

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/11/19 95/09/0324

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.11.1997

## Index

L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §59 Abs1;

BDG 1979 §105 Z1;

BDG 1979 §126 Abs2;

BDG 1979 §92 Abs1;

BDG 1979 §93 Abs1;

BDG 1979 §93 Abs2;

BDG 1979 §93;

BDG 1979 §95 Abs1;

B-VG Art130 Abs2;

B-VG Art7 Abs1;

DGO Graz 1957 §78;

DGO Graz 1957 §80 Abs1;

DGO Graz 1957 §80 Abs2;

DGO Graz 1957 §80 Abs3;

VwGG §41 Abs1;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Franz K in Graz, vertreten durch Dr. Bernhard Grillitsch, Rechtsanwalt in Graz, Schiffgasse 6/I, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz vom 27. September 1995, Zl. Präs. K-108/1994-7, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der Landeshauptstadt Graz Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Execution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der im Jahr 1951 geborene Beschwerdeführer steht als Oberoffizial (Bediensteter der Verwendungsgruppe 2, Dienstklasse III) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Graz, er ist der Magistratsabteilung 10/1-Straßen- und Brückenbauamt zur Dienstleistung zugeteilt.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 25. November 1992 wurde der Beschwerdeführer von der Disziplinarkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz (Senat B) für schuldig befunden,

a) zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt zwischen den 23. Februar 1990 und dem 1. März 1990 als Magistratsbeamter unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit mit dem Vorsatz, sich bzw. Peter Vuur durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, den Verfügungsberechtigten des Magistrates Graz, Mag. L, durch Täuschung über Tatsachen, indem er sich von der Firma Greinitz eine Rechnung über den Betrag von S 10.546,20 ausstellen ließ, wobei der tatsächliche Rechnungsbetrag lediglich S 5.037,12 betrug und über den Differenzbetrag von S 5.509,08 eine Gutschrift erwirkte, zur Ausfertigung und Weiterleitung eines Bestellscheines im Betrag von S 10.546,20, welcher Betrag in der Folge vom Magistrat bezahlt wurde, und ihn zu einer Handlung verleitet, die den Magistrat Graz am Vermögen schädigen sollte und

b) zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Juni 1990 als Magistratsbeamter unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, den Verfügungsberechtigten des Magistrates Graz, Mag. L, durch Täuschung über Tatsachen, indem er vorgab, Waren von der Firma S im Rechnungsbetrag von S 4.200,-- erhalten zu haben, zur Ausfertigung und Weiterleitung eines Bestellscheines im genannten Betrag, mithin zu einer Handlung verleitet zu haben, die den Magistrat Graz am Vermögen schädigen sollte. Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen die ihm gemäß § 19 Abs. 1 und 2 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 (DO) obliegenden Dienstpflichten verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 78 DO begangen. Die genannte Disziplinarkommission verhängte über dem Beschwerdeführer gemäß § 79 Abs. 1 Z. 3 DO die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von S 12.000,--.

Den dagegen vom Beschwerdeführer und vom Disziplinaranwalt erhobenen Berufungen gab die Disziplinaroberkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz mit (dem rechtskräftig gewordenen) Disziplinarerkenntnis vom 28. Februar 1995, Zl. Präs. K-90/1990-14, nicht Folge.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 9. Mai 1995 wurde der Beschwerdeführer von der Disziplinarkommission für Beamte der Landeshauptstadt Graz (Senat B) für schuldig befunden, er habe sich die für seinen Hausbau am 21. April 1994 und 22. April 1994 in der Region Süd (Mag. Abt. 10/1-Stützpunkt des Straßen- und Brückenbauamtes, Puchstraße 1) ordnungsgemäß geliehenen Gebrauchsgegenstände mit dem Dienstfahrzeug Nr. 182 der Mag. Abt. 10/1 (G-65 KCC) zu seinem Haus in Graz, P-Gasse zustellen lassen, nämlich am 21. April 1994 eine Schalttafel (2 x 1 m) und einen Rexer sowie am 22. April 1994 24 Rexschlösser. Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen die ihm gemäß § 19 Abs. 1 und 2 DO obliegenden Dienstpflichten verstoßen und eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 78 DO begangen. Die genannte Disziplinarkommission verhängte über den Beschwerdeführer gemäß § 79 Abs. 1 Z. 1 DO die Disziplinarstrafe des Verweises.

Gegen diesen Bescheid erhab (ausschließlich) der Disziplinaranwalt in der Straffrage Berufung. Er beantragte, die unangemessen geringe Disziplinarstrafe des Verweises in eine Disziplinarstrafe der Geldstrafe (im höchstmöglichen Ausmaß von fünf Monatsbezügen) abzuändern.

Der Beschwerdeführer erhab kein Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis. In seiner Berufungsbeantwortung beantragte er jedoch, der Berufung des Disziplinaranwaltes keine Folge zu geben.

Mit den im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen (als Disziplinarerkenntnis bezeichneten) Bescheid vom 27. September 1995 gab die belangte Behörde der Berufung des Disziplinaranwaltes Folge und änderte das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis vom 9. Mai 1995 in seinem Ausspruch über die Strafe dahin ab, daß über den Beschwerdeführer gemäß § 123 Abs. 1 iVm § 80 Abs. 1 und 3 sowie § 79 Abs. 1 Z. 3 DO (1956) eine Geldstrafe in der

Höhe von S 8.000,-- zahlbar in acht Monatsraten, verhängt wurde.

In der Begründung führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, die von der Disziplinarbehörde erster Instanz als Erschwerungsgrund berücksichtigte Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von S 12.000,-- sei - aufgrund des über die Berufung des Disziplinaranwaltes und des Beschwerdeführers ergangenen Disziplinarerkenntnisses der belangten Behörde vom 28. Februar 1995 - rechtskräftig verhängt worden. Der Schulterspruch sei unbekämpft geblieben und demnach in Rechtskraft erwachsen. Im Falle einer gemeinsamen Verhandlung über diese Dienstpflichtverletzungen wäre nur eine Strafe zu verhängen gewesen, die nunmehr zur Bestrafung vorliegende Dienstpflichtverletzung wäre dabei als Erschwerungsgrund zu werten gewesen. Auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten sei Bedacht zu nehmen. Das Maß für die Höhe der Strafe sei die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei sei zu berücksichtigen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich sei, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe seien dem Sinne nach zu berücksichtigen. Gemäß § 79 Abs. 2 DO 1956 sei in den Fällen des Abs. 1 Z. 2 und 3 dieser Bestimmung von dem Monatsbezug auszugehen, der dem Beamten aufgrund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses gebühre. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges seien bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen. Der Bruttobezug des Beschwerdeführers habe inklusive Verwendungsdiensztzulage ohne Haushaltszulage S 19.329,67 betragen; monatlich pauschalierte Nebengebühren beziehe er in der Höhe von S 2.375,--. Der Monatsbezug des Beschwerdeführers habe somit S 21.704,67 betragen. Bei dem gemäß § 79 Abs. 1 Z. 3 DO 1996 gegebenen Disziplinarstrafrahmen und unter angemessene Berücksichtigung der bereits verhängten Disziplinarstrafe (in der Höhe von S 12.000,--) sei aus spezial- und generalpräventiven Überlegungen im Sinne des § 80 Abs. 1 DO und unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 8.000,-- zu verhängen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht, nicht bestraft zu werden bzw. lediglich entsprechend der Schwere der begangenen Dienstpflichtverletzung mit der Disziplinarstrafe des Verweises bestraft zu werden, verletzt. Er beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Ausspruch über Schuld und Strafe in einer Disziplinarsache ist trennbar. Hinsichtlich nicht bekämpfter Teile eines als Disziplinarerkenntnis bezeichneten Bescheides tritt Teilrechtskraft ein. Wird allein der Ausspruch über die Strafe bekämpft, so erwächst der Schulterspruch in Rechtskraft (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 1989, Zl. 86/09/0178, und vom 17. März 1982, Zl. 81/09/0103).

Im Beschwerdefall blieb der Schulterspruch des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses (von allen Parteien) unangefochten. Die ausschließlich im Umfang der Anfechtung der Strafe vom Disziplinaranwalt erhobene Berufung bewirkte, daß der Verfahrensgegenstand ("Sache" im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG iVm § 94 DO 1956, LGBl. Nr. 37/1989) im Verfahren vor der belangten Behörde auf die Strafbemessungsfrage eingeschränkt war. Soweit in der Beschwerde (auch) die Schuldfrage aufgerollt wird, kann dieses Vorbringen im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht mehr zum Erfolg führen. Auch vom Verwaltungsgerichtshof ist nämlich von der in der Schuldfrage eingetretenen Rechtskraft des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses auszugehen.

Mit den gegen die Strafbemessung gerichteten Beschwerdeausführungen wird im wesentlichen geltend gemacht, die belangte Behörde hätte von der Verhängung einer Strafe absehen müssen. In eventu hätte sie die mildeste Disziplinarstrafe, den Verweis, zu verhängen gehabt. Der belangten Behörde sei darin beizupflichten, daß sie die Bestimmung des § 80 Abs. 3 DO angewendet habe. Sie hätte aber aufgrund dieser Bestimmung nicht zur Verhängung einer weiteren Geldstrafe (von S 8.000,--) gelangen dürfen. Auf § 80 Abs. 2 DO habe die belangte Behörde nicht Bedacht genommen. Danach hätte nur eine (einige) Strafe verhängt werden dürfen; die weitere Dienstpflichtverletzung sei als Erschwerungsgrund zu werten. Diese Norm bringe zum Ausdruck, daß lediglich jene Strafe zu verhängen sei, die der schwersten Dienstpflichtverletzung angemessen sei. Die Regelung des § 80 Abs. 3 DO könne nur bedeuten, daß es auch in diesem Fall im Ergebnis nicht zu einer Aneinanderreihung bzw. Addition von

Strafen kommen solle. Die mit Disziplinarerkenntnis vom 25. November 1992 (rechtskräftig) verhängte Geldstrafe in der Höhe von S 12.000,-- sei zweifellos für die (im Vergleich zum dem Beschwerdefall zugrundeliegenden Schulterspruch) schwerere Dienstpflichtverletzung verhängt worden. Diese Geldstrafe wäre bei gemeinsamer Aburteilung (der in Rede stehenden Dienstpflichtverletzungen) nicht höher ausgefallen. Es sei rechtswidrig, ihn (den Beschwerdeführer) dadurch schlechter zu stellen, daß keine gemeinsame Aburteilung erfolgt sei. Die mit Disziplinarerkenntnis vom 25. November 1992 abgeurteilte Tat beruhe nicht auf der gleichen schädlichen Neigung wie die dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende Tat; diese Taten seien nicht vergleichbar. Eine Weisung, keine Privatfahrten mit dem Dienstfahrzeug vorzunehmen, habe es nicht gegeben. Es habe ihm das entsprechende Unrechtsbewußtsein gefehlt bzw. sei ein - wenn auch vorwerfbarer - Rechtsirrtum vorgelegen, der bei der Strafbemessung zu berücksichtigen gewesen wäre. Aus spezialpräventiven Gründen sei daher keinesfalls eine strengere Strafe als jene des Verweises zu verhängen gewesen. Er habe sich im Rahmen des Disziplinarverfahrens durchaus einsichtig gezeigt. Der Generalprävention würde dadurch wesentlich besser Rechnung getragen werden, wenn ein entsprechender Präsidialerlaß an sämtliche Bedienstete des Magistrats der Stadt Graz ergehen würde.

Diese Ausführungen der Beschwerde sind nicht geeignet, die Strafbemessung der belangten Behörde als rechtswidrig erkennen zu lassen.

Gemäß § 1 Abs. 1 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 (DO; LGBI. Nr. 30/1957 in der Fassung LGBI. Nr. 16/1984) findet dieses Gesetz auf die Beamten der Landeshauptstadt Graz, das sind die im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt (Hoheitsverwaltung und Unternehmungen) stehenden Bediensteten, Anwendung.

Der Beamte der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist nach § 78 DO (in der Fassung LGBI. Nr. 37/1989) nach den Bestimmungen dieses Abschnittes (gemeint: 5. Abschnitt betreffend Ahndung von Pflichtverletzungen) zur Verantwortung zu ziehen.

Gemäß § 79 Abs. 1 DO (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung LGBI. Nr. 37/1989) sind Disziplinarstrafen: 1. der Verweis, 2. die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltzzulage, 3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluß der Haushaltzzulage, 4. die Versetzung in den Ruhestand mit gemindertem Ruhegenuss und

5. die Entlassung.

Die Bestimmung des § 80 DO (in der Fassung LGBI. Nr. 37/1989) über die Strafbemessung lautet:

"(1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. 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) Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

(3) Wird der Beamte, über den bereits eine Disziplinarstrafe verhängt wurde, einer anderen vor Verhängung der Strafe begangenen Pflichtverletzung schuldig befunden, so ist bei Bemessung der Strafe für die neu festgestellte Pflichtverletzung auf die früher verhängte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen."

Der Beschwerdeführer verkennt, daß die im § 80 Abs. 2 DO normierte Strafbemessungsregel (wonach im Sinne des Absorptionsprinzipes nur eine einzige Strafe zu verhängen ist) im Beschwerdefall nicht zur Anwendung kommen konnte, weil über seine (zunächst im Jahr 1990 und danach im April 1994 begangenen) Dienstpflichtverletzungen von den Disziplinarbehörden nicht gleichzeitig erkannt wurde. Daß die Disziplinarbehörden verpflichtet gewesen wären, über diese Dienstpflichtverletzungen ein gemeinsames Verfahren durchzuführen, ergibt sich aber weder aus den maßgeblichen Bestimmungen der DO (die weitgehend mit vergleichbaren Regelungen des BDG 1979 übereinstimmen), noch vermag der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht eine willkürliche (als rechtsmissbräuchlich anzusehende) Vorgangsweise der Disziplinarbehörden aufzuzeigen.

Ist ein gleichzeitiges Erkennen über mehrere Dienstpflichtverletzungen eines Beamten aber nicht möglich, weil bereits eine Disziplinarstrafe verhängt wurde, so ist eine weitere Strafe unter Heranziehung der Strafbemessungsregel des § 80 Abs. 3 DO zu verhängen. In dieser Hinsicht sieht das Disziplinarrecht der Beamten der Landeshauptstadt Graz gegenüber dem BDG 1979 eine Besserstellung des Beschuldigten derart vor, daß die bereits verhängte Disziplinarstrafe nicht (wie dies nach § 93 BDG 1979 der Fall wäre) ganz und gar unberücksichtigt zu bleiben hat, sondern auf die früher verhängte Strafe "angemessene Rücksicht" zu nehmen ist (vgl. G. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, zweite Auflage, S. 81f).

Im Beschwerdefall wurde auf die über den Beschwerdeführer mit den Disziplinarerkenntnissen vom 25. November 1992 bzw. 28. Februar 1995 verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von S 12.000,-- Rücksicht genommen. Daß bei einer gemeinsamen Aburteilung der in Rede stehenden Dienstpflichtverletzungen keine höhere Disziplinarstrafe (für sämtliche Dienstpflichtverletzungen) als eine Geldstrafe in der Höhe von S 12.000,-- zu verhängen gewesen wäre, ist für den Verwaltungsgerichtshof auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens nicht zu finden. Beide Geldstrafen (von S 12.000,-- und S 8.000,--) erreichen gemeinsam nicht einmal einen Monatsbezug des Beschwerdeführers und wurden demnach jeweils im untersten Bereich des nach § 79 Abs. 1 Z. 3 DO vorgesehenen Strafrahmens verhängt. Der Beschwerdeführer geht (in seiner Beschwerde) selbst davon aus, daß die von ihm im Jahr 1990 begangenen Dienstpflichtverletzungen (für die eine Geldstrafe von S 12.000,-- verhängt wurde) im Verhältnis zu der im April 1994 begangenen Dienstpflichtverletzung (für die eine Geldstrafe von S 8.000,-- verhängt wurde) als schwerwiegender zu beurteilen ist.

Insoweit der Beschwerdeführer auf das Fehlen einer Weisung - keine Privatfahrten mit Dienstfahrzeugen vorzunehmen - hinweist, zeigt er damit jedoch keinen für die Strafbemessung maßgebenden Grund auf. Daß von einem Beamten mit Dienstfahrzeugen keine Privatfahrten vorgenommen werden dürfen, ist auch ohne ausdrückliche Weisung unmittelbar einsichtig und selbstverständlich. Der Vorschlag, einen entsprechenden Präsidialerlaß an sämtliche Gemeindebedienstete herauszugeben, ist nicht geeignet, das von der belangten Behörde bei der Strafbemessung geübte Ermessen als rechtswidrig erscheinen zu lassen. In diese (innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens liegende) Ermessensübung darf der Verwaltungsgerichtshof nicht etwa dadurch eingreifen, daß er aus Anlaß einer dagegen erhobenen Beschwerde sein Ermessen an die Stelle jenes der Behörde setzen würde (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 23. März 1994, Zl. 93/09/0391, und die darin angeführte weitere Rechtsprechung).

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

## Schlagworte

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH  
Ermessensentscheidungen Ermessen Ermessen VwRallg8 Trennbarkeit gesonderter Abspruch

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090324.X00

## Im RIS seit

11.07.2001

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