

TE Vwgh Erkenntnis 1997/11/19 95/12/0209

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.11.1997

Index

L40019 Anstandsverletzung Ehrenkränkung Lärmerregung

Polizeistrafen Wien;

L40209 Sicherheitspolizei Wien;

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §38;

AVG §68 Abs1;

BDG 1979 §10 Abs1 Z4;

BDG 1979 §10 Abs4 Z4;

BDG 1979 §43 Abs2;

LSicherheitsG Wr 1993 §1 Abs1 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des G in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 22. Juni 1995, Zl. 116 814/3-II/2/95, betreffend Kündigung eines provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.830,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1968 geborene Beschwerdeführer stand ab 1. September 1993 bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides als Inspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war der Schulabteilung der Sicherheitswache der Bundespolizeidirektion Wien zugeteilt.

Am 29. Jänner 1994 erstattete Ulrike N. beim Wachzimmer 19, Sickenberggasse 13, gegen einen unbekannten Täter Anzeige wegen des Verdachtes der öffentlichen unzüchtigen Handlung. Laut Niederschrift habe sie sich um ca. 16.10 Uhr in Wien 19., Heiligenstädter Straße 129, in einer der beiden dort nebeneinander aufgestellten Telefonzellen

aufgehalten und mit einer Freundin ein Telefongespräch geführt. Während des Gespräches habe sie bemerkt, wie eine unbekannte männliche Person die zweite Telefonzelle betreten habe. Vorerst habe sie diesem Mann keinerlei Beachtung geschenkt. Als sie sich zur anderen Zelle gewandt habe, sei ihr aufgefallen, daß sich der Mann selbst befriedige. Er habe seine Hose geöffnet und sein erigiertes Glied in der Hand gehalten. In dem Moment, als ihr die Handlung des Mannes aufgefallen sei, habe er einen Samenerguß gehabt. Als sie dieses Geschehen etwas lauter ihrer Freundin durch das Telefon mitgeteilt habe, habe der Mann rasch die Telefonzelle verlassen und sich in unmittelbarer Nähe hinter einem VW-Bus versteckt. Sie habe sofort ihr Gespräch beendet, den Gehsteig betreten und zwei Ehepaare angesprochen. Mit den beiden Zeugen (jeweilige Ehemänner der angesprochenen Ehepaare) sei sie zum VW-Bus gegangen. Der Zeuge S. habe den Angezeigten angesprochen und ihm mitgeteilt, er solle die Frau nicht mehr belästigen, worauf dieser kopfnickend die Heiligenstädter Straße stadteinwärts weggegangen sei. Die zwei Zeugen seien dem Angezeigten mit ihrem PKW gefolgt, deren Ehegattinen hätten sie inzwischen nach Hause (Anmerkung: in der Nähe des Tatortes) begleitet. Während sie vor der Haustür gestanden seien, sei ihnen der Täter wieder aufgefallen. Er sei neben den parkenden Autos in Höhe Heiligenstädter Straße 123 gestanden. Sie sei mit den beiden Frauen zu ihm hingelaufen; er sei in den PKW (es folgt die Angabe eines polizeilichen Kennzeichens) eingestiegen und die Heiligenstädter Straße stadteinwärts gefahren.

Der als Lenker dieses PKWs ausgeforschte Beschwerdeführer verantwortete sich als Verdächtigter in seiner Niederschrift vom 8. Februar 1994 vor dem Bundespolizeikommissariat Döbling dahingehend, er habe beabsichtigt, am 29. Jänner 1994 seine Gattin und seine Tochter abzuholen und habe den PKW in der Heiligenstädter Straße geparkt. Da er dringend die kleine Notdurft habe verrichten müssen, habe er sich hinter ein dort befindliches Gebüsch begeben. Nach deren Verrichtung habe der Zipp seiner Jean geklemmt. Er sei daraufhin in eine nahegelegene Telefonzelle gegangen und habe versucht mit beiden Händen den Zippverschluß zu schließen. Als er die Telefonzelle betreten habe, habe er nicht bemerkt, daß sich in der Nebenzelle jemand befunden habe. Als er den Zipp mit beiden Händen zu schließen versucht habe, habe er aus der Nebenzelle einen Schrei gehört. Erst zu diesem Zeitpunkt habe er bemerkt, daß sich in der Nebenzelle eine Frau befunden habe. Er habe sofort die Telefonzelle verlassen. Hinter einem VW-Bus habe er versucht, den Zipp zu schließen. Nach erfolgter Reparatur seien zwei Männer mit dem Mädchen aus der Telefonzelle gekommen und hätten ihn aufgefordert, es in Ruhe zu lassen. Er habe ihnen zur Antwort gegeben, daß er "eh nichts mache". Er sei weiter Richtung stadteinwärts gegangen, in der Hoffnung, seine Gattin und Tochter zu finden. Da dies nicht der Fall gewesen sei, habe er sich zum PKW begeben und sei nach Hause gefahren. Gattin und Tochter seien bereits in der Wohnung gewesen. Der Beschwerdeführer bestritt, in der Telefonzelle onaniert zu haben.

Die gegen den Beschwerdeführer wegen dieses Vorfalles erstattete Anzeige beim Bezirksgericht Döbling wegen des Verdachts des Vergehens nach § 218 StGB wurde vom Bezirksanwalt bei diesem Gericht im März 1994 gemäß § 90 StPO zurückgelegt.

Dieser Sachverhalt war auch Gegenstand eines bei der BPD Wien geführten Verwaltungsstrafverfahrens. Mit Straferkenntnis vom 27. Oktober 1994 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe sich am 29. Jänner 1994 um 16.10 Uhr in Wien 19., Heiligenstädter Straße 129, in einer Telefonzelle selbst befriedigt und dadurch den öffentlichen Anstand verletzt. Er habe dadurch gegen § 1 Abs. 1 Z. 1 des Wiener Landes-Sicherheitsgesetzes verstoßen. Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängte die Behörde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 2.000,-- (Ersatzarrest: zwei Tage). Im zugrundeliegenden Strafverfahren war N. als Zeugin und der Beschwerdeführer als Beschuldigter einvernommen worden. Beide Seiten waren dabei bei ihren oben wiedergegebenen Darstellungen geblieben. Die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz nahm die angelastete Übertretung als erwiesen an, weil "kein Anlaß, die eindeutigen Aussagen der Anzeigerin in Zweifel zu ziehen", bestanden habe. Bei den Überlegungen zur Strafbemessung führte die Behörde u.a. aus, daß der Beschwerdeführer nicht einschlägig vorbestraft sei. Dieses Straferkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen.

Auch bei den von der belangten Behörde bereits zuvor angestellten dienstbehördlichen Ermittlungen hatte der Beschwerdeführer seine Version bekräftigt (Meldung des Beschwerdeführers vom 9. Februar 1994), wobei er darauf hingewiesen hatte, daß er sich bei einer Ausrückung zum Parlament seine Blase verkühlt habe, weil er zu leicht bekleidet gewesen sei. Die Schulabteilung teilte in ihrer "Formlosen Dienstbeschreibung" vom 28. Februar 1994 der Dienstbehörde erster Instanz mit, der Beschwerdeführer gelte als ruhiger und besonnener Beamter und sei in die Klassengemeinschaft integriert. Die ihm erteilten Aufträge erfülle er zur vollsten Zufriedenheit. Lernmäßig liege der

Beschwerdeführer über dem Klassendurchschnitt. Dabei sei sein besonderer Ehrgeiz und Fleiß zu erwähnen, da er auch in den Pausen sowie auf Fahrten zu Exkursionen stets lerne und Skripten mitnehme. Der Beschwerdeführer habe seit Begründung des Dienstverhältnisses noch nie Anlaß zu einer Beanstandung gegeben.

Laut Niederschrift der Schulabteilung vom 31. Mai 1994 wurde dem Beschwerdeführer die oben erwähnte Einstellung des Verfahrens wegen Verdachtes der strafbaren Handlung nach § 218 StGB zur Kenntnis gebracht. Der Beschwerdeführer schilderte dabei erneut den Vorfall vom 29. Jänner 1994 aus seiner Sicht. Es sei ihm jetzt im nachhinein bewußt, daß er sich in dieser Situation ungeschickt verhalten habe. Er werde in Zukunft mehr auf ein tadelloses Verhalten achten und sorgfältiger auf die Wahrnehmung der Umgangsformen und die Regeln des Anstandes Bedacht nehmen. In seinem Vorlagebericht an die Dienstbehörde erster Instanz teilte der Schulkommandant mit, im ruhigen und besonnenen Verhalten des Beschwerdeführers habe sich nichts geändert. Er erledige seine Aufgabe zur vollsten Zufriedenheit und gebe weder lernmäßig noch disziplinär Grund zu einer Beanstandung. Seitens der Schulabteilung werde daher den Ausführungen des Beschwerdeführers geglaubt. Trotz dringenden Bedürfnisses zur Verrichtung der Notdurft infolge einer Blasenentzündung und mangels einer öffentlichen Toiletteanlage sowie beim Richten des defekten Reißverschlusses hätte der Beschwerdeführer mehr Umsicht an den Tag legen sollen und können, damit bei unbefangenen Passanten nicht der leiseste Verdacht unzüchtiger oder anstandsverletzender Handlungen entstehen hätte können. Es werde die Durchführung eines Mitarbeitergespräches mit dem Beschwerdeführer vorgeschlagen.

Nach Bekanntwerden des obgenannten rechtskräftigen Straferkenntnisses vom 27. Oktober 1994 leitete die Dienstbehörde erster Instanz Ende November 1994 gegen den Beschwerdeführer das Kündigungsverfahren ein.

Laut Niederschrift vom 6. Dezember 1994 gab der Beschwerdeführer zum Vorhalt, warum er die im obzitierten Straferkenntnis verhängte Strafe bezahlt habe, an, er habe die "ganze Angelegenheit" beenden und endlich Ruhe haben wollen. Keinesfalls sei die Bezahlung als Schuldeingeständnis zu werten. Aus Andeutungen des Leiters der Amtshandlung im Verwaltungsstrafverfahren und seines Lehrgangsteachers habe er außerdem schließen können, daß "eine Bezahlung des Straferkenntnisses zur Bereinigung der Angelegenheit besser wäre".

In der (zweiten) "Formlosen Dienstbeschreibung" vom 6. Dezember 1994 wiederholte der Lehrgangsoffizier der Schulabteilung im Ergebnis die seinerzeitige Beschreibung vom 28. Februar 1994. In seinem Bericht vom gleichen Tag wies der Schulkommandant darauf hin, es komme letztlich auf die Beurteilung und Gewichtung der Aussage der Zeugin N. und des Beschwerdeführers an. Die Angaben des Beschwerdeführers zum Sachverhalt seien nachvollziehbar und sicherlich geeignet, die Situation in objektivierbarer Weise zu erklären, wenngleich sich der Beschwerdeführer nicht sehr geschickt verhalten habe. Dennoch seien die Aussagen der Zeugin N. und deren Eindeutigkeit bestechend, zumal zwischen den beiden Niederschriften (Anzeige bzw. Einvernahme von N. im Verwaltungsstrafverfahren) sehr viel Zeit (fast sieben Monate) vergangen seien. Darüber hinaus habe die Zeugin N. objektiv betrachtet keine Veranlassung gehabt, den Beschwerdeführer unbegründet zu beschuldigen. Die Zeugin sei auch auf Grund ihres Alters wohl in der Lage, den wesentlichen "Unterschied" in dieser heiklen Situation zu erkennen. Aus diesen Gründen werde daher nach reiflicher und intensiver Abwägung aller Umstände die Einleitung des Kündigungsverfahrens gegen den Beschwerdeführer beantragt.

Laut Niederschrift der BPD Wien/Generalinspektorat der Sicherheitswache vom 11. Jänner 1995 wurde der Beschwerdeführer von der Absicht in Kenntnis gesetzt, sein provisorisches Dienstverhältnis wegen pflichtwidrigen Verhaltens (Vorfall vom 29. Jänner 1994) zu kündigen. Der Beschwerdeführer schilderte neuerlich den Vorfall vom 29. Jänner 1994, wie er sich aus seiner Sicht ereignet habe. Die "Bezahlung des Straferkenntnisses" sei nicht als Schuldeingeständnis zu werten.

Mit Bescheid vom 10. Februar 1995 sprach die Dienstbehörde erster Instanz aus, daß das provisorische Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum 28. Februar 1995 gekündigt werde. Das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers ende unter Berücksichtigung der zweimonatigen Kündigungsfrist mit Ablauf des 30. April 1995. Dem Beschwerdeführer gebühre eine Abfertigung in der Höhe des doppelten derzeitigen Monatsbezuges. Einer gegen diesen Bescheid allenfalls eingebrachten Berufung wurde gemäß § 12 Abs. 2 DVG die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens ging die Dienstbehörde erster Instanz davon aus, der Beschwerdeführer habe am 29. Jänner 1994 gegen

16.10 Uhr in Wien 19., Heiligenstädter Straße 129, in der dortigen Telefonzelle öffentlich eine unzüchtige Handlung

begangen. Die Bezahlung der laut Straferkenntnis vom 27. Oktober 1994 deshalb verhängten Geldstrafe wurde als Schuldeingeständnis gewertet. Für einen Sicherheitswachebeamten, zu dessen Hauptaufgabe gerade die Überwachung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gehöre, stelle sich eine derartige Verfehlung und auch allein der Verdacht, eine solche Verfehlung begangen zu haben, auch wenn sie außer Dienst und in Zivilkleidung begangen worden sei, als besonders schwerwiegend dar. Ein solches Verhalten führe unweigerlich dazu, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben (§ 43 Abs. 2 BDG 1979) nicht mehr gewährleistet und die persönliche Eignung für den Exekutivdienst auf Grund der mangelhaften Pflichtauffassung und Gewissenhaftigkeit nicht mehr gegeben sei. Durch die Begehung dieser schweren Dienstpflichtverletzung sei beim Beschwerdeführer insbesondere die Voraussetzung für die Auflösung des provisorischen Dienstverhältnisses gemäß § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 gegeben.

In seiner Berufung brachte der (erstmals vertretene) Beschwerdeführer im wesentlichen vor, das Straferkenntnis vom 27. Oktober 1994 verstoße gegen den Grundsatz "in dubio pro reo", weil es sich lediglich auf die Aussage der Zeugin N. stütze, seiner Aussage jedoch überhaupt kein Glaube geschenkt worden sei. Die Behörde habe sich auch nicht darum bemüht, trotz zweier widersprüchlicher Aussagen weitere Beweismittel wie z.B. Spurensicherung in der Telefonzelle durchzuführen. Es sei auch nicht darauf Bedacht genommen worden, daß der Beschwerdeführer bis dato nicht einschlägig vorgemerkt sei, was zum einen die Glaubwürdigkeit seiner Sachverhaltsdarstellung unterstreiche, zum anderen aber ebenfalls als Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen wäre. Selbst wenn er die ihm zur Last gelegte unsittliche Handlung begangen hätte, wäre dadurch noch kein Kündigungsgrund nach dem BDG 1979 verwirklicht worden. Die Bezahlung der Geldstrafe für die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sei kein Schuldeingeständnis: Er habe damit die Sache einfach beenden wollen. Die Schlußfolgerungen, die die Dienstbehörde aus diesem Vorfall gezogen habe, seien rechtswidrig. Der Verdacht, eine schwere Dienstpflichtverletzung begangen zu haben, könne noch nicht die Kündigung rechtfertigen - dies rechtfertige lediglich die Erstattung einer Disziplinaranzeige, die auch tatsächlich abgegeben worden sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22. Juni 1995 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG ab. Sie ging in der Begründung davon aus, der Beschwerdeführer habe am 29. Jänner 1994 um 16.10 Uhr in einer Telefonzelle in Wien 19., H.-Straße 129, masturbiert. Dieser Sachverhalt ergebe sich aus der zeugenschaftlichen Aussage von N. im Verwaltungsstrafverfahren und (zum Teil) aus der eigenen Verantwortung des Beschwerdeführers, der lediglich bestritten habe, sich selbst befriedigt zu haben, und behauptet habe, nur den Zipp seiner Hose verschlossen bzw. seine Kleidung in der Telefonzelle, die er bei bereits eingetretener Dämmerung aufgesucht habe, geordnet zu haben. Dem stehe die plausible in sich widerspruchsfreie Aussage der Zeugin N., die unter Wahrheitspflicht gestanden sei und im Falle einer wahrheitswidrigen Aussage mit gravierenden strafrechtlichen Konsequenzen zu rechnen hätte, gegenüber. Es fehle auch jeder Hinweis, daß N. eine ihr unbekannte Person zu Unrecht belasten habe wollen. Die Verantwortung des Beschwerdeführers könne nicht überzeugend erklären, warum die Zeugin sein erigiertes Glied wahrnehmen habe können. Hätte der Beschwerdeführer wirklich nur seinen klemmenden Hosenverschluß reparieren wollen, wäre der bewußte Körperteil - nach allgemeiner Lebenserfahrung - wohl eher in der Unterwäsche zu verstauen gewesen, um eine ungehinderte Reparatur zu ermöglichen. Außerdem setze die Dämmerung Ende Jänner erst kurz vor 17.00 Uhr ein. Es gebe keinen Grund, an der Aussage der Zeugin N. zu zweifeln und sie zur Grundlage der obigen Sachverhaltsfeststellungen zu machen. Daran ändere auch nichts der Umstand, daß es unterlassen worden sei, die vom Beschwerdeführer benutzte Telefonzelle auf Spermaspuren zu untersuchen. Auf Grund der gezeigten Widersprüche seiner Verantwortung bestehe keine Veranlassung, die Aussagen von N. in Zweifel zu ziehen. In rechtlicher Hinsicht begründe das pflichtwidrige Verhalten eines provisorischen Beamten einen Kündigungsgrund nach § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979. Die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses verfolge den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst in körperlicher, geistiger sowie charakterlicher Beziehung zu prüfen, um nur solche Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen, die an einen Beamten im allgemeinen und besonders an einen Sicherheitswachebeamten gestellt werden, entsprächen. Es liege auf der Hand, daß ein Fehlverhalten eines Beamten, das zu einer rechtskräftigen Bestrafung wegen Anstandsverletzung geführt habe, eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 darstelle. Ebenso sei es evident, daß ein Sicherheitswachebeamter, zu dessen Dienstpflichten vor allem auch die Verfolgung derartiger Verwaltungsübertretungen gehöre, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben untergrabe, wenn er selbst derartige Delikte begehe (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 16. Jänner 1984, 83/12/0088). Es sei daher davon auszugehen, daß der Kündigungsgrund

des § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 verwirklicht worden sei. Außerdem müsse noch bemerkt werden, daß ein Sicherheitswachebeamter immer wieder gegen Frauen einzuschreiten habe bzw. Frauen auch festnehmen müsse. Um auch in solchen Fällen ein korrektes Vorgehen des Beamten zu gewährleisten, dürften bei diesem auch nicht die geringsten Verdachtselemente in Richtung eines sexuell auffälligen Verhaltens bestehen. Daran ändere auch der Hinweis in der Berufung, daß der Beschwerdeführer keine einschlägige Vormerkung aufweise, nichts. Wie der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis vom 15. April 1985, 85/12/0002, festgestellt habe, könne auch durch ein einmaliges Fehlverhalten der in Rede stehende Kündigungsgrund verwirklicht werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde in ihrer Gegenschrift als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBI. Nr. 333, kann das provisorische Dienstverhältnis mit Bescheid gekündigt werden. Nach Ablauf der Probezeit ist die Kündigung nach § 10 Abs. 3 BDG 1979 nur mit Angabe des Grundes möglich. Ein Kündigungsgrund stellt nach § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 pflichtwidriges Verhalten dar.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht darauf, daß sein provisorisches Dienstverhältnis nicht "ohne Voraussetzungen der Gründe" nach § 10 BDG 1979 gekündigt werde, durch unrichtige Anwendung der vorzitierten Norm, insbesondere ihres Abs. 4 Z. 4, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1 und 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, daß keine gehörige Klärung der maßgeblichen Tatsachen erfolgt sei. Der Vorfall vom 29. Jänner 1994 stelle allgemein gesehen eine geringfügige Rechtsverletzung dar, die nur landesgesetzlich und verwaltungsstrafrechtlich verfolgt werde. Im Kündigungsverfahren gehe es aber um seine weitere berufliche Existenz. Die Bedeutung einer Verwaltungsangelegenheit färbe in der Verfahrenswirklichkeit unweigerlich auf den Verfahrensaufwand ab. Dieser sei in beweismäßiger Hinsicht der geringfügigen allgemeinen Bedeutung entsprechend klein gewesen. Es sei keine Spurensicherung versucht worden, nichts in bezug auf zusätzliche Zeugen unternommen und nicht einmal durch einen Lokalaugenschein überprüft worden, ob die Belastungszeugin die von ihr bekundete Wahrnehmung überhaupt (verlässlich) machen hätte können. Es bleibe die Möglichkeit völlig offen, daß die Angaben von N. objektiv unrichtig seien. Dies sei grundsätzlich näher nachprüfbar. Neben dem Beweismittel eines Lokalaugenscheines sei vor allem eine geeignete Zeugenbefragung geeignet, einer wesentlich verlässlicheren Wahrheitsfindung zu dienen. Die tauglichste Methode hiefür sei zweifellos die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, bei der der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt hätte, die Zeugin zu befragen. Zumindest wären aber die Vernehmung der Zeugin durch die belangte Behörde selbst in entsprechend eingehender Weise, die Gegenüberstellung mit ihm und ein Lokalaugenschein unerlässlich gewesen. Wäre dies geschehen, hätte sich die Richtigkeit seiner Darstellung ergeben oder wäre zumindestens festgestellt worden, daß die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen nicht als bewiesen anzusehen seien.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Unbestritten ist, daß der Beschwerdeführer mit dem in Rechtskraft erwachsenen Straferkenntnis der BPD Wien vom 27. Oktober 1994 schuldig erkannt wurde, dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 Z. 1 des Wiener Landes-Sicherheitsgesetzes begangen zu haben, daß er sich am 29. Jänner 1994 um 16.10 Uhr in einer Telefonzelle in Wien 19., H.-Straße 129, selbst befriedigt hat. Die belangte Behörde hat diesen Vorfall als pflichtwidriges Verhalten im Sinne des § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979, das eine Kündigung rechtfertige, gewertet.

Mit seiner Verfahrensrüge bestreitet der Beschwerdeführer im Ergebnis, die Behörde hätte im Kündigungsverfahren nicht ohne weitere Ermittlungen davon ausgehen dürfen, er habe die ihm im rechtskräftigen Straferkenntnis zur Last gelegte Tat begangen. Damit verkennt der Beschwerdeführer aber die Rechtslage: Pflichtwidriges Verhalten im Sinne des § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 setzt zunächst voraus, daß der Beamte durch sein Verhalten eine ihn treffende

Dienstpflicht verletzt hat (zum weiteren Erfordernis der Schwere der Dienstpflichtverletzung siehe unten). Dazu gehören auch die allgemeinen Dienstpflichten nach § 43 Abs. 2 BDG 1979, wonach der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen hat, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (zu diesem Zusammenhang zwischen § 10 Abs. 4 Z. 4 mit § 43 Abs. 2 BDG 1979 siehe z.B. die hg. Erkenntisse vom 16. Jänner 1984, 83/12/0088, vom 14. Mai 1984, 83/12/0136, sowie vom 15. April 1985, 85/12/0002 = Slg. N.F. Nr. 11743/A - nur Leitsatz). Damit wird sowohl dienstliches als auch außerdienstliches Verhalten des Beamten erfaßt. Insofern entspricht § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 der früheren Rechtslage nach § 5 Abs. 3 lit. d des Gehaltsüberleitungsgesetzes, wonach pflichtwidriges dienstliches oder außerdienstliches Verhalten ein Grund für die Auflösung des provisorischen Dienstverhältnisses war. Derartiges pflichtwidriges Verhalten kann auch in einem Verhalten liegen, das gegen strafrechtliche oder verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen verstößt.

Bei einer solchen Fallkonstellation - wie auch beim Vorwurf, bloß gegen disziplinarrechtliche Bestimmungen verstoßen zu haben - liegt eine Vorfragesituation im Sinne des § 38 AVG vor: Unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen kann die Dienstbehörde das Kündigungsverfahren unterbrechen und den Ausgang des strafgerichtlichen, verwaltungsstrafrechtlichen oder disziplinarbehördlichen Verfahrens abwarten. Im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung hat die Dienstbehörde wegen der mit der Rechtskraft verbundenen Bindungswirkung, die gegenüber allen (Verwaltungs-)Behörden gilt, von den dem Schulterspruch zugrundegelegten Tatsachenfeststellungen auszugehen.

In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung die Bindungswirkung an rechtskräftige strafgerichtliche oder verwaltungsstrafbehördliche Verurteilungen im Kündigungsverfahren zum Ausdruck gebracht.

Dem hg. Erkenntnis vom 11. Mai 1987, 86/12/0173, lag die Kündigung eines Beamten in handwerklicher Verwendung, der als Küchenarbeiter beschäftigt war, zugrunde, dem vorgeworfen worden war, er habe teilweise in Gesellschaft anderer Personen in einem bestimmten Zeitraum seinem öffentlich-rechtlichen Dienstgeber Nahrungsmittel mit dem Vorsatz weggenommen, sich dadurch rechtswidrig zu bereichern. Der Beschwerdeführer war deshalb rechtskräftig wegen des Vergehens des Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 und Abs. 3 StGB verurteilt worden; außerdem war über ihn wegen desselben Vorfalles rechtskräftig eine Disziplinarstrafe verhängt worden. Das Vorbringen des Beschwerdeführers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, er habe das ihm zur Last gelegte Vergehen im strafgerichtlichen Verfahren immer bestritten, hielt der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die letztlich erfolgte rechtskräftige Verurteilung des Beschwerdeführers für unwesentlich.

In seinem Erkenntnis vom 18. November 1992, 91/12/0242, hat der Verwaltungsgerichtshof darauf hingewiesen, daß das Verschulden des damaligen Beschwerdeführers an einem Verkehrsunfall mit dem Dienstkraftfahrzeug, bei dem zwei mitfahrende Gendarmeriebeamte getötet worden waren, infolge rechtskräftiger Verurteilung des Beschwerdeführers nach §§ 80 und 88 Abs. 1 StGB feststehe.

In ähnlicher Weise hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. April 1985, 85/12/0002 =

Slg. N.F. Nr. 11743/A - nur Leitsatz -, argumentiert. In dem zugrundeliegenden Kündigungsverfahren war die Dienstbehörde davon ausgegangen, daß der damalige Beschwerdeführer, ein Sicherheitswachebeamter, eine außerdienstliche Fahrt mit einem PKW im alkoholisierten Zustand unternommen und einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht habe. Den vom Beschwerdeführer im Kündigungsverfahren geltend gemachten Umständen des Unfalles komme keine erhebliche Bedeutung zu, da jedenfalls sein Verschulden durch ein rechtskräftiges Straferkenntnis - wegen Übertretung der einschlägigen Bestimmungen der StVO - feststehe.

Die Dienstbehörde ist allerdings nicht verpflichtet, ihr Kündigungsverfahren auszusetzen. Macht sie von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch oder sind die Voraussetzungen dafür nach § 38 AVG mangels Anhängigkeit eines entsprechenden strafgerichtlichen, verwaltungsstraf- oder disziplinarbehördlichen Verfahrens nicht gegeben, dann hat die Dienstbehörde im Kündigungsverfahren in einem unter Beziehung des betroffenen Beamten durchgeführten Ermittlungsverfahren vor Ausspruch der Kündigung das Vorliegen eines solchen Verhaltens selbst zu beurteilen (vgl. zu den Anforderungen z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1992, 89/12/0172 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage hatte die belangte Behörde im Beschwerdefall wegen der mit der Rechtskraft verbundenen Bindungswirkung des verwaltungsstrafbehördlichen Straferkenntnisses vom 27. Oktober 1994 davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer den ihm zur Last gelegten Sachverhalt schulhaft verwirklicht hat. Sie war daher lediglich verpflichtet zu prüfen, ob die dem rechtskräftigen Straferkenntnis zugrundeliegende Tat ein

pflichtwidriges Verhalten im Sinne des § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 darstellt, das eine Kündigung des Beschwerdeführers rechtfertigte. Sie hatte aber nicht auf jenes Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, mit dem er - wie auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - ausschließlich bestritt, die ihm rechtskräftig zur Last gelegte Tat begangen zu haben. Die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers, die auf eine Korrektur der im rechtskräftigen Straferkenntnis getroffenen Tatsachenfeststellungen hinausläuft, ist schon vom Ansatz her verfehlt, weil sie die insoweit gegebene Bindungswirkung des rechtskräftigen Straferkenntnisses verkennt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer vor, daß auch bei Zutreffen des von der Behörde als erwiesen angenommenen Sachverhaltes kein Kündigungsgrund vorliege. Feststehe, daß die Angelegenheit nicht seinen Dienst betroffen habe. Die belangte Behörde argumentiere sinngemäß, zu den Dienstpflichten eines Sicherheitswachebeamten gehöre es vor allem auch, derartige Verwaltungsübertretungen zu verfolgen. Außerdem müsse ein Sicherheitswachebeamter immer wieder gegen Frauen einschreiten; um für solche Fälle ein korrektes Verhalten zu gewährleisten, dürften auch nicht die geringsten Verdachtsmomente in Richtung auf ein sexuell auffallendes Verhalten bestehen. Bei der Beurteilung einer Anschuldigung wie der vorliegenden sei sicherzustellen, daß eine emotionale Abwehrreaktion nicht zu einer unsachlichen negativen Überbewertung führe. Nach den Angaben der Zeugin N. sei eine exhibitionistische Tendenz auszuschließen. Es hätte sich um den Versuch gehandelt, etwas im Verborgenen zu tun, was gewöhnlich auch im Verborgenen bliebe. Kein Dienstgeber habe die Möglichkeit, diesbezügliche private Verhaltensweisen eines Dienstnehmers nachzuprüfen. Es wäre völlig realitätsfremd, in einem dienstlichen für das Privatleben verlangten Verhaltenskodex das Unterbleiben der sexuellen Selbstbefriedigung aufzunehmen. Die Besonderheit könne daher in dienstrechlicher Hinsicht nur in der Örtlichkeit gelegen sein. Dabei sei aber davon auszugehen, daß nur eine Art Fehlleistung vorgelegen sei. Diese habe allerdings drastische Folgen gehabt. Die Peinlichkeit, einem Vorwurf der gegenständlichen Art ausgesetzt zu sein und entsprechende Verfahren über sich ergehen zu lassen, führe dazu, daß mit Sicherheit der Wunsch, nie wieder in eine solche Situation zu kommen, verwirklicht werde. Wiederholungsgefahr sei auszuschließen. Dies auch deshalb, weil entgegen der behördlichen Annahme die Tendenz zu einem sexuell auffälligen Verhalten deshalb nicht unterstellt werden könne, weil keinerlei Wille zur Auffälligkeit feststellbar sei.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verfolgt die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu nehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im allgemeinen wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Damit sollen alle sich nicht voll bewährenden Beamten noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden (vgl. dazu z.B. das hg.

Erkenntnis vom 1. März 1982, 81/12/0014 =

Slg. N.F. Nr. 10666/A; vom 29. November 1982, 81/12/0041 =

Slg. N.F. Nr. 10902/A - nur Leitsatz; vom 16. Dezember 1992, 91/12/0278, vom 24. April 1996, 93/12/0248, vom 17. September 1997, 97/12/0159 uva). Dabei ist es gleichgültig, ob die Gründe, die zur Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses führen, eine längere oder eine kürzere Zeit zurückliegen; denn die Dienstbehörde hat nach dem Gesagten das Recht und die Pflicht, vor der Definitivstellung eines Beamten sein ganzes dienstliches oder außerdienstliches Verhalten zu prüfen.

Der belangten Behörde ist zuzugestehen, daß das inkriminierte außerdienstliche Fehlverhalten des Beschwerdeführers vom 29. Jänner 1994 im Hinblick auf seinen Aufgabenbereich als Sicherheitswachebeamter einen nicht unbedeutenden Dienstbezug aufweist, der es aus seiner bloßen Zugehörigkeit zur Privatsphäre heraushebt, und es schon deshalb grundsätzlich ein pflichtwidriges Verhalten in Verbindung mit § 43 Abs. 2 BDG 1979 darstellt.

Es trifft auch zu, daß ein "pflichtwidriges Verhalten" im Sinne des § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 nicht nur dann vorliegt, wenn es sich über einen längeren Zeitraum erstreckt oder in der gleichen Art immer wiederholt wird. Auch die einmalige Tat eines Beamten kann - ungeachtet seines dienstlichen und außerdienstlichen Wohlverhaltens - derart schwerwiegend sein, daß durch sie der Kündigungsgrund des § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 verwirklicht wird (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 1. März 1982, 81/12/0014 = Slg. N.F. Nr. 10666/A). Zu beachten ist allerdings, daß nicht jede einem im provisorischen Dienstverhältnis stehenden Beamten unterlaufene Verletzung auch nur irgendeiner seiner

Dienstpflichten schon den Kündigungsgrund des "pflichtwidrigen Verhaltens" nach § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 begründet (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1981, 81/12/0184, vom 5. März 1987, 86/12/0168, vom 29. November 1993, 93/12/0291, sowie vom 28. Mai 1997, 97/12/0066); dies wird insbesondere dann nicht der Fall sein, wenn die nur zu einem bestimmten Zeitpunkt unterlaufene Pflichtverletzung geringfügig ist, auf bloßer Nachlässigkeit beruht, einmaliger Art war und keine Wiederholung besorgen läßt, also insgesamt ihrer Schwere nach in keinem Verhältnis zur Schwere der Ahndung in Form einer Kündigung steht.

Im Hinblick auf die Besonderheit des Beschwerdefalles teilt der Verwaltungsgerichtshof aber nicht die Auffassung, daß das Fehlverhalten des Beschwerdeführers vom 29. Jänner 1994 als derartig schwerwiegend anzusehen ist, daß es für sich allein die Kündigung des Beschwerdeführers nach § 10 Abs. 4 Z. 4 BDG 1979 rechtfertigen würde. Beim genannten Vorfall handelt es sich um ein einmaliges Ereignis. Im Straferkenntnis vom 27. Oktober 1994 wurde bei den Überlegungen zur Strafbemessung ausdrücklich hervorgehoben, daß einschlägige Vorstrafen des Beschwerdeführers nicht vorliegen. Es fehlt jeder sonstige Hinweis darauf, daß das inkriminierte Verhalten Ausdruck einer exhibitionistischen Neigung des Beschwerdeführers ist. Auch in dem mit dem angefochtenen Bescheid abgeschlossenen dienstbehördlichen Verfahren gibt es keinerlei Anhaltspunkt dafür. Dazu kommt, daß bei der gebotenen Gesamtwürdigung auch auf die beiden "formlosen Dienstbeschreibungen" durch die Schulabteilung (28. Februar und 6. Dezember 1994) Bedacht zu nehmen ist, in denen der Beschwerdeführer von seinem Vorgesetzten sehr positiv bewertet wurde. Diese positive Beschreibung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers steht zu seinem Verhalten vom 29. Jänner 1994 in schroffem Gegensatz, was - jedenfalls beim derzeitigen Ermittlungsstand - auch vor diesem Hintergrund diesen Vorfall als einmaliges Fehlverhalten erscheinen läßt, dessen Wiederholung nicht zu befürchten ist.

Auf dem Boden des bisher festgestellten Sachverhaltes kann daher aus dem außerdienstlichen Vorfall vom 29. Jänner 1994 nicht auf ein sexuell auffälliges Verhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden, das zu seinen dienstlichen Aufgaben in einem derartigen Spannungsverhältnis steht, daß die Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers durch Kündigung geboten erscheint. Da die belangte Behörde dies verkannte, erweist sich der angefochtene Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, was zu seiner Aufhebung gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu führen hatte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1995120209.X00

Im RIS seit

30.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

27.08.2010

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