jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/18 W136 2236740-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.10.2021

Entscheidungsdatum

18.10.2021

Norm

BDG 1979 §44
BDG 1979 §47
BDG 1979 §91
BDG 1979 §92
BDG 1979 §92 Abs1 Z2
BDG 1979 §93
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs2 Z1

Spruch

W136 2236740-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Einzelrichterin über die Beschwerde des Dkfm XXXX , vertreten durch STÖGERER-PREISINGER Rechtsanwälte OG, gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen, Senat I, vom 21.08.2020, Zl. 01 094/7-DK/19, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 30.09.2021 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG abgeändert wird und über den Disziplinarbeschuldigten XXXX gemäß § 92 Abs. 1 Z 2 BDG 1979 eine Geldbuße in der Höhe von € 2.400,- verhängt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war zum Zeitpunkt der angelasteten Pflichtverletzungen Leiter XXXX .

2. Mit beschwerdegegenständlichem Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 21.08.2020 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 29.10.2013 bis 11.11.2016 im Einzelnen konkret dargestellte Datenzugriffe im Abgabeninformationssystem der Finanzverwaltung (AIS) auf seine Ehegattin sowie auf seine eigene Steuernummer tätigte, und zwar betreffend seine Gattin insgesamt 66 Abfragen und betreffend seine eigene Person insgesamt 61 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 Geldstrafe in der Höhe von € 6.700,00 verhängt. Gemäß § 117 Abs. 2 BDG 1979 habe der Beschwerdeführer die Kosten des Disziplinarverfahrens (Reiseaufwand der Senatsmitglieder zur mündlichen Verhandlung am 21.08.2020) 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 betreffen.

In seiner Entscheidung vom 22.02.2006, Zl. 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 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. Aus diesem Grund konnten sowohl die Abfragen der eigenen Daten, aber auch jene der Gattin 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.

Es lag auch keine sonstige Dienstanweisung vor, die den DB beauftragt hätte, mit Bezug auf die im Spruch angeführte Gattin und auf sich selbst eine dienstliche Tätigkeit zu entfalten. Er hätte somit weder auf die Daten seiner Gattin, noch auf seine eigenen Daten unter Beachtung der steuerrechtlichen (§ 76 Abs. 1 BAO) und der dienstrechtlichen (§ 47 BDG 1979) gesetzlichen Regelungen zur Befangenheit 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 mündlichen Verhandlung sowie in den abgegebenen Stellungnahmen ist zusammenfassend festzustellen, dass die im Spruch dargestellten Zugriffe auf Daten im AIS im privaten Interesse gelegen sind.

[Der DB] hat diese 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.

Zu der von der Rechtsanwaltskanzlei BLAW am 11.08.2020 eingebrachten Stellungnahme und den angeschlossenen Beilagen ist von der DK festzustellen, dass diese Dokumente und Artikeln (AS 533-539) in keinem wie immer gearteten Zusammenhang mit dem gegenständlichen Disziplinarverfahren stehen. Es waren daher die beigebrachten Beilagen nicht verfahrensrelevant und mussten demnach von der DK nicht weiter einer Beurteilung unterzogen werden. [...]“

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 ErläutRVzur 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 Geldstrafe aufgrund der Art und Umstände der Tat und der Schwere des Disziplinarvergehens sowie der Verantwortung des DB als zutreffende Sanktion. Bei der Ausmessung der Geldstrafe sind die Gebote der Spezialprävention und der Generalprävention gern. § 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. Nicht zuletzt auch wegen der uneinsichtigen Haltung des DB und der Verharmlosung gegenüber den von ihm getätigten Abfragen auf die eigene Steuernummer und die Steuernummer seiner Gattin hat der Disziplinarsenat erwogen, dass bei der Auswahl der möglichen Disziplinarstrafen aus spezialpräventiven Gründen die Disziplinarstrafe der Geldstrafe erforderlich ist, um zu garantieren, dass die Finanzverwaltung durch ein gleichartiges Verhalten [des DB] in Zukunft keinen Schaden nimmt, zumal der DB eine Gleichgültigkeit hinsichtlich der Einhaltung von Rechts- und Dienstvorschriften erkennen hat lassen.

Im Weiteren ist im Sinne des§ 93 Abs. 1 BDG 1979 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 Geldstrafe zu entsprechen und ein deutliches Signal zu setzen, dass das Verhalten der Beamtinnen und Beamten mit der Rechtsordnung im Einklang zu stehen hat. Insbesondere ist darauf abzustellen, dass ein Vorstand nicht nur Vorbild für seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein sollte, sondern auch bei allen seinen Bediensteten die Einhaltung von Weisungen des BMF sicher zu stellen hat, nachdem Dienstvorschriften nicht als bloße Empfehlungen wahrzunehmen, sondern als verbindliche Anordnungen zu vollziehen sind.

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 Unbescholtenheit eingeflossen. 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 gern. § 44 BDG 1979 als die schwerste der vorliegenden Dienstpflichtverletzungen, sodass gern. § 93 Abs. 2 BDG 1979 die Dienstpflichtverletzung gern. § 47 BDG 1979 erschwerend hinzutritt. Von besonderem Gewicht war für die Ausmessung der Geldstrafe demnach der generalpräventive Aspekt aus den bereits angeführten Gründen.

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 Geldstrafe kann mit bis zu fünf Monatsbezügen festgesetzt werden.

Der Monatsbezug [des DB] errechnet sich aus dem Grundbezug von € 5.616,20 und der Funktionszulage von € 1.076,30 und ergibt in Summe € 6.692,50. Somit ist der Strafrahmen der Geldstrafe mit€ 33.462,50 bestimmt.

Die festgesetzte Geldstrafe von € 6.700,- findet in diesem Rahmen Deckung und bewegt sich am untersten Rand der Möglichkeit einer zu verhängenden Geldstrafe gern. § 92 Abs. 2 Z 3 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 Sorgepflichten 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 Miteigentum stehenden Liegenschaften und der Einkommensverhältnisse abbaubar, ohne die Lebensverhältnisse extrem zu beeinflussen."

3. Mit Schriftsatz vom 30.09.2020 brachte der BF über seinen rechtlichen Vertreter rechtzeitig eine Beschwerde ein, beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Beschwerdeführer freizusprechen.
Zur Begründung der Beschwerde wurde Folgendes ausgeführt (auszugsweise im Originals, anonymisiert):

[...] Ein weiteres wichtiges Projekt, bei dem der Beschwerdeführer bei einer von Minister Grasser oder Dr. Quantschnigg eingesetzten Projektgruppe entsprechend intensiv mitgearbeitet hat, war im Zusammenhang mit unerlaubten, nicht dienstlich veranlassten Abfragen.

Genau aus dieser Projektmitarbeit weiß der Beschwerdeführer, dass der Anlass für weiterführende Erlässe die unerlaubten Abfragen von Ministern der schwarz-blauen Regierung unter Dr. Schüssel waren. Viele Bedienstete in der Finanzverwaltung haben damals die Regierungsmitglieder dieser ersten schwarz-blauen Regierung ohne jeglichen dienstlichen Grund abgefragt und damit unerlaubt personenbezogene Steuerdaten, also dem Datenschutz unterliegende Daten eingesehen. Aus dieser Mitarbeit in diesem Projekt weiß der Beschwerdeführer, dass die Intention der Arbeit dieser Projektgruppe und aller der daraus folgenden Bestimmungen in den diesbezüglichen Erlässen war, den Datenschutz in diesbezüglichen Erlässen entsprechend zu verankern und Rechnung zu tragen. Damals wurde in dieser Arbeitsgruppe und auch der Sektion I immer aber auch ganz klar kommuniziert (das weiß der Beschwerdeführer noch ganz sicher bzw. genau), dass man die eigenen Daten und bei entsprechender Bevollmächtigung auch die Daten der Ehegattin, einsehen darf, da diese ja nicht dem Datenschutz unterliegen können, weil es die eigenen und somit bekannten Daten sind. Selbstverständlich wurde damals auch kommuniziert, dass nur eine Einsicht und kein Missbrauch mit diesen Daten erfolgen darf (z.B.: Veränderung dieser Daten, Erlassung von Bescheiden in der eigenen Angelegenheit, etc.).

Nun zum vorliegenden Sachverhalt betreffend die Datensuchen des Beschwerdeführers hinsichtlich XXXX :

Bei den Akten der Ehegattin des Beschwerdeführers und des Beschwerdeführers selbst, könnte man auch sagen, dass es sich um sogenannte 0815 Akten, ohne irgendwelche Aktenvermerke oder geheime Unterlagen und mit ganz unverfänglichen allgemeinen Daten handelt. Alle diese Daten, die der Beschwerdeführer betreffend dessen Ehegattin und seine Person im AIS eigesehen hat, sind auch zur Gänze und in gleichem Umfang im Finanz-Online abfragbar. Es gab in diesen solchen völlig unbedenklichen und fast leeren Akten garantiert keine Vermerke, die von der Akteneinsicht ausgenommen sind. Das weiß der Beschwerdeführer nicht, weil er in die Akten hineingesehen hat (sicher nicht), sondern weil es ihm aufgrund der langen Diensterfahrung bekannt und Praxis in der Finanzverwaltung ist, dass bei solchen 0815 Akten (die aufgrund der Verwaltungsökonomie auch bei der Überprüfung sogenannte Durchläufer sind) keine geheimen Aktenvermerke oder der Akteneinsicht nicht zugängliche Aktenteile gibt bzw. geben kann. Das ist gängige Verwaltungspraxis. Es erfolgten laut Logfile-Analyse nur Zugriffe auf Abfragemasken, die Informationen enthalten, die alle zur Gänze und im selben Umfang auch im Finanz-Online einzusehen sind. (Abfrage V02 deckt sich zur Gänze mit der Abfrage im Finanzonline zum Steuerakt - siehe Beispiele). [...] Der Akt des Beschwerdeführers war also zum Zeitpunkt der Datensuche sozusagen leer. (Vergleich Papierakt). Hier waren ganz sicher keine geheimen oder irgendwelche der Akteneinsicht nicht zugänglichen Vermerke oder ähnliches zu finden.

Somit ging der Beschwerdeführer besten Gewissens davon aus, dass diese Datensuchen bzw. -abfragen dienstrechtlich unbedenklich sind. Durch diese Datensuche wurde auch keine Grundlage geschaffen, dass die Allgemeinheit an der Objektivität der Verwaltung die geringsten Zweifel haben könnte.

Genauso verhält sich der Sachverhalt der Ehegattin des Beschwerdeführers. Hier liegen nur ganz unbedenkliche Arbeitnehmerveranlagungen mit Sonderausgaben vor. [...] Also wurden wiederum auch beim Suchen der Daten der Ehegattin des Beschwerdeführers nur ausschließlich allgemeine unverfängliche Daten eigesehen, die alle zur Gänze und im gleichen kompletten Umfang in Finanz-Online abzufragen sind. Es liegt selbstverständlich eine entsprechende Bevollmächtigung der Ehegattin des Beschwerdeführers vor. Auch hier hat der Beschwerdeführer nur schnell die einzelnen Veranlagungsjahre durchgeklickt, um zu sehen für welche Jahre bereits Veranlagungen stattgefunden haben und für welche Veranlagungsjahre noch Veranlagungen zu machen sind. [...]

Der Beschwerdeführer hat also bei seinen Datensuchen kein Amtsgeschäft vorgenommen (siehe auch Schriftsatz vom 29.07.2020). Daher liegt auch keine Befangenheit vor, es wurden keine datenschutz- und dienstrechtlichen Vorschriften verletzt, es wurden keine geheimen oder einer Akteneinsicht nicht zugänglichen Daten oder Vermerke, etc. eingesehen, die gesuchten Daten sind und waren auch alle zur Gänze im Finanz-Online im gleichen Umfang einsehbar und es ist nirgends in den Erlässen dezidiert angeführt, dass man die eigenen Daten nicht einsehen darf (im Gegenteil die Entstehung dieser Erlässe hatte überhaupt nicht diese Intention, sondern die Intention war der Datenschutz). Zusätzlich wird vollständigkeitshalber noch erwähnt, dass die Datenabfragen vor 2016 verjährt sind. Durch die Datensuche des Beschwerdeführers wurde auch keine Grundlage geschaffen, dass die Allgemeinheit an der Objektivität der Verwaltung die geringsten Zweifel haben könnte. [...]

Offenkundig unterlässt es die belangte Behörde den zu klärenden Sachverhalt aus disziplinärer Sicht in rechtsrichtiger Weise zu beurteilen. Es ist nämlich klar, dass die belangte Behörde den vorliegenden Sachverhalt in gröbster Weise

verkennt sowie die von ihr angezogenen Rechtsgrundlagen rechtsunrichtig anwendet. Vergleicht man hiezu insbesondere die von der belangten Behörde angezogenen dienstrechtlichen Bestimmungen des § 47 BDG sowie des § 76 BAO beziehen sich diese ausschließlich auf Sachverhalte welchen eine konkrete Amtshandlung (vgl.§ 47 BDG Ausübung des Amtes) zugrunde liegt. Sinn und Zweck dieser Normen ist es insbesondere eine möglichst unparteiische Amtsführung zu gewährleisten sowie allfällige Gewissenskonflikte der jeweiligen Beamten zu verhindern sowie nach außen hin jedweden Schein einer Parteilichkeit zu vermeiden (vgl. Ritz, BAO4, § 76 RZ 1, Fischerlehner, Abgabeverfahren2, § 76 BAO, RZ 1). Die immanente Grundlage dieser Bestimmungen bildet daher immer das Vorhandensein einer konkreten Amtshandlung (Fellner, BDG § 47 E 1). Von einer solchen Amtshandlung ist jedoch immer nur dann auszugehen, wenn mit Hoheitsgewalt agiert wird. Auch bedingt ein derartiges hoheitliches Handeln immer eine dementsprechende Entscheidungsform, welche entweder durch Bescheid oder unmittelbare behördliche Handlung erfolgt (Wenk/Weratschnig, Amtsmissbrauch und Korruptionsdelikte, Seite 17, Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht4, RZ 12 sowie Kahl/Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht7, RZ 376). Liegen demgegenüber derartige Amtshandlungen nicht vor oder kann ein dementsprechender hoheitlicher Charakter aus sonstigen Tätigkeiten eines Beamten nicht abgeleitet werden, ist auch ein Verstoß gegen die einschlägigen Schutzbestimmungen denkunmöglich. [...]

Die belangte Behörde hat es unterlassen den - wenn auch von ihr mangelhaft erhobenen - Sachverhalt rechtsrichtig zu beurteilen. Vergleicht man nämlich hiezu die Bestimmung des § 76 BAO so zeigt sich, dass der Schutzbereich dieser Norm immer nur dann zu Anwendung kommen kann, wenn konkrete Verwaltungsakte bzw. Erledigungen betreffend die jeweilige Person des Einschreiters oder betreffend eines nahen Angehörigen getätigt werden (siehe dazu bereits oben). Vorliegend hat sich der Sachverhalt jedoch derart ereignet, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt weder für sich noch für seine Gattin derartige behördliche Erledigungen oder derartige konkrete Verwaltungsakte ausgeführt hat.

Ausschließlich nur solche Verwaltungsakte oder behördliche Erledigungen sind jedoch von einem allfälligen dienstlichen Interesse und den damit wiederum einhergehenden Befangenheitsbestimmungen im Sinne der §§ 47 BDG sowie 76 BAO erfasst, dasselbe gilt für die Annahme der Nichtbefolgung von Erlässen zumal auch diese auf rein dienstlich begründete Sachverhalte abstellen.

Wie die belangte Behörde selber im angefochtenen Bescheid (Disziplinarerkenntnis) auf Seite 17 konstatiert, stellen die nun angelasteten Verhaltensweisen jedenfalls keine Amtsgeschäfte dar, sodass diese auch keine Grundlage für die Begründung eines dienstrechtlich relevanten Sachverhaltes bilden können, zumal ausschließlich die Missachtung von Dienstpflichten im Zusammenhang mit der Diensterfüllung eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 44 BDG begründen kann (Pleyer/Loibl-van Husen/Horvat/Ritter, Beamtendienstrechtsgesetz, S 83).

[...] In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass es die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid verabsäumt hat darzulegen, welche konkreten (unerlaubten) „Eingaben oder Abfragen" samt (unerlaubten) Abfrageinhalt der Beschwerdeführer im System AIS oder im DB7A bzw. DB7B getätigt hätte. In Folge dessen mangelt es dem angefochtenen Bescheid an konkreten Sachverhaltsfeststellungen und damit an der zwingend erforderlichen Subsumtionsgrundlage, da die getroffene rechtliche Würdigung vom festgestellten Sachverhalt nicht getragen wird (vgl. Steiniger, Nichtigkeitsgründe im Strafverfahren7. Seite 539). Dies bedingt die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Im Weiteren nimmt die die belangte Behörde auf das Verschulden des Beschwerdeführers Bezug und dieses anhand einer Gesamtbeurteilung (Argument Gesamtbild) sowie das Verschulden anhand des nicht von der höchstgerichtlichen Judikatur anerkannten Begriffes der „bewussten Gleichgültigkeit" würdigt, ist festzuhalten, dass die belangte Behörde auch in diesem Konnex eine Fehlbeurteilung tätigt. Wie sich nämlich aus dem gesamten - wenn auch mangelhaft gebliebenen - Beweisverfahren ergeben hat, war und ist es immer (seit Jahrzehnten) im Sinne des Beschwerdeführers gewesen (siehe Einleitung), höchst penibel sowie unter Einhaltung aller denkmöglichen rechtlichen Vorschriften, die ihm obliegenden dienstrechtlichen Pflichten vollständig und proaktiv zu erfüllen. Dies hat die Dienstbehörde auch durch eine Vielzahl von Belobigungen gegenüber dem Beschwerdeführer zum Ausdruck gebracht. Es wäre auch geradezu komplett sinnwidrig, wenn der Beschwerdeführer aufgrund von ihm im Ergebnis belanglosen Einsichten in eigentlich leere Akten in das System AIS betreffend seine Person und jene seiner Gattin eine „bewusste Gleichgültigkeit" an den Tag gelegt hätte um familieninterne Finanzinformationen zu erhalten, die zur Gänze auch im Finanz Online sind oder durch einen Steuerberater ganz einfach beizuschaffen gewesen wären und so seine

dienstrechtliche Unbescholtenheit zu gefährden, wenn er nicht ganz sicher gewesen wäre, dass ihm diese Einsichten erlaubt sind.

Die Annahmen der belangten Behörde betreffend das Verschulden des Beschwerdeführers beruhen daher auf rein subjektiven, nicht nachvollziehbaren Wertungen bzw. Bewertungsansätzen des entscheidenden Senates, welchen in Summe jedoch keine - wie auch immer gelagerte - relevante Substratleistung zuerkannt werden.

Ebenso ist es für den Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar anhand welcher objektiver Kriterien die belangte Behörde zu der Ansicht gelangt ist, wonach der Beschwerdeführer „eine fehlende oder falsche Vorstellung des Begriffes Befangenheit" hätte (vgl. dazu angefochtener Bescheid, Seite 21). Ungeachtet dieser getätigten Wertung gesteht die belangte Behörde aber gerade mit dieser auch von ihm angezogenen „fehlenden oder falschen Vorstellung des Begriffes der Befangenheit" betreffend den Beschwerdeführer zu, dass dem Beschwerdeführer keinesfalls ein grobes Verschulden im Sinne einer wie vom erkennenden Senat ausgesprochen vorsätzlich zu verantwortenden Dienstpflichtverletzung angelastet werden kann. Den Tatsachen entspricht vielmehr, dass der Beschwerdeführer in dem Fall, dass dieser eine fehlende oder falsche Vorstellung des Begriffes der Befangenheit gehabt hätte - was ausdrücklich bestritten wird - genau eine derartige innere Einstellung niemals einen Vorsatz - wie von der belangten Behörde schlussendlich ausgesprochen - bedingen kann. Rechtsrichtig hätte das Verschulden des Beschwerdeführers wenn überhaupt sohin maximal im unterstmöglichen Bereich angesiedelt werden dürfen, sohin im Bereich der (leichten) Fahrlässigkeit. [...]

Verjährung:

Die belangte Behörde geht davon aus, die Verjährung beginne erst zu laufen, wenn der letzte Zugriff auf das AIS betreffend den Beschwerdeführer selbst bzw seine Gattin abgeschlossen wurde.

Die belangte Behörde qualifiziert die Zugriffe zu Unrecht als fortgesetztes Delikt bzw Dauerdelikt. Ein fortgesetztes Delikt kann aber nur dann vorliegen, wenn ein sogenannter Gesamtvorsatz iS eines Gesamtplanes gegeben wäre (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten4, Seite 122f). Die gegenständlichen Abfragen, die auch nicht in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, erfolgten jeweils unabhängig voneinander und erfolgten, da bestimmte jeweils von einander unabhängige Informationen notwendig waren.

Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde lag auch kein Dauerdelikt vor. Dafür hätte ein rechtswidriger Zustand zunächst hergestellt werden müssen, der dann aufrechterhalten wird (Kucsko- Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten4, Seite 68). Mit der Durchführung der Abfrage im AIS wurde diese beendet, weshalb von einer Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes keine Rede sein kann.

So wurden betreffend den Disziplinarbeschuldigten am 10.8.2014 und dann wieder am 20.3.2016 Abfragen getätigt; betreffend die Gattin des Beschwerdeführers erfolgte die Abfrage 29.9.2015 und dann wieder am 20.3.2016. Es liegt daher nicht einmal ein zeitlicher Zusammenhang vor!

Folgt man der Darstellung der belangten Behörde im angefochtenen Disziplinarerkenntnis, dass die mutmaßlichen Dienstpflichtverletzungen dem BMF, also dem Disziplinarvorgesetzten und Dienstbehörde des Beschwerdeführers am 5.12.2018 zur Kenntnis gelangt sind, sind sämtliche Zugriffe, die vor dem 5.12.2015 erfolgten jedenfalls der disziplinarrechtlichen Verfolgung gern § 94 Abs 1 Z 2 BDG infolge Verjährung entzogen. [...]

Ausdrücklich wird auch die Höhe der Strafe bekämpft. Die verhängte Geldstrafe im Ausmaß von EUR 6.700,00 ist weit überhöht und nicht gerechtfertigt. [...]“

4. Mit Beschwerdeergänzung vom 21.09.2021 wurde nochmals darauf hingewiesen, dass kein Anlassfall, keine Anzeige und kein ausreichender Grund für die Anweisung der Sektion I vorgelegen sei, eine Gesamtanalyse der Datenabfragen des Beschwerdeführers durchzuführen. Ausgehend davon, dass die Dienst- und Disziplinarbehörde bereits im Oktober 2017 Kenntnis von der Logfileanalyse über die Zugriffe des Beschwerdeführers gehabt habe, seien nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fristen die dienstrechtlichen Maßnahmen gesetzt worden.

5. Am 30.09.2021 führte das Bundesverwaltungsgericht in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines rechtlichen Vertreters, der belangten Behörde und der Disziplinaranwältin eine mündliche Verhandlung durch, bei der die Rechtssache erörtert wurde. Der Beschwerdeführer führte erneut aus, dass keine Pflichtverletzung vorläge, weil bis zum Jahr 2017 eine Abfrage in eigener Sache sowie in Daten der Ehefrau mit deren Zustimmung zulässig gewesen wäre.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Sachverhalt:

1.1. Der Beschwerdeführer gesteht zu, die als Pflichtverletzungen angelasteten, im Spruch des bekämpften Bescheides angeführten Abfragen im Abgabeninformationssystem der Finanzverwaltung durchgeführt zu haben. Er bringt jedoch vor, dass zum Zeitpunkt der Datenzugriffe diese zulässig gewesen wären, weshalb keine Pflichtverletzung vorläge (näher dazu siehe dazu Punkt II.2. (Rechtliche Beurteilung).

Diese Feststellung konnte aufgrund der diesbezüglich gleichbleibenden Verantwortung des Beschwerdeführers im Verfahren getroffen werden. Dies ergibt sich aus seiner durchgehenden Verantwortung im gegenständlichen Verfahren.

1.2. Der Beschwerdeführer ist disziplinär unbescholten.

Der für die Strafbemessung maßgebliche Monatsbezug des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses betrug € 6.692,50.

Die Feststellungen betreffend seine disziplinäre Unbescholtenheit sowie betreffend die Höhe des für die Strafbemessung maßgeblichen Monatsbezuges ergeben sich aus dem Disziplinarakt.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. 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 30.09.2021 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 durchgeführten mündlichen Verhandlung fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

2.2. Zu Spruchteil A):

2.2.1. Zu den maßgeblichen Bestimmungen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten- Dienstrechtsgesetzes 1979- BDG 1979BGBl. 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....

Befangenheit

§ 47. Der Beamte hat sich der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen, wenn wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu setzen. Bei Gefahr im Verzug hat, wenn die Vertretung durch ein anderes Organ nicht sogleich bewirkt werden kann, auch der befangene Beamte die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen. § 7 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, und sonstige die Befangenheit regelnde Verfahrensvorschriften bleiben unberührt.

Dienstpflichtverletzungen

§ 91. (1) Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten 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 Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

(2) Hat der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

§ 25 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) lautet:

„Angehörige im Sinn der Abgabenvorschriften sind

1. der Ehegatte;
2. die Verwandten in gerader Linie und die Verwandten zweiten, dritten und vierten Grades in der Seitenlinie;
3. die Verschwägerten in gerader Linie und die Verschwägerten zweiten Grades in der Seitenlinie;"

§ 76 Abs. 1 BAO lautet:

„Organe der Abgabenbehörden haben sich der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen,

a) wenn es sich um ihre eigenen Abgabenangelegenheiten oder um jene eines ihrer Angehörigen (§ 25), oder um jene eines ihrer Pflegebefohlenen handelt;

b) wenn sie als Vertreter einer Partei (§ 78) noch bestellt sind oder bestellt waren;

wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen"

2.2.2. Mit der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass keine Pflichtverletzung vorläge, weil zum Zeitpunkt der getätigten Abfragen eine Abfrage im AIS auf die eigenen Daten sowie die Daten von Angehörigen mit deren Zustimmung zulässig gewesen wäre.

Angesichts der Eindeutigkeit der von der belangten Behörde im bekämpften Bescheid zitierten Erlässe, auf die die Beamten der Finanzverwaltung wiederholt und eindrücklich hingewiesen wurden, wonach eine Datenabfrage im AIS nur aufgrund einer dienstlichen Veranlassung zulässig ist, ist diesem Vorbringen nicht zu folgen.

Zwar hat der Beschwerdeführer vor dem Bundesverwaltungsgericht nach zunächst ausweichendem Antwortverhalten angegeben, dass die die von ihm getätigten Abfragen dienstlich veranlasst waren, allerdings ist der belangten Behörde zu folgen, dass es für die Abfrage von eigenen Daten und jenen von Angehörigen grundsätzlich keine dienstliche Veranlassung gibt, weil man sich in eigenen Angelegenheiten grundsätzlich der Ausübung seines Amtes zu enthalten hat. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass dienstliche Aufgaben alle mit dem Arbeitsplatz des Beamten (§ 36 BDG 1979) verbundenen Aufgaben sind. Ihre Festlegung erfolgt in der Regel durch generelle bzw. individuelle Weisungen (Hinweis E 18.10.1990, Zl. 90/09/0035). Die Abfragen aus dem Abgabeninformationssystem in eigener Sache oder auf Bitte von Angehörigen gehörte ohne Zweifel nicht zu den vom Beschwerdeführer im Rahmen der Erfüllung seiner ihm als XXXX übertragenen Aufgaben, weshalb sie im Ergebnis auch nicht dienstlich veranlasst waren.

Auch das wiederholte Vorbringen, wonach die belangte Behörde selbst in der Begründung des bekämpften Bescheides ausgeführt hätte, dass „die Abfragen der eigenen Daten, aber auch jene der Gattin niemals ein Amtsgeschäft sein [konnten]" (Seite 17 unten), weshalb schon allein deshalb keine Pflichtverletzung vorläge, weil der Beschwerdeführer eben gar kein Amtsgeschäft vorgenommen habe, führt nicht zum Erfolg. Denn die belangte Behörde hat diese Ausführung wie dem Kontext zu entnehmen ist, eindeutig im Zusammenhang mit der Unzulässigkeit der Amtsausübung in eigener Sache oder jener von Angehörigen getroffen, und hat damit keineswegs zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei Abfragen im AIS überhaupt nicht um ein Amtsgeschäft handelt. Dies hat die belangte Behörde auch ausdrücklich ausgeführt, (vgl. Seite 23 Mitte: „Datenzugriffe im AIS stellen unzweifelhaft Amtsgeschäfte dar und sind nicht als bloß als behördeninterner Akt zu bewerten."). Wenn der Beschwerdeführer vor dem Bundesverwaltungsgericht angibt, dass es sich bei der Abfrage im Abgabeinformationssystem um „Informationsgewinnung" handelt, ist der darauf zu verweisen, dass eine Informationsgewinnung in eigenen abgabenrechtlichen Angelegenheiten in einem EDV-Tool der Finanzverwaltung durch ein Organ der Finanzverwaltung, wie auch von der belangten Behörde zutreffend ausgeführt, unzulässig ist.

Schließlich bringt der Beschwerdeführer vor, dass seine Abfragen in eigener Sache deswegen unbedenklich gewesen wären, weil er nicht gegen den Datenschutz verstoßen habe und jene Erlässe, die eine Datenabfrage ohne dienstliche Veranlassung verbieten, wären einzig aus datenschutzrechtlichen Gründen ergangen. Auch dieses Argument vermag nicht zum Erfolg führen, weil dem Beschwerdeführer nicht die Verletzung datenschutzrechtlicher Regelungen, sondern ein Weisungsverstoß angelastet wird. Im Übrigen gibt der Beschwerdeführer selbst an, dass das von ihm gesetzte Verhalten ab dem Jahr 2017 eine Pflichtverletzung dargestellt hätte, weil ab diesem Zeitpunkt die Personalvertretung und das BIA darauf hingewiesen hätten, dass auch Abfragen in eigener Sache nicht zulässig wären. Ob ein Verhalten gegen eine generelle Weisung des Dienstgebers verstößt, hängt jedoch vom objektiven Inhalt der Weisung ab und nicht davon, welchen Inhalt oder Zweck der Beschwerdeführer der Weisung unterstellt.

2.2.3. Auch der in der Beschwerde erneut erhobenen Verjährungseinrede kommt keine Berechtigung zu. Die belangte

Behörde hat begründet dargestellt, weshalb Verjährung nicht eingetreten ist. Wenn der Beschwerdeführer wiederholt einwendet, dass das BIA bereits im Oktober 2017 beauftragt war, von einer Vielzahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Finanzverwaltung sog. Raster- bzw. Logfileanalysen betreffend ihr Abfrageverhalten im AIS durchzuführen, folgt daraus nicht, dass zu diesem Zeitpunkt oder auch bereits im Frühsommer 2018 die Dienstbehörde einen gesicherten Verdacht betreffend diese Dienstpflichtverletzungen hatte, zumal – wie der Beschwerdeführer selbst angibt – diese Rasteranalysen darüber Auskunft geben sollten, ob Mitarbeiter der Finanzverwaltung unberechtigt auf Daten von Mitgliedern der Bundesregierung, Staats- und Generalsekretären und Führungskräften im BMF zugreifen.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass durch einen rechtskräftig ergangenen und bezüglich der Vorwürfe ausreichendend konkreten Einleitungsbeschluss - ungeachtet seiner allfälligen Fehlerhaftigkeit - die Verjährungsfrist im Disziplinarverfahren wirksam unterbrochen wird (vgl. VwGH vom 25.09.2019, Ro 2019/09/0006). Bereits bei Erlassung des durch ein ordentliches Rechtsmittel bekämpfbaren Einleitungsbeschlusses war die Frage der Verjährung zu beurteilen und kann daher nicht neuerlich aufgeworfen werden (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/09/0050; VwGH 23.2.2017, Ra 2016/09/0113; VwGH 14.11.2002, 2001/09/0008; VwGH 17.11.1994, 94/09/0112; VwGH 27.4.1989, 88/09/0004). Im Gegenstand hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen den Beschluss, mit dem dieses Disziplinarverfahren eingeleitet wurde, mit Erkenntnis vom 09.09.2019, GZ W136 2217109-1/5E, abgewiesen.

2.2.4. Zur Strafbemessung

Zur Strafbemessung nach § 93 BDG 1979 in der hier anzuwendenden Fassung der Dienstrechtsnovelle 2008, BGBl. I Nr. 147, hat der VwGH zuletzt in seinem Erkenntnis vom 25.09.2019, Zl 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 Dienstpflichtverletzung. 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 ErläutRV 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, Zl. 2007/09/0320, und vom 29. April 2011, Zl. 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.

3 2 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 verwerten. 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 verwerten. 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 sachverhaltsmäßigen 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 ist das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung über die Bemessung einer Disziplinarstrafe nicht von der Verpflichtung zur Beurteilung entbunden, ob die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission auf gesetzmäßige Weise erfolgte. Es hat bei einer gesetzwidrigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Fall des § 28 Abs. 2 VwGVG (Art. 130 Abs. 4 B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden und nur dabei auch selbst eine Ermessensentscheidung zu treffen (vgl. VwGH 21.4.2015, Ra 2015/09/0009; 13.12.2016, Ra 2016/09/0038; 24.1.2019, Ra 2018/09/0208, mwN). ...“

Zunächst ist der Disziplinarbehörde nicht entgegenzutreten, wenn sie den objektiven Unrechtsgehalt der vom Beschwerdeführer begangenen Taten ein erhebliches Gewicht zumisst. Das in der Verfassung normierte Prinzip der

Weisungsgebundenheit der Verwaltungsorgane ist eine tragende Säule des öffentlichen Dienstes. Wie der VwGH in diesem Zusammenhang bereits ausgeführt hat, ist der dienstliche Gehorsam eine der vornehmsten Pflichten des Beamten (VwGH 11.10.2006, 2003/12/0177). Mit der unberechtigten Ablehnung der Befolgung einer Weisung wird gegen eine grundsätzliche Bestimmung des Dienstrechtes verstoßen, was nicht für die Verhängung der geringsten Disziplinarstrafe spricht (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023, mit Verweis auf VwGH 21.2.1991, 90/09/0180).

Wie die Disziplinarbehörde ebenfalls schlüssig festgestellt hat, ist dem Beschwerdeführer hier bedingt vorsätzliches Handeln anzulasten, weshalb grundsätzlich auch von einem nicht unerheblichen subjektiven Verschuldensgrad auszugehen ist. Wenn der Beschwerdeführer dagegen einwendet, dass ihn kein Verschulden träfe, weil erstmals mit den FAQs des BIA zum Logfile-Erlass bekanntgegeben wurde, dass Abfragen der eigenen Steuernummer oder jener von Angehörigen zu unterlassen wären, ist dem nicht zu folgen. Zwar ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach viele Mitarbeiter in der Finanzverwaltung derartige Abfragen für unbedenklich gehalten hätten, durchaus glaubwürdig und deckt sich auch mit den Angaben der Disziplinaranwältin, wonach der Beschwerdeführer keineswegs der einzige Beamte gewesen wäre, der ein derartiges Verhalten zu verantworten hatte, allerdings vermag dies an seinem Verschulden nichts zu ändern. Gerade weil es sich beim Beschwerdeführer um eine ranghohe Führungskraft handelt, und er nach eigenen Angaben sogar in jenen Arbeitsgruppen, die die einschlägigen Erlässe erarbeitete, mitwirkte, hätte er jedenfalls wissen müssen, dass Abfragen im AIS in die eigene Steuernummer, oder jener der Ehefrau, nicht zulässig sind, weil sie nicht dienstlich veranlasst sind.
Wie oben ausgeführt, ist hinsichtlich des Grades des Verschuldens nach dem zu berücksichtigenden§ 32 StGB auch 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. Im gegenständlichen Fall haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Beschwerdeführer generell eine gegenüber rechtlichen Werten ablehnende oder geleichgültige Einstellung aufweisen würde. Er hat seinen Dienst bisher stets korrekt und zur Zufriedenheit seiner Vorgesetzten versehen und sich nichts zuschulden kommen lassen. Diese Einschätzung deckt sich auch mit dem persönlichen Eindruck, den die erkennende Richterin im Zuge der mündlichen Verhandlung vom Beschwerdeführer gewinnen konnte.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist nun zu prüfen, welche konkrete Strafhöhe erforderlich ist, um einerseits den Täter und andererseits auch alle anderen Bediensteten von der Begehung derartiger Pflichtverletzungen abzuhalten (Spezial- und Generalprävention). Ferner sind 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, Schadenswiedergutmachung oder ein reumütiges Geständnis.

Im gegenständlichen Fall hat die Disziplinarbehörde zu Recht erschwerend gewertet, dass der Beschwerdeführer eine Vielzahlt gleichartiger Dienstpflichtverletzungen über einen längeren Zeitraum von etwa drei Jahren begangen hat. So wurden im Disziplinarverfahren insgesamt 123 unzulässige Datenabfragen des Beschwerdeführers festgestellt. Dem steht der bereits von der Disziplinarbehörde entsprechend § 34 Abs. 1 Z 2 StGB berücksichtigte Milderungsgrund der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gegenüber. Denn nach dieser Bestimmung liegt ein Milderungsgrund vor, wenn der Täter bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallenden Widerspruch steht, was hier zweifellos der Fall ist.
Die Notwendigkeit der Verhängung einer Geldstrafe hat die Disziplinarbehörde im Wesentlichen mit spezial- und generalpräventiven Erwägungen begründet.

Wenn allerdings in der Beschwerde, ungeachtet des Umstandes, dass das Vorliegen einer Pflichtverletzung an sich in Abrede gestellt wird, ausgeführt wird, dass bei grundsätzlich vergleichbaren Abfragen, oder sogar fremde Personen betreffende Datenabfragen, betragsmäßig wesentlich niedrigere Strafen verhängt wurden, so ist dem durchaus zu folgen. Wie nämlich eine diesbezügliche Recherche im RIS ergab, wurde von der belangten Behörde für gleich gelagerte oder ähnliche Fälle – auch im Falle von Führungskräften in der Finanzverwaltung - regelmäßig die Disziplinarstrafe der Geldbuße verhängt.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe mit deren spezialpräventiven Notwendigkeit begründet, weil der Beschwerdeführer eine uneinsichtige Haltung zeige und

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at