

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/15 94/09/0174

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1994

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §68 Abs1;

BDG 1979 §112 Abs5;

BDG 1979 §126 Abs2;

BDG 1979 §43 Abs1;

BDG 1979 §43 Abs2;

BDG 1979 §44 Abs1;

BDG 1979 §92 Abs1 Z4;

BDG 1979 §92 Abs1;

BDG 1979 §93 Abs1;

StGB §27;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des H in S, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 12. April 1994, Zl. 10/6-DOK/94, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Auf Grund der Beschwerde, des vorgelegten angefochtenen Bescheides und der sonstigen Unterlagen geht der Verwaltungsgerichtshof von folgendem Sachverhalt aus:

Der im Jahr 1960 geborene Beschwerdeführer stand als Revierinspektor der Gendarmerie in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Bis zu seiner Suspendierung, die mit Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres (im folgenden DK) vom 29. September 1993 aufgehoben wurde, war er bei der Verkehrsabteilung - Außenstelle XY, tätig. Zuletzt versah der Beschwerdeführer ab November 1993 seinen Dienst bei der Verkehrsabteilung - Außenstelle YZ.

Mit der in Rechtskraft erwachsenen Strafverfügung des Bezirksgerichtes für Strafsachen Graz vom 7. Juli 1993, U 270/93, wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 17. Oktober 1992 und am 22. Mai 1993 in Unterpremstätten auf der Autobahngendarmeriedienststelle XY seinem Vorgesetzten W. (während des Journaldienstes) Bargeldbeträge von S 8.800,- und S 1.100,- mit dem Vorsatz weggenommen, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern. Er habe hiedurch das Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB begangen; deshalb wurde gegen ihn eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen (a S 150,-) (Ersatzfreiheitsstrafe: 45 Tage) verhängt.

Wegen des sachgleichen Vorwurfes, der auch als schuldhafte Dienstpflichtverletzung wegen Verstosses gegen § 43 Abs. 2 BDG 1979 und § 8 Abs. 2 der Gendarmeriedienstinstruktion gewertet wurde, sprach die DK (Senat 47) mit Bescheid vom 9. November 1993 gemäß § 126 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Entlassung des Beschwerdeführers aus. Die Behörde erster Instanz begründete dies im wesentlichen - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - damit, durch die Tat des Beschwerdeführers sei ein großer Achtungs- und Vertrauensschaden entstanden. Gerade die sensible Stellung eines Gendarmeriebeamten in der Öffentlichkeit erfordere, daß die Öffentlichkeit auf die Redlichkeit und Ehrlichkeit eines Gendarmeriebeamten vertrauen könne. Daß dieser Fall nicht in der Öffentlichkeit bekannt geworden sei, müsse unberücksichtigt bleiben. Die Mitteilung an die Öffentlichkeit sei unterblieben, um dem Ansehen der Exekutive nicht noch mehr Schaden zuzufügen. Durch die zweimalige Begehung der Tat sei im Bereich der Kollegenschaft auch der Effekt des Verlustes der "Kassensicherheit" (das Geld sei aus einem vom Vorgesetzten des Beschwerdeführers in einem Kasten verwahrten Sparschwein gestohlen worden) eingetreten. Die schwerwiegenden Verletzungen des korrekten Verhaltens gegenüber einem Kollegen und Dienstvorgesetzten mache die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers unzumutbar. Durch die von ihm begangenen Diebstähle seien die Grundlagen des österreichischen Beamtentums schwer erschüttert worden. Bei der Bemessung der Strafe sei auch berücksichtigt worden, daß der Beschwerdeführer noch in einem Alter stehe, in dem auch noch andere Menschen einen Berufswechsel vornehmen und es ihm daher nicht schwer fallen werde, in dem von ihm erlernten Beruf eines Elektroinstallateurs zurückzukehren. Als mildernd seien das Geständnis und die Schuldeinsicht des Beschwerdeführers, sein Wohlverhalten vor und nach der Tat und eine Belobigung aus dem Jahr 1988 gewertet worden. Als erschwerend sei die Begehung der Tat am Vermögen eines Kameraden und Dienstvorgesetzten sowie deren Wiederholung gewertet worden.

Die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers wies die belangte Behörde mit ihrem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. April 1994 ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid mit der Maßgabe, der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten über seine strafrechtliche Verantwortung hinaus gegen § 43 Abs. 2 BDG 1979 verstoßen und im Sinne des § 91 BDG 1979 schuldhaft eine Dienstpflichtverletzung begangen. Die belangte Behörde bejahte in der Begründung des angefochtenen Bescheides das Vorliegen eines "disziplinären Überhanges" (im Sinne des § 95 Abs. 1 BDG 1979). Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen seien besonders schwerwiegende und verwerfliche Verfehlungen, zumal die Begehung von Eigentumsdelikten gerade für einen Exekutivbeamten ein schweres charakterliches und moralisches Versagen erkennen lasse. Ein Beamter, der sich unter Ausnützung seiner dienstlichen Möglichkeiten und während seines Dienstes an fremden Geldern (hier: eines Kollegen) vergeife, sei grundsätzlich nicht mehr tragbar, weil durch eine derartige Straftat nicht nur das Vertrauensverhältnis zu seinen Kollegen und Vorgesetzten, sondern auch das Vertrauen der Allgemeinheit wesentlich zerstört werde. Der Beschwerdeführer habe auch in der Berufung keine annehmbare Erklärung für sein Fehlverhalten gegeben. Es liege weder eine Affekthandlung noch eine einmalige Verfehlung vor, sondern die gezielte Vorgangsweise des Beschwerdeführers, sich unrechtmäßig zu bereichern. Hieraus folge, daß der Beamte ein gestörtes Verhältnis zum Eigentumsbegriff aufweise. Gerade die Respektierung dieses Rechtsgutes aber sei für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes im Bereiche der Exekutive unerlässlich und für die Ausübung der dienstlichen Funktion des Beschwerdeführers unverzichtbar. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei eine Entlassung auch nicht nur dann auszusprechen, wenn ein Beamter seine Dienstpflichten derart verletzt habe, daß er für den öffentlichen Dienst überhaupt untragbar sei, sondern auch dann, wenn er nur in seiner bisherigen Verwendung untragbar geworden sei, auch wenn für die Dienstbehörde die Möglichkeit bestünde, dem Beamten im Rahmen einer Ordnungsmaßnahme andere Aufgaben zuzuweisen. Dies schon deshalb, weil das Disziplinarrecht eine solche "Ordnungsmaßnahme" nicht vorsehe und die Disziplinaroberkommission eine solche Maßnahme auch gar nicht treffen könne. Dazu komme, daß der Beschwerdeführer an jedem Arbeitsplatz bei der Exekutive Kontakt zu Kollegen hätte, da es nicht möglich sei, einen Dienstnehmer wegen seiner schädlichen Neigung völlig zu isolieren. Die Dienstzuteilung zur Verkehrsabteilung - Außenstelle YZ nach Aufhebung der Suspendierung habe daran nichts

geändert. Die Entscheidung über die Aufhebung der Suspendierung entfalte keine Bindungswirkung für das im Disziplinarverfahren ergehende Erkenntnis. Dem Vorbringen in der Berufung sei allerdings beizupflichten, daß die Aufhebung der Suspendierung und ihre Begründung Widersprüche zum erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis aufwiesen. Diese seien jedoch für das vorliegende Verfahren nicht relevant. Auch die in der Berufung angeführten sozialen Gesichtspunkte hätten nicht berücksichtigt werden können. Rechtfertigten nämlich die aus der Schwere des Dienstvergehens entstandenen Nachteile die Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Entlassung, sei also der Gesetzesbefehl, auf diese Nachteile Rücksicht zu nehmen, nur durch die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung befolgt, so könnten andere Gründe (Existenzvernichtung, Arbeitslosigkeit) nicht mehr entscheidend sein. Zum Vorbringen, daß die Tat in der Öffentlichkeit nicht bekannt geworden sei, sei zu sagen, daß das durch § 43 Abs. 2 BDG 1979 geschützte Rechtsgut das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben sei, wobei das tatsächliche "Bekanntwerden" des vorgeworfenen Verhaltens grundsätzlich nicht entscheidend sei. Es genüge vielmehr der mit dem vorgeworfenen Verhalten - abstrakt betrachtet - verbundene Vertrauensverlust in der Bevölkerung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der (ohne nähere Unterscheidung) Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Bekämpft wird ausdrücklich nur die verhängte Disziplinarstrafe der Entlassung, nicht jedoch der Schuldspruch.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen vor, es sei unbestritten, daß die Disziplinarkommission an rechtskräftige Urteile der Strafgerichte gebunden sei. Daraus folge aber auch zwingend eine allgemeine Bindung der Disziplinarkommission an strafgesetzliche Vorschriften. Sie könnte zwar in deren Rahmen disziplinarrechtliche Maßnahmen anordnen, dürfe aber keine über strafgesetzliche Vorschriften hinausgehende disziplinarische Maßnahmen treffen. Der Beschwerdeführer sei mit rechtskräftiger Strafverfügung des Bezirksgerichtes für Strafsachen Graz wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von S 13.500,- verurteilt worden. § 27 Abs. 1 StGB sehe jedoch den Amtsverlust für den Beamten nur vor, wenn er wegen mit Vorsatz begangener strafbaren Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sei. Daraus sei der Umkehrschluß zu ziehen, daß ein Beamter, der zu einer geringeren als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt werde, nicht seines Amtes verlustig gehe. Es dürfe daher in diesem Fall über ihn nicht die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt werden. Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, die belangte Behörde habe aus dem von ihr zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. November 1982, Zlen. 82/09/0094, 0095 (= Slg. Nr.N.F. 10899/A) nicht die richtigen Konsequenzen gezogen. In jenem Fall habe der damalige Beschwerdeführer in der Öffentlichkeit im alkoholisierten Zustand Beschimpfungen von sich gegeben, während in seinem Fall die Öffentlichkeit keine Kenntnis von seiner strafbaren Handlung erlangt habe. Aus der Aufhebung der Suspendierung (während des anhängigen Disziplinarverfahrens) ergebe sich auch, daß das Ansehen des Amtes bzw. wesentliche Interessen des Dienstes nicht mehr gefährdet erschienen seien (was bei der Strafbemessung hätte berücksichtigt werden müssen).

Diesem Vorbringen ist zu erwidern, daß für das Disziplinarrecht nach dem BDG 1979 andere Gesichtspunkte maßgebend sind, als nach dem Strafgesetzbuch (vgl. dazu das zur DP ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Jänner 1977, Slg. N.F. Nr. 9217/A - nur Rechtssatz; zur Abgrenzung Disziplinarrecht-Strafrecht siehe z.B. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0088). Ein verhältnismäßig geringer strafrechtlicher Unrechtsgehalt (der auch in der Höhe der strafgerichtlichen Verurteilung seinen Niederschlag finden kann) bedeutet daher noch nicht, daß auch ein geringer disziplinarrechtlicher Unrechtsgehalt anzunehmen ist, und ein geringerer Strafrahmen als der im § 27 StGB für den Amtsverlust vorgesehene für ein anderes Tatbild nach dem StGB noch nicht, daß eine Entlassung nach § 92 Abs. 2 Z. 4 BDG 1979 als schwerste Disziplinarstrafe für eine sachgleiche Dienstpflichtverletzung schon deshalb nicht gerechtfertigt wäre (vgl. z.B. das Erkenntnis vom Verwaltungsgerichtshof vom 4. November 1992, Zl. 91/09/0166). Vielmehr hat der Gesetzgeber von einer starren Regelung, wie sie dem Beschwerdeführer auf Grund des angestellten Vergleiches offenbar vorschwebt, abgesehen und damit den Disziplinarbehörden einen der Fallgerechtigkeit dienenden Beurteilungsspielraum offengelassen (vgl. dazu das bereits zitierte Erkenntnis vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0088). Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, der strafgerichtlichen Strafbemessung die Bedeutung beizumessen, daß eine Strafe unter der Grenze des § 27 StGB eine Entlassung des Beschuldigten als gesetzwidrig oder auch nur als unerwünscht erkennen lassen sollte, dann hätte er die einschlägigen Bestimmungen des StGB und des BDG 1979

anders gestaltet; insoweit kommt daher dem Strafurteil keine solche Bindungswirkung zu, aber auch sonst kein maßgeblicher Einfluß auf die Bemessung der Disziplinarstrafe (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. März 1994, Zl. 93/09/0391).

Die Richtlinien, nach denen bei der Strafbemessung vorzugehen ist, enthält § 93 Abs. 1 BDG 1979, wonach das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung ist. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

Bei der Strafbemessung ist demnach vor allem die Schwere der Dienstpflichtverletzung, insbesondere die Bedeutung der verletzten Pflicht, entscheidend. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es für die Schwere der Dienstpflichtverletzung maßgeblich, in welchem objektiven Ausmaß gegen (Standes- oder) Amtspflichten verstoßen oder der Dienstbereich beeinträchtigt wird (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0181, sowie vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0088).

Die Disziplinarstrafe der Entlassung ist keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes (VwSlg. 10060/A). Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Die Gründe für eine solche Unvereinbarkeit lassen sich nur den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stellt. Wird dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, die seine Stellung als Beamter erfordert, hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann kann er auch nicht mehr im Dienst verbleiben. Ist das gegenseitige Vertrauensverhältnis zerstört, fehlt es an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen. Verträgt die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise. Hier geht es nicht, wie beim Strafrecht, um die Wiedereingliederung in die soziale Gemeinschaft, in die ohnehin auch jeder Straftäter gehört, sondern um die weitere Tragbarkeit in einem besonderen Dienstverhältnis (vgl. zu diesen Ausführungen und insbesondere zum sogenannten "Untragbarkeitsgrundsatz" das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0191 mit zahlreichen Beispielen aus der Vorjudikatur). Um einen solchen Fall der Untragbarkeit handelt es sich nach der Begründung des angefochtenen Bescheides auch im vorliegenden Beschwerdefall.

Die Ausführungen der Beschwerde sind nicht geeignet, die bekämpfte Vorgangsweise der belangten Behörde als rechtswidrig erkennen zu lassen. Die belangte Behörde ist insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Beschwerdeführer gerade gegen die Rechtsgüter verstoßen hat, deren Schutz ihm unmittelbar auferlegt worden war, sowie unter Bedachtnahme auf die Wiederholung des Diebstahles, der auch nach seiner Art in besonderer Weise geeignet ist, das zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes unbedingt erforderliche Vertrauensverhältnis unter den Kollegen (einschließlich zu den Vorgesetzten) zu zerstören, zum Ergebnis gelangt, daß dieser für die Dienstbehörde untragbar geworden ist.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kommt auch dem tatsächlichen Bekanntwerden eines disziplinarischen Vorfalles in der Öffentlichkeit bei der Strafzumessung nach § 93 BDG 1979 weder bei der objektiven Betrachtung der Schwere der Dienstpflichtverletzung noch im Rahmen der Milderungs- und Erschwerungsgründe entscheidende Bedeutung zu, weil dieser Umstand von Zufälligkeiten abhängt, die sich der Objektivierung bzw. der persönlichen Einflußnahme des Beamten entziehen (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1989, Zl. 89/09/0017).

Zutreffend hat die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides auch ausgeführt, daß der Entscheidung der Disziplinarbehörde erster Instanz betreffend die Aufhebung der Suspendierung nach § 112 Abs. 5 BDG 1979 (Wegfall der für die Suspendierung maßgebenden Umstände vor Abschluß des Disziplinarverfahrens) keine Bindungswirkung für die im Disziplinarerkenntnis nach § 126 Abs. 2 BDG 1979 aufzunehmenden Strafausspruch hat. Wie bereits oben dargelegt, war es aber nach der Art und Schwere der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen nicht rechtswidrig, die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen.

Da bereits die Beschwerde ihrem Inhalt nach erkennen läßt, daß die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war sie ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 35 Abs. 1 in Verbindung mit § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

**Schlagworte**

Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1994090174.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

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