

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/8 W136 2193938-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.10.2018

## Entscheidungsdatum

08.10.2018

## Norm

BDG 1979 §118 Abs1 Z1

BDG 1979 §126 Abs2

BDG 1979 §43 Abs1

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §43a

BDG 1979 §45

BDG 1979 §92 Abs1 Z4

BDG 1979 §93 Abs1

B-GIBG §8

B-GIBG §8a

B-GIBG §9

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W136 2193938-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Albert KOBLIZEK und Mag. Christoph PROKSCH als Beisitzer über die Beschwerde des Bezirksinspektors XXXX, vertreten durch RAe PRUTSCH & Partner, Joanneumring 6/III, 8010 GRAZ, gegen das Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION BEIM BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES, vom 23.03.2018, GZ 44067/5-DK/3/18, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, nach mündlicher Verhandlung am 04.09.2018 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als das Disziplinarerkenntnis abgeändert wird und der Disziplinarbeschuldigte XXXX vom Schuldvorwurf, er habe am XXXX bei der Verfolgung eines flüchtigen Verdächtigen gesetzwidrig von seiner Schusswaffe Gebrauch gemacht und einen Schreckschuss in den Boden abgegeben

(Spruchpunkt I.6. des bekämpften Bescheides) gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG iVm gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freigesprochen wird.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der bekämpfte Bescheid bestätigt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

##### **I. Verfahrensgang:**

1. Mit dem im Spruch genannten Disziplinerkenntnis hat die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres über den Beschwerdeführer (im Folgenden kurz BF) die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Spruchpunkt I. der verfahrensgegenständlichen Entscheidung lautet wörtlich (Anonymisierung durch das Bundesverwaltungsgericht):

"Der vom Dienst suspendierte Bezirksinspektor XXXX ist gemäß § 126 Abs. 2 BDG schuldig:

1. Er hat trotz seiner Funktion als Vorgesetzter, im Zeitraum von ca. März XXXX bis Frühjahr XXXX, im und außer Dienst, seinen Mitarbeiter XXXX, wiederholt

a) gegen dessen Willen und trotz mehrfacher Aufforderungen dies zu unterlassen, geschlechtlich belästigt und

b) versucht ihn zur Vornahme von gemeinsamen sexuellen/geschlechtlichen Handlungen zu bewegen und zwar, indem er ihn

aa. mehrmals aufforderte, sich zusammen "einen runter zu holen", bzw. anbot ihn oral zu befriedigen, darunter im Winter XXXX einmal im Streifenwagen, wobei er versuchte die Hand des Beamten zu seinem Penis zu führen,

bb. über "WhatsApp" Fotos seines erigierten Penis, sowie von Männern sendete, darunter ein Foto, auf welchem er den Penis eines Mannes im Mund hatte,

cc. ab Ende Oktober/Anfang November XXXX dreimal in Duschräumlichkeiten von Polizei-Sportanlagen vor ihm onanierte,

dd. sich zweimal - während der Ruhezeiten innerhalb angeordneter Nachtdienste - zu ihm ins Bett legte und versuchte sich an ihn zu schmiegen,

ee. dreimal Küsse auf Stirn, bzw. Wange gab, bzw. wiederholt auf das Gesäß klopfte, bzw. zwickte und - mit Einwilligung des XXXX - ca. fünfmal seine Füße massierte, wobei er - dies jedoch ohne Einwilligung - einmal dessen großen Zehen in den Mund nahm.

2. Er ist im Zeitraum von ca. Sommer XXXX bis Herbst XXXX, während mehrerer gemeinsamer Nachtdienste mit XXXX, ca. 5 mal zu unterschiedlichen Privatadressen in XXXX, außerhalb des zugewiesenen Rayons, gefahren, um dort Sex zu haben, während sein Mitarbeiter - der seiner Aufforderung sich am Sex zu beteiligen nicht nachkam - im Dienstauto warten musste.

3. Er hat insbesondere durch E-Mails vom XXXX, ergangen an 6 Beamte der A- Gruppe und vom XXXX, ergangen an 2 Beamte der Einsatzeinheit,

a. XXXX im Hinblick auf die Qualität seiner dienstlichen Leistungen vor Kollegen schlecht gemacht, sowie seine Verlässlichkeit in Frage gestellt,

b. seinen Mitarbeiter, ohne Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses, sondern aus privaten Gründen, aus der von ihm geleiteten Ermittlungsgruppe "XXXX" ausgeschlossen, sowie aufgefordert aus allen Einheiten auszutreten, in denen es zu einer gemeinsamen Dienstverrichtung kommen könnte, bzw. mit E- Mail vom XXXX seine Versetzung in eine andere Gruppe der Einsatzeinheit beantragt und

c. im Mail vom XXXX wörtlich ausgeführt: "Ich fahre auch auf der PI

XXXX nicht mehr mit ihm aus" und somit angekündigt, keinen gemeinsamen Außendienst mit ihm versehen zu wollen.

4. Er hat im Zeitraum von Jänner bis Mai XXXX mit XXXX XXXX eine sexuelle Beziehung gehabt, wobei es viermal zu sexuellen Handlungen während der Dienstzeit (in der Dienststelle, oder während des gemeinsamen Außendienstes) kam.

5. Er hat die Mitarbeiterin XXXX ab Frühjahr XXXX im Dienst in der Dienststelle - trotz Aufforderung es zu unterlassen - geschlechtlich belästigt und ist ihr als Vorgesetzter nicht mit Achtung begegnet, indem er

a. sie wiederholt "Schatzi" oder "Mausi" nannte, bzw. ähnliche Begriffe verwendete.

b. sie während einer Suchtgiftstreife im XXXX aufforderte, sie solle sich auf seinen Schoß setzen,

c. sich ihr während eines Nachtdienstes am XXXX näherte und sie - die Lippen zu einem Kuss formend - fragte, ob sie sich mit einem Kuss verabschieden könnten,

d. am XXXX mit den sinngemäßen Worten "eine Wet-Party zu machen" andeutete, den Inhalt einer Wasserflasche in den Ausschnitt ihrer Uniformbluse zu schütten,

e. im Juli XXXX fragte, ob er ihr Tampons oder Binden besorgen solle.

6. Er hat am XXXX, um XXXX Uhr, bei der Verfolgung eines flüchtigen Verdächtigen, gesetzwidrig von seiner Schusswaffe Gebrauch gemacht und einen Schreckschuss in den Boden abgegeben.

7. Er hat es als Vorgesetzter unterlassen, Mitarbeitern mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der Zusammenarbeit beizutragen, indem er

a. Ende Februar XXXX XXXX wegen mangelhafter Erledigung eines Aktes in Anwesenheit weiterer Beamter lautstark anschrte und

b. im Frühjahr/Frühsummer XXXX XXXX wegen nicht sogleich weggeräumten Geschirrs, im Aufenthaltsraum der PI XXXX tätlich angriff, ihn im Bereich des Halses erfasste und ca. 1/2 bis 1 m zurück gegen einen Kasten drückte, wodurch der stellvertretende Inspektionskommandant XXXX gezwungen war einzuschreiten und ihn vom Opfer wegzureißen.

8. Er hat vom XXXX bis zu seiner vorläufigen Suspendierung am XXXX, 38 Stück private Munition für Faustfeuerwaffen rechtswidrig besessen und unbefugt in seinem Waffenspind der PI XXXX verwahrt.

9. Er hat zwischen dem XXXX und ca. Ende XXXX - im Zuge des polizeilichen Einsatztrainings - zum Nachteil seines Dienstgebers, insgesamt 18 Stück 9 mm Dienstmunition der Marke Selber & Bellot Police über den zulässigen Stand von 32 Schuss in seinen Besitz gebracht und bis XXXX im Waffenspind der PI XXXX verwahrt.

Der Disziplinarbeschuldigte hat seine Dienstpflichten nach

- § 43 Abs. 1 BDG, nämlich seine dienstlichen Aufgaben gewissenhaft, treu und unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung zu erfüllen.

- § 43 Abs. 2 BDG - teilweise in Verbindung mit §§ 8, bzw. 8a B-GIBG - nämlich in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seines Amtes erhalten bleibt,

- § 43a BDG, nämlich Mitarbeitern mit Achtung zu begegnen, sowie diskriminierende und die menschliche Würde verletzende Verhaltensweisen zu unterlassen und

- § 45 BDG, nämlich darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und zweckmäßig erfüllen,

gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt.

Gemäß § 92 Abs. 1 Ziffer 4 BDG wird die Disziplinarstrafe der Entlassung verfügt.

Verfahrenskosten werden nicht auferlegt; seine eigenen Kosten hat der Disziplinarbeschuldigte selbst zu tragen."

In der Begründung des bekämpften Bescheides wurde nach ausführlicher Darstellung des Verfahrensganges, den angelasteten Pflichtverletzungen und deren rechtlicher Würdigung zur Strafzumessung wörtlich wie folgt ausgeführt:

"Strafbemessung gemäß § 93 BDG:

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung; dabei ist

jedoch darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (Spezialprävention) oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen anderer Beamter entgegenzuwirken (Generalprävention). Zu berücksichtigen sind aber auch die bisherigen dienstlichen Leistungen, sowie das Verhalten im Dienststand und die Qualität der bisherigen Dienstleistung. Der erkennende Senat hat sich nach der jüngsten Judikatur des VwGH jedenfalls ein umfassendes Bild des Disziplinarbeschuldigten zu machen und dann zu beurteilen, inwieweit und in welchem

Ausmaße eine Bestrafung aus spezial- oder generalpräventiven Gründen notwendig ist. 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 grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen und sie muss spezial- und generalpräventiv erforderlich sein. Die Zulässigkeit einer Entlassung ist am Maßstab sämtlicher Strafzumessungsgründe zu beurteilen (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten<sup>4</sup>, 84 ff und das Erkenntnis des VwGH vom 31.07.2009, 2008/09/0223). Seit der Dienstrechtsnovelle 2008, BGBl I Nr. 147, ist die Generalprävention neben der Spezialprävention gleichrangig zu berücksichtigen. Damit wollte der Gesetzgeber den Aspekt der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und dem dafür erforderlichen Ansehen der Beamtenschaft Rechnung tragen. Eine Entlassung kann danach allein schon aus generalpräventiven Gründen erfolgen. Dies ist vor allem bei objektiv besonders schweren Delikten der Fall, die geeignet sind, das Ansehen des Beamtentums in der Öffentlichkeit grundlegend zu schädigen, oder innerhalb der Dienststelle negative Vorbildwirkung haben. 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 Disziplinarbeschuldigten Bedacht zu nehmen.

Milderungsgründe:

Unbescholtenheit, sowohl straf- als auch disziplinarrechtlich

Bisher ordentlicher Lebenswandel - § 34 Abs. 1 Ziff.2 StGB

Belobigungen/Belohnungen

Sehr gute Dienstbeschreibung, was die dienstliche Leistung und sein Engagement betrifft

Teilweise geständige Verantwortung

Erschwerungsgründe:

Vorliegen mehrerer Dienstpflichtverletzungen

Langer Tatzeitraum

Zur subjektiven Tatseite ist anzuführen, dass dem Disziplinarbeschuldigten - mit Ausnahme des Spruchpunktes 1/6 (Waffengebrauch) - Vorsatz vorzuwerfen ist. Hinsichtlich des Waffengebrauchs ist ihm Fahrlässigkeit anzulasten.

Die Entlassung des Disziplinarbeschuldigten aus dem öffentlichen Dienst erweist sich aus mehreren Gründen als notwendig. Der erkennende Senat vertritt die Ansicht, dass bereits die in den Spruchpunkten 1/3 und 1/7 dargestellten Tathandlungen - vor allem im Hinblick auf generalpräventive Erwägungen - ausreichen, die Entlassung zu tragen. Bereits diese Sachverhalte stellen klar, dass der DB seine Möglichkeiten als Vorgesetzter dazu missbrauchte, einem Mitarbeiter aus privaten Gründen (Enttäuschung) willkürlich zu denunzieren und zu diskreditieren (Spruchpunkt 1/3) und bereits bei nichtigen Anlässen - wie z.B. einer nicht sofortigen Umsetzung seiner Weisung - die Nerven verlor, aggressiv wurde (1/7) und sogar vor mehreren Zeugen tätlich gegen einen Mitarbeiter vorging (1/7/b), wobei sogar ein Vorgesetzter eingreifen musste. Die beiden Mails, die der Disziplinarbeschuldigte - nach seiner, wie er es nennt, "privaten Enttäuschung" - über XXXX verfasste, waren geeignet, diesen Beamten in seinem dienstlichen Fortkommen zu schaden. Sie ließen jegliche Objektivität und Sachlichkeit vermissen und wurden ausschließlich aufgrund privater Interessen des Disziplinarbeschuldigten geschrieben. Der Disziplinarbeschuldigte hat seine Funktion als Vorgesetzter klar dazu missbraucht, um sich an XXXX zu rächen, nachdem dieser endgültig klar gemacht hatte, über eine dienstliche Freundschaft hinausgehend, keine sexuellen Interessen an seinem Vorgesetzten zu haben. Er hat seinen Mitarbeiter gemobbt. Sein tätliches Vorgehen gegen seinen Mitarbeiter, um "ein Zeichen zu setzen" (VP Seite 18), stellte einen schweren Übergriff auf die persönliche Integrität des XXXX dar und beweist, dass der Disziplinarbeschuldigte nicht in der Lage ist, bei minderen Provokationen (Weisung wird nicht sofort befolgt) adäquat und verhältnismäßig zu

reagieren. Sein Verhalten gegenüber XXXX war zwar nicht gewalttätig, beweist aber, dass er eine gewisse Grundtendenz hat aggressiv zu reagieren (vgl. dazu auch die Begründung zu Punkt I/6). Auch hier war es eine relativ unbedeutende Sache, bei der er verbal überreagierte, was ebenfalls zumindest zur Folge hatte, dass der Vorgesetzte nachschauen musste, ob die Situation nicht eskaliert. Insgesamt erweist sich, dass der DB einen völlig überholten Führungsstil lebte, der offenbar von Machtdenken, bedingungslosen Gehorsam von Mitarbeitern und keinen Widerspruch duldend, geprägt war. Er zögerte - wie das durchgeführte Beweisverfahren ergeben hat - nicht davor zurück, Mitarbeiter, die ihm sexuell zurückwiesen, oder seinen Befehlen widersprachen, bzw. nicht sofort gehorchten, zu schaden und seine Macht als Vorgesetzter zu missbrauchen. Der Disziplinarbeschuldigte ist nicht geeignet Vorgesetzter von Mitarbeitern zu sein, auch wenn er von sich selbst anderer Meinung zu sein scheint (AV des DB vom XXXX, GZ E1/58215/2017-13505 - über seinen Antrag in der mündlichen Verhandlung verlesen: "Dazu führe ich an, dass mein Standard weit über jenem der anderen E2a der PI XXXX liegt....").

Der zweite Komplex an Dienstpflichtverletzungen, welcher ebenfalls für sich gesondert betrachtet eine Entlassung trägt, umfasst jene der Spruchpunkte 1/1, I/2, I/4 und I/5. Hier zeigt sich, dass der Disziplinarbeschuldigte bestrebt war, seine sexuellen Interessen, bzw. Vorlieben im Dienst auszuleben. Er schreckte dabei nicht davor zurück, sich an junge Mitarbeiter, vor allem an XXXX heranzumachen und diesen wiederholt und über einen sehr langen Zeitraum sexuell, bzw. geschlechtlich zu belästigen. Dabei hat er seine Möglichkeiten als Vorgesetzter schamlos ausgenutzt, diesen Mitarbeiter zunächst gefördert sowie versucht, möglichst oft mit ihm Dienst zu verrichten (auch in diversen Sonderwendungen wie Gruppe XXXX), ihn aber durch Hinweise auf die "Freundschaft" auch unter Druck gesetzt und versucht an sich zu binden. Dies zum ausschließlichen Zwecke, eine sexuelle Beziehung mit ihm zu erreichen. Er hat dabei völlig außer Acht gelassen, dass er als Vorgesetzter angehalten ist, seinen Mitarbeitern auf einer sachlichen, objektiven Ebene zu begegnen und sie - entsprechend seiner Verpflichtungen im § 45 BDG - in den Polizeiberuf einzuweisen. Er hat jegliche Distanz zu seinem Mitarbeiter vermissen lassen und sich - obwohl ihm klar sein musste, dass dieser wohl kein sexuelles Interesse an ihm hatte - ihm wiederholt in sexueller Weise genähert, indem er vor ihm onanierte, sich zu ihm ins Bett legte, Fotos sendete, auf welchen er gerade einen Mann oral befriedigte und wiederholt nach Gelegenheiten suchte, ihn berühren zu können (Fußmassagen, Bussis usw.), was von XXXX - der aber intensivere sexuelle Kontakte immer zurückgewiesen hatte (Verweigerung den Penis des DB anzugreifen, Aufforderung keine Fotos zu senden, welche den DB bei sexuellen Aktivitäten zeigen, Aufforderung das Bett zu verlassen) - teils auch geduldet wurde. Der DB hat diese Versuche über einen sehr langen Zeitraum vorgenommen, immer wieder auf seine Freundschaft verwiesen und dabei völlig außer Acht gelassen, dass er Vorgesetzter war. Er hat Dienst und Privat in exzessiver und unzulässiger Weise und zu seinem Vorteil vermischt; dies zu Lasten seines Mitarbeiters. Diese deutliche Tendenz, seine Sexualität im Dienst auszuleben, setzte sich auch darin fort, dass er während des Dienstes einvernehmlich Sex mit einer ebenfalls jungen Kollegin hatte und während des Außendienstes in XXXX Männer/Frauen aufsuchte, um mit ihnen sexuell zu verkehren, während sein junger Mitarbeiter im Streifenfahrzeug warten musste. Auch sein Verhalten gegenüber der - wiederum jungen - Mitarbeiterin XXXX reichte in die geschlechtliche Sphäre hinein und war geeignet diese Frau unter Druck zu setzen und für ein angespanntes innerbetriebliches Klima verantwortlich. Seine Aussagen, bzw. Handlungen waren völlig unangemessen und dienten dem Zweck, auch diese Frau für sexuelle Handlungen zu gewinnen (vgl. Spruchpunkte I/5/b und I/5/c). Dass der DB klar dazu neigte, seine Vorgesetztenstellung dazu auszunutzen, junge Bedienstete zum Sex zu gewinnen, beweist auch sein Versuch, auf XXXX Einfluss zu nehmen und sie zum Eingehen eines Verhältnisses mit dem jungen Beamten XXXX zu überreden, wobei er als Dritter dann dazukommen wollte.

Erschwerend zu berücksichtigen waren die Dienstpflichtverletzungen in den Spruchpunkten 1/6, 1/7 und 1/8, die beweisen, dass der Disziplinarbeschuldigte auch die Einhaltung von Dienstvorschriften, bzw. Gesetzen recht locker nimmt. Vor allem Punkt 1/6 ist im Zusammenhang mit Punkt 1/7 jedoch geeignet, beim Disziplinarbeschuldigten von einer niedrigen Hemmschwelle, was die Ausübung von Gewalt betrifft, auszugehen. Einfluss auf die Entlassung hatten diese Dienstpflichtverletzungen aber nicht mehr.

Die Entlassung ist aus spezialpräventiven Gründen nötig. Der Disziplinarbeschuldigte ließ insgesamt - trotz seiner Vorgesetztenstellung - jegliches Unrechtsbewusstsein, ja jeglichen Anstand vermissen und dies gegenüber mehreren Mitarbeitern und über einen langen Zeitraum. Er war auch bei der Disziplinarverhandlung nicht einsichtig, zeigte bei den wesentlichen Vorwürfen keine erkennbare Reue und war - auch wenn er sich zu den Tatsachen durchaus geständig zeigte - bestrebt, die Schuld an seinem Verhalten gegenüber XXXX zuzuweisen und bagatellierte sein

Verhalten gegenüber den anderen, von seinen sexuellen, bzw. aggressiven Exzessen betroffenen Beamten. Nach Meinung des erkennenden Senates besteht schon aufgrund der Vielzahl an schweren Pflichtverletzungen, die höchstpersönliche Interessen von Mitarbeitern betrafen, eine negative Zukunftsprognose, die seine Entlassung als einzige Möglichkeit solche Tathandlungen zukünftig mit Sicherheit ausschließen zu können, notwendig macht.

Die Verhängung der höchsten Disziplinarstrafe ist auch aus generalpräventiven Gründen unbedingt notwendig. Nur dadurch kann der Begehung gleichartiger Delikte durch andere Beamte wirksam entgegengewirkt und letztlich auch wieder das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Polizei hergestellt werden. Allen Polizeibeamten muss klar sein, dass sexuelle/geschlechtliche Belästigungen, das Ausleben sexueller Interessen im Dienst und aggressives, ja gewalttätiges Verhalten gegenüber Mitarbeitern in der Polizei keinen Platz haben und sich der Dienstgeber von Beamten, die solcher Taten überführt sind, unweigerlich trennt. Dienstführenden Mitarbeitern, bzw. Führungskräften muss klar sein, dass sie im Umgang mit Mitarbeitern eine hohe Verantwortung tragen und sie ihnen angemessen, mit nötigem Respekt begegnen müssen. Wer seine Mitarbeiter als Sexualobjekte sieht und seine dienstlichen Möglichkeiten dazu ausnutzt, im Dienst seine Sexualität auszuleben, kann nicht im Polizeidienst verbleiben.

#### Ansehen des Amtes und wesentliches dienstliches Interesse

Eine Belassung des Disziplinarbeschuldigten im Dienst wäre aufgrund der Schwere der begangenen Dienstpflichtverletzungen mit einer massiven Schädigung des Ansehens des Amtes verbunden, zumal die Taten im besonderen Maße geeignet sind, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Polizei - aber auch das Vertrauen zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer - wesentlich zu beeinträchtigen. Bei einem Verbleib im Dienst und zwar egal in welcher Funktion wäre - wegen des bedenklichen Verhalten des DB, welches auf eine deutlich gestörte Einstellung zu den rechtlich geschützten Werten und seiner Dienstauffassung hinweist - das Ansehen des Amtes wesentlich beeinträchtigt. Letztlich würde eine weitere Dienstverrichtung ein fatales Signal an die Öffentlichkeit, aber auch an andere Beamte vermitteln. Es entstünde der Eindruck, die Polizei würde exzessive sexuelle Belästigungen, bzw. Versuche die Sexualität an Mitarbeitern auszuleben, Denunzierungen von Mitarbeitern und auch tätlichen Angriffen auf sie nachsichtig gegenüberstehen und nicht so ernst nehmen. Seine wiederholt begangenen sexuellen Übergriffe, bzw. seine Versuche - seine Funktion als Vorgesetzter völlig außer Acht lassend, ja sogar missbrauchend - im Dienst Sexualpartner zu gewinnen, lassen auf ein völliges Fehlen von moralisch/ethischen Werten schließen. Der Disziplinarbeschuldigte nahm sich das Recht heraus, seine Mitarbeiter sexuell zu bedrängen und erwartete, dass diese das - bei sonstigen dienstlichen Nachteilen - zu dulden haben. Eine weitere Belassung im Dienst wäre ein fatales Signal, weil damit mangelnde Sensibilität des Dienstgebers selbst gegenüber derartigem, wiederholtem Fehlverhalten zum Ausdruck gebracht werden würde. Gerade der Schutz vor sexuellen Übergriffen/Avancen von Vorgesetzten/Kollegen, aber auch vor Missbrauch der Führungsfunktion (z.B. Spruchpunkt 1/3) muss in der Exekutive höchste Priorität haben. Nur durch eine Entlassung wird klar signalisiert, dass der Dienstgeber kein Verständnis für ein derartiges Verhalten hat. Der Senat ist auch der Meinung, dass nur durch diese strengste Maßnahme des Disziplinarrechts das Vertrauen der Dienstnehmer in den Dienstgeber wieder hergestellt werden kann. Nur dadurch kann erreicht werden, dass sich betroffene Mitarbeiter überhaupt trauen, derartige Dienstpflichtverletzungen eines Vorgesetzten anzuzeigen, bzw. zu melden. Bei einem Verbleib des Disziplinarbeschuldigten im Dienstverhältnis würde man das Vertrauen der Mitarbeiter in die Polizeiführung wesentlich beeinträchtigen und auch in der Öffentlichkeit das ohnehin verbreitete Klischee bedienen, dass unkündbaren Beamten nichts passieren könne.

Vor dem Hintergrund dieser spezial- und generalpräventiven Überlegungen ist es auch nicht möglich, ihm einen anderen Arbeitsplatz (andere Polizeidienststelle) zuzuweisen. Es ist nämlich besonders zu beachten, dass er Polizeibeamter ist und damit einen Beruf im wichtigsten Bereich der staatlichen Verwaltung, nämlich der öffentlichen Sicherheit, ausübt. Er ist daher nicht mit anderen Beamten (etwa der ÖBB oder Post usw.) vergleichbar. Letztere haben nämlich gerade nicht die Aufgabe, wesentliche für den Schutz des Bürgers und des Staates notwendige Gesetze zu vollziehen. Die öffentliche Sicherheit ist ausschließlich Aufgabe der Polizei, weshalb deren Organe - weitestgehend unbestritten - auch in Zukunft Beamte sein müssen. Wegen seines schwerwiegenden Fehlverhaltens, vor allem im Hinblick auf sein Verhalten gegenüber jungen Mitarbeitern, ist es nicht möglich ihn - in irgendeiner Funktion - weiterhin im Polizeidienst zu verwenden. Die weitere Verwendung eines Polizisten, der wesentliche Dienstpflichten verletzt, Mitarbeiter sexuell belästigt, sie tätlich angreift und denunziert, würde in der Öffentlichkeit auf Unverständnis

stoßen. Es würde der Eindruck entstehen, sogar Polizeibeamte könnten sich alles erlauben, ohne ernsthafte Konsequenzen befürchten zu müssen. Dies würde zu einem völlig negativen Bild der Polizei führen, Ansehen und Glaubwürdigkeit erschüttern und letztlich auch das Vertrauen des Bürgers in den Staat untergraben.

Dem erkennenden Senat ist bewusst, dass der DB durch diese Entscheidung seine berufliche Existenz in der Polizei verliert und dies auch Auswirkungen auf seinen Lebensunterhalt hat. Der Senat hat sich daher auch mit seiner wirtschaftlichen und sozialen Situation auseinandergesetzt. Er ist 33 Jahre alt, ledig und hat keine Sorgepflichten. Er hat eine abgeschlossene Schulbildung und studiert - nach seinen Angaben in der Verhandlung - Psychologie. Es sollte ihm also - schon aufgrund seines Alters - bei entsprechendem Engagement möglich sein, in der Arbeitswelt Fuß zu fassen.

Insgesamt vermochten all jene Abwägungen, die hinsichtlich der zu verhängenden Strafe vorgenommen wurden, die Entlassung nicht zu verhindern, weil sie - was die Milderungsgründe und die sozialen/familiären Umstände betreffen - das Gewicht und die Bedeutung seiner Dienstpflichtverletzungen nicht aufwiegen konnten."

2. Gegen dieses Disziplinerkenntnis erhob der BF durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde gegen die Spruchpunkte I.1, I.2., I.3., I.5, I.6. und I.7. und den Strafausspruch.

Begründend wurde ausgeführt, dass Verfahren mangelhaft geblieben wäre, weil entgegen dem Beweisantrag des BF zwei Zeuginnen nicht zum Beweis der bestehenden intensiven Gefühlsgemeinschaft bzw. der kollegialen Freundschaft mit XXXX befragt worden seien. Weiters sei entgegen dem Antrag des BF ein Arbeitskollege nicht befragt worden, welcher jedoch über den achtungsvollen Umgang des BF zu Kollegen hätte Auskunft geben können.

Weiters habe die belangte Behörde eine fehlerhafte Beweiswürdigung vorgenommen, weil sie es zu Spruchpunkt I.1. als erwiesen angenommen habe, dass der BF unter Ausnutzung seiner Vorgesetztenfunktion den XXXX zur Vornahme sexuelle Handlungen zu bewegen gesucht habe, obwohl dies der Zeuge zu keiner Zeit angegeben habe.

Die unter Spruchpunkt I.2. angelasteten Taten bestreite der BF nach wie vor und sei zu berücksichtigen, dass der Zeuge diesbezüglich keine Adressen bzw. genaue Zeitpunkte angeben können. Überdies habe die belangte Behörde durch den Klammerausdruck "mit Männern" erkennen lassen, dass sie den Sachverhalt anders bewertet hätte, wenn Gegenstand des Verfahrens nicht auch homosexuellen Inhalts gewesen wäre.

Zu Spruchpunkt I.3. habe die belangte Behörde zu Unrecht angenommen, dass der BF mit dem Kollegen nicht aufgrund dienstlicher Verfehlungen sondern wegen des Umstandes, dass er ihn nicht als Sexualpartner gewinnen konnte, kritisiert habe.

Die Anklagen zu Spruchpunkt I.5. gründeten auf einer fehlerhaften Beweiswürdigung, denn die belangte Behörde gehe zu Unrecht davon aus, dass der BF die Kollegin als Sexualobjekt gesehen habe. Die Zeugin habe selbst angegeben, dass auf der Dienststelle ein lockerer Umgangston geherrscht habe, außerdem habe sie nach ihren Angaben den BF nicht aufgefordert, sein Verhalten einzustellen.

Hinsichtlich der Anklage zu Spruchpunkt I.6. fehle beim BF sowohl die objektive als auch die subjektive Tatseite, sei der Waffengebrauch in Form eines Schreckschusses zunächst als rechtskonform bewertet worden, was jedenfalls auch nach den weiteren Ermittlungen vertretbar erscheine.

Zu Spruchpunkt I.7. sei zu berücksichtigen, dass auch der Mitarbeiter "laut" gewesen sei und die Beanstandung durch den BF grundsätzlich zu Recht erfolgt sei, außerdem habe sich der Vorfall anders ereignet als von der der belangten Behörde festgestellt, zudem sei dem Vorfall unkollegiales Verhalten des XXXX zugrunde gelegen und sei verwunderlich, dass der Vorgesetzte des BF nach einem angeblich tätlichen Angriff des BF auf einen Mitarbeiter, diese habe weiter zusammen Dienst versehen lassen. Aus einer Gesamtschau ergäbe sich der Verdacht, dass ein länger zurückliegender Vorfall im Nachhinein zum Nachteil des BF aufgebauscht werde.

Zusammengefasst läge zu Spruchpunkt I.1. keine sexuelle Belästigung oder Diskriminierung vor, zu Spruchpunkt I.5. verkenne die belangte Behörde, dass nicht jede unpassende Äußerung eine Dienstpflichtverletzung darstelle, die Strafbemessung erweise sich als fehlerhaft, da die Begründung in sich widersprüchlich sei. Einerseits werte die belangte Behörde die sehr gute Dienstbeschreibung als mildernd, dies stehe im Widerspruch zu dem nunmehr von der belangten Behörde angenommenen machtmisbräuchlichen Führungsstil. Es erscheine ausgeschlossen, dass der BF seine Vorgesetzten über Jahre hinweg derartig getäuscht habe, schließlich habe die belangte Behörde die Möglichkeit einer Versetzung außer Acht gelassen.

3. Mit Schriftsatz vom 28.06.2018 legte der BF mehrere positive Stellungnahmen von Dienstvorgesetzten über seine dienstlichen Leistungen aus den Jahren 2012, 2013, 2014 2015, 2016 und 2017, vor, die im Zusammenhang mit Bewerbungen des BF abgegeben wurden. Vorgebracht wurde, dass diese Dienstbeschreibungen, insbesondere auch jene aus dem Jahr 2017, dem von der belangten Behörde gezeichneten Bild des BF widersprächen, da sein Verhalten in- und außerhalb des Dienstes in jeder Hinsicht als untadelig beschrieben werde.

4. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 04.09.2018 wurde dem BF Gelegenheit gegeben, zu allen Anschuldigungspunkten Stellung zu nehmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

1. Zur Person des DB:

Der am XXXX geborene BF ist im Oktober XXXX in den Exekutivdienst eingetreten und war zuletzt als qualifizierter Sachbearbeiter an der Polizeiinspektion XXXX in Verwendung. Der BF ist disziplinarrechtlich unbescholten und wurde in den letzten fünf Jahren in den Stellungnahmen seiner Vorgesetzten zu Bewerbungen stets als ausgezeichneter Beamter beschrieben.

Der BF hat keine Sorgepflichten, er lebt in einem Zweifamilienwohnhaus mit seinen Eltern, denen er € 30.000,- schuldet.

Die Feststellungen zur Person des BF ergeben sich aus seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie der diesbezüglichen Aktenlage.

2. Zu den angelasteten Pflichtverletzungen:

Der BF hat den Schuldspruch gemäß Punkten I. 4., 8. und 9. ausdrücklich nicht bekämpft, weshalb dieser in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

2.1. Zu Spruchpunkt I.1. des bekämpften Bescheides:

Der BF bestreitet nicht, die angegebenen Handlungen getätigt zu haben, bringt jedoch vor, dass er niemals seine Stellung als Vorgesetzter ausgenutzt habe und dass die Handlungen im Hinblick auf sein enges Verhältnis zu XXXX nicht als sexuelle Belästigung zu werten seien. Näheres dazu unter Punkt 2. Rechtliche Beurteilung.

2.2. Zu Spruchpunkt I.2. des bekämpften Bescheides:

Der BF bestreitet, im angegebenen Zeitraum etwa fünf Mal während des gemeinsamen Nachtdienstes außerhalb des zugewiesenen Rayons Privatadressen aufgesucht und dort Sex gehabt zu haben. Ungeachtet dessen nimmt das Bundesverwaltungsgericht den angelasteten Sachverhalt aus nachfolgenden Gründen als gegeben an:

Zunächst ist in diesem Zusammenhang auf die diesbezüglich ausführliche und schlüssige Beweiswürdigung der belangten Behörde zu verweisen, der das Bundesverwaltungsgericht folgt. Zusammengefasst sind alle Aussagen des Zeugen XXXX, sowohl jene vor Vertretern der Dienstbehörde vor Erstattung der Disziplinaranzeige als auch jene im Verfahren vor der belangten Behörde, hinsichtlich seiner privaten freundschaftlichen und seiner dienstlichen Beziehung zum BF widerspruchsfrei, nachvollziehbar und glaubhaft und decken sich im Wesentlichen mit den Aussagen des BF. Die Aussagen des Zeugen erwecken auch nicht den Eindruck, dem BF, den er offenbar sehr geschätzt hat, etwas wahrheitswidrig anlasten zu wollen.

Der gegenständliche angelastete Sachverhalt wird vom BF in Abrede gestellt, ohne dass dieser jedoch einen nachvollziehbaren Grund dafür anzugeben vermag, aus welchem Grund der Zeuge (lediglich) in dieser Hinsicht die Unwahrheit aussagen sollte. Insbesondere vermag auch die Angabe des BF, dass der Zeuge ihn deswegen zu Unrecht belaste, weil dieser selbst mehrmals während des Nachtdienstes sexuelle Kontakte gesucht habe, nicht zu überzeugen, zumal er als Vorgesetzter ein derartiges Verhalten des Zeugen hätte abzustellen gehabt. Im Übrigen kann nicht erkannt werden, inwiefern der Umstand, wonach der Zeuge selbst im Beisein des BF gleichartige Handlungen gesetzt haben soll, dessen Aussage über die Handlungen des BF weniger glaubwürdig erscheinen lassen sollte.

Schließlich ist auch darauf zu verweisen, dass das gegenständlich dem BF angelastete Verhalten durchaus zum sonstigen Verhalten des BF, das nicht zuletzt auch Gegenstand anderer Anlastungen ist, passt. Der BF hat mehrfach



sexuelle Beziehungen mit Personen im Arbeitsumfeld gehabt und hat diese zumindest in einem Fall auch mehrfach während des Dienstes ausgelebt (siehe Spruchpunkt I.4. des bekämpften Bescheides). Wie der BF selbst zugesteht, pflegt er einen offenen Umgang - nach eigener Aussage vielleicht zu offenen Umgang - mit Sexualität. Hinsichtlich seiner Aussage, das angelastete Verhalten käme für ihn schon deshalb nicht in Betracht, weil er nicht sexuelle Kontakte zu ihm fremden Personen suchen würde, ist darauf zu verweisen, dass die Frage, ob der BF die sexuellen Kontakte während des Nachtdienstes zu Fremden oder Bekannten hatte, im Verfahren nicht erörtert wurde und im Übrigen im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung vorliegt, irrelevant ist.

2.3. Zu Spruchpunkt I.3. des bekämpften Bescheides:

Der BF bringt zu den von ihm verfassten unter Spruchpunkt I.3.b angeführten Mail vor, dass die von ihm an seinem Mitarbeiter geäußerte Kritik sachlich gerechtfertigt war. Näheres dazu unter Punkt 2. Rechtliche Beurteilung.

2.4. Zu Spruchpunkt I.5. des bekämpften Bescheides:

Der BF gesteht zu, die Beamtin einmal, jedoch versehentlich, "Schatzi" genannt zu haben. Der unter I.5.b angelastete Äußerung sei nicht als Anzüglichkeit zu verstehen gewesen. An die anderen angelasteten Äußerungen könne er sich nicht erinnern, er schließe aber nicht aus, dass er sie getätigt habe.

Im Hinblick auf diese Verantwortung des BF geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der BF die Äußerungen wie angelastet getätigt hat, insbesondere auch dass er wiederholt die Beamtin mit "Schatzi" oder "Mausi" angesprochen hat, weil dies auch von anderen Zeugen angegeben wurde.

2.5. Zu Spruchpunkt I.7. des bekämpften Bescheides:

Der unter Spruchpunkt I.7.a angelastete Sachverhalt wird vom BF zugestanden, er gibt allerdings an, dass er sich über die für ihn offenkundige unwahre Angabe des Mitarbeiters geärgert habe und auch der Mitarbeiter laut geworden sei.

Der unter Spruchpunkt I.7.b angelastete Sachverhalt wird als erwiesen angenommen, dies aus folgenden Gründen:

Der von der belangten Behörde angenommene Sachverhalt stützt sich auf die im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben mehrerer Zeugen, wobei gerade der stellvertretende Inspektionskommandant insofern als durchaus glaubwürdig anzusehen ist, weil er in seiner Aussage insgesamt als dem BF durchaus gewogen erscheint. Die Angabe des BF vor dem Bundesverwaltungsgericht, wonach er den Kollegen, der sich in einem anderen dienstlichen Zusammenhang über Gebühr erregt habe, lediglich beruhigen wollen, widersprechen einerseits seinen Angaben vor der belangten Behörde und erscheinen zudem als lebensfremd und deshalb unglaubwürdig. Auch der Umstand, dass der stv. Inspektionskommandant auf den Vorfall inadäquat reagiert hat, weil er keine disziplinarischen Maßnahmen gegen den BF eingeleitet hat, sind entgegen den Ausführungen des BF kein Hinweis darauf, dass der Vorfall nicht in der angelasteten Form stattgefunden hat.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 135a BDG 1979 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch einen Senat zu erfolgen, wenn gegen ein Erkenntnis, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, Beschwerde erhoben wurde. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

2.1. Die anzuwendenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. 333, idF BGBl. I. Nr. 60/2018 (BDG 1979) lauten:

"§ 43. (1) Der Beamte ist 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.

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

(3) ...

§ 43a. Beamtinnen und Beamte haben als Vorgesetzte ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und als Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter ihren Vorgesetzten sowie einander mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen. Sie haben im Umgang mit ihren Vorgesetzten, Kolleginnen und Kollegen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Verhaltensweisen oder das Schaffen von Arbeitsbedingungen zu unterlassen, die deren menschliche Würde verletzen oder dies bezwecken oder sonst diskriminierend sind.

§ 45. (1) Der Vorgesetzte hat darauf zu achten, daß seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er hat seine Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Mißstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, daß sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht. Weiters hat sie oder er darauf hinzuwirken, dass ihre oder seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Erholungsurlaub in Anspruch nehmen können und auch in Anspruch nehmen.

...."

§ 92. (1) Disziplinarstrafen sind

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.

(2) ....

§ 93. (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.

(2) ...."

Die §§ 8, 8a und 9 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993, zuletzt geändert durch BGBl. I. Nr. 60/2018 (B-GIBG) lauten:

"Sexuelle Belästigung

§ 8. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer im Zusammenhang mit ihrem oder seinem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis

1. von der Vertreterin oder vom Vertreter des Dienstgebers selbst sexuell belästigt wird,
2. durch die Vertreterin oder den Vertreter des Dienstgebers dadurch diskriminiert wird, indem sie oder er es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine angemessene Abhilfe zu schaffen oder
3. durch Dritte sexuell belästigt wird.

(2) Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde

einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, entwürdigend, beleidigend oder anstößig ist und

1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder

2. bei dem der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens einer Vertreterin oder eines Vertreters des Dienstgebers oder einer Kollegin oder eines Kollegen zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Aus- und Weiterbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung über das Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemacht wird.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung zur sexuellen Belästigung einer Person vor.

#### Belästigung

§ 8a. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer im Zusammenhang mit seinem Dienst- oder Ausbildungsverhältnis durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen

1. von der Vertreterin oder vom Vertreter des Dienstgebers selbst belästigt wird,

2. durch die Vertreterin oder den Vertreter des Dienstgebers dadurch diskriminiert wird, indem sie oder er es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte eine angemessene Abhilfe zu schaffen oder

3. durch Dritte belästigt wird.

(2) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, entwürdigend, beleidigend oder anstößig ist und

1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder

2. bei dem der Umstand, dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise seitens einer Vertreterin oder eines Vertreters des Dienstgebers oder einer Kollegin oder eines Kollegen zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Aus- und Weiterbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung über das Dienst- oder Ausbildungsverhältnis gemacht wird.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung zur Belästigung einer Person vor.

#### Diskriminierung als Dienstpflichtverletzung

§ 9. Jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes nach den §§ 4, 5, 6 und 7 bis 8a durch eine Bedienstete oder einen Bediensteten verletzt die Verpflichtungen, die sich aus dem Dienstverhältnis ergeben, und ist nach den dienst- und disziplinarrechtlichen Vorschriften zu verfolgen."

2.2. Dem sinngemäßen Beschwerdevorbringen, wonach die angelasteten Taten keine Pflichtverletzungen darstellen, kommt mit Ausnahme des Vorbringens zu Spruchpunkt I.6 des bekämpften Bescheids, keine Berechtigung zu.

2.2.1. Wenn der BF vorbringt, dass die belangte Behörde zu Unrecht festgestellt habe, dass der BF im Zusammenhang mit der geschlechtlichen Belästigung seines Mitarbeiters seine Stellung als Vorgesetzter ausgenutzt habe, ist festzuhalten, dass dies die belangte Behörde spruchgemäß nicht getan hat, sondern lediglich dem Umstand, dass der BF als Vorgesetzter sexuell belästigt hat, (wörtlich. "trotz seiner Funktion als Vorgesetzter") offenbar einen besonderen Unrechtsgehalt beigemessen hat.

Zum Vorbringen, dass dem Zeugen die als sexuelle Belästigung angelasteten Handlungen tatsächlich nicht unangenehm gewesen wären, weil er selbst Anzüglichkeiten an den BF geschickt habe und auch dessen körperliche Nähe gesucht habe, sei darauf verwiesen, dass der Zeuge vor der belangten Behörde angegeben hat, dass er die angelasteten Handlungen als unangenehm empfunden hat und auch der BF selbst vor dem Bundesverwaltungsgericht angegeben hat, dass ihm der Zeuge mehrmals darauf hingewiesen hat, bestimmte Grenzen nicht zu überschreiten.

Die vom BF glaubhaft vermittelte für ihn ambivalent erscheinende Haltung des Zeugen zu seinen geschlechtlichen Annäherungsversuchen sind lediglich geeignet, die Schwere der der Pflichtverletzung zu mildern, stellen aber keinen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund dar. Die Aussage des BF vor dem Bundesverwaltungsgericht, wonach der Zeuge nie einen Einwand gegen seine Handlungen erhoben habe, ist schon deshalb nicht zu folgen, weil der BF selbst in weiterer Folge zugesteht, öfter mit dem Zeugen darüber gesprochen zu haben "was noch möglich ist" bzw. er Handlungen, wie zB "Busserl" wegen des geäußerten Unwillens des Zeugen in weiterer Folge unterlassen hat.

Das Vorbringen des BF, er habe seine Mitarbeiterin durch die dargestellten Ausdrücke nicht beleidigen oder verletzen wollen, geht insofern ins Leere, als eine sexuelle Belästigung auch schon vorliegt, wenn der Tatbestand der geschlechtlichen Belästigung objektiv vorliegt. Dass die angelasteten Äußerungen aber eine verbale geschlechtliche Belästigung und damit Diskriminierung darstellen, ist unzweifelhaft und wurden diese Äußerungen von der Zeugin, wie sie vor der belangten Behörde angab, als solche wahrgenommen. Der Umstand dass dem BF offenkundig nicht bewusst war, dass seine Äußerungen eine Belästigung darstellen, vermag allenfalls die Schwere der Tat zu mildern.

2.2.2. Zum Beschwerdevorbringen, wonach die belangte Behörde übersehe, dass der BF seinen Mitarbeiter im Wesentlichen aufgrund mangelnder dienstlicher Leistungen kritisierte, ist zu bemerken, dass die Pflichtverletzung im vorliegenden Fall nicht in der vom BF geäußerten Kritik an sich sondern in der Form, in der dieser geäußert wird, zu sehen ist. Weiters ist eine Pflichtverletzung auch darin zu erblicken, dass der BF offenkundig geringfügigere Fehler oder Nachlässigkeiten in der Dienstausbübung des Zeugen solange er mit diesem gut befreundet war, nicht beanstandete bzw. tolerierte, jedoch später, als er vom Zeugen "enttäuscht" war, in einer unangemessenen Art und Weise publik machte. Dieses Verhalten stellt jedoch, wie die belangte Behörde zutreffend dargestellt hat, auch eine Verletzung der Pflichten als Vorgesetzter nach § 45 BDG 1979 dar. Dass der BF aufgrund seiner freundschaftlichen Beziehung zu XXXX seine Pflichten als Vorgesetzter nicht ordnungsgemäß wahrnahm, ist auch aufgrund der Aussagen des BF vor dem Bundesverwaltungsgericht offenkundig. Der BF gab nämlich - ohne dass dies Gegenstand des Verfahrens wäre - glaubhaft an, dass der Zeuge XXXX dreimal während eines gemeinsamen nächtlichen Streifendienstes eine Bekannte besucht habe, um mit ihr Sex zu haben, während der BF auf ihn im Dienstwagen gewartet habe.

2.2.3. Dem Beschwerdevorbringen zum Schuldspruch Punkt 1.6. kommt Berechtigung zu. Dem BF wird vorgeworfen, er habe einen Schreckschuss rechtswidrig abgegeben, weil der zunächst flüchtende Täter, der nach Abgabe dieses Schreckschusses stehen blieb und sich festnehmen ließ, nach Angabe von zwei ebenfalls verfolgenden Exekutivbeamten auch ohne Abgabe dieses Schusses von diesen Exekutivbeamten durch Nachlaufen hätte eingeholt werden können. Zu diesem Vorwurf ist zu bemerken, dass die Schreckschussabgabe durch den BF auf Grund seiner Meldung geprüft und zunächst als rechtskonform befundet wurde. Im Zuge der gegenständlichen disziplinarischen Erhebungen gegen den BF wurden die drei an der Amtshandlung beteiligten Kollegen des BF befragt, wobei zwei davon nunmehr angaben, dass sie ihres Erachtens den Flüchtenden auch ohne Schreckschussabgabe eingeholt hätten, mithin dass der Schreckschuss nicht das gelindeste Mittel gewesen wäre. Der BF wurde allerdings vom Vorwurf einer wissentlich falschen Meldungslegung in Bezug auf den Schusswaffengebrauch freigesprochen, sodass ihm gegenständlich ein fahrlässig verschuldete unrichtige Einschätzung der Lage zum Schusswaffengebrauch angelastet wird.

Gegenständlich haben die Kollegen ihre nachträglich geäußerten Bedenken am Schreckschuss des BF aber vorweg nicht nur nicht formuliert, sondern hat der BF seine Meldung über den Schusswaffengebrauch, auf Grund dessen dieser zunächst als rechtskonform eingeschätzt wurde, seinen an der Amtshandlung beteiligten Kollegen vor Abgabe desselben zur Überprüfung der Richtigkeit seiner Angaben bzw seiner Darstellung zur Verfügung gestellt (siehe Protokoll der Disziplinarverhandlung vor der belangten Behörde, Aussage der Zeugin XXXX, Seite 43). Von diesen wurde offenkundig kein Anlass gesehen, die vom BF zum Schusswaffengebrauch getätigten Angaben in Frage zu stellen. Angesichts dieses Umstandes kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem BF zur allfälligen Falscheinschätzung der Lage, nämlich dass der Flüchtende jedenfalls von den Kollegen hätte eingeholt werden können, ein Schuldvorwurf zu machen ist, da davon auszugehen ist, dass bei offenkundiger diesbezüglicher Sorgfaltswidrigkeit, die an der Amtshandlung beteiligten Kollegen ihre Bedenken wohl geäußert hätten. Warum die Kollegen ihre Bedenken zunächst nicht formuliert haben, wurde von der belangten Behörde jedoch nicht eruiert. Wenn die belangte Behörde ausführt, dass es zwingend notwendig gewesen wäre, den flüchtenden Täter über einen längeren Zeitraum zu verfolgen (Anm: nach den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben des BF und der Zeugen, fand die Schreckschussabgabe nach etwa 30-sekündiger Verfolgung statt), hätte sie sich auch mit dem diesbezüglichen Einwand des BF, wonach es sich um

ein unübersichtliches Gelände mit (Garagen) Einfahrten und Bewuchs mit Büschen gehandelt habe, bei dem der Flüchtende hätte "verschwinden" können auseinander zu setzen gehabt. Der bloße Hinweis der belangten Behörde, dass bei einer zweiten Überprüfung der Schreckschussabgabe durch das Stadtpolizeikommando, dieser nunmehr als rechtswidrig eingestuft wurde, ist nicht ausreichend, um einen disziplinären Schuldspruch zu tragen. Der BF war daher von der gegenständlichen Anlastung freizusprechen.

2.2.4. Wenn der BF zu Spruchpunkt I.7.a des bekämpften Bescheides vorbringt, dass die Zurechtweisung des Mitarbeiters aufgrund dessen mangelhafter Aktenerledigung zu recht erfolgt sei, ist darauf zu verweisen, dass dem BF nur die Form der Zurechtweisung als einem achtungsvollen Umgang widersprechend als Pflichtverletzung angelastet wird. Daran vermag auch der Umstand, dass auch der Mitarbeiter "laut" geworden sei, nichts zu ändern.

Zur Anlastung nach Spruchpunkt I.7.b des bekämpften Bescheides geht das Bundesverwaltungsgericht, ungeachtet des erstmaligen Einwandes des BF in der mündlichen Verhandlung, wonach er den Mitarbeiter lediglich durch einen Griff an die Schulter habe beruhigen wollen (siehe oben Beweiswürdigung), davon aus, dass er diesen tatsächlich körperlich angegriffen hat. Dass dies eine Pflichtverletzung darstellt, ist unzweifelhaft. Dem Beschwerdeeinwand, dass dieser Vorfall länger zurückliegt und trotz der Anwesenheit zahlreicher Kollegen und sogar des stellvertretenden Kommandanten zunächst keiner disziplinären Würdigung unterzogen wurde, kommt jedoch durchaus Berechtigung zu und ist geeignet die Schwere der Pflichtverletzung erheblich zu mildern.

2.2.5. Zum Einwand der Schuldunfähigkeit des BF ist Folgendes zu bemerken:

Außer der bloßen Beschwerdebehauptung, gibt es nicht den geringsten Hinweis darauf, dass der BF während des Tatzeitraumes an einer seine Schuldfähigkeit ausschließenden Geisteskrankheit oder tiefgreifenden Bewusstseinsstörung gelitten hat, weshalb auch der entsprechende Antrag auf Einholung eines diesbezüglichen Gutachtens abzuweisen war. Unbestritten leidet der BF seit vielen Jahren an Dysthymie, einer besonderen Form der depressiven Verstimmung, weshalb er bereits im Jahr 2012 in stationärer Behandlung stand und seitdem fortgesetzt medikamentös als auch psychotherapeutisch behandelt wird. Da diese Erkrankung, wie der BF selbst angibt, bereits seit vielen Jahren offenkundig behandlungsresistent besteht, erscheint auch ein unmittelbarer Zusammenhang mit den angelasteten Pflichtverletzungen als wenig wahrscheinlich. Insbesondere kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass sie hinsichtlich ihrer Schwere einen Milderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. Z 11 StGB darstellt.

### 2.3. Zur Strafzumessung

Zur Strafzumessung hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgesprochen:

"Bei der Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe (§§ 91 ff BDG 1979) handelt es sich um eine aus gebundenen Entscheidungen und einer Ermessensentscheidung zusammengesetzte Entscheidung. Bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere ist kein Ermessen zu üben, erst die Auswahl der Strafmittel (§ 92 Abs. 1 legcit) und gegebenenfalls (im Fall einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar. Hiebei sind Beurteilungen betreffend die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein vergangenes und zukünftiges Verhalten zu treffen.

Der VwGH hat bereits zur Rechtslage vor Einführung der VwG wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Erstellung einer Prognose über das zukünftige Verhalten einer natürlichen Person der Verschaffung eines - im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen - persönlichen Eindrucks besondere Bedeutung zukommt. Bei der Entscheidung über eine disziplinarrechtliche Schuld und Strafe, bei welcher es gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 ua darauf ankommt, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, ist eine solche Prognoseentscheidung zu treffen" (zuletzt VwGH vom 28.06.2017, Ra 2017/09/0016).

Der BF macht zusammengefasst geltend, dass keine der angelasteten Pflichtverletzungen, sofern man diese entgegen seinem Vorbringen überhaupt als gegeben erachtet, derartig schwerwiegend sei, dass sie eine Entlassung rechtfertigen würde. Diesem Beschwerdevorbringen kommt, soweit die belangte Behörde ausführt, dass hinsichtlich der Pflichtverletzungen nach Spruchpunkt I.3 und I.7

© 2024 JUSLINE

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

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