

TE Dok 2019/11/18 02068/10-DK/15

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2019

Norm

BDG 1979 §43

BDG 1979 §44

StGB §302

Schlagworte

Weisung, nicht dienstlich veranlasste Abfragen im AIS zu unterlassen, Missbrauch der Amtsgewalt im Zusammenhang mit nicht gerechtfertigten Abfragen im AIS der Finanzverwaltung

Text

SPRUCH

Die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat II, hat im Disziplinarverfahren gegen den AD Beschuldigten (B), Beamter des Finanzamtes XY, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung am 12.11.2019 durch HR Dr. Renate Windbichler als Senatsvorsitzende sowie HR Mag. Elfriede Teichert und RR AD Maria Bloderer als weitere Mitglieder des Disziplinarsenats, in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, RA Mag. M. H., des Disziplinaranwalts, HR Dr. Andreas Hasiba, und der Schriftführerin AD Martina Mikhail zu Recht erkannt: Amtsdirektor B, Teamexperte Spezial im Finanzamt XY, ist schuldig

1. seine Dienstpflichten gem. § 43 Abs. 2 BDG 1979 (Allgemeine Dienstpflichten) schuldhaft verletzt zu haben. Diese Dienstpflichtverletzungen resultieren aus dem Tatbestand des Amtsmissbrauchs gem. § 302 StGB der strafgerichtlichen Verurteilungen vom 23.02.2016 durch das LG X sowie jenes vom 14.09.2016 durch das OLG Y und dem damit zusammenhängenden disziplinarischen Überhang

2. seine Dienstpflichten gem. § 44 BDG 1979 (Weisungsverletzung) schuldhaft verletzt zu haben. Diesen Dienstpflichtverletzungen liegt zu Grunde, dass AD B zu den nachstehend angeführten Personen im Abgabensinformationssystem der Finanzverwaltung (AIS DB2) in der Zeit von 27.02.2008 bis 28.05.2014 Datenzugriffe ohne dienstliche Veranlassung durchgeführt und nicht beachtet hat.

Im Einzelnen stellen sich diese Abfragen wie folgt dar: AD B hat dadurch schuldhaft und zwar bedingt vorsätzlich Dienstpflichtverletzungen gem. § 91 BDG 1979 begangen und es wird über den Disziplinarbeschuldigten gem. § 126 Abs. 2 BDG 1979 iVm. § 92 Abs.1 Z. 3 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,00 verhängt.

Gemäß § 117 Abs. 2 BDG 1979 hat der Disziplinarbeschuldigte die Kosten des Disziplinarverfahrens zu ersetzen. Der Kostenersatz bezieht sich auf die Reisegebühren der Senatsmitglieder. Die Kosten werden in einem gesonderten Bescheid festgesetzt.

Begründung

I Verwendete Abkürzungen

AD=Amtsdirektor

AS=Aktenseite des Disziplinaraktes

v=verso (Rückseite des Blattes)

AIS=Abgabensinformationssystem der Finanzverwaltung

B1=Beisitzerin 1

B2=Beisitzerin 2

BIA=Büro für Interne Angelegenheiten

BDG=Beamtendienstrechtsgesetz

BMF=Bundesministerium für Finanzen

BVwG=Bundesverwaltungsgericht

DA=Disziplinaranwalt

DB=Disziplinarbeschuldigter

DK=Disziplinarcommission

DSG=Datenschutzgesetz 2000

EB=Einleitungsbeschluss

FA=Finanzamt

IC=Infocenter

OHB=Organisationshandbuch der Finanzverwaltung

Vors=Vorsitzende

TL=Teamleiter

VO=Vorstand

Vert=Verteidiger

II Verfahrensrechtliche Entscheidungen

Zusammensetzung des Disziplinarsenates

Das Disziplinarverfahren wurde am 25.03.2015 eingeleitet. Die Zusammensetzung des Disziplinarsenates erfolgte unter Beachtung der Geschäftsverteilung der Disziplinarcommission beim BMF des Jahres 2015 vom 03.12.2014 unter GZ. 50 000/10-DK/14. Gemäß § 101 Abs. 4 BDG 1979 ergibt sich eine Änderung der Senatszusammensetzung. Der seinerzeitige Vorsitzende HR Mag. Wolfgang Puchleitner ist in Folge Pensionierung mit 30.04.2018 aus dem Disziplinarsenat ausgeschieden. Aufgrund der Geschäftsverteilung BMF GZ. 50 000/5-DK/18, Stand Mai 2018, tritt an dessen Stelle die neue Vorsitzende HR Dr. Renate Windbichler. Ebenfalls in Folge Pensionierung ist aus dem Disziplinarsenat das 2. Senatsmitglied, RR AD Michael Krall, am 31.03.2019 ausgeschieden. Laut Geschäftsverteilung der Disziplinarcommission beim BMF vom 23.09.2019 (GZ 50 000/12-DK/19), ist als nächstgereihtes Senatsmitglied, RR AD Maria Bloderer, an diese Stelle getreten.

III Beweismittel

Die in der Folge dargestellten Beweismittel waren Gegenstand der Beweisaufnahme der mündlichen Verhandlung am 12.11.2019 und sind für die Feststellung des dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhaltes zu würdigen:

? Disziplinaranzeige vom 13.02.2015 (AS 2-8)

? BIA Bericht v. 27.08.2014 (AS 9-20)

? BIA Bericht v. 13.01.2015 (AS 21-37)

? Niederschrift v. 06.10.2014 mit G. F. (AS 38-39)

- ? Niederschrift v. 06.10.2014 mit J. H. (AS 40-41)
- ? Niederschrift v. 29.10.2014 mit R. K. (AS 42-43)
- ? Niederschrift v. 06.10.2014 mit G. U. (AS 44-45)
- ? Niederschrift v. 22.10.2014 mit K. H. (AS 46-47)
- ? Niederschrift v. 29.10.2014 mit A. M. (AS 48-49)
- ? Niederschrift v. 06.10.2014 mit M. M. (AS 50-51)
- ? Niederschrift v. 06.10.2014 mit W. P. (AS 52-53)
- ? Niederschrift v. 06.10.2014 mit M. R. (AS 54-55)
- ? Niederschrift v. 06.10.2014 mit S. S. (AS 56-57)
- ? Niederschrift v. 06.10.2014 mit K. W. (AS 58-59)
- ? Niederschrift v. 06.10.2014 mit S. W. (AS 60-61)
- ? Anzeige an die StA X v. 04.02.2015 (AS 62-66)
- ? Disziplinarverfügung v. 01.07.2011 (AS 67-72)
- ? EB v. 25.03.2015 (AS 76-87)
- ? Beschwerde v. 24.04.2015
- ? Beschwerdevorlage ans BVwG v. 29.04.2015 (AS 99)
- ? Urteil des LG X v. 23.02.2016 (AS 103-108)
- ? Benachrichtigung von der Beendigung des Strafverfahrens des LG X v. 13.10.2016 (AS 110-111))
- ? Urteil des OLG Y v. 14.09.2016 (AS 112-115)
- ? Erkenntnis des BVwG v. 21.06.2019 (AS 121-129v)
- ? Dienstbeurteilung des DB (AS 145)
- ? Bezugszettel 11/2019 (AS 146)
- ? Artikel aus der Kleinen Zeitung v. 24.02.2016 (AS 147)
- ? GZ. 66 1009/30-VI/6/00 v. 30.10.2000, "Abfragen und Eingaben im AIS bzw. DB7A und DB7B" (AS 149)
- ? GZ. 66 1009/19-VI/6/01 v. 13.06.2001, "Abhaltung von Dienstbesprechungen über die Zulässigkeit der Verwendung von Daten" (AS 150-151)
- ? GZ. 66 1009/20-VI/6/01 v. 20.06.2001, "Abhaltung von Dienstbesprechungen über die Zulässigkeit der Verwendung von Daten-Ergänzung" inkl. Information (AS 152-154)
- ? GZ. 16 1270/1-I/20/04 v. 19.03.2004, "Meldung von Nebenbeschäftigungen, Abfrage interner Datenbanken" (AS 155-156)
- ? GZ. BMF-320700/0001-I/20/2004 v. 16.11.2004, "Anlassbezogene Logfileauswertungen" (AS 157-163)
- ? E-Learning Datenschutz (164-184)
- ? E-Learning „Informationssicherheit am Arbeitsplatz“ (AS 185-195)
- ? Verhandlungsschrift v. 12.11.2019 (AS 197-208)

IV Sachverhalt

Unter Bezugnahme auf den Spruch dieser Entscheidung wurde nach dem in der mündlichen Verhandlung abgeführten Beweisverfahren nachstehender Sachverhalt von der Disziplinarkommission als erwiesen festgestellt:

Verfahrensgang

AD B bewarb sich im Jahr 2014 für die Funktion des Teamleiters im Infocenter des FA XY. Zum verfahrensrechtlichen Ablauf bei Bewerbungen führt Pkt. 3 des Erlasses des BMF GZ.-320700/0001-I/20/2004 vom 16.11.2004 Nachstehendes

aus: [...] „Vor allem aus Gründen der Berufsethik, aber auch zur Erzielung von Beispielswirkungen wird anlassbezogen verstärktes Augenmerk auf unzulässige Abfragen in Datenbanken gelegt.“ [...] Unter Pkt. 3.1. des zitierten Erlasses wird die Vorgangsweise wie folgt festgelegt: [...] „Der Leiter/Leiterin der Dienstbehörde hat in folgenden Fällen anlassbezogene Auswertungen beim BIA anzufordern: Ausschreibungen oder Interessentensuchen von Führungs- oder Stabsfunktionen“. [...] Am 11.08.2014 wurde das BIA ersucht, eine systematische Analyse der Bewerber für die Funktion des Teamleiters des Teams Infocenter durchzuführen. Das BIA hat am 27.08.2014 dem Vorstand des Finanzamtes einen Analysebericht übermittelt (AS 9-20). In diesem Bericht empfahl das BIA bei AD B ergänzende Erhebungen im Hinblick auf das mögliche Vorliegen von Dienstpflichtverletzungen durchzuführen. In weiterer Folge wurden durch den Dienststellenleiter 46 Auskunftspersonen befragt. Unter Einbeziehung dieser ergänzenden Erhebungen erstattete das BIA am 13.01.2015 einen abschließenden Ermittlungs- und Empfehlungsbericht (AS 21-37). Unter Bezugnahme auf diesen Bericht würdigte die Dienstbehörde den vorliegenden Sachverhalt als geeignet, gegen AD B den Verdacht zu erheben, die im Spruch des ggstl. Erkenntnisses dargestellten Zugriffe auf Daten im AIS als dienstlich nicht veranlasst zu beurteilen und erstattete am 13.02.2015 Disziplinaranzeige (AS 2-8). Darin wurde ausgeführt, dass AD B jene Weisungen des BMF nicht beachtet habe, wonach auf Daten im AIS nur aus dienstlicher Veranlassung zugegriffen werden darf und er habe dadurch schuldhaft gegen die Dienstpflichten gem. § 44 BDG 1979 verstoßen. Soweit sich die von der Dienstbehörde als dienstlich nicht veranlasste Datenzugriffe auf die Personen bezogen, welche keine Zustimmung für den Zugriff auf ihre Daten im AIS dem DB gaben, wurde durch die Dienstbehörde gem. § 78 StPO Anzeige an die Staatsanwaltschaft (AS 62-66) erstattet. Die Dienstbehörde erkannte diesbezüglich den Verdacht, AD B habe durch diverse Zugriffe auch gegen § 1 des DSGVO 2000 verstoßen und dadurch die Verwirklichung des Tatbestands des Amtsmissbrauchs gem. § 302 StGB zu verantworten. Aus diesem Grund wurde durch die Dienstbehörde in der Disziplinaranzeige vom 13.02.2015 gegen AD B mit Bezug auf diese Datenzugriffe auch der Verdacht der Dienstpflichtverletzung gem. § 43 Abs. 2 BDG 1979 erhoben. In weiterer Folge erließ die DK einen EB am 25.03.2015 (AS 76-87) und schloss sich den von der DB angezeigten Verdachtsgründen, AD B habe Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen und zwar gem. § 44 BDG 1979 (die Verpflichtung Weisungen zu beachten) tlw. in Verbindung mit § 43 Abs. 2 BDG 1979 (Allgemeine Dienstpflichten) vollinhaltlich an. Am 28.04.2015 langte bei der DK ein Schriftsatz des Verteidigers, Herrn RA Mag. M. H., ein. In diesem wurde seine Bevollmächtigung angezeigt und gleichzeitig gegen den EB Beschwerde erhoben. Mit Erkenntnis des BVwG vom 21.06.2015 wurde der EB vom 25.03.2015 bestätigt und die Beschwerde des DB abgewiesen. Mit Urteil des LG X vom 23.02.2016 wurde AD B für schuldig befunden einen Amtsmissbrauch gem. § 302 Abs. 1 StGB unter Anwendung des § 28 StGB sowie unter Bedachtnahme auf § 37 Abs. 1 StGB bei 44 Datenzugriffen begangen zu haben (AS 103-108). Der Schuldspruch dieses Urteils blieb in weiterer Folge unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. Gegen die Straffestsetzung wurde von der StA X Berufung erhoben. Mit Urteil des OLG Y (AS 112-115) wurde dieser Berufung dahin Folge gegeben, als neben einer Geldstrafe auch eine unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von 5 Monaten über AD B verhängt wurde. Am 12.11.2015 fand vor dem Disziplinarsenat eine mündliche Verhandlung statt (AS 197-208), bei der AD B mit seinem Verteidiger anwesend war und ein einsichtiges Verhalten zeigte.

Spruchpunkt 1) des DK-E (Verletzung der Dienstpflicht gem. § 43 Abs. 2 BDG 1979 in Bezug auf den Tatbestand des Amtsmissbrauchs gem. § 302 StGB)

Dem Schuldspruch des Urteils vom 23.02.2016 des LG X als Schöffensenat zufolge, der in weiterer Folge auch unangefochten blieb und in Rechtskraft erwuchs, wurde AD B wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt gem. § 302 Abs. 1 StGB in Bezug auf 44 Abfragen im AIS der Finanzverwaltung zu einer Geldstrafe in Höhe von 480 Tagessätzen à € 20,00 sohin € 9.600,00 Gesamtgeldstrafe, im Falle deren Uneinbringlichkeit zu 240 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Gemäß § 43a Abs. 1 StGB wurde ein Teil der verhängten Geldstrafe von 360 Tagessätzen à € 20,00 (gesamt € 7.200,00), im Falle deren Uneinbringlichkeit zu 180 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Der Strafberufung der Staatsanwaltschaft X gegen das oa. Urteil des LG X, gab das OLG Y mit Urteil vom 14.09.2016, dahingehend Folge, als der Strafausspruch aufgehoben und über AD B nach § 302 Abs. 1 StGB in Anwendung des § 43a Abs. 2 StGB eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je € 30,00, im Uneinbringlichkeitsfall 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe und eine unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von 5 Monaten verhängt wurde. Gemäß § 389 Abs. 1 StPO und gem. § 390a Abs. 1 StPO wurde AD B sowohl zum Kostenersatzes des erstinstanzlichen Strafverfahrens als auch des Berufungsverfahrens verpflichtet.

Spruchpunkt 2) des DK-E (Verletzung der Dienstpflicht gem.§ 44 Abs. 1 BDG 1979 in Bezug auf die Weisungsverletzungen)

AD B war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Teamexperte Spezial im Infocenter des FA XY tätig. Zwischen 27.02.2008 und 29.07.2014 hat AD B im AIS der Finanzverwaltung auf Daten von Kolleginnen und Kollegen mit insgesamt 67 Aufrufen zugegriffen, deren dienstliche Veranlassung nicht erkennbar waren. Weiters hat er mit insgesamt 90 Zugriffen in der Zeit zwischen 10.11.2008 und 17.12.2013 auf die Daten des Abgabepflichtigen W. L. eingesehen. In seiner Befragung bei der Disziplinarverhandlung am 12.11.2019 (AS 202) erklärte er, dass die getätigten Abfragen ein Fehler gewesen seien, er diese Zugriffe auf das AIS aber nicht absichtlich gemacht habe und sich auch nicht bereichern habe wollen. Vielfach sei es so gewesen, dass die Kolleginnen und Kollegen an ihn mit fachlichen Fragen herangetreten seien, hauptsächlich habe er aber die Abfragen deshalb gemacht, weil er die Geburtstage wissen wollte. Mit Bezug auf W. L. führte er wörtlich aus: [...] „Herr L. hat mich angerufen und wollte einiges zu seinen Absatzmöglichkeiten fragen. Er hat immer nur mich angerufen.“ [...] und auf die Frage der Vors, warum er Herrn L. nicht gesagt habe, dass er sich an sein zuständiges FA wenden möge, gab er zu Protokoll: [...] „Ich habe es deshalb nicht gesagt, weil Herr L. direkt vis a vis vom Finanzamt gearbeitet hat und deshalb immer zu mir gekommen ist.“ [...] Im weiteren wurde bei der mündlichen Verhandlung protokolliert, dass AD B die Erlässe des BMF in Bezug auf die Nutzung des AIS im ausschließlichen dienstlichen Interesse kenne und ihm auch die Einstiegsmaske der Zentralen Anwendungen, die eine Weisung darstellt, bekannt sei.

V Rechtslage

Nachstehend angeführte Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 bzw. Rechtsgrundlagen sind durch den gesetzten Sachverhalt berührt:

§ 43 Abs. 2 BDG 1979: 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.

§ 44 Abs. 1 BDG 1979: Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

§ 1 Abs. 1 DSG 2000: Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

§ 1 Abs. 2 DSG 2000: Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

§ 14 Abs. 1 DSG 2000: Für alle Organisationseinheiten eines Auftraggebers oder Dienstleisters, die Daten verwenden, sind Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit zu treffen. Dabei ist je nach der Art der verwendeten Daten und nach Umfang und Zweck der Verwendung sowie unter Bedachtnahme auf den Stand der technischen Möglichkeiten und auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit sicherzustellen, daß die Daten vor zufälliger oder unrechtmäßiger Zerstörung und vor Verlust geschützt sind, daß ihre Verwendung ordnungsgemäß erfolgt und daß die Daten Unbefugten nicht zugänglich sind.

Abs. 2: Insbesondere ist, soweit dies im Hinblick auf Abs. 1 letzter Satz erforderlich ist,

Protokoll zu führen, damit tatsächlich durchgeführte Verwendungsvorgänge, wie insbesondere Änderungen, Abfragen und Übermittlungen, im Hinblick auf ihre Zulässigkeit im notwendigen Ausmaß nachvollzogen werden können.

Erlässe des BMF, die im Sinne des § 44 Abs. 1 BDG 1979 zu beachten sind:

BMF GZ. 66 1009/30-VI/6/00 vom 30. Oktober 2000 (Auszug)

„Die Eingabe oder Abfrage von Daten im AIS oder im DB7A bzw. DB7B ist nur dann zulässig, wenn eine dienstliche Veranlassung vorliegt. Werden Eingaben oder Abfragen ohne solche Begründung durchgeführt, ist zumindest ein dienstrechtlich relevanter Sachverhalt gegeben“

BMF GZ. 66 1009/19-VI/6/01 vom 13. Juni 2001 (Auszug)

„Um die Bediensteten entsprechend zu informieren und damit weitere Fehlverhalten von Bediensteten der Finanzverwaltung möglichst zu vermeiden, sind in allen Dienststellen Dienstbesprechungen abzuhalten. Dabei sind insbesondere folgende Inhalte zu vermitteln:

1. ...

2. Erlass O 299 vom 30.10.2000, BMF GZ. 66 1009/30-VI/6/00“

BMF GZ 66 1009/20-VI/6/01 vom 20.06.2001

Betr: „Abhaltung von Dienstbesprechungen über die Zulässigkeit der Verwendung von Daten - Ergänzung

BMF GZ. 16 1270/1-I/20/04 vom 19. März 2004 (Auszug)

„Aus gegebenem Anlass werden den Bediensteten des Finanzressorts die Erlässe...vom 30.10.2009, GZ 66 1009/30-VI/6/00, über die illegale Abfrage von internen Datenbanken in Erinnerung gerufen.“

BMF GZ. – 320700/0001-I/20/2004 vom 16.11.2004 (Auszug)

Präambel

„Der Dienstgeber hat seit dem Jahr 2000 wiederholt und nachdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verwendung (das Abfragen) des Datenbestandes der österreichischen Finanzverwaltung ausschließlich im dienstlichen Interesse zulässig ist.“

1 Einleitung

„Dem beim Bundesministerium für Finanzen eingerichteten Büro für interne Angelegenheiten...obliegt unter anderem auch die Überwachung der Rechtmäßigkeit von Zugriffen auf das AIS für das gesamte Ressort.“

1.1 „Unzulässige Abfragen“

„Als unzulässige Zugriffe gelten grundsätzlich alle Zugriffe (d.h. jeder einzelne Zugriff) auf das AIS ohne dienstliche Veranlassung.“

§ 95 Abs. 1 BDG 1979: Wurde der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes, ist von der disziplinarischen Verfolgung des Beamten abzusehen. Erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes (disziplinarer Überhang), ist nach § 93 vorzugehen.

§ 95 Abs. 2 BDG 1979: Die Disziplinarbehörde ist an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines Verwaltungsgerichts oder eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht (das Verwaltungsgericht oder der unabhängige Verwaltungssenat) als nicht erweisbar angenommen hat.

VI Rechtliche Würdigung

Spruchpunkt 1) des DK-E: (Verletzung der Dienstpflicht gem. § 43 Abs. 2 BDG 1979 in Bezug auf den Tatbestand des Amtsmissbrauchs gem. § 302 StGB)

Gem. § 95 Abs. 2 BDG 1979 ist der Disziplinarsenat an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes gebunden. Somit sind die Feststellungen des LG X für den Disziplinarsenat in jeder Hinsicht bindend und erwiesene Tatsachen.

Gem. § 95 Abs. 1 BDG 1979 hat der Disziplinarsenat zu prüfen, ob sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung der gerichtlich strafbaren Handlung erschöpft, oder ob ein disziplinarer Überhang vorliegt.

AD B hat durch sein Verhalten gravierend gegen einen strafrechtlichen Tatbestand verstoßen, was sich nicht nur durch den Verstoß gegen die im Urteil des LG X vom 23.02.2016 bezogene Gesetzesstelle, sondern auch aus der Sanktionierung seines Verhaltens durch das Gericht ableiten lässt. AD B hat dadurch auch ein Verhalten gesetzt, das geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zu gefährden. Dadurch ist die dienstrechtliche Auswirkung seines Verhaltens und dessen disziplinarrechtliche Beurteilung ausschließlich in einem Disziplinarverfahren zu würdigen. Wie im vorliegenden Fall hat demnach die Verurteilung gem. § 302 StGB (Missbrauch der Amtsgewalt), dienstrechtliche Aspekte durch eine gerichtliche Entscheidung nicht abgedeckt. Davon ist im Besonderen der dienstrechtliche Gesichtspunkt der Vertrauenswahrung gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern gem. § 43 Abs. 2 BDG 1979 betroffen. Im § 43 Abs. 2 BDG 1979 hat der Gesetzgeber normiert, dass der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf zu achten hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (vgl. dazu Kucsko-Stadmayer 4, Disziplinarrecht der Beamten, S. 60). Der Disziplinarsenat billigt dem Verhalten des AD B einen disziplinarrechtlichen Überhang zu, der in der Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zu erkennen ist. Die Allgemeinheit knüpft ihr Vertrauen nicht ausschließlich an die Institution, sondern vor allem an die mit der Wahrnehmung der behördlichen Angelegenheiten beauftragten Beamtinnen und Beamten und deren persönliche Eignung. Halten diese in eigenen Angelegenheiten Gesetze nicht ein, ist das Vertrauen in diese Beamtinnen und Beamten und die durch ihr Handeln repräsentierte Behörde gefährdet. Die strafrechtliche Verurteilung wegen Amtsmissbrauchs gem. § 302 StGB ist das Ergebnis einer persönlichen Verhaltensweise der Beamten, die dokumentiert, dass sie selbst gravierend gegen Gesetze verstoßen haben. Gerade dadurch bleiben sie nicht vertrauensbildend für die Allgemeinheit und geben Anlass zur Befürchtung einer unsachlichen Amtsführung. Der Disziplinarsenat erkennt daher das Vorliegen eines disziplinarrechtlichen Überhangs. Die vorliegende Verurteilung wegen des Vergehens des Missbrauchs der Amtsgewalt begründet eine Dienstpflichtverletzung gem. § 43 Abs. 2 BDG 1979.

Spruchpunkt 2) des DK-E (Verletzung der Dienstpflicht gem. § 44 Abs. 1 BDG 1979 in Bezug auf die Weisungsverletzungen)

Sämtliche im Spruch dargestellten Abfragen im AIS wurden durch AD B veranlasst und auf seiner Bildschirmadresse aufgerufen. Dies folgt aus den amtlichen Ermittlungen des BIA und ist durch AD B auch nicht in Abrede gestellt. Abfragen im AIS dürfen nur aufgrund einer dienstlichen Veranlassung durchgeführt werden. Eine dienstliche Veranlassung liegt vor, wenn Beamte auf Grund ihrer Zuständigkeit, abgeleitet von der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit ihrer Dienstbehörde bzw. über Ersuchen einer anderen örtlich oder sachlich zuständigen Behörde bzw. im Auftrag des BMF, als Organ einer zu diesem Datenzugriff berechtigten Behörde tätig werden und aufgrund ihrer Funktion generell oder im Einzelfall beauftragt sind, auf jene Daten im AIS zuzugreifen, die sie mit ihrer Abfrage in der Datenbank aufrufen. Der Disziplinarsenat stellt als erwiesen fest, dass die im Spruch dargestellten Abfragen des AD B im AIS, sowohl bei den Kolleginnen als auch Kollegen und auch beim Abgabepflichtigen L., dessen Zuständigkeit einem anderen FA unterliegt, keine dienstliche Veranlassung beizumessen ist und der DB dadurch gegen die mehrfach durch Erlässe ausgesprochene Weisung des BMF (siehe oben die dargestellten Erlässe mit ihren Kernaussagen) verstoßen hat, wonach Abfragen im AIS nur bei dienstlicher Veranlassung zulässig sind.

VII Verschulden

Dazu ist als Rechtslage zu beachten:

§ 91 BDG 1979: Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist nach diesem Abschnitt zur Verantwortung zu ziehen.

§ 5 Abs. 1 StGB: Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, daß der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Vorsatz bedeutet daher eine zielgerichtete, subjektive Einstellung des Täters auf deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein, nur aus seinem nach außen in Erscheinung tretendem Verhalten, unter Würdigung aller sonstigen Sachverhaltselemente, geschlossen werden kann. Soweit AD B eine Dienstpflichtverletzung gem. § 43 Abs. 2 BDG 1979 mit Bezug auf § 302 StGB bewirkt hat, ist ihm ein schuldhaftes Verhalten in Form des Vorsatzes anzulasten.

Der Disziplinarsenat entspricht damit der Bindungswirkung, die die Entscheidung des Strafgerichtes auf die Entscheidung im Disziplinarverfahren entfaltet. Gemäß VwGH vom 17.01.2000 (GZ. 97/09/0026), VwGH vom 20.11.2001 (GZ. 2000/09/00021) und VwGH vom 25.05.2005 (GZ.2002/09/0006) bezieht sich die Bindungswirkung auch auf die Feststellung des Verschuldens. Der Disziplinarsenat stellt auch als erwiesen fest, dass AD B soweit er im AIS der Finanzverwaltung ohne dienstliche Veranlassung auf Daten seiner Kolleginnen und Kollegen sowie auf jene des Abgabepflichtigen L., für den er örtlich nicht zuständig war, zugegriffen hat, ein vorsätzliches Verschulden trifft. Das Wissen, dass Zugriffe auf interne Datenbanken ohne dienstliche Veranlassung verboten sind, ist AD B zuzurechnen. Es ist auf die oben unter Punkt V (Rechtslage) zitierten Anweisungen der Erlässe des BMF zu verweisen, die allen Beamtinnen und Beamten kundgemacht wurden. Im Weiteren wird vor jedem Einstieg in das AIS von der EDV automatisch eine Maske eingeblendet, die darauf hinweist, dass die Datenbank nur im dienstlichen Interesse genutzt werden darf (siehe den unten dargestellten Screenshot). Aufgrund dieser Erwägungen zieht der Disziplinarsenat den Schluss, dass AD B die Dienstpflicht des § 44 Abs. 1 BDG 1979 schuldhaft verletzt hat, weil er sich in Kenntnis der Erlässe vorsätzlich über diese Bestimmungen hinweggesetzt hatte.

Aus dem Gesamtbild der von AD B im Spruch dieses Erkenntnisses dargestellten Sachverhalte ist kein anderer Schluss zu ziehen als der, dass er bei den von ihm begangenen Dienstpflichtverletzungen schuldhaft und zwar bedingt vorsätzlich gehandelt hat. Nach höchstgerichtlichen Entscheidungen ist Voraussetzung für die Annahme des Eventualvorsatzes nicht ein Wissen um eine Tatsache oder um ihre Wahrscheinlichkeit im Sinne des Überwiegens der dafürsprechenden Momente, sondern es genügt das Wissen um die Möglichkeit. Dem Täter muss die Verwirklichung eines Tatbildes als naheliegend erschienen sein. Im vorliegenden Fall ergibt sich diese Schuldform, mit Bezug auf den Spruchpunkt 2. des ggstl. DK-E aus der Aussage bei der mündlichen Verhandlung am 12.11.2019. Er hat über einen mehrjährigen Zeitraum die Dienstanweisungen nicht eingehalten und es bleibt somit für den Disziplinarsenat im gegenständlichen Verfahren für die Annahme eines nicht schuldhaften Verhaltens von AD B kein Raum. Man muss bei seinen gesetzten Sachverhalten vielmehr von einer bewussten Gleichgültigkeit gegenüber dienstlichen Weisungen ausgehen, sodass er die Möglichkeit der Verwirklichung von Dienstpflichtverletzungen als naheliegend angesehen hat, sich aber dennoch zu den unerlaubten Zugriffen auf Datenbanken von Personen immer wieder entschlossen hat, weil er offensichtlich zum Zweck der Erkundung von Geburtstagen bei den Kolleginnen und Kollegen, aber auch aus einer falsch verstandenen Hilfsbereitschaft einen Verstoß gegen Vorschriften hinzunehmen gewillt war. Diese von AD B an den Tag gelegte „bewusste Gleichgültigkeit“ stellt aber nach der Rechtsprechung der Gerichte bereits bedingten Vorsatz dar.

VIII Strafbemessung

Rechtslage

§ 92 Abs. 1 BDG 1979 (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.

§ 92 Abs. 2 BDG 1979: In den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 ist von dem Monatsbezug auszugehen, der dem Beamten auf Grund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung

des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses beziehungsweise im Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen.

§ 93 Abs. 1 BDG 1979: 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.

§ 93 Abs. 2 BDG 1979: Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere

Dienstplichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstplichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstplichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstplichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

§ 117 Abs. 2 BDG 1979: Wird über den Beamten von der Disziplarkommission eine Disziplinarstrafe verhängt, so ist im Erkenntnis auszusprechen, ob und inwieweit er mit Rücksicht auf den von ihm verursachten Verfahrensaufwand, seine persönlichen Verhältnisse und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit die Kosten des Verfahrens zu ersetzen hat; dasselbe gilt, wenn im Schuldspruch von der Verhängung einer Disziplinarstrafe abgesehen wird. Die aus der Beziehung eines Verteidigers erwachsenden Kosten hat in allen Fällen der Beamte zu tragen.

Milderungs- und Erschwerungsgründe

Mildernd wird das von AD B in der mündlichen Verhandlung abgegebene reumütige und umfassende Geständnis, die ausgezeichnete Dienstbeurteilung, der lange zurückliegende Tatzeitraum und das seit dem Zeitpunkt der Vorfälle korrekte dienstliche Verhalten des DB berücksichtigt. Der Disziplinarsenat billigt dem objektiven Unrechtsgehalt der Dienstplichtverletzung gem. § 43 Abs. 2 BDG 1979 mit Bezug auf die gerichtlichen Verurteilungen vom 23.02.2016 und vom 14.09.2016 erhebliches Gewicht zu und bewertet diese als die schwerste der beiden vorliegenden Dienstplichtverletzungen. Eine strafgerichtliche Verurteilung ist ein schwerwiegender Rechtsverstoß, der geeignet ist das Vertrauen in den Beamten bzw. in seine Dienstbehörde zu erschüttern. Die weitere Dienstplichtverletzung gem. § 44 Abs. 1 BDG 1979 wird als erschwerend gewertet. Weiters ist erschwerend der lange Tatzeitraum und zwar von 02/2008 bis 05/2014 sowie die Vielzahl der durchgeführten Datenzugriffe auf das AIS. Einen zusätzlichen Erschwerungsgrund bildet die einschlägige Vorstrafe in Bezug auf die Disziplinarverfügung vom 01.07.2011, welche ebenfalls wegen schuldhafter Verletzung von Dienstplichten gem. § 44 BDG 1979 erlassen wurde.

Strafrahmen

Gemäß § 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 kann die Höhe der Geldstrafe mit bis zu fünf Monatsbezügen festgesetzt werden. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen. Der Bezug des DB für den Monat November 2019, Verwendungsgruppe A2/3, Gehaltsstufe 19 wird wie folgt festgestellt (AS 131): Für die Berechnung des Strafrahmens wird diese Höhe des Bruttobezuges unter außer Außerachtlassung der Mehrleistungszulage herangezogen. Demnach beträgt der Strafrahmen gem. § 92 Abs.1 Z. 3 BDG 1979 € 21.968,00. Bei der Verhängung der Geldstrafe ist auch auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des DB Bedacht zu nehmen. Außergewöhnliche Umstände, die besonders zu berücksichtigen wären, wurden hinsichtlich der bekannten gegebenen Vermögenslage bzw. im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse nicht festgestellt. Die festgesetzte Geldstrafe von € 5.000,00 findet in dem vorerwähnten Strafrahmen Deckung. Der Disziplinarsenat erkennt die Ausmessung dieser Geldstrafe, unter Hinweis auf sämtliche dargelegten Erwägungen, als der Schwere der Tat und der Schuld angemessen und ausgewogen. Auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wurde Bedacht genommen und sind im Wesentlichen durch ein regelmäßiges fortlaufendes Einkommen bestimmt. Sorgepflichten bestehen bei AD B nicht mehr. Die derzeitige Verschuldung erscheint unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse abbaubar, ohne die Lebensverhältnisse über Maßen zu beeinflussen. Der Disziplinarsenat ist allerdings auch überzeugt, dass ein gelinderes Mittel beim DB nicht ausreichen würde, um ihn in Zukunft von einer abermaligen Begehung von Dienstplichtverletzungen abzuhalten.

Strafhöhe

Gemäß § 93 Absatz 1 BDG 1979 ist das Maß für die Höhe der Strafe nach der Schwere der Dienstplichtverletzung zu bemessen, wobei darauf Rücksicht zu nehmen ist, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstplichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen. Bei AD B muss aufgrund seines gesetzten Verhaltens sichergestellt werden, dass er sich in Zukunft gesetzes- und erlasskonform verhält. Der spezialpräventive Zweck erscheint mit der Festsetzung des knapp übersteigenden einfachen Bruttomonatsbezuges als angemessen. Er bewegt sich somit mit diesem Betrag an der unteren Grenze, die für die Disziplinarstrafe der Geldstrafe vom Gesetzgeber vorgesehen ist. Der Disziplinarsenat vertritt jedoch die Ansicht, dass die nunmehrige Höhe der Geldstrafe für den DB einen gewollt spürbaren Strafbetrag darstellt, ohne dass dadurch seine finanziellen Lebensumstände gefährdet werden. Im Weiteren ist im Lichte des § 93 Abs. 1 BDG 1979 der generalpräventive Aspekt bei der Festsetzung der Strafe im gleichen Ausmaß zu berücksichtigen wie die Spezialprävention. Auch diesem

gesetzlichen Erfordernis ist durch die Höhe der Ausmessung der Geldstrafe zu entsprechen, um ein deutliches Signal zu setzen. Generalpräventive Erfordernisse werden durch diese Straffestsetzung insofern abgedeckt, als mit der Höhe dieser Disziplinarstrafe einer möglichen negativen Beispielwirkung auf alle anderen Finanzbeamtinnen und Finanzbeamten entschieden entgegengetreten wird.

IX Kostenentscheidung

Die Entscheidung über die Kosten bezieht sich auf§ 117 Abs. 2 BDG 1979. Demnach können Kosten der Beweisaufnahme dem Beschuldigten als Kosten des Disziplinarverfahrens vorgeschrieben werden. Als Kosten der Beweisaufnahme (mündliche Verhandlung) sind die Reisekosten im Sinne der Reisegebührenvorschrift für die Senatsmitglieder angefallen. Diese Kosten werden in einem gesonderten Bescheid festgesetzt. Das ist durch den Umstand begründet, dass diese Kosten erst nach der Beweisaufnahme festgestellt werden können.

-END-

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2020

Quelle: Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok,
<https://www.ris.bka.gv.at/Dok>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at