschwerdeführer) massiv verletzt.

Wie schon die Disziplinarkommission bei der Volksanwaltschaft hervorgehoben und der Disziplinaranwalt in der Berufungsschrift ausführlich begründet hat, fallen die im teilrechtskräftigen Schuldspruch inkriminierten Textstellen des in der Zeitschrift 'A' Ausgabe März 2012, S. 26 und 27, veröffentlichten Artikels 'B' wegen der damit verbundenen Rechtsgutbeeinträchtigung disziplinarrechtlich besonders schwer in Gewicht. Die inkriminierten Ausführungen konterkarieren objektiv alle vergangenen und zukünftigen Bemühungen der Volksanwaltschaft zum Abstellen von Missständen in der Verwaltung und zum Schutz und zur Förderung von Menschenrechten. Der öffentliche Aufruf zum Rechtsbruch seitens eines Beamten der Volksanwaltschaft ist dem Ansehen der Volksanwaltschaft als Kontrollorgan schädlich und wiegt dabei so schwer, dass selbst angesichts der Existenz von Milderungsgründen nur mehr die Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht kommt. Adressat des Vertrauens in die sachliche Amtsführung ist die Allgemeinheit. Die Verantwortung des (Beschwerdeführers), nicht in Schädigungsabsicht gehandelt und die Reaktion 'Andersdenkender' nicht ins Kalkül gezogen bzw. sich bei einigen Formulierungen 'verstiegen' zu haben, vermag angesichts des Unrechtsgehaltes der Tat daran per se nichts zu ändern.

Bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 fällt als gravierend ins Gewicht, 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). Die Wahrnehmung der Rechtmäßigkeit im eigenen Verantwortungsbereich des Beamten gehört zu den wesentlichen Aufgaben eines öffentlich-rechtlich Bediensteten (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 6. September 1995, 95/12/0122). Dies trifft gegenständlich zu.

Der (Beschwerdeführer) war bis zu seiner Suspendierung in der Volksanwaltschaft ua. mit der Bearbeitung von Asylbeschwerden betraut. Der (Beschwerdeführer) verwendet ua. die Bezeichnung 'humanoider Sondermüll' für Menschen, die auf Grundlage internationaler völkerrechtlicher Vereinbarungen - unabhängig davon, ob sie illegal oder legal eingereist sind - Schutz und Hilfe in einem nach rechtsstaatlichen Grundsätzen durchzuführenden Verfahren suchen. Er folgert in seinem Beitrag daran anknüpfend "Der logische und zweckmäßige Grundsatz: wer unser Land illegal betritt, wird daraus auch wieder illegal entfernt, sollte endlich zum Vollzugsmaßstab werden."

Die vom (Beschwerdeführer) vorgenommenen Ausführungen sind nicht als 'Kurzschlusshandlung' zu werten, sondern als wohldurchdachte Provokation, die auch nicht davor zurückschreckt, den Rechtsbruch zur Vollzugsmaxime zu erklären. Diese Aussagen sind - wie auch die Disziplinarbehörde erster Instanz festhält - klar gefasst und können von jedem durchschnittlich verständigen Leser nicht anders aufgefasst werden.

Dadurch wurde - wie die oa. Berufung des Disziplinaranwaltes zum Ausdruck bringt - die Vertrauensbasis zur Dienstbehörde nachhaltig zerstört, sodass sein Dienstverhältnis zur Volksanwaltschaft nicht weiter aufrechterhalten werden kann. Dazu hat auch beigetragen, dass der (Beschwerdeführer) weder bereit noch in der Lage ist, sein gravierendes Fehlverhalten ohne Relativierungen bzw. Schuldzuweisungen in Richtung der Dienstbehörde bzw. 'Andersdenkender' oder NGO's einzugestehen und glaubhaft zu machen, davon künftig Abstand zu nehmen. Auch die Berufung des (Beschwerdeführers) weist eindeutig in diese Richtung, indem es heißt:

'( )...Anders als der erkennende Senat anscheinend vermeint (Erkenntnis Seite 13 3. Absatz), kann eine Unbesonnenheit, die verhindert, eine über das zulässige Ausmaß hinausgehende Kurzschlusshandlung (hier: verbale Entgleisung) als solche zu erkennen und zu korrigieren, auch über einen längeren Zeitraum hin andauern, insbesondere wenn, wie hier, die Gründe dafür (Probleme im Asylwesen bzw Asylmissbrauch, auch auf der 'Gegenseite' überschießende Rhetorik etc) bestehen bleiben.... Diese äußeren Umstände (Missstände, Ungerechtigkeiten, überschießende Vorwürfe), in Verbindung mit einem sehr impulsiven Charakter und einem stark ausgeprägten Gerechtigkeitsempfinden, haben bei meinem Mandanten eine innere Verhärtung bewirkt, die es ihm zunächst leider



verwehrt hat, das Unrecht seiner Handlung einzusehen. Erst die Entscheidung der Berufungskommission vom 15.5. (GZ 36/14-BK/12), in der die vorläufige Suspendierung bestätigt wurde und die mein Mandant als erste Äußerung einer objektiven, neutralen und außenstehenden Instanz wahrgenommen hat, war für ihn gleichsam ein 'heilsamer Schock', der ihn zum Umdenken und zur Einsicht gebracht hat, und zwar nachhaltig, wie seine seitdem konstant unmissverständlich reuige und zur Wiedergutmachung bereite Verantwortung zeigt...

Ein zweifelsfrei reumütiges Geständnis hätte sowohl das Zugeben der gegen den (Beschwerdeführer) erhobenen und in der Verurteilung für richtig befundenen Anschuldigungen zumindest in ihren wesentlichen Punkten, als auch ein diesbezügliches Schuldbekentnis, verbunden mit einer nicht bloß intellektuellen, sondern gesinnungsmäßigen Missbilligung der Tat umfasst (Kunst, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Randziffer 47 zu § 34 StGB). So hat der (Beschwerdeführer) zwar dem Kollegium der Volksanwaltschaft mit Schreiben vom 18. Juni 2012 eine Richtigstellung des Artikels in der Zeitschrift 'A' angeboten dies aber nicht vorgenommen.

Der (Beschwerdeführer) hat von Anbeginn zugestanden, Autor des inkriminierten Artikels zu sein und damit zur Wahrheitsfindung beigetragen. Eine überzeugende Missbilligung seiner Tat erfolgte hingegen nicht. Der Disziplinarkommission bei der Volksanwaltschaft hat er in der Berufungsschrift hingegen aufgrund der von der Judikatur etablierten weiten Schranken der Meinungsfreiheit im Interesse des 'Pluralismus, der Toleranz und der Großzügigkeit, ohne die eine demokratische Gesellschaft nicht bestehen kann' eine überzogene Strafzumessung vorgeworfen.

Nach der Judikatur der Höchstgerichte (VwGH, 94/09/0024) hat sich eine vorgetragene Kritik auf die Sache zu beschränken und ist in einer den Mindestanforderungen des Anstandes entsprechenden Form vorzubringen. Unzulässig sind Behauptungen, die einer Beweisführung nicht zugänglich sind.

Disziplinarrechtlich ergibt sich die Grenze der Meinungsfreiheit eines Beamten (gedeckt durch die verfassungsrechtlichen Grundrechte, wie das der Meinungsäußerungsfreiheit nach § 13 StGG bzw. Art. 10 EMRK - vgl. das Erkenntnis des VfGH vom 14. Dezember 1994, B 1400/92) vor allem aus § 43 Abs. 2 BDG 1979.

Wie schon die oa. Berufung des Disziplinaranwalts zum Ausdruck bringt, hat der (Beschwerdeführer) durch seine schwere Dienstpflichtverletzung die Vertrauensbasis zu seinem Dienstgeber so nachhaltig zerstört, dass sein Dienstverhältnis nicht aufrecht bleiben kann. In Anbetracht des Umstandes, dass die dem (Beschwerdeführer) zuzubilligenden Milderungsgründe von den angeführten Erschwerungsgründen aufgewogen werden und da aufgrund des gesamten Persönlichkeitsbildes des (Beschwerdeführers) keine Gewähr besteht, dass der (Beschwerdeführer) künftig ähnliche Dienstpflichtverletzungen unterlassen werde (der (Beschwerdeführer) hat lediglich unter dem Eindruck des Disziplinarverfahrens beteuert, nicht mehr publizieren zu wollen), besteht in Anbetracht der objektiven Schwere der Tat keine andere Bestrafung als die der Entlassung.

Ein Beamter der Volksanwaltschaft, der aus offensichtlich rassistisch motivierten Beweggründen (humanoider Sondermüll) zum Gesetzesbruch durch Dienststellen des Bundes aufruft (deren Kontrolle ja auch der Volksanwaltschaft obliegt), kann im Bereich der Volksanwaltschaft nicht mehr verwendet werden. Die objektive Schwere der dem (Beschwerdeführer) angelasteten Tat steht seiner weiteren Dienstverrichtung entgegen.

Als mildernd waren lediglich die geständige Verantwortung des (Beschwerdeführers), sein Wohlverhalten vor der Tatbegehung durch einen längeren Zeitraum und seine Schuldeinsicht sowie seine ansonsten gute bzw. anstandslose Dienstverrichtung zu werten. Dem steht, wie oben ausgeführt, erschwerend der Umstand entgegen, dass der (Beschwerdeführer) seine Tat aus rassistischen Beweggründen (§ 33 Abs. 1 Z 5 StGB) begangen hat.

Der Strafmilderungsgrund der Unbescholtenheit wird durch die länger als drei Jahre zurückliegenden disziplinarischen Verurteilungen ausgeschlossen, jedoch sind diese von der Dienstbehörde der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde (völlig zu Recht) bekannt gemachten vor mehr als drei Jahren ergangenen Verurteilungen nicht als erschwerend zu werten und gründen sich nicht auf aus der gleichen schädlichen Neigung des (Beschwerdeführers) gesetzten Taten.

Insgesamt wird nun durch die objektive Schwere der dem (Beschwerdeführer) angelasteten Verfehlung eine so hohe Gefährlichkeit des Täters dargetan, dass nur mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung das Auslangen gefunden werden kann. Da nicht mit der nötigen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass sich der (Beschwerdeführer) in Zukunft wohl verhalten wird, ist eine positive Zukunftsprognose bei ihm zu verneinen; daher ist die Entlassung des (Beschwerdeführers) aus spezialpräventiven Gründen erforderlich. Insgesamt hat sein gravierendes

Fehlverhalten, wie bereits erwähnt, das Vertrauen in seine Dienstverrichtung in unwiederherstellbarer Weise zerstört, weswegen die Disziplinaroberkommission keine andere Möglichkeit gesehen hat, als das Strafausmaß heraufzusetzen. Generalpräventive Erwägungen waren aus den gleichen Gründen wegen der objektiven Schwere der dem (Beschwerdeführer) angelasteten Tat ebenfalls gegeben."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. Auch die Volksanwaltschaft erstattete eine Äußerung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Der Beschwerdeführer wendet Befangenheit der Berichterstatterin des erkennenden Senates der belangten Behörde, MR Dr. PA, ein. Sie sei als Leiterin des Geschäftsbereichs des Volksanwaltes Dr. Z in die Vorbereitung kollegialer Beschlüsse und damit in alle von der Volksanwaltschaft gesetzten Schritte zur Entlassung des Beschwerdeführers unmittelbar eingebunden gewesen, so z.B. an der Disziplinaranzeige, in der die Entlassung gefordert worden sei oder dem Auftrag an den Disziplinaranwalt, gegen das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis zu berufen und die Entlassung zu beantragen. Die Befangenheit zeige sich etwa durch die "auffallend unkritische Übernahme der Argumentation der Volksanwaltschaft in der Disziplinaranzeige und in der Berufung des Disziplinaranwaltes".

Dem ist zu erwidern, dass nach der Aktenlage weder die Disziplinaranzeige noch die Berufung von Dr. PA unterfertigt wurde und der Beschwerdeführer nicht ausreichend konkret dartut, dass Dr. PA an diesen Verfahrensschritten maßgeblich mitgewirkt (also eine befangenheitsrelevante Position eingenommen) habe.

Es ist nämlich ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Erstellung eines Entwurfes oder die Anwesenheit bei einer von der Behörde erster Instanz durchgeführten Verhandlung nicht den Befangenheitsgrund des § 7 Abs. 1 Z. 4 AVG bewirken, weil damit keine Mitwirkung an der Beschlussfassung des zur Entscheidung befugten Organes verbunden ist (vgl. die in Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup>, Seite 133, E 23a, b, d, e, wiedergegebene hg. Rechtsprechung; zur Mitwirkung eines aus dem Ressort des Beschuldigten stammenden Beamten (§ 101 Abs. 3 BDG 1979) im erkennenden Disziplinarsenat das hg. Erkenntnis vom 16. September 1981, Zl. 81/09/0019). Ebenso ist ständige Rechtsprechung, dass selbst die Erstattung einer Anzeige gegen eine Partei in der Regel keine Befangenheit gemäß § 7 Abs. 1 Z. 3 AVG begründet (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 173, E 77, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Zum Vorwurf des Beschwerdeführers, eine Befangenheit des Kommissionsmitgliedes Dr. PA sei im Hinblick darauf gegeben, dass diese an jenem Beschluss des Kollegiums der Volksanwaltschaft mitgewirkt habe, mit welchem dem Disziplinaranwalt der Volksanwaltschaft der Auftrag gegeben worden sei, Berufung gegen den Bescheid der Disziplinarkommission erster Instanz zu erheben, hat die Volksanwaltschaft mit Äußerung an den Verwaltungsgerichtshof vom 11. Juli 2013 dahingehend Stellung genommen, dass Dr. PA bei der Sitzung des Kollegiums der Volksanwaltschaft am 19. Oktober 2012 gar nicht anwesend gewesen sei, in welcher ein solcher Beschluss gefasst wurde. Dem hat der Beschwerdeführer nicht widersprochen. Konkrete Hinweise darauf, dass Dr. PA auf diese Entscheidung einen wesentlichen Einfluss gehabt hätte, sind nicht zu erkennen.

Letzteres gilt auch für die Entscheidung des Kollegiums der Volksanwaltschaft über die Disziplinaranzeige. Auch mit Bezug auf diese sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass Dr. PA einen wesentlichen Anteil an der Vorbereitung dieser Entscheidung gehabt hätte, nicht zu erkennen, und die Ausführungen des Beschwerdeführers sind insofern nicht ausreichend substantiiert.

Eine Befangenheit des Kommissionsmitgliedes Dr. PA ist im vorliegenden Fall auch dann nicht zu ersehen, wenn man die Anforderungen des Art. 6 EMRK an das Disziplinarverfahren vor der belangten Behörde anlegt, weil kein wichtiger Grund dafür zu ersehen war, die volle Unbefangenheit des Kommissionsmitgliedes Dr. PA in Zweifel zu ziehen. Dr. PA hat an keinen Entscheidungen im Verfahren gegen den Beschwerdeführer mitgewirkt und ein sonstiger wesentliche Einfluss von Dr. P.A. auf gegen den Beschwerdeführer gesetzte Verfahrensschritte ist nicht erkennbar (vgl. zur Problematik etwa das Urteil des EGMR vom 20. Dezember 2005, Jasinski gegen Polen, Zl. 30865/96, betreffend die

Zulässigkeit der Mitwirkung eines über Schuld und Strafe entscheidenden Richters, der im Verfahren davor über die Zulässigkeit der Untersuchungshaft entschieden hatte, sowie Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage 2010, Rzlen 213ff zu Art. 6 EMRK).

2) Der gegen den Beschwerdeführer ergangene Schuldspruch ist rechtskräftig. Es ist daher nur die Rechtmäßigkeit der von der belangten Behörde verhängten Disziplinarstrafe zu beurteilen.

Die Strafbemessung ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 93 BDG 1979 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist, bzw. im Fall des § 115 BDG 1979 nur unter den dort vorgesehenen (eingeschränkten) Voraussetzungen zulässig ist. Als Ermessensentscheidung unterliegt sie nur insofern der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser zu prüfen hat, ob die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 130 Abs. 2 B-VG). Die Behörde ist verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2011/09/0042 mwN).

Der Beschwerdeführer wurde für schuldig erkannt, seine Dienstpflicht nach § 43 Abs. 2 BDG 1979, verletzt zu haben. Nach dieser Bestimmung hat der "Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt. Gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

Eine ausdrückliche inhaltliche Determinierung der in § 43 Abs. 1 BDG 1979 festgelegten Treuepflicht des Beamten ist weder der Bundesverfassung noch auch dem BDG 1979 zu entnehmen (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage 2010, 138 ff). Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Stammfassung des BDG 1979 geben den Hinweis darauf, dass das Wort "treu" in § 43 Abs. 1 BDG 1979 der Angelobungsformel des § 7 Abs. 1 BDG 1979 entnommen ist (11 BlgNR 15. GP, 85).

Der Inhalt der Treuepflicht des Beamten ist im Zusammenhang des § 43 Abs. 1 BDG 1979 in Verbindung mit der Pflicht zur rechtmäßigen Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben zu sehen, im Hinblick auf das außerdienstliche Verhalten des Beamten besteht ein Zusammenhang mit dem Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit auf die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben. Dies kommt in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausdruck, wonach bei der Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung als gravierend ins Gewicht fällt, wenn der Beamte gerade jene Rechtsgüter verletzt, deren Schutz zu seinen dienstlichen Aufgaben gehört (vgl. etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021, und vom 6. November 2012, Zl. 2012/09/0044).

Hinsichtlich der Strafe hatte die belangte Behörde § 92 Abs. 1 BDG 1979 anzuwenden. Nach dieser Bestimmung sind Disziplinarstrafen

1.

der Verweis,

2.

die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges,

3.

die Geldstrafe in der Höhe von einem Monatsbezug bis zu fünf Monatsbezügen,

4. die Entlassung.

§ 93 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333 in der hier anzuwendenden Fassung der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147 lautet:

"(1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer

Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. 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."

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/09/0105, Folgendes ausgeführt:

"Zu der nunmehr anzuwendenden Rechtslage ist zu bemerken, dass der erste Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nicht verändert worden ist. Nach wie vor gilt als 'Maß für die Höhe der Strafe' die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes und für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend als auch der Grad des Verschuldens (vgl. die Erläuterung 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 (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320, und vom 29. April 2011, Zl. 2009/09/0132, mwN). Es ist 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). Daran hat sich auch durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nichts geändert. Unverändert ist durch die Dienstrechts-Novelle 2008 auch § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 geblieben, wonach bei der Strafbemessung die nach dem Strafgesetzbuch maßgebenden Gründe dem Sinne nach zu berücksichtigen sind und daher hinsichtlich des Grades des Verschuldens nach dem gemäß zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen ist, 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 nahelegen könnte. Ferner sind weiterhin 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, eine Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis.

Durch die Dienstrechts-Novelle 2008 wurde jedoch 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. 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. Dementsprechend enthalten die oben wiedergegebenen Gesetzeserläuterungen die Aussage, es solle nach der Novelle möglich sein, dass 'bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen' sein werde."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 31. Mai 2012, Zl. 2012/09/0027, Folgendes hinzugefügt:

"Zwar wird nach der nunmehr geltenden Rechtslage nach wie vor das Ausmaß der Schuld wesentlich durch das objektive Gewicht, das heißt den Unrechtsgehalt der Tat als Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung konstituiert; der Unrechtsgehalt darf für die Strafbemessung jedoch nur insoweit berücksichtigt werden, als er in den Schuldvorwurf miteinbezogen werden kann (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage 2010, 103). Als wesentliches und neben spezialpräventiven Gesichtspunkten gleichrangiges Strafzumessungskriterium wurde durch die Dienstrechts-Novelle 2008 aber das zusätzliche Strafbemessungskriterium in § 93 Abs. 1 BDG 1979 eingeführt, dass bei der Festsetzung der Höhe der Strafe zu berücksichtigen ist, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken" (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2012, Zl. 2013/09/0039).

Ausgehend von diesen Überlegungen zur Strafzumessung ist im vorliegenden Fall wesentlich, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last liegende Dienstpflichtverletzung durch das Verfassen und Veröffentlichen eines Artikels in einer Zeitschrift, also durch eine Meinungsäußerung zu verantworten hat.

3) Der Beschwerdeführer bestreitet nicht (mehr), dass es sich bei der Wortwahl in seinem Artikel um einen gegenüber dem Schutz des Art. 13 StGG und Art. 10 EMRK eingeschränkten Bereich der Meinungsäußerung handelt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung dem Recht auf freie Meinungsäußerung einen hohen Stellenwert eingeräumt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juli 2000, Zl. 97/09/0106).

In Fällen, in denen - wie hier - die Grenzen einer sachlichen Kritik als überschritten angesehen wurden, hat der Verwaltungsgerichtshof folgende Strafen als gerechtfertigt angesehen (gereiht nach der jeweiligen Schwere der Sanktion):

-

im Fall eines Lehrers, der den Bezirksschulrat in einem email als "morbides Konglomerat" bezeichnete, einen Schuldspruch ohne Strafe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, Zl. 2009/09/0184);

-

im Fall herabwürdigender Darstellungen von Kollegen und Vorgesetzten in Karikaturen die Disziplinarstrafe des Verweises (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2001, Zl. 2001/09/0096);

-

im Fall eines Lehrers, der (in spontaner, mündlicher Weise) ua zum Hauptschuldirektor in einem drohenden, lauten und aggressiven Ton u.a. gesagt hatte, er (Hauptschuldirektor W) solle "aufpassen" und "vorsichtig sein", sonst würde er ihm "Probleme machen" und am Schluss der Unterredung gegenüber dem Hauptschuldirektor W. den Ausdruck "schleich di" verwendet hatte, die Geldstrafe in der Höhe eines Monatsbezuges (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2003, Zl. 2002/09/0088);

-

im Fall eines in Karenz befindlichen Soldaten, der in einem per e-mail verbreiteten Leserbrief den Bundesminister für Landesverteidigung des "offensichtlichen Amtsmissbrauches" bezichtigt hatte, die Geldstrafe in

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)