jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1997/10/29 95/09/0151

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.10.1997

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §43 Abs2;
BDG 1979 §92 Abs1 Z4;
BDG 1979 §92 Abs1;
B-VG Art130 Abs1;
VwGG §28 Abs1 Z5;
VwGG §41 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß, Dr. Fuchs, Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes (Stellvertreters) bei der Disziplinaroberkommission gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 27. Februar 1995, Zl. 111/7-DOK/94, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe (mitbeteiligte Partei: Andreas S in P, vertreten durch Dr. Johann Fontanesi, Rechtsanwalt in Wien I, Graben 28), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Anfechtung, und zwar im Schuldspruch zu Punkt 2. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und hinsichtlich der Strafbemessung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, aufgehoben.

Begründung

Der im Jahre 1966 geborene Mitbeteiligte (im folgenden: Mb) steht als Bezirksinspektor der Bundespolizeidirektion Wien in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 13. September 1994 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt,

"1). sich im Dezember 1991 gegenüber der Prostituierten Margit S. bereiterklärt zu haben aus den polizeilichen Evidenzen einen Photoausdruck über Wolfgang F. Besitzer oder zumindest im Nahebereich des "VIP-Club", Wien 14., Goldschlagstraße 207 etabl., zu besorgen und dieses Dokument in weiterer Folge tatsächlich an die Prostituierte Margit

S. zwecks Weitergabe an F. übergeben zu haben,

2). am 17.12.1991 einen Kollegen, dem Gr.Insp. (KrD) H. unter dem Vorwand dienstlich einen Photoausdruck des Wolfgang F. zu benötigen - er selbst hatte keine EKIS - Zugriffsberechtigung - gebeten zu haben, diesen 3-teiligen Photoausdruck im Zuge einer Personenanfrage aus der EKIS-Applikation "EDE" auszudrucken und ihm auszuhändigen, was auch tatsächlich geschah; Voraussetzung für die spätere Aushändigung an Margit S. für Wolfgang F.

3). sich längerfristig als Privatperson im Prostitutionsmilieu des "VIP-Clubs", Wien 14, Goldschlagstraße 207, bei besonderer Betonung seiner Amtsstellung als Angehöriger der Sicherheitswache aufgehalten zu haben.

Er hat dadurch gegen § 43/2 BDG i.V.m. DA P 1126/8/a/81 vom 7.8.1991 verstoßen und Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen."

Wegen dieser Schuldsprüche wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 i.V.m. § 126 Abs. 2 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Von der weiteren Anschuldigung, der Beschwerdeführer habe bei seinen Besuchen des "VIP-Clubs" stets seine Dienstpistole mitgenommen, diese der Prostituierten S. fallweise zur Aufbewahrung übergeben, sowie dieser Prostituierten im Jahre 1992 50 Patronen (Revolvermunition) überlassen, wurde der Beschwerdeführer gemäß § 126 Abs. 2 BDK 1979 - lt. der Bescheidbegründung "im Zweifel" - freigesprochen.

In der Begründung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses gab die Behörde zunächst den Verfahrensgang wieder und führte dazu u.a. aus, es sei im Rahmen von drei Verhandlungsterminen ein ausführliches Beweisverfahren durchgeführt worden. Der Mb habe sich im Rahmen seiner Vernehmungen zu den Vorwürfen der Punkte 1 und 2 schuldig bekannt. Unter anderem habe der Mb angegeben, im Rahmen einer Amtshandlung gegen völlig andere Personen die Gelegenheit benützt, und den dort amtierenden Kiminalbeamten Gruppeninspektor H. gebeten zu haben, für ihn eine EKIS-Anfrage zu tätigen. Der Mb selbst habe keine derartige Zugriffsberechtigung gehabt, er könne sich nicht mehr erinnern, welchen Grund er dem Kollegen genannt habe, jedenfalls nicht den wahren Grund. Es sei dem Mb zu diesem Zeitpunkt natürlich klar gewesen, daß er den Kollegen unter einem Vorwand zu einer unerlaubten Handlung überredet habe, es "habe sich ja um eine Information aus der automatisationsunterstützten Datei der Polizei gehandelt". Der Kollege habe diese Anfrage getätigt, das Ergebnis sei hinsichtlich des Lichtbildes positiv gewesen, eine Ausschreibung habe nicht bestanden. Der Kollege habe dem Mb sodann dieses Lichtbild über sein Ersuchen ausgehändigt, und dieses Kuvert habe der Mb sodann an S. als Weihnachtsgeschenk für F. und als Gegenleistung für Informationen übergeben.

Die Zeugenaussage des Gruppeninspektors Friedrich H. anläßlich seiner Einvernahme bei der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 1993 wird im angefochtenen Bescheid dahingehend wiedergegeben, daß es im Rahmen einer Kripo-Streife am 17. Dezember 1991 zu einem Einsatz im 5. Bezirk mit einer Festnahme gekommen sei. Der Mb sei mit einem Zettel samt "Nationale eines Mannes zu ihm gekommen und habe ihn um eine EKIS-Anfrage gebeten". Der Mb habe erwähnt, daß dieser Mann möglicherweise ausgeschrieben sei. Auch habe der Mb erwähnt, daß eventuell ein Photo vorhanden sei. H. habe daher die EKIS-Anfrage getätigt. Er habe dem Mb natürlich in dieser Sache vertraut, derartige Ersuchen kämen öfters vor, es seien dies Kollegen, die noch keine Zugriffsberechtigung hätten. H. habe keinerlei Verdacht gehabt, daß dies eventuell ein Vorwand sein könnte. Er könne sich an den Namen der Person, über die er angefragt habe, nicht mehr erinnern, jedenfalls sei ein Lichtbild in der "EDE" vorhanden gewesen. Dieses Lichtbild habe er dem Mb über dessen Ersuchen für dienstliche Zwecke ausgehändigt. Der Mb habe gesagt, der Mann "sei ausgeschrieben, er wisse seinen Aufenthalt und er könne ihn einsperren".

Im Erwägungsteil des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses beschäftigte sich die Disziplinarkommission damit, daß der Sachverhalt des Spruchpunktes 1 auch Gegenstand eines strafgerichtlichen Verfahrens gewesen sei. Das Disziplinarerkenntnis enthält dazu folgende Ausführungen:

"Aus dem vorliegendem Gerichtsurteil des Landesgerichtes

f. Strafsachen Wien vom 19.1.1993 GZ.: 2 b e Vr 13911/92, HV 7756/92 ist folgender Wortlaut entnehmbar:

"Der (Beschwerdeführer) wird von der wider ihn mit Strafantrag vom 13.11.1992 erhobenen Anklage er habe am 17.12.1991 in Wien als Sicherheitswachbeamter der Bundespolizeidirektion Wien ein ihm ausschließlich kraft seines Amtes zugänglich gewordenes Geheimnis, nämlich das erkennungsdienstliche Fahndungsfoto des Wolfgang F. dadurch verwertet, daß er es an Margit S. weitergab, wobei dessen Verwertung geeignet war, ein öffentliches Interesse, nämlich das Interesse des Staates an Weitergabe von Fahndungsfotos an nur die dazu berechtigten öffentlichen Stellen bzw. an

der Geheimhaltung von Fahndungsfotos sowie auch ein berechtigtes privates Interesse des Wolfgang F. an der Geheimhaltung der Tatsache, daß von ihm ein polizeiliches Fahndungsfoto existiert, zu verletzen; er habe dadurch das Vergehen der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach dem § 310 Abs. 1 StGB begangen, gem. § 259 Z. § (muß wohl § 259 Z. 3 lauten) StPO freigesprochen. Grund des Freispruches: Kein Schuldbeweis."

Aus dem Prozeßbericht des Hptm. C. vom 19.11.1993, als Vertreter der Dienstbehörde bei der Verhandlung anwesend, ist entnehmbar, daß der Freispruch mit der mangelnden Schädigungsabsicht und mit dem Nichteintritt von Folgen für den Geschädigten begründet wurde, obwohl vom Gericht betont worden sei, daß auch das Foto - ohne Vermerke von Daten -, welches im EKIS gespeichert ist, als Geheimnis bewertet werden muß."

Es habe - so die weiteren Ausführungen im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis - offensichtlich am Beweis verschiedener Tatbestandsmerkmale im Hinblick auf die innere Tatseite bei Anwendung des § 310 Abs. 1 StGB gefehlt. Die Bindung an die Tatsachenfeststellung der Gerichte und Verwaltungsbehörden hindere die Disziplinarbehörde nicht, den Sachverhalt vom disziplinarrechtlichen Standpunkt aus zu würdigen, und daher auch im Falle eines gerichtlichen Freispruches, wenn der Beamte zwar nicht gegen strafgesetzliche Bestimmungen, aber gegen seine Dienstpflichten verstoßen habe, zu einem Schuldspruch im Disziplinarverfahren zu gelangen. Nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 habe der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe. Diese Pflicht treffe den Beamten sowohl in seinem dienstlichen wie auch außerdienstlichen Verhalten. Es genüge, daß das Verhalten des Beamten geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen. Die Disziplinarkommission sei der Ansicht, daß eindeutig "schwerwiegendste Dienstpflichtverletzungen" gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 durch den Mb begangen worden seien. Der auf eine Interessenskollision hinauslaufenden Verantwortung des Mb, es sei für ihn offensichtlich die Mitteilung von Informationen zur damals aktuellen Causa U. zwecks Weitergabe an das Sicherheitsbüro zur Klärung des Falles höherwertiger gewesen als die unerlaubte Weitergabe eines Fotos aus der EDE an einen Zuhälter nach Herauslocken unter einem Vorwand von einem Kollegen, könne sich die erkennende Behörde "in keinster Weise anschließen".

Zum Schuldspruch 2 wird im Erwägungsteil des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses ausgeführt, dieser dienstrechtliche Vorwurf sei niemals vom Gerichtsurteil bzw. vom Sachverhalt umfaßt gewesen, der dem Gericht zur Beurteilung vorgelegen sei. Eine "Idealkonkurrenz" sei daher nicht gegeben und somit eine eigenständige Beurteilung durch die Disziplinarkommission notwendig gewesen. Hinsichtlich der behaupteten Interessenabwägung gelte das gleiche wie zum Vorwurf des Punktes 1. Der Mb habe daher auch hier ein schuldhaftes Verhalten im Sinn des § 43 Abs. 2 BDG 1979 (in Verbindung mit der Spezialvorschrift) gesetzt.

Zum Vorwurf des Punktes 3 wird im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis ausgeführt, die Disziplinarkommission habe auch in diesem Punkt die Schuldfrage bejaht. Der Mb habe selbst angegeben, erstmalig in dem Lokal als Privatperson im November/Dezember 1991 gewesen zu sein. Es sei ihm auch bekannt gewesen, daß dieser Club ein Bordell gewesen sei. Der Mb habe dort die Prostituierten S. und A. kennengelernt. Schon die Tatsache, daß der Mb nachweislich über Ersuchen der Prostituierten S. Daten aus der polizeilichen Evidenz für den Zuhälter Wolfgang F. besorgt habe, zeige, daß dieser private Kontakt mit den Angestellten des Bordells das normale Ausmaß bei weitem überschritten habe. Es sei dies sicher nicht die "übliche Vorgangsweise eines üblichen Kunden". Der Mb habe auch nicht bestritten, daß den Prostituierten sein Beruf bekannt gewesen sei, dies ergebe sich im übrigen schon aus der besagten Dienstleistung des Mb für S. Jedem Exekutivbeamten sei der "amtsbekannte Nahebereich der Prostitution zur Kriminalität in Form von Zuhälterei, Gewalttaten, organisierter Kriminalität etc." bekannt. Ein Exekutivbeamter habe "in diesem Milieu privat, außer Dienst, absolut keine Tätigkeiten wie in der vorgeworfenen Weise durchzuführen". Jedem Polizeibeamten müsse das erhöhte Risiko bekannt sein, welches sich aus diesem Naheverhältnis ergebe. Der Mb habe somit auch in diesem Punkt ein strafbares Verhalten im Sinn des § 43 Abs. 2 BDG 1979 begangen.

Zur Strafbemessung führte die Disziplinarkommission aus, als schwerwiegendste Dienstpflichtverletzung sei das Verhalten des Mb, das im Punkt 1 vorgeworfen werde, anzusehen. Bei der Strafbemessung sei vor allem die Schwere der Dienstpflichtverletzung, insbesondere die Bedeutung der verletzten Pflicht, entscheidend. Könne die Behörde mit Recht davon ausgehen, daß durch das Verhalten des Beamten das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Verwaltung zerstört sei, dann sei nach den für die Disziplinarstrafe der Entlassung geltenden Kriterien (Untragbarkeitsgrundsatz) keine Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen (Abwägen von Milderungs- und Erschwerungsumständen) mehr gegeben. Um einen solchen Fall der Untragbarkeit handle es sich

nach Ansicht der Disziplinarkommission auch im gegenständlichen Fall. Der Mb habe das Vertrauen der Behörde auf das Schwerste mißbraucht. Ein Beamter, der "aus Jux und Tollerei, im Prostituiertenmilieu verkehrend, einem ihm vertrauenden Kollegen unter einem Vorwand kriminalpolizeiliche, unter Verschluß stehende Daten herauslockt, zwecks Weitergabe an einen Zuhälter als Geschenk zu Weihnachten", sei absolut untragbar. Ein Exekutivbeamter müsse aufgrund seines Berufes und seiner Erfahrung wissen, welchen Risiken er sich durch solche private Kontakte in diesem Milieu aussetze. Der Konnex zur Kriminalität, "in Zeiten wie diesen", insbesondere zur organisierten Kriminalität, sei jedermann, vor allem aber einem Polizeibeamten, bekannt. Die Entlassung sei daher "die einzige angemessene Strafe" gewesen.

In der Berufung vom 29. September 1994 bekämpfte der Mb das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis "hinsichtlich Schuld und Strafe". Zum Schuldspruch im Punkt 1 machte der Mb geltend, die Behörde erster Instanz habe die Tatsache, daß er im Strafverfahren wegen § 310 StGB freigesprochen sei, zu Unrecht im Sinne des § 95 Abs. 2 BDG 1979 nicht gewürdigt. Die Bindung nach § 95 Abs. 2 BDG 1979 beziehe sich auch auf die innere Tatseite, es hätte aufgrund dieser Bindungswirkung die Disziplinarbehörde nicht davon ausgehen dürfen, daß den Mb ein Verschulden - sei es "vorsätzlich oder fahrlässig" - getroffen habe. Falle aber die Schuldform des Vorsatzes für eine Dienstpflichtverletzung weg, könne die Disziplinarkommission nicht zum Ergebnis gelangen, daß ein die Disziplinarstrafe der Entlassung rechtfertigendes Disziplinarvergehen gesetzt worden sei. Durch ein fahrlässiges Verhalten könne "wohl nie das Vertrauensverhältnis zwischen Behörde einerseits und mir auf der anderen Seite so zerrüttet" sein, daß nur die Entlassung in Betracht komme. Zum Anschuldigungspunkt 2 sei festzustellen, daß die Disziplinarbehörde erster Instanz hier völlig das Mitverschulden des Gruppeninspektors H. außer acht gelassen habe. Zutreffend habe die Disziplinarbehörde ausgeführt, daß der Mb den Gruppeninspektor H. gebeten habe, diesen konkreten Ausdruck zu machen. Gruppeninspektor H. habe auch anläßlich der mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 1993 ausgesagt, daß er gewußt habe, daß das Ersuchen des Mb sich nicht auf die konkrete Amtshandlung erstreckt habe. Dies deshalb, weil der Name nicht der konkreten Amtshandlung zuzuordnen gewesen sei. Hätte Gruppeninspektor H. entsprechend den Vorschriften gehandelt, hätte er das Ersuchen ablehnen müssen. Diese rechtswidrige Vorgangsweise des Gruppeninspektors H. habe die Disziplinarbehörde ebenfalls nicht berücksichtigt. Der Mb habe das Fahndungsfoto daher "nicht erschlichen, sondern vielmehr den Kollegen H. ersucht", ihm diese Anfrage zu stellen. Auch in diesem Punkt sei daher nicht von einer vorsätzlichen Schuldform zu sprechen. Zum Anschuldigungspunkt 3 liege Aktenwidrigkeit vor. Weder die Zeugin A. noch die Zeugin G. hätten bei ihren Einvernahmen anläßlich der mündlichen Verhandlung festgestellt, daß der Mb seine Amtsstellung als Angehöriger der Sicherheitswache betont habe. Beide Zeuginnen hätten nur ausgeführt, daß der Mb auf die Frage, welche Tätigkeit er ausübe, gesagt habe, er sei Polizist. Darüber hinaus habe er keinerlei Informationen gegeben. Insgesamt sei die Disziplinarbehörde erster Instanz bei der Festsetzung des Strafausmaßes einerseits zu den Punkten 1 und 2 von einer falschen Schuldform ausgegangen, und habe es zum Punkt 2 auch unterlassen, das Mitverschulden des Gruppeninspektors H. zu würdigen. Schließlich sei der Schuldspruch im Anschuldigungspunkt 3 mit Aktenwidrigkeit behaftet.

Nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung (in der es zu einer nochmaligen Einvernahme des Mb kam) wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Berufung des Mb teilweise Folge gegeben. Dabei wurde der Schuldspruch zu Punkt 1 bestätigt, die Schuldsprüche zu den Punkten 2 und 3 jedoch dahin abgeändert, daß im Punkt 2 die Worte "unter dem Vorwand, dienstlich einen Fotoausdruck des Wolfgang F. zu benötigen" und im Punkt 3 die Worte "bei besonderer Betonung seiner Amtsstellung als Angehöriger der Sicherheitswache" entfielen. Über den Mb wurde gemäß § 92 Abs. 1 Z. 3 i.V.m. § 91 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von drei Monatsbezügen - unter Ausschluß der Haushaltszulage - verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde zum Schuldspruch 1 aus, die Disziplinarkommission habe hier zu Recht angenommen, daß aus dem Gerichtsurteil (Protokolls- und Urteilsvermerk) nicht entnommen werden könne, welche Tatsachen zur inneren Tatseite festgestellt bzw. als nicht beweisbar festgestellt worden seien. "Das einzige", das aus dem freisprechenden Urteil abgeleitet werden könne, sei, daß der Mb weder gegen § 310 Abs. 1 StGB noch gegen eine andere strafgesetzliche Normen verstoßen habe. Es sei daher im Disziplinarverfahren sowohl die Feststellung des Sachverhalts (innere und äußere Tatseite) als auch die Beurteilung nach disziplinarrechtlichen Vorschriften vorzunehmen gewesen. Der Mb habe zugegeben, die Handlungen gemäß Punkt 1 des Schuldspruches getätigt zu haben. Das Beweisverfahren habe dies auch bestätigt. Zu Recht habe die

Disziplinarkommission festgestellt, daß ein gültiger Rechtfertigungsgrund im Sinn einer Pflichtenkollision nicht vorgelegen sei. Es bleibe daher der Vorwurf und Schuldspruch bestehen, wonach der Mb § 43 Abs. 2 BDG 1979 verletzt habe. Dies, indem er die Grundsätze der DA 9 1126/8/9/81 - wonach u. a. Daten nur zur Erfüllung der übertragenen Aufgaben zu verwenden und streng vertraulich zu behandeln seien, sowie nicht unbefugt beschafft und geoffenbart werden dürfen - nicht beachtet habe. Außerdem habe der Mb § 43 Abs. 2 BDG 1979 dadurch verletzt, daß er durch die Weitergabe des Fahndungsfotos Gelegenheit gegeben habe, sich über die Exekutive "lustig zu machen und dadurch, daß er gezeigt hat, daß seine Person für nicht einwandfreie Aktionen ansprechbar ist". Wenn der Mb aus der Begründung des Urteiles, wonach ein Vorsatz in bezug auf § 310 StGB nicht gegeben sei, ableite, daß er auch in bezug auf den Vorwurf nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 keinen Vorsatz gehabt habe, so könne diese Schlußfolgerung nicht nachvollzogen werden. Abgesehen davon differenziere § 91 BDG 1979 nicht nach Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

Zum Schuldspruch im Punkt 2 sei aufgrund des ausführlichen Beweisverfahrens in der Verhandlung vor der Disziplinarkommission und der Einvernahme des Mb in der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission am 19. Oktober 1993 der Schuldspruch "im Prinzip zu bestätigen". Es hätten jedoch die Worte "unter dem Vorwand, dienstlich einen Fotoausdruck des Wolfgang F. zu benötigen" zu entfallen, weil hier die Aussagen von H. und Mb einander gegenüberstünden und die belangte Behörde "in dubio pro reo" als nicht erweisbar angesehen habe, daß der Mb dem H. gegenüber Gründe dafür geäußert habe, warum er dieses Fahndungsfoto gebraucht habe. H. habe in der Verhandlung vor der Disziplinarkommission ausgesagt:

"Die Anfrage für den Kollegen erfolgte außerhalb der genannten Amtshandlung, das wußte ich aufgrund der Namen bei dieser konkreten Amtshandlung bei dieser KrB-Streife. An meiner Dienststelle in Hietzing ist derartiges nichts Ungewöhnliches. Bei einer KrB-Streife ist mir dies das

1. Mal passiert. Bei solchen Anfragen bei der Dienststelle habe ich öfters von Kollegen Zettel mit Nationale bekommen mit der Bitte dienstlich anzufragen. Aus meiner Sicht war ich daher berechtigt, diese Anfrage für den Kollegen zu stellen.

Die Anfrage in der EDE erfolgte über einen eigenen Code, die Auskunft lautet dann "Foto ja oder nein" und kann ein Ausdruck gemacht werden. Aufgrund des Ersuchens des Besch. habe ich den Ausdruck gemacht und ihm den gegeben.

Das ist mir das erste Mal passiert. Er sagte zu mir sinngemäß, daß der Mann ausgeschrieben sei, er wisse seinen Aufenthalt und er könne ihn einsperren.

Aus meiner damaligen Sicht war der Vorgang nicht unbegründet."

Die Aussage des Mb in der Verhandlung vor der Behörde erster Instanz sei zu diesem Punkt folgendermaßen protokolliert worden:

"Im Rahmen einer Amtshandlung Mitte Dez. 1991 im 5. Bez. Ersuchen an den KrB Gr.Insp. H. eine EKIS-Anfrage durchzuführen, bzw. nachzuschauen, ob ein Fahndungsfoto existieren würde. An den Grund keine Erinnerung mehr, jedenfalls kein Hinweis darauf, daß ein Haftbefehl gegen F. bestehen würde. Der Kollege hat die Anfrage getätigt, keine Ausschreibung, Übergabe des Lichtbildes an den Besch.".

In der Verhandlung vor der belangten Behörde habe der Verteidiger des Mb darauf hingewiesen, daß aus der Verhandlungsschrift hervorgehe, daß H. den Mb nicht gefragt habe, wofür er die Anfrage brauche. Der Mb habe dazu gesagt:

"Ich bin damals zu dem Kollegen gegangen; ich sagte zu ihm "Kannst Du mir das Photo von dem und dem ausdrucken?" Ich habe nicht gesagt, warum ich es brauche, es lief damals eine Aktion Planquadrat. Im Zuge der damaligen Festnahmen war er mit Fahndungsphotos befaßt."

Im Rahmen der Beweiswürdigung blieben Zweifel, wessen Aussage zu glauben sei. Wenn es auch wahrscheinlich sei, daß der Mb den Kollegen H. einen Vorwand genannt habe, so könne dies doch nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden. Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" habe daher die belangte Behörde nicht als erwiesen angenommen, daß der Mb den Gruppeninspektor H. unter dem Vorwand, dienstlich einen Fotoausdruck zu benötigen, gebeten habe, einen Fotoausdruck von F. zu machen. Die belangte Behörde nehme aber als erwiesen an, daß der Mb den Kollegen H. zumindest im Glauben gelassen habe, er benötige das Foto für dienstliche Zwecke. Es sei daher der Schuldspruch zu Punkt 2 mit dieser Einschränkung zu bestätigen gewesen, auch dahingehend, daß der

Mb damit § 43 Abs. 2 BDG 1979 in Verbindung mit den Grundsätzen der genannten Dienstanweisung verletzt habe. Wenn der Mb meine, es bestehe ein Mitverschulden des H. und dies wirke sich schuldmindernd auf den Mb aus, so sei dem entgegenzuhalten, daß einerseits das Verhalten des H. nicht Gegenstand des Verfahrens sei, und es andererseits der Mb gewesen sei, der das Foto ohne Berechtigung "haben wollte und dies auch erreichte".

Aufgrund der Aussagen des Mb und der Zeuginnen im Disziplinarverfahren nehme es die belangte Behörde zum Anschuldigungspunkt 3 als erwiesen an, daß sich dieser längerfristig als Privatperson im Prostituiertenmilieu des "VIP-Clubs" aufgehalten habe. Jedoch ließen sich weder aus den Aussagen der Zeuginnen noch aus den Angaben des Mb Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß er seine Amtsstellung als Angehöriger der Sicherheitswache besonders betont hätte. Die belangte Behörde pflichte der Disziplinarkommission allerdings darin bei, daß der Mb durch die längerfristigen Aufenthalte als Privatperson im genannten Club § 43 Abs. 2 BDG 1979 verletzt habe.

Im Rahmen der Strafbemessung führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, die Behörde erster Instanz habe die Dienstpflichtverletzung gemäß Punkt 1 als die schwerste, die übrigen als erschwerend gewertet. Es sei jedoch festzuhalten, daß alle 3 Punkte in engem zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang stünden. Weil die auf dem Fahndungsfoto wiedergegebene Person nicht mehr zur Fahndung ausgeschrieben und die Existenz des Fotos in der EDE dieser Person auch bekannt gewesen sei, der Mb durch die Weitergabe des Fotos auch nicht Amtshandlungen vereitelt oder erschwert habe oder hätte können, wiege die Dienstpflichtverletzung des Mb nicht so schwer, wie dies die Disziplinarkommission gewertet habe. Zweifellos habe der Mb das Vertrauen in die korrekte "Amtsführung durch ihn und das Vertrauen der Bevölkerung in die Exekutive überhaupt erschüttert," jedoch erachte die belangte Behörde dieses Vertrauen nicht für gänzlich zerstört. Der Mb habe "zweifellos Schwierigkeiten, die Grenze zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem Verhalten klar zu erkennen". Sich ins Prostituiertenmilieu anhaltend zu begeben und dort private Kontakte zu pflegen, sei "im Hinblick auf die Aufgabe der Exekutive einerseits und das Naheverhältnis dieses Milieus zu kriminellen Handlungen andererseits äußerst bedenklich und verleitet, wie man sieht, zur Verletzung von Datenschutzvorschriften im weiteren Sinn und zum Mißbrauch von Vertrauen innerhalb der Kollegenschaft, ein Vertrauen, das für die Funktionsfähigkeit der Exekutive unabdingbar ist". Der Mb habe sich auch darüber im klaren sein müssen, daß er durch die Übergabe des Fahndungsfotos dem Ansehen der Beamtenschaft schaden würde. Dem Mb sei lediglich zugutezuhalten - und dies seien Milderungsgründe -, daß er "weitestgehend ein Tatsachengeständnis abgelegt" und vor der belangten Behörde bekundet habe, daß er sein Verhalten als Fehler einsehe, den er nicht mehr begehen wolle. In Anbetracht der objektiven Schwere der Tat, der Umstände des konkreten Falles, der Folgen, der Milderungs- und Erschwerungsgründe sowie der persönlichen Lebensumstände des Mb halte die belangte Behörde die ausgesprochene (Geld)Strafe für "gerade noch ausreichend", um den Mb von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, vom Disziplinaranwalt gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG im Zusammenhalt mit § 103 Abs. 4 BDG 1979 erhobene Beschwerde, in der beantragt wird, den angefochtenen Bescheid wegen "Rechtswidrigkeit des Inhaltes durch unrichtige rechtliche Beurteilung der Schuldfrage zu Punkt 2. und der Strafbemessung zu den Punkten 1., 2. und 3. aufzuheben". Hinsichtlich der Schuldfrage zu Punkt 2 sei der erschwerende Umstand eines dienstlichen Vorwandes gestrichen worden, obwohl dieser nach der Aktenlage als erwiesen anzusehen sei. Bei der Strafbemessung sei § 92 Abs. 1 BDG 1979 unrichtig angewendet worden, weil ein Weiterverbleiben des Beschwerdeführers im Exekutivdienst aufgrund der vorliegenden Verfehlungen unzumutbar sei.

Die belangte Behörde und der Mb haben jeweils eine Gegenschrift erstattet, mit dem Antrag, der Beschwerde nicht Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur "unrichtigen rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Strafbemessung" wird in der Gegenschrift des Mb ausgeführt, daß dieser Teil der Beschwerde deshalb nicht gesetzmäßig ausgeführt sei, weil hier die Beschwerde nicht begründet werde, sondern der Disziplinaranwalt inhaltlich die Ausführungen des Disziplinarerkenntnisses erster Instanz zitiere und sich diesen anschließe.

Eine nach Art. 131 B-VG erhobene Beschwerde hat u.a. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, zu enthalten (§ 28 Abs. 1 Z. 5 VwGG). Mag es auch für die gesetzliche Ausführung einer Beschwerde nicht zureichend sein, hinsichtlich der Beschwerdegründe ausschließlich auf (eigene) Ausführungen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren zu verweisen (vgl. Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, S. 250), so ist dem doch ein Verweis

auf andere aktenkundige Schriftstücke, so insbesondere im Verfahren ergangener Bescheide, nicht ohne weiteres gleichzuhalten. Zudem werden in der Beschwerde ohnedies die maßgeblichen Erwägungen der Behörde erster Instanz zur Strafbemessung wiedergegeben und außerdem - eigenständig - die Berücksichtigung des Milderungsgrundes eines "weitestgehenden Tatsachengeständnisses" durch die belangte Behörde gerügt.

Der Beschwerde des Disziplinaranwaltes kommt aus den nachstehenden Gründen auch Berechtigung zu:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung dargetan, daß die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung im Sinne des Art. 130 Abs. 2 B-VG ist (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Slg. Nr. 10.077/A, und vom 24. Juni 1985, Slg. Nr. 11.804/A).

Innerhalb solcher gesetzlicher Strafrahmen darf der Verwaltungsgerichtshof in die Ermessensübung der belangten Behörde nicht etwa dadurch eingreifen, daß er aus Anlaß einer dagegen erhobenen Beschwerde sein Ermessen an die Stelle jenes der Behörde setzen würde (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Mai 1949, Slg. Nr. 840/A, vom 19. April 1962, 53/58, und vom 6. November 1963, Slg. Nr. 6.139/A). Anders verhält es sich jedoch bei der Entscheidung der Frage, ob von den mehreren im Katalog des § 92 Abs. 1 BDG 1979 aufgezählten Strafmitteln über den Beschuldigten deren schwerstes, nämlich die Entlassung, zu verhängen ist, weil hier eben kein gesetzlicher Strafrahmen, sondern verschiedene Strafmittel normiert sind (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. März 1994, 93/09/0391).

Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 29. September 1992, 92/09/0025, und vom 11. April 1996,95/09/0050) ausgesprochen hat, ist die Disziplinarstrafe der Entlassung keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes. Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Die Gründe für eine solche Unvereinbarkeit lassen sich nur den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stellt. Wird dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, das seine Stellung als Beamter fordert, hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann kann er auch nicht mehr im Dienst verbleiben. Ist das gegenseitige Vertrauensverhältnis zerstört, fehlt es an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Ermessenserwägungen. Verträgt die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise. Hier geht es nicht, wie beim Strafrecht, um die Wiedereingliederung in die soziale Gemeinschaft, sondern um die weitere Tragbarkeit in einem besonderen Dienstverhältnis (vgl. zu diesen Ausführungen und insbesondere zum sogenannten "Untragbarkeitsgrundsatz" das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1991, 90/09/0191, mit zahlreichen Beispielen aus der Vorjudikatur). Gerade der Exekutivdienst erfordert ein ungetrübtes Vertrauensverhältnis zwischen der Verwaltung und dem Beamten (vgl. in dieser Hinsicht beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Mai 1990, 86/09/0200 = Slg. Nr. 13.213/A, vom 19. Dezember 1996, 95/09/0153, und vom 7. Mai 1997,95/09/0045).

Im angefochtenen Bescheid geht die belangte Behörde im Rahmen der Strafbemessung selbst davon aus, daß der Mb zweifellos Schwierigkeiten habe, "die Grenze zwischen rechtmäßigem und unrechtmäßigem Verhalten klar zu erkennen". Wenn die belangte Behörde hiezu weiters die privaten Kontakte des Beschwerdeführers zu einem mit der Kriminalität in Nahebeziehung stehenden Milieu aufzeigt, ist nicht erkennbar, warum auch (nur) bei den im angefochtenen Bescheid unter teilweiser Stattgabe aufrechterhaltenen Schuldsprüchen ein die Disziplinarstrafe der Entlassung rechtfertigender Vertrauensbruch nicht vorgelegen sein sollte. So hat der Mb, ein zum Schutz der Gesetze besonders berufener Beamter, auch nach den Feststellungen der belangten Behörde (sei es nun mit oder ohne Vorwand gegenüber dem Gruppeninspektor H.) unter Ausnutzung seiner dienstlichen Möglichkeiten unbefugt einen Fotoausdruck des in polizeilichen Evidenzen erfaßten Wolfgang F. herstellen lassen. Dazu fällt zusätzlich ins Gewicht, daß für diese Vorgangsweise des Mb Kontakte zum inkriminierten Milieu maßgebend waren. Damit hat der Beschwerdeführer aber insgesamt ein bedenkliches unwürdiges Verhalten zu verantworten, durch das er nicht nur sein eigenes Ansehen, sondern auch das der Beamtenschaft im allgemeinen und seines Exekutivkörpers im besonderen in einem Ausmaß herabgesetzt hat, das die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen mußte (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 1995, 93/09/0418).

Abgesehen davon, daß eine fehlende Bescheidbegründung in der Gegenschrift nicht nachgeholt werden kann, können in der Gegenschrift enthaltene Hinweise auf eine nach Meinung der belangten Behörde bestehende günstige Zukunftsprognose des Mb nicht den eingetretenen schweren Vertrauensverlust aufheben und können auch allfällige Milderungsgründe (so ein "Tatsachengeständnis") nicht von maßgebender Bedeutung sein (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Februar 1996, 95/09/0032) .

Da die belangte Behörde im Rahmen der Strafbemessung damit die Rechtslage verkannt hat, ist der angefochtene Bescheid insoweit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Zum Schuldspruch im Punkt 2 wirft der Disziplinaranwalt der belangten Behörde vor, sie habe die in diesem Anschuldigungspunkt enthaltene Qualifikation "unter dem Vorwand, dienstlich einen Fotoausdruck des Wolfgang F. zu benötigen" zu Unrecht nicht als erwiesen angenommen. Das Vortäuschen eines Vorwandes gehe nämlich nicht nur aus der Aussage des Zeugen H., sondern auch aus den eigenen Angaben des Mb im erstinstanzlichen Verfahren hervor. Die belangte Behörde habe nämlich im angefochtenen Bescheid (S. 27 ff) die diesbezügliche Aussage des Mb im erstinstanzlichen Verfahren in aktenwidriger Weise nur unvollständig zitiert und hiebei den Kernpunkt dieser Aussage, daß es dem Mb "natürlich klar gewesen sei, daß er den Kollegen unter einem Vorwand zu einer rechtswidrigen Handlung überredet habe, weggelassen". Nur so sei es verständlich, daß die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zu ihrem Freispruch "in dubio pro reo" habe gelangen können.

Auch diesen Vorwurf erhebt der Disziplinaranwalt zu Recht. So werden im angefochtenen Bescheid (S. 28) die Angaben des Mb in der Verhandlung vor der Disziplinarkommission zwar dahingehend wiedergegeben, daß er an den Grund für das Ersuchen, eine EKIS-Anfrage durchzuführen, keine Erinnerungen mehr habe (jedenfalls keine, daß ein Haftbefehl gegen F. bestehen würde). Damit hat die belangte Behörde aber - worauf der Disziplinaranwalt zutreffend hinweist - die weitere in der Disziplinarverhandlung vor der Behörde erster Instanz (in der mündlichen Verhandlung am 29. Juni 1993) getätigte Aussage, er hätte "jedenfalls nicht den wahren Grund" genannt, bzw. sei es dem Mb zu diesem Zeitpunkt "natürlich klar gewesen, daß er den Kollegen unter einem Vorwand zu einer unerlaubten Handlung überredet habe", übergangen. Die belangte Behörde hat es demnach auch unterlassen, sich im Rahmen ihrer Beweiswürdigung mit diesem Vorbringen des Mb auseinanderzusetzen, und mit dieser Begründungslücke Verfahrensvorschriften nach § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG verletzt.

Daß der beschwerdeführende Disziplinaranwalt durch sein Vorbringen zur "unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Schuldfrage" laut Ausführungen des Mb in seiner Gegenschrift versuche, einen "zusätzlichen strafrechtlichen Tatbestand zu konstruieren", ist im übrigen nicht erkennbar. Die Aufnahme der strittigen Passage in den Schuldspruch zum Punkt 2 würde auch nichts daran ändern, daß in jedem Fall nur eine disziplinarrechtliche Sanktionierung Beurteilungsgegenstand sein könnte.

Der angefochtene Bescheid war somit spruchgemäß gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 und Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Schlagworte

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Ermessensentscheidungen Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erklärung und Umfang der Anfechtung Anfechtungserklärung Rechtswidrigkeit von Bescheiden

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090151.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at