

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/15 W116 2236796-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2021

## Entscheidungsdatum

15.09.2021

## Norm

BDG 1979 §44  
BDG 1979 §91  
BDG 1979 §92  
BDG 1979 §93  
B-VG Art133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2 Z1

## Spruch

W116 2236796-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch LTAR RECHTSANWÄLTE, gegen das Disziplinerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat I, vom 28.09.2020, Zl. 01 097/6-DK/20, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe Geldbuße nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.09.2021 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Z 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und im Bereich des Finanzamtes XXXX, im Team XXXX am Standort XXXX verwendet. Er übt dort die Funktion eines Teamleiters aus.

2. Mit beschwerdegegenständlichem Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 28.09.2020 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung schuldig gesprochen, bestehende Rechts- und Dienstvorschriften sowie konkret angeführte, erlassmäßig ausgesprochene Weisungen des BMF nicht beachtet zu haben, indem er ohne dienstliche Veranlassung in der Zeit von 07.01.2014 bis 17.03.2020 im Einzelnen konkret dargestellte Datenzugriffe im Abgabensinformationssystem der Finanzverwaltung (AIS) auf seine Ehegattin, seine Tochter, seinen Sohn sowie auf seine eigene Steuernummer tätigte, und zwar betreffend seine Gattin insgesamt 48 Abfragen, betreffend seinen Sohn insgesamt 25 Abfragen, betreffend seine Tochter insgesamt 18 Abfragen und betreffend seine eigene Person insgesamt 94 Abfragen.

Der Beschwerdeführer habe durch dieses Verhalten schuldhaft Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen und zwar gemäß § 44 BDG 1979 (die Verpflichtung, Weisungen zu beachten) in Verbindung mit § 47 BDG 1979 (Befangenheit). Über den Beschwerdeführer wurde gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 iVm § 92 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von € 800,00 verhängt. Gemäß § 117 Abs. 2 BDG 1979 habe der Beschwerdeführer die Kosten des Disziplinarverfahrens (Reiseaufwand der Senatsmitglieder zur mündlichen Verhandlung am 25.09.2020) zu ersetzen. Die Kosten würden in einem gesonderten Bescheid festgesetzt werden.

In der Begründung wurde nach Darstellung des Verfahrensganges, der Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung und der in diesem Zusammenhang maßgeblichen Weisungen und Rechtsnormen Folgendes ausgeführt (auszugsweise im Original, anonymisiert):

„Sämtliche im Spruch dargestellten Abfragen im AIS wurden durch (den Beschwerdeführer) veranlasst und auf seiner Bildschirmadresse aufgerufen. Dies folgt aus den amtlichen Ermittlungen des BIA und ist durch den DB auch nicht in Abrede gestellt oder bestritten worden. Abfragen im AIS dürfen nur im Zuge eines Amtsgeschäftes, 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.

Eine dienstliche Veranlassung für diese Datenbankzugriffe ist bei (dem Beschwerdeführer) nicht zu erkennen, da die Zugriffe auf Daten durchgeführt wurden, die den DB selbst sowie seine Gattin und seine Kinder betreffen.

In seiner Entscheidung vom 22.02.2006, ZI.2005/09/0147 führt der VwGH aus, dass bei der Beurteilung, ob eine dienstliche Veranlassung vorliegt, auf § 36 BDG 1979 Bezug zu nehmen ist. Nach dieser Bestimmung ist jede Beamtin/jeder Beamte mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Dienstliche Aufgaben sind alle bzw. im Umkehrschluss nur jene mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundenen Aufgaben, die durch interne Vorschriften wie die Geschäftsverteilung bzw. die Arbeitsplatzbeschreibung dokumentiert sind. Eine Auskunftserteilung beim Akt der Gattin, der Tochter und des Sohnes sowie beim eigenen Steuerakt des DB bzw. die Selbstkontrolle über das Vorhandensein persönlicher Daten im AIS kann schon aus dem Wortlaut des Gesetzes keine dienstliche Veranlassung begründen.

§ 76 Abs. 1 lit. a BAO legt fest, dass sich Beamtinnen und Beamte der Ausübung ihres Amtes zu enthalten haben in Angelegenheiten, an denen sie selbst beteiligt sind oder wenn es sich um Angelegenheiten eines ihrer Angehörigen handelt. Unter den Begriff „Angehörige“ fällt gem. § 25 BAO jedenfalls die Ehegattin des DB sowie die Nachkommen in direkter Linie. Aus diesem Grund konnten sowohl die Abfragen der eigenen Daten, aber auch jene der Familienmitglieder niemals ein Amtsgeschäft sein. Somit folgt aus § 76 Abs. 1 lit. a BAO iVm. § 25 BAO unmittelbar, dass eine dienstliche Veranlassung bei den verfahrensgegenständlichen Abfragen aus den Gründen der Befangenheit ausgeschlossen ist.

Nachdem Bedienstete aber ausschließlich in Erfüllung eines Amtsgeschäftes berechtigt bzw. verpflichtet sind auf das AIS zuzugreifen, geht auch die Argumentation im Schlusswort des Verteidigers ins Leere, dass (der Beschwerdeführer) die Befangenheit nicht zu beachten gehabt hätte, weil es sich nicht um Amtsgeschäfte bei den vorgeworfenen Datenzugriffen gehandelt habe.

Es lagen beim DB keine Dienstanweisungen vor, die ihn beauftragt hätten, mit Bezug auf die im Spruch angeführten Personen eine dienstliche Tätigkeit zu entfalten. Er hätte somit auf alle spruchrelevanten Daten unter Beachtung der steuerrechtlichen (§ 76 Abs. 1 BAO) und der dienstrechtlichen (§ 47 BDG 1979) gesetzlichen Regelungen zur Befangenheit nicht zugreifen dürfen.

Der Disziplinarsenat stellt somit als erwiesen fest, dass die verfahrensgegenständlichen Datenzugriffe des DB nicht dienstlich veranlasst waren. Unter Einbeziehung seiner Verantwortung in der schriftlichen Stellungnahme und in der mündlichen Verhandlung ist zusammenfassend festzustellen, dass die im Spruch dargestellten Zugriffe auf Daten im AIS im privaten Interesse gelegen sind. Auch beim Vorbringen des DB, dass er für seine Vortragstätigkeit in der BFA eine Visualisierung von eigenen Daten vorgenommen habe und somit ein dienstliches Interesse am Zugriff ins AIS vorliegen würde, kann von der DK nur als eine Schutzbehauptung gewertet werden. (Der Beschwerdeführer) verkennt hier völlig die Situation, nämlich dahingehend, dass er in der Funktion eines Lehrbeauftragten keinen dienstlichen Auftrag hatte auf Daten im AIS zuzugreifen und somit seine Abfragen gegen geltende Erlässe, die wie er selbst feststellte, Weisungen darstellen, verstoßen hat.

(Der Beschwerdeführer) hat somit geltende Gesetze und dienstlichen Erlässe (Weisungen) nicht beachtet und dadurch zweifelsfrei ein Verhalten der fortlaufenden Missachtung von unmissverständlich erteilten dienstlichen Weisungen gesetzt und gegen die Dienstpflicht des § 44 Abs. 1 BDG 1979 (Weisungen einzuhalten) sowie des § 47 BDG 1979 (Befangenheit) verstoßen.“

Zum Verschulden wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer Kenntnis vom Inhalt der maßgeblichen Erlässe gehabt habe. Da die konkret dargestellten Weisungen, dienstlich nicht veranlasste Datenbankabfragen zu unterlassen, wiederholt durch Erlässe erteilt worden seien, hätten diese dem Beschwerdeführer nicht verborgen bleiben können, selbst dann nicht, wenn man Beamtinnen und Beamten im Rahmen einer zuzubilligenden Fehlertoleranz zugestehen sollte, gelegentlich einen Erlass zu übersehen. Der Beschwerdeführer habe die Dienstpflichtverletzungen schuldhaft und zwar zumindest mit bedingtem Vorsatz begangen. Der Beschwerdeführer habe über einen sehr langen Zeitraum die Dienstanweisungen nicht eingehalten und die gesetzlich normierte Bestimmung der Befangenheit missachtet.

Zur Strafbemessung wurde Folgendes ausgeführt (auszugsweise im Original, anonymisiert):

„In Interpretation des § 93 BDG 1979 hat der VwGH zuletzt am 12.11.2013 unter VwGH Zl. 2013/09/0045 wörtlich ausgeführt: [...] „Gem. § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung als Maß für die Höhe der Strafe festgelegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der Strafbemessungsschuld des Strafrechts. Für die Strafbemessung ist daher sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (vgl. die EriäutRV zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 Big. Nr. 14 GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der Unrechtsgehalt) wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt[...]

Der Disziplinarsenat billigt dem Unrechtsgehalt der Tat (dienstlich nicht veranlasste Datenbankabfrage unter Nichtwahrnehmung der Befangenheit) erhebliches Gewicht zu. Dabei ist in Erwägung zu ziehen, dass das BMF wiederholt darauf hingewiesen hat, dass durch Bedienstete konsequent jede dienstlich nicht veranlasste Datenverwendung zu unterlassen ist. Ein Verstoß gegen diese Weisungen ist geeignet das Vertrauen der Bürgerinnen und der Bürger in die Finanzverwaltung zu erschüttern. Das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in eine gesetzeskonforme Verwaltung ist aber eine tragende Säule, die die Qualität des Rechtsstaates bestimmt.

Wie das BVwG in seiner Entscheidung GZ W208 2002916-1/3Z vom 15.04.2014 dargelegt hat, ist die Befolgung von Weisungen bzw. Anordnungen bzw. der dienstliche Gehorsam eine der vornehmsten Pflichten der Beamten. Die Schwere eines Verstoßes gegen diese Dienstpflicht wird mit Bezug auf die Erlässe über Datenbankabfragen am Interesse des Dienstgebers erkennbar, warum er gerade der Einhaltung dieser Dienstpflicht besonderes Gewicht beimisst. Dieses Interesse des BMF ist gekennzeichnet an der mehrmaligen bzw. mehrjährigen und eindringlich formulierten Wiederholung der Dienstanweisung in den Jahren 2000 bis 2007 sowie in der über die bloße Verteilung der Erlässe hinausreichende Anordnung, diese Erlässe auch verpflichtend zum Gegenstand einer Dienstbesprechung zu machen.

Strafrahmen

Von den gem. § 92 Abs. 1 BDG 1979 möglichen Disziplinarstrafen erachtet der Disziplinarsenat die Festsetzung einer

Geldbuße aufgrund der Art und Umstände der Tat und der Schwere des Disziplinarvergehens sowie der Verantwortung des DB als zutreffende Sanktion. Bei der Ausmessung der Disziplinarstrafe sind die Gebote der Spezialprävention und der Generalprävention gem. § 93 Abs. 1 BDG 1979 zu beachten.

Es ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um Beamtinnen und Beamte von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamtinnen und Beamte entgegenzuwirken. Die Festsetzung der Disziplinarstrafe ist deshalb aus spezialpräventiven Gründen geboten, weil der DB als TL eine Vorbildfunktion auszuüben hat, nachdem er einem Team von zehn Mitgliedern vorsteht und zudem zur Führungsebene des FA gezählt wird. Überdies kann er auch noch zwei Jahre im Aktivstand der Finanzverwaltung verweilen und ist somit zur Einhaltung von Erlässen, die Weisungen darstellen, angehalten. Aus diesen Gründen ist die Verhängung einer Geldbuße erforderlich, um zu garantieren, dass die Finanzverwaltung in Zukunft durch ein gleichartiges Verhalten (des Beschwerdeführers) keinen Schaden nimmt, zumal der DB eine Gleichgültigkeit hinsichtlich der Einhaltung von Rechts- und Dienstvorschriften erkennen hat lassen.

Im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist der generalpräventive Aspekt bei der Festsetzung der Strafe im gleichen Ausmaß zu berücksichtigen wie die Spezialprävention. Diesem gesetzlichen Erfordernis ist durch die Höhe der Ausmessung der Disziplinarstrafe der Geldbuße zu entsprechen und ein deutliches Signal zu setzen, dass das Verhalten der Beamtinnen und Beamten mit der Rechtsordnung im Einklang zu stehen hat.

Dem Antrag des Verteidigers und des DB als Sanktion für die von ihm gesetzten Dienstpflichtverletzungen lediglich eine Verwarnung zu erteilen, konnte die DK nicht näher treten. Insbesondere ist darauf abzustellen, dass ein TL nicht nur Vorbild für seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein sollte, sondern auch bei allen seinen Teammitgliedern die Einhaltung von Weisungen des BMF sicher zu stellen hat. Erfahrungsgemäß bleiben Disziplinarverfahren in einem FA nicht geheim und mit einem Verweis wäre der geforderten Generalprävention nicht genüge getan. Allein im Hinblick auf die Vorständin - würde man mit einer derart gelinden disziplinarischen Maßnahme der Verwarnung das Auslangen finden - wäre deren Autorität bei der gesamten Belegschaft eines FA untergraben. Die Vorständin hat nämlich nicht nur beim DB, sondern bei allen ihr anvertrauten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern darauf zu achten, dass Dienstvorschriften nicht als bloße Empfehlungen wahrzunehmen, sondern als verbindliche Weisungen bzw. Anordnungen zu vollziehen sind. Zudem soll die Sanktion einer Disziplinarstrafe (im gegenständlichen Fall, jene der Geldbuße) den Kolleginnen und Kollegen im FA vor Augen führen, dass die Verwendung der internen Datenbanken des Arbeitgebers nur mit einem gültigen Dienstauftrag verwendet werden dürfen und Verstöße dagegen auch entsprechend sanktioniert werden.

Dem generalpräventiven Aspekt wird zusätzlich dadurch Gewicht verliehen, dass der Disziplinarsenat in den letzten Jahren wiederholt über gleichartige Disziplinarvergehen zu entscheiden hatte, sodass das verfahrensgegenständliche Delikt als erhöhtes disziplinarrechtliches Risikofeld der Bediensteten der Finanzverwaltung zu erkennen ist (vgl. die Veröffentlichungen im RIS).

Als Milderungsgrund ist in die Entscheidung der DK die bisherige disziplinarrechtliche Unbescholtenheit eingeflossen und das Tatsachengeständnis, das sich auf die Aussage gründet: [...] „nach einem Gespräch mit meinem rechtsfreundlichen Vertreter, der mir zur Ablegung eines Geständnisses geraten hat, ist mir das alles erst richtig bewusst geworden.“ [...]

Hingegen wird als erschwerend der lange Zeitraum (wiederholte Zugriffe im Zeitraum von mehr als drei Jahren) des strafbaren Verhaltens gewertet. Der Disziplinarsenat billigt dem objektiven Unrechtsgehalt der betroffenen Dienstpflichtverletzungen erhebliches Gewicht zu und bewertet die über Jahre hinweg wiederholten Weisungsverletzungen gem. § 44 BDG 1979 als die schwerste der vorliegenden Dienstpflichtverletzungen, sodass gem. § 93 Abs. 2 BDG 1979 die Dienstpflichtverletzung gem. § 47 BDG 1979 erschwerend hinzutritt.

Von besonderem Gewicht war für die Ausmessung der Geldstrafe demnach der generalpräventive Aspekt aus den bereits angeführten Gründen.

Der guten Ordnung halber wird noch auf die Argumentation des Verteidigers eingegangen, dass laut Pkt. 4. des BIA-Berichtes unter „Empfehlungen“ die Führung eines Gespräches als geeignete Maßnahme zur Sensibilisierung für unzulässige Datenbankabfragen und die „Befangenheit“ angeregt wurde. Zum einen handelt es sich tatsächlich nur um eine Empfehlung des BIA, der kein Weisungscharakter gegenüber der Dienstbehörde zukommt und zum anderen schließt die Verhängung einer Geldbuße das Führen eines Sensibilisierungsgespräches mit dem DB zum zukünftigen

Umgang mit den Datenbanken des Arbeitgebers nicht aus.

#### Strafhöhe

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist das Maß für die Höhe der Strafe nach der Schwere der Dienstpflichtverletzung zu bemessen, wobei darauf Rücksicht zu nehmen ist, 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. Die Höhe der Disziplinarstrafe der Geldbuße kann bis zur Höhe eines Monatsbezuges festgesetzt werden.

Der Monatsbezug von (dem Beschwerdeführer) errechnet sich aus dem Grundbezug von € 4.074,30 und der Funktionszulage von € 836,80 und ergibt in Summe € 4.911,10. Somit ist der Strafraum der Geldstrafe mit € 4.911,10 bestimmt. Die festgesetzte Geldbuße von € 800,00 findet in diesem Rahmen Deckung und bewegt sich am untersten Rand der Möglichkeit einer zu verhängenden Geldbuße gem. § 92 Abs. 2 Z 2 BDG 1979. 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, insbesondere auf die bestehenden Sorgpflichten wurde Bedacht genommen und sind im Wesentlichen durch ein regelmäßiges fortlaufendes Einkommen bestimmt. Die derzeitige Verschuldung des DB erscheint unter Berücksichtigung des Gegenwertes seiner im Alleineigentum stehenden Liegenschaft und der Einkommensverhältnisse abbaubar, ohne die Lebensverhältnisse extrem zu beeinflussen. ...“

Der Bescheid wurde dem rechtlichen Vertreter des Beschwerdeführers nachweislich am 30.09.2020 zugestellt.

3. Mit Schriftsatz vom 23.10.2020 brachte der BF über seinen rechtlichen Vertreter rechtzeitig eine Beschwerde ein. Darin wird das Disziplinarerkenntnis nur hinsichtlich der Strafhöhe angefochten, der Schuldspruch selbst bleibt ausdrücklich unbekämpft und ist damit in Rechtskraft erwachsen.

Zur Begründung der Beschwerde wurde Folgendes ausgeführt (auszugsweise im Originals, anonymisiert):

„... Bei der Verhängung der Disziplinarstrafe im gegenständlichen Fall ist die Kommission nach Ansicht des Beschuldigten von den oben genannten Kriterien abgewichen, weshalb die Entscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet ist.

#### Im Detail

2.3. ) Zu den vom Senat angeführten Milderungs- bzw. Erschwerungsgründen

2.3.1. ) Zunächst wird im Erkenntnis zur Strafbemessung ausgeführt, dass der Senat den Unrechtsgehalt der Tat erhebliches Gewicht zumessen würde. Es wird darauf „hingewiesen“, dass das BMF darauf hingewiesen hatte, dass die Bediensteten jede dienstlich nicht veranlasste Datenverwendung zu unterlassen haben. Diese Erwägung ist insofern für die Strafzumessung nicht relevant, weil sie sich schon auf ein Kriterium der Strafbarkeit an sich bezieht. Hätte das BMF nicht (in Form von Erlässen) die Datenanwendung verboten, läge überhaupt kein weisungswidriges und daher disziplinäres Verhalten vor.

2.3.2. ) Der Hinweis auf die Tatsache, dass der Beschuldigte noch 2 Jahre im Aktivstand der Finanzverwaltung „verweilen“ kann, überzeugt in Hinblick auf das Erfordernis der Verhängung einer Geldstrafe ebenfalls nicht. Damit ist insbesondere nicht gesagt, dass ein Verweis nicht geeignet wäre, den Beschuldigten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; im Gegenteil hätte geschlossen werden müssen, dass sich der Beschuldigte wohl auch die letzten beiden Jahre nur aufgrund des Umstandes wohl verhält, dass er mit weiteren Kontrollen rechnen muss und er keinesfalls riskieren würde, durch eine weitere disziplinäres Handlung eine Strafe nach § 92 Abs. 1 Z 4 BDG zu riskieren und damit seine Pensionsbezüge zu gefährden. Eine konkrete Begründung, weshalb (nur) die Verhängte Geldstrafe den Beschuldigten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten vermag, findet sich im Erkenntnis nicht.

Der Disziplinarsenat hätte zudem nicht nur die verbleiben Jahre im Aktivstand, sondern auch den Umstand, dass der Beschuldigte seine Aufgaben jahrzehntelang in hervorragender Weise erfüllt hatte, nicht unbeachtet lassen dürfen. Dies bezog sich der Sache nach auf den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 2 StGB (VwGH 09 0115/2005 = ZfV 2008/1187 (655)).

2.3.3. ) Die Argumentation hinsichtlich der Vorbildfunktion als Teamleiter - der Disziplinarsenat hatte diesem Aspekt „besonderes Gewicht“ (vgl. S28) zugemessen - überzeugt ebenfalls nicht; es ist nicht ersichtlich (oder konkrete begründet) wie die Höhe der Strafe sich auf die Vorbildfunktion auswirken soll, zumal es die Geheimhaltung gebietet, dem „Team aus 10 Mitgliedern“ gerade nicht die Details des Disziplinarverfahrens zur Kenntnis zu bringen. Sondern wäre mit einer reinen Verurteilung in Form der Disziplinarstrafe des Verweises der gleiche Effekt erzielt.

Im Hinblick auf die angesprochene Vorbildfunktion wären vielmehr die üblichen Gepflogenheiten des Beschuldigten im Umgang mit seinem Team (strafmildernd) zu berücksichtigen gewesen, etwa dass sich der Beschuldigte über seine gesamte Dienstzeit hinweg auch in Details vorbildlich verhalten hat. Er hat - entgegen sonstigen Gepflogenheiten im Dienstbetrieb - etwa bei längeren Mittagspausen, die der Betreuung und Pflege seiner Gattin dienen, im Falle der Überschreitung der üblichen Zeit für die Mittagspause die überschrittenen Minuten jedes Mal aus der Dienstzeit ausgebucht.

Nicht zuletzt wäre (auch diesbezüglich strafmildernd) zu berücksichtigen gewesen, dass es sich der Beschuldigte auch im Hinblick auf die hier gegenständlichen Vorwürfe über beinahe eine ganze Beamtenlaufbahn hinweg wohlverhalten hat.

Beweis:

\*) Liste der Zeitnachweise (Beilage 71)

\*) Einvernahme des Beschuldigten

2.3.4. ) Dass es sich für die Strafzumessung im konkreten Fall nicht negativ auswirken darf, dass sich der Disziplinarsenat in den letzten Jahren wiederholt mit gleichartigen Disziplinarvergehen zu beschäftigen hatte, ist geradezu evident.

Die Strafhöhe hat sich - auf obige Kriterien wird verwiesen - an der konkreten Schuld des Beschuldigten zu orientieren und nicht daran, wie viele andere Beamte ein gleichartiges oder ähnliches Verhalten in den letzten Jahren gesetzt haben. Deren Schuld, um es rechtlich auszudrücken, darf sich nicht schulderschwerend für den hier Disziplinarbeschuldigten auswirken.

Der Beschuldigte hat ein Tatsachengeständnis nicht erst, wie auf S 14 des Erkenntnisses angeführt, im Rahmen der Verhandlung am 25.09.2020, sondern bereits am 23.04.2020, nachdem die anonyme Anzeige samt BIA-Bericht vorgelesen wurde, abgelegt.

Über dieses Gespräch wurde ein Aktenvermerk seiner Vorständin in einer und der Anwesenheit des Organisationsleiters Wolfgang Schneider aufgenommen. In der beantragten Akteneinsicht des Verteidigers befand sich weder dieser Aktenvermerk noch ein Hinweis, dass die Einsicht in diesen Aktenvermerk ausgenommen wurde. Das Tatsachengeständnis wurde auch schriftlich, in Form einer E-Mail vom 23.04.2020 gegenüber der Dienstvorgesetzten wiederholt.

Beweis:

\*) E-Mail vom 23.04.2020 (Beilage 72)

\*) AV über die Einsichtnahme des Verteidigers des Beschuldigten (Beilage 73)

\*) Einvernahme des Beschuldigten

2.3.5. ) Letztlich wäre zu berücksichtigen gewesen, dass die Empfehlung laut Punkt 4 des BIA-Berichts (aktenkundig, siehe Entscheidung S 28) zwar „nur“ eine Empfehlung ist, wieder Disziplinarsenat richtig festhält, jedoch davon auszugehen ist, dass er diese Empfehlung genau auf der Einschätzung basiert, dass die Führung von Gesprächen zur Sensibilisierung hinreichend wären, den Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten, worauf es bei der Strafzumessung gerade ankommt.

2.4.) Zu den vom Senat nicht angeführten Milderungsgründen

2.4.1.) Der Beschuldigte hat sich zu den Taten aufgrund einer begreiflichen heftigen Gemütsbewegung hinreißen lassen bzw. aus achtenswerten Beweggründen begangen (§ 34 Abs. 1 Z 3 und Z 8 StGB). Es hat sich zudem durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage zur Tat hinreißen lassen (§ 34 Abs. 1 Z 10 StGB).

Die zu meisternden familiären Umstände wurden zumindest teilweise im Erkenntnis angeführt; die (dadurch verursachte) psychische Verfassung des Beschuldigten wurde jedoch im erstinstanzlichen Verfahren nicht einmal erhoben.

Nach der Gehirnblutung seiner Gattin 2013 konnte sich der Beschuldigte nicht mehr so viel um seine 15-jährige Tochter kümmern, da er zusätzlich noch deren Pflege zu meistern und zu organisieren hatte; eines Tages erfuhr der Beschwerdeführer, dass seine Tochter ein Arbeitsverhältnis einging, bei dem sie nach ihrer Kündigung draufkam, dass sie nicht angemeldet gewesen war. Deshalb begab sich der Beschuldigte in Vertretung seiner Tochter zur Arbeiterkammer und verständigte die NÖGKK. Der Beschuldigte wollte auch in den Steuerakt seiner Tochter einsehen und eine Kontrollmitteilung an das für das Unternehmen zuständige Finanzamtsteam zu machen. Er begehrt daher - trotz der Möglichkeit, eigene Abfragen tätigen zu können - „normale“ Akteneinsicht in den Steuerakt seiner Tochter; er bekam diese jedoch nicht, sondern musste sich von einer Finanzamtskollegin im zuständigen Team sagen lassen: „Wenn du nicht weißt, wo ich nachschauen soll, schau selber nach“.

Nur um seine Tochter vor allfälligen weiteren Rechtsnachteilen zu schützen, nahm daher der Beschuldigte selbst Einsicht in ihren Steuerakt. Auch die übrigen Abfragen geschahen im Interesse seiner Familie, wobei hierbei insbesondere auch die Kinder besondere Bedürfnisse haben (vgl. Erkenntnis S13).

Die Gattin des Beschwerdeführers leidet an symptomatischer Demenz als Folge einer Bestrahlung des Gehirns im Jahre 2014 (nach der Hirnblutung im Jahre 2013). Sie ist nicht in der Lage alleine aus dem Haus zu gehen. Aufgrund immer wieder auftretender postalischer Probleme beantragte er mündlich ebenfalls bereits vor Jahren die Akteneinsicht in Bezug auf seine Gattin, um alle Schreiben des Finanzamts lückenlos einsehen zu können. In diesem Zusammenhang legte der Beschwerdeführer seiner Zeit auch Vertretungsvollmachten vor. Über den Antrag wurde nie abgesprochen, die einzige Reaktion waren mündlicher Vorschlag des Fachvorstandes welche lautete, dass der Beschwerdeführer mit dem Fachvorstand gemeinsam zum zuständigen Team gehen und dort Akteneinsicht nehmen solle.

Die dargelegten familiären Schwierigkeiten belasteten und erschöpften den Beschwerdeführer so sehr, dass er sich zur Vermeidung eines „Burnouts“ selbst ab Juli 2014 regelmäßige in psychotherapeutische Behandlung begab

Beweis:

\*) Schreiben AK-NÖ vom 14.03.2016 (Beilage 74)

\*) Niederschrift NÖGKK vom 19.02.2016 (Beilage 75)

\*) Schreiben der BVA 11.07.2017 (Beilage 76)

\*) Einvernahme des Beschuldigten

2.4.2. ) Der Beschuldigte hat trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt § 34 Abs. 1 Z 13 StGB).

Auch dieser Umstand wäre (strafmildernd) zu berücksichtigen gewesen, ebenso, dass auch nie die Absicht bestand, für einen Dritten schädigend oder für den Beschuldigten (selbst)bereichernd zu handeln. Wie in 2.4.1. dargestellt, erfolgten die Zugriffe zwar weisungswidrig, durchaus aber aus achtsamen Gründen und nicht zum Schaden Dritter.

3.) Anträge

Der Beschwerdeführer stellt daher die Anträge

das Bundesverwaltungsgericht möge, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, das angefochtene Erkenntnis vom 28. September 2020 zur GZ 01 097/6-DK/20, dahingehend abändern, dass über den Disziplinarbeschuldigten gemäß § 92 Abs. 1 Z 1 BDG 1979 die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt werden möge.“

4. Am 09.09.2021 führte das Bundesverwaltungsgericht in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines rechtlichen Vertreters und der Disziplinaranwältin eine mündliche Verhandlung durch.

Auf Vorhalt, dass bei Verstößen gegen die Dienstpflicht zur Befolgung von Weisungen auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nicht von leichten, sondern von objektiv schweren Dienstpflichtverletzungen auszugehen ist, weil die Befolgung dieser Pflicht für das Funktionieren des öffentlichen Dienstes wesentlich ist, und dass im gegenständlichen Fall eine Fülle solcher Verstöße vorliege, gab der Beschwerdeführer an, dass bei seinen Abfragen betreffend seine Person von insgesamt 94 Datenzugriffen im Zeitpunkt von 07.01.2014 bis 17.04.2020 die Rede sei, wobei tatsächlich eigentlich nur 42 Abfragen vorliegen würden. Wie sich aus den dargestellten Datenzugriffen

ergebe, habe er bei einzelne Abfragen diese oft sogar im Sekundentakt wiederholt, deshalb sei eigentlich lediglich nur von 42 Datenabfragen auszugehen. Ähnliches sei auch bei den Abfragen betreffend seine Familienmitglieder ersichtlich.

Zum subjektiven Verschulden bzw. Vorsatz wolle er ausführen, dass er auch aufgrund der Aussage einer Kollegin, dass er selber nachschauen solle, eigentlich davon ausgegangen sei, dass er die Abfragen machen dürfe. Seine Frau sei behindert. Sie sehe sich jedoch gerne die Post durch, was schließlich dazu geführt habe, dass er einiges nicht mehr gefunden habe, was er aber im Verkehr mit Behörden in Vertretung seiner Frau benötigt hätte. Daher habe er eine Kollegin gefragt, ob sie ihm die entsprechenden Informationen aus den AIS geben könne. Darauf hat diese gesagt, er solle selber nachschauen.

Auf Vorhalt, dass die Kollegin keine Vorgesetzte gewesen sei und daher ihre Aussage auch nicht eine ausdrückliche Weisung von Vorgesetzten außer Kraft setzen konnte, zumal diese Weisungen einfach und eindeutig seine und deshalb auch keine Auslegungsschwierigkeiten in Betracht kämen, antwortete der Beschwerdeführer, dass es für ihn eben nicht eindeutig gewesen sei. Wenn er als ausgewiesener Vertreter seiner Frau einen Antrag auf Akteneinsicht stelle und die zuständige Kollegin fordere ihn auf, selbst nachzuschauen, dann gehe er davon aus, dass es nicht rechtswidrig sei. Klar sei es ihm dann geworden, als ihn seine Vorgesetzte ausdrücklich darauf hingewiesen habe.

Der rechtliche Vertreter führte dazu aus, dass sie sich bewusst dazu entschieden hätten, den Schuldspruch nicht zu bekämpfen, dass aber die Interpretation des BF betreffend diese Weisung sehr wohl für die Strafbemessung relevant sei. Dabei gehe es auch um die Übertragung der Befugnis der Kollegin, welche aufgrund seines Antrages einen dienstlichen Grund zur Einschau in die Daten seiner Frau gehabt habe.

Der Beschwerdeführer ergänzte, dass er seine eigenen Daten deshalb eingesehen habe, weil er für seine Unterrichtstätigkeit in der Bundesfinanzakademie Beispiele gebraucht habe, um zu demonstrieren, was in den einzelnen Datenbanken abrufbar sei bzw. wie sich diese voneinander unterscheiden würden. So habe ein ehemaliger Fachvorstand von ihm den Vorstand gefragt, ob er seine eigenen Daten bzw. Daten eines Angehörigen für den Unterricht verwenden dürfe. Dieser habe dann vom Vorstand diesbezüglich die Erlaubnis bekommen.

Auf Vorhalt, dass dem Einwand, dass alleine der Umstand, dass der Beschwerdeführer noch zwei Jahre im Aktivstand sein werde, noch kein Grund sei eine Geldbuße zu rechtfertigen, insofern zuzustimmen sei, als daraus noch keine Zukunftsprognose betreffend der Persönlichkeit des Beschuldigten zu entnehmen sei, dass aber für die Strafbemessung neben der Spezialprävention auch die Generalprävention maßgeblich sei, wobei in dieser Hinsicht auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer selbst Vorgesetzter sei und damit auch eine besondere Beispielswirkung habe, entgegnete der BF, dass er selbst von keinem einzigen Disziplinarverfahren Kenntnis habe. Solche Dinge würden anonymisiert im Jahresbericht der BIA veröffentlicht. Das würden aber nur jene lesen, die es selbst betreffe. Dementsprechend würden die wenigsten wissen, wenn jemand disziplinar bestraft werde, weshalb es auch keine Beispielwirkung gebe. Er sei sonst immer sehr korrekt gewesen und versuche alle Vorschriften und Weisungen zu erfüllen. Konkret wolle er anführen, dass sich aus den von ihm vorgelegten Zeitkarten ergebe, dass er auch jede noch so kurze Verlängerung von Mittagspausen penibel genau anführe, um nicht das falsche Signal zu senden, nämlich, dass der Teamleiter seine Pausen in die Arbeitszeit ausdehnen würde.

Der rechtliche Vertreter führte aus, dass das Tatsachengeständnis des Beschwerdeführers im Bescheid falsch datiert worden sei. Darin sei nämlich die Rede, dass der Beschwerdeführer das Tatsachengeständnis erst im Zuge der Verhandlung abgegeben habe, und zwar auf Anraten des rechtlichen Vertreters. Richtig sei vielmehr, dass sich aus den Akten gebe, dass der Beschwerdeführer sein Tatsachengeständnis bereits bei der ersten Konfrontation mit den Vorwürfen abgeben habe.

Die Disziplinaranwältin führte dazu aus, dass sie damals die Vorsitzende des zuständigen Senates gewesen sei. Die Unterlagen, woraus sich ergebe, dass der Beschwerdeführer bereits zuvor ein Tatsachengeständnis abgegeben habe, seien damals im Akt nicht aufgelegt. Das erste Mal habe der Beschwerdeführer die Tat ihrer Kenntnis nach im Zuge der mündlichen Verhandlung gestanden. Aus dem Verhandlungsprotokoll ergebe sich (Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, AS 112), dass der Beschwerdeführer auf ihre Nachfrage diesbezüglich folgende Aussage machte: „Ja, nach einem Gespräch mit dem rechtsfreundlichen Vertreter der mir zu Ablegung eines Geständnisses geraten hat, ist mir, dass alles richtig bewusst geworden.“

Dem Beschwerdeführer wurde vorgehalten, dass einem Tatsachengeständnis nur dann eine mildernde Wirkung



zukomme, wenn dieses dazu beiträgt, den Sachverhalt zu klären. Das war hier aufgrund der vorliegenden Erhebungsunterlagen nicht der Fall, weil der Sachverhalt im Wesentlichen feststand. Darüber hinaus sei ein Geständnis nur dann ein maßgeblicher Milderungsgrund, wenn dieses reumütig sei, wozu ein Tat- und Schuldeingeständnis notwendig wäre.

In weiterer Folge wies der rechtliche Vertreter auf die achtenswerten Beweggründe hin, welche in der Beschwerde und der mündlichen Verhandlung ausführlich geschildert worden seien. Dies entspreche den Milderungsgründen des § 34 Abs. 1 Z 3 und Z 8 StGB, weil aufgrund der Situation des Beschwerdeführers mit seinen kranken und pflegebedürftigen Angehörigen eine begreifliche heftige Gemütsbewegung vorgelegen sei.

Die Disziplinaranwältin brachte vor, dass sich der Senat damals sehr intensiv mit der konkreten Situation des Beschuldigten auseinandergesetzt habe. Es habe einen vergleichbaren Fall gegeben, bei dem der Beschuldigte fast idente Taten begangen habe, auch kurz vor der Pension gestanden sei und ebenfalls Probleme mit kranken Familienmitgliedern gehabt habe. Auch in diesem Fall sei eine Geldbuße in der Höhe von € 800 verhängt worden. Nach langer Diskussion sei der Senat zu dem Ergebnis gelangt, dass auch in diesen Fall keine niedrigere Strafe verhängt werden könne. Erst jetzt als Disziplinaranwältin habe sie Einblick in den Akt des damaligen Disziplinaranwaltes gehabt. Daraus ergebe sich, dass dem Beschwerdeführer bereits vor der Disziplinaranzeige angeboten worden sei, die Sache mit einer Disziplinarverfügung zu erledigen. Das habe der Beschuldigte damals ausgeschlagen. Interessant sei diesbezüglich, dass auch die Strafe in der Disziplinarverfügung € 800 Geldbuße betragen hätte, was ihnen damals nicht bekannt gewesen sei.

Es sei alles gesagt worden. Bei der Strafbemessung sei auch das langjährige Wohlverhalten des Beschwerdeführers gewürdigt worden, und zwar durch die Anführung des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit. Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheine ihr eine Geldbuße in der Höhe von € 800 nach wie vor jedenfalls Tat- und Schuldangemessen. Nach ihrer Erfahrung wäre es jedenfalls möglich, dem Beschwerdeführer auch eine Ratenzahlung zu genehmigen.

Der rechtliche Vertreter führte aus, dass die Schwere der Tat der Nichtbefolgung einer Weisung nicht isoliert von ihrem Inhalt und von der Art ihre Begehung betrachtet werden könne. Der Inhalt der vorliegenden Weisung sei für den Finanzbetrieb essenziell. Allerdings habe der Beschwerdeführer nur die eigenen Daten und jene seiner Familienmitglieder abgefragt. Auch die Art der Nichtbefolgung der Weisungen zeige im konkreten Fall, dass die Weisung nur in einem kleinen Bereich nicht befolgt worden sei. Insbesondere vor dem Hintergrund der bisherigen Dienstleistung des Beschwerdeführers würden alle vorliegenden Umstände keine höhere Strafe als einen Verweis rechtfertigen. Daher werde beantragt, die Strafe auf einen Verweis herabzusetzen.

Der Beschwerdeführer gab an, dass er die Disziplinarverfügung deshalb nicht angenommen habe, weil auch aus seiner professionellen Sicht ein Parteiengehör für ein Verfahren wesentlich sei. Mit einer Verfügung hätte man ihn abgeurteilt, ohne seinen Standpunkt zu hören. Dass es einen vergleichbaren Fall gegeben hätte, höre er heute das erste Mal. Zum Thema Geständnis möchte er sagen, dass er bereits in dem Schreiben an seine Vorständin ausgedrückt habe, dass er den Rüffel gebeugten Hauptes auf sich nehme. Zum Thema Schaden der Finanzverwaltung sei zu sagen, dass ein solcher seiner Ansicht nach nur dann vorliege, wenn damit auch ein finanzieller Schaden verbunden sei. Er habe bei seinen Eingriffen nicht bezweckt, in laufende Verfahren einzugreifen und darauf Einfluss zu nehmen. Es bleibe lediglich der Umstand, dass eine Weisung nicht befolgt worden sei. Wie von ihm bereits zu Beginn ausgeführt, seien es tatsächlich weniger Anfragen gewesen und schließlich wolle er noch auf den Grund für sein Handeln hinweisen, nämlich den Dauerstress, den er vor allem wegen der Krankheitsfälle in meiner Familie gehabt habe.

5. Mit weiterer Eingabe vom 13.09.2021 teilte der Beschwerdeführer ergänzend mit, dass seine Abfragen betreffend seine Tochter wegen ihrer nicht entsprechend bei der Krankenkasse angemeldeten Beschäftigung erfolgt und damit Grundlage für Kontrollmitteilungen an das aktenführende Team des Arbeitsgebers beim Finanzamt X gewesen seien. Die Kontrollmitteilung habe Niederschriften bei der Arbeiterkammer, der Krankenkasse sowie Abfragen seiner Tochter 2016 bis 2019 enthalten und sei die Veranlassung zu einer Betriebsprüfung durch das Finanzamt sowie einer Sozialversicherungsprüfung seitens der Krankenkasse 2017 gewesen, welche in beiden Fällen zu Nachzahlungen geführt hätten. 2018 und 2019 seien wegen neu aufgetauchten Unstimmigkeiten neuerlich Außenprüfungen durch Finanzamt und Sozialversicherung durchgeführt worden. Dem Schreiben sind ein Mail des Beschwerdeführers betreffend seine Tochter an die Arbeiterkammer NÖ vom 21.04.2016, eine niederschriftliche Einvernahme seiner

Tochter durch die NÖ Gebietskrankenkasse vom 19.02.2016, Datenausdrucke betreffend seine Tochter vom 07.04.2016 und 13.09.2019 und ein Datenausdruck betreffend eine namentlich genannte Firma in Kopie beigegeben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird im Bereich eines Finanzamtes verwendet. Er übt dort die Funktion eines Teamleiters aus.

Der Beschwerdeführer ist schuldig, gegen die erlassmäßig ausgesprochene Weisung des BMF vom 16.11.2004, GZ - 320700/0001-1/2004, („An alle Bediensteten [...] „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" [...] „Als unzulässige Abfragen gelten grundsätzlich alle Zugriffe (d.h. jeder einzelne Zugriff) auf das AIS ohne dienstliche Veranlassung. Darunter sind jene Zugriffe zu verstehen, die durch generelle Anordnungen in Gesetzen, Verordnungen oder Erlässen oder durch Weisungen im Einzel fall nicht gedeckt sind" [...]), aktualisiert mit Erlass des BMF vom 21.06.2017 GZ. -320700/0004-1/1/2017 ("Aktualisierung des Erlasses vom 16.November 2004 GZ. BMF-320700/0001-I/20/2004: Es darf in Erinnerung gerufen werden, dass die Verwendung (das Abfragen) der zur Verfügung stehenden Datenbestände ausschließlich im dienstlichen Interesse zulässig ist. Mit dem gegenständlichen Erlass werden die Durchführung der laufenden Kontrollen nach DSG 2000 und das Vorgehen bei Verdachtsfällen näher geregelt. Als dienstlich begründete Abfragen gelten jene, die im Rahmen der Erfüllung der Aufgaben des konkreten Arbeitsplatzes in der konkret sachlich und örtlich zuständigen Organisationseinheit getätigt werden."...) verstoßen zu haben, indem er ohne dienstliche Veranlassung in der Zeit von 07.01.2014 bis 17.03.2020 im Einzelnen konkret dargestellte Datenzugriffe im Abgabensinformationssystem (AIS) der Finanzverwaltung (AIS) auf Daten seiner Ehegattin, seiner Tochter, seines Sohnes sowie auf seine eigene Steuernummer tätigte, und zwar betreffend seine Gattin insgesamt 48 Abfragen, betreffend seinen Sohn insgesamt 25 Abfragen, betreffend seine Tochter insgesamt 18 Abfragen und betreffend seine eigene Person insgesamt 94 Abfragen (somit insgesamt 185 Datenabfragen).

Mit beschwerdegegenständlichem Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen (DK) vom 28.09.2020 wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig schuldig gesprochen mit diesem Verhalten schuldhaft Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen und zwar gemäß § 44 BDG 1979 (die Verpflichtung, Weisungen zu beachten) in Verbindung mit § 47 BDG 1979 (Befangenheit).

Die Disziplinarbehörde hat deswegen über den Beschwerdeführer gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 iVm § 92 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von € 800,00 verhängt. Der Beschwerdeführer hat binnen offener Frist gegen den Bescheid eine Beschwerde eingebracht, welche sich jedoch ausdrücklich nur gegen die verhängte Strafe richtet.

Seiner Gattin ist nach einer Gehirnblutung 2013 zu 60% behindert, in Berufsunfähigkeitspension und bezieht Pflegegeld der Stufe 2. Seine Tochter ist zu 50% behindert und sein Sohn leidet an einem ADHS-Syndrom und war von seinem zehnten Lebensjahr bis 2015 in psychotherapeutischer Behandlung. Die AIS-Abfragen betreffend seine Frau, seine Tochter und seinen Sohn tätigte der Beschwerdeführer, um diese vor Behörden zu vertreten. Die Abfragen betreffend seine eigene Steuernummer tätigte der Beschwerdeführer, um diese als Beispiele für seine Unterrichte an der Bundesfinanzakademie zu verwenden.

Der Beschwerdeführer ist disziplinar unbescholten.

Der für die Strafbemessung maßgebliche Monatsbezug des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Fällung des Disziplinarerkenntnisses betrug € 4.911,10.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers ergeben sich aus den vorliegenden Verwaltungsakten. Die Feststellungen betreffend den Tat- und Schuldvorwurf ergeben sich aus dem diesbezüglich rechtskräftigen Disziplinarerkenntnis vom 28.09.2020. Die Feststellungen betreffend seine Familienangehörigen und den Grund für die von ihm getätigten AIS-Abfragen ergibt ergeben sich aus den diesbezüglich glaubwürdigen Angaben des Beschwerdeführers vor der Disziplinarkommission und dem Bundesverwaltungsgericht sowie aus den von ihm

vorgelegten Unterlagen. Die Feststellung betreffend seine disziplinaire Unbescholtenheit ergibt sich aus dem Disziplinarakt. Die Feststellung betreffend die Höhe des für die Strafbemessung maßgeblichen Monatsbezuges ergibt sich aus dem Disziplinarakt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichts (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG), BGBl. I 2013/10, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 135a Abs. 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979 BGBl. Nr. 333/1979, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Angelegenheiten des § 20 Abs. 1 Z 2 und 3, des § 38, des § 40 und des § 41 Abs. 2 durch einen Senat zu erfolgen. Da hier kein derartiger Fall vorliegt, ist Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes) wird durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Angelegenheit am 09.09.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt steht nun aufgrund der Aktenlage und der weiteren Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Verhandlung fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

#### 3.2. Zu Spruchteil A):

##### 3.2.1. Zu den maßgeblichen Bestimmungen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten- Dienstrechtsgesetzes 1979- BDG 1979 BGBl. Nr. 333/1979, idGF lauten:  
Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) 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.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls

sie als zurückgezogen gilt...

#### Dienstplichtverletzungen

§ 91. (1) Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstplichten verletzt, ist nach diesem Abschnitt zur Verantwortung zu ziehen.

...

#### Disziplinarstrafen

§ 92. (1) Disziplinarstrafen sind

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zur Höhe eines Monatsbezugs,
3. die Geldstrafe in der Höhe von mehr als einem Monatsbezug bis zu fünf Monatsbezügen,
4. die Entlassung.

(2) 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 Disziplinarerkenntnisses der Bundesdisziplinarbehörde beziehungsweise im Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen.

#### Strafbemessung

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstplichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstplichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstplichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

(2) 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.

#### 3.2.2. Zur Auslegung und Anwendung auf den vorliegenden Fall:

Wie oben ausgeführt, wurde der Schuldspruch mit gegenständlicher Beschwerde ausdrücklich nicht bekämpft und ist damit in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer ist damit schuldig, entgegen konkreter erlassmäßig ausgesprochenen Weisungen des BMF in der Zeit von 07.01.2014 bis 17.03.2020 ohne dienstliche Veranlassung insgesamt 185 unzulässige Abfragen im Abgabensinformationssystem (AIS) der Finanzverwaltung (AIS) auf die dort gespeicherten Daten seiner Ehegattin, seiner Tochter, seines Sohnes und seiner eigenen Steuernummer getätigt und damit gegen die in § 44 Abs. 1 BDG 1979 normierte Dienstplicht verstoßen zu haben.

Die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die von der Disziplinarbehörde vorgenommen Strafbemessung. Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass die Behörde bei entsprechender Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände zum Schluss gelangen hätte müssen, dass ein Verweis Tat- und Schuldangemessen als auch ausreichend sei, um den Beschwerdeführer und andere von der Begehung weiterer Dienstplichtverletzungen abzuhalten.

Zur Strafbemessung nach § 93 BDG 1979 in der hier anzuwendenden Fassung der Dienstrechtssnovelle 2008, BGBl. I Nr. 147, hat der VwGH zuletzt in seinem Erkenntnis vom 25.09.2019, ZI 2019/09/0062, Folgendes zusammengefasst:

"Zu der nunmehr anzuwendenden Rechtslage ist zu bemerken, dass der erste Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nicht verändert worden ist. Nach wie vor gilt als ‚Maß für die Höhe der Strafe‘ die Schwere der Dienstplichtverletzung. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der ‚Strafbemessungsschuld‘ des Strafrechtes und für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend als auch der Grad des Verschuldens (vgl. die Erläuterung zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR 14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der ‚Unrechtsgehalt‘) wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 18. September 2008, ZI. 2007/09/0320, und vom 29. April 2011, ZI. 2009/09/0132, mwN).

Es ist Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). Daran hat sich auch durch die Dienstrechts-Novelle 2008 nichts geändert.

Unverändert ist durch die Dienstrechts-Novelle 2008 auch § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 geblieben, wonach bei der Strafbemessung die nach dem Strafgesetzbuch maßgebenden Gründe dem Sinne nach zu berücksichtigen sind und daher hinsichtlich des Grades des Verschuldens nach dem gemäß zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen ist, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

Ferner sind weiterhin die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, eine Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis.

Durch die Dienstrechts-Novelle 2008 wurde jedoch im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG die Zielsetzung „der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken“, als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt. Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten. Dementsprechend enthalten die oben wiedergegebenen Gesetzeserläuterungen die Aussage, es solle nach der Novelle möglich sein, dass ‚bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen‘ sein werde.

Aus der Einführung von generalpräventiven Strafbemessungsgründen geht auch die in den wiedergegebenen Gesetzeserläuterungen hervorgehobene Konsequenz hervor, dass dann, wenn aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung erforderlich ist, zur Vermeidung einer Entlassung nicht mehr geprüft werden muss, ob es für den Beamten eine Verwendungsmöglichkeit gibt, in welcher er nicht in Gefahr geraten würde, weitere Dienstpflichtverletzungen zu begehen.

31 Mit dieser Novelle wurde das Strafbemessungskriterium der Generalprävention (Bemessung der Strafe soweit dies erforderlich ist um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken) neben jenem der Spezialprävention (Bemessung der Strafe soweit dies erforderlich ist um der Begehung von weiteren Dienstpflichtverletzungen durch den Beschuldigten entgegenzuwirken) in das Gesetz eingeführt. Beide Gesichtspunkte müssen bei der Strafbemessung ausgehend von der Schwere der Dienstpflichtverletzung ebenso wie die Erschwerungs- und die Milderungsgründe im Rahmen einer Gesamtbetrachtung Berücksichtigung finden.

32 Wenn es, wie auch in den Gesetzeserläuterungen ausgeführt, nunmehr möglich ist, "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" (vgl. ErläutRV 1 BlgNR 24. G P, 5) so bedeutet dies doch nicht, dass bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen Milderungsgründe nicht auch zu berücksichtigen wären und die Strafbemessung nicht auch hier in einer Gesamtbetrachtung insbesondere sowohl der Erschwerungsgründe als auch der Milderungsgründe unter Einbeziehung und Würdigung aller für die Ausmessung der Strafe gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 maßgeblichen Gesichtspunkte geboten wäre (vgl. zum Ganzen auch VwGH 10.12.2014, Ro 2014/09/0040). ....

... 36 Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichte wiederholt zum Ausdruck gebracht hat, kommt bei der Erstellung einer Prognose über das zukünftige Verhalten einer natürlichen Person der Verschaffung eines - im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen - persönlichen Eindrucks besondere Bedeutung zu. Bei der Entscheidung über eine disziplinarrechtliche Schuld und Strafe, bei welcher es gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 ua darauf ankommt, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, ist eine solche Prognoseentscheidung zu treffen

(VwGH 24.1.2019, Ra 2018/09/0208). Dabei sind Eindrücke aus der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht zu verwerfen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist es aber ohne Darstellung dieser Eindrücke verwehrt, ein (auch nicht anderweitig objektiv dokumentiertes) Verhalten des Revisionswerbers vor der Disziplinarkommission allein aufgrund der Angaben des Disziplinaranwaltes - der wie der Revisionswerber Partei des Disziplinarverfahrens ist - zu seinen Lasten zu verwerfen. Von der Disziplinarkommission war - aufgrund des gewonnenen persönlichen Eindrucks in der Verhandlung vor der Disziplinarkommission - das Geständnis des Revisionswerbers noch als glaubhaft reumütig und der Revisionswerber als sichtlich gezeichnet beschrieben worden, der sein Fehlverhalten eingesehen und aufgearbeitet habe. Das Bundesverwaltungsgericht durfte in diesem Zusammenhang dieser Beurteilung ausschließlich seinen eigenen unmittelbaren persönlichen Eindruck entgegenstellen. ...

... 38 Wie der Verwaltungsgerichtshof dargelegt hat, handelt es sich bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nicht um eine Verwaltungsstrafsache im Sinn des Art. 130 Abs. 3 B-VG. Kommt das Verwaltungsgericht zur selben sachverhältnismäßigen und rechtlichen Beurteilung, so darf es daher vor dem Hintergrund des Art. 130 Abs. 3 B-VG nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle der Ermessensübung durch die Disziplinarkommission setzen. Jedoch i

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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