

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/5/19 92/09/0316

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.1993

## Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
BDG 1979 §124;  
BDG 1979 §43;  
BDG 1979 §91;  
DO Wr 1966 §19 Abs2;  
DO Wr 1966 §57 idF 1988/013;  
DO Wr 1966 §58 Abs1 Z2;  
DO Wr 1966 §72 Abs1;  
DO Wr 1966 §82 Abs3;  
DO Wr 1966 §82 Abs6;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Mag. Meinel, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des NN in W, vertreten durch Dr. T, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission, Senat 1, beim Magistrat der Stadt Wien vom 17. September 1992, Zl. MD-1870-1/91, betreffend Disziplinarstrafe der Geldbuße, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Stadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.540,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als rechtskundiger Beamter mit dem Amtstitel Senatsrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien; bis zu seiner mit 3. September 1990 erfolgten Funktionsenthebung durch den Bürgermeister leitete er die Mag. Abt. nn.

Hinsichtlich des weiteren Verfahrensablaufes wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Juli 1992, Zl. 92/09/0016, hingewiesen, mit dem die ersten zwei des insgesamt 17 Anschuldigungspunkte umfassenden Verhandlungsbeschlusses vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben worden sind.

Mit Bescheid der Disziplinarkommission vom 7. April 1992 war der Beschwerdeführer in sechs Punkten schuldig erkannt und über ihn die Disziplinarstrafe der Geldbuße (15 v.H.) unter bedingter Strafnachsicht (Bewährungszeit zwei Jahre) verhängt worden.

Auf Grund der vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung wurde er in drei Punkten freigesprochen und die Disziplinarstrafe auf 10 v.H. mit einer Bewährungsfrist von einem Jahr verringert.

Der Beschwerdeführer wurde demnach mit dem angefochtenen Bescheid folgender Dienstpflichtverletzungen schuldig erkannt:

-

"Er hat anlässlich einer Weihnachtsfeier von Angehörigen der MA nn am 13. Dezember 1988 in W, X-Keller, gegenüber der ihm dienstlich unterstellten Mitarbeiterin Dipl.-Ing. E vor anderen Abteilungsangehörigen nachhaltig sexualbezogene Annäherungsversuche unternommen (Punkt 7 des Verhandlungsbeschlusses vom 9. Dezember 1991);" (im folgenden mit I. bezeichnet).

-

"Er hat als Abteilungsleiter der MA nn am 5. März 1990 in den Räumen der MA nn vor anderen Abteilungsangehörigen zu seinem Stellvertreter, Herrn Senatsrat Dr. P, sinngemäß geäußert, er möge seinen blöden Mund halten (Punkt 9 des Verhandlungsbeschlusses vom 9. Dezember 1991);" (im folgenden mit II. bezeichnet).

-

"Er hat als Abteilungsleiter der MA nn im Dezember 1989 oder Jänner 1990 in den Räumen der MA nn vor anderen Abteilungsangehörigen zu seinem Mitarbeiter Dipl.-Ing. M sinngemäß gesagt, er habe noch gefehlt, er könne nichts anderes als Kinder züchten (Punkt 10 des Verhandlungsbeschlusses vom 9. Dezember 1991);" (im folgenden mit III. bezeichnet).

Der Beschwerdeführer habe durch I. seine Dienstpflichten nach § 19 Abs. 2, zweiter Satz, der Dienstordnung 1966 (DO 1966) und durch II. und III. seine Dienstpflichten nach § 19 Abs. 2 DO 1966 verletzt.

In der umfangreichen Begründung wird - soweit dem für das vorliegende Verfahren Bedeutung zukommt - ausgeführt:

I. Zum Vorwurf sexualbezogener Annäherungsversuche:

Der erstinstanzliche Bescheid sei nach dem Beweisverfahren davon ausgegangen, daß der Beschwerdeführer seine Hand auf die Taille und das Knie seiner ihm dienstlich unterstellten Mitarbeiterin Dipl.-Ing. E (im folgenden kurz: Betroffene) gelegt hätte. Dies sei von ihr zeugenschaftlich bestätigt worden. Auch der als Zeuge vernommene Dr. P (- im damaligen Zeitpunkt der Stellvertreter des Beschwerdeführers, daher im folgenden kurz Stellvertreter genannt -) hätte wahrgenommen, daß eine sehr intensive Tuchföhlung des Beschwerdeführers zur Betroffenen bestanden hätte. Der Beschwerdeführer hätte demnach den Arm um die Betroffene gelegt, seine zweite Hand sei unter dem Tisch gewesen, wobei die Betroffene wegzurücken versucht hätte. Daß andere Zeugen derartige Wahrnehmungen nicht gemacht hätten, erscheine dadurch erklärbar, daß sie nicht Einsicht auf die Vorgänge hätten haben müssen, die sich unter diesem Tisch abgespielt hätten. Da es häufig Feiern von Abteilungsangehörigen der MA nn gegeben hätte, könne

auch ein spezielles Erinnerungsvermögen an eine konkrete Feier nicht mehr gegeben sein. Die Betroffene und sohin "Hauptwahrnehmerin" hätte auf den Senat einen glaubhaften Eindruck gemacht. Es sei zwar zutreffend gewesen, daß der Stellvertreter vier bis fünf Tische entfernt gesessen sei, dieser hätte jedoch in anschaulicher Weise die örtliche Situation geschildert, die auch vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt worden sei. Bei den gegebenen Sitzverhältnissen (in einem Lokal mit mehreren getrennten Tischen) hätte der Stellvertreter durchaus eine bessere Beobachterposition haben können als jemand, der am gleichen Tisch gesessen sei, wie dies bei den Zeugen Dipl.-Ing. G, Frau S, Frau H usw. der Fall gewesen sei. Die Disziplinarkommission sei daher zur Auffassung gelangt, daß der Beschwerdeführer die ihm angelastete Dienstpflichtverletzung begangen habe.

Dagegen habe der Beschwerdeführer in seiner Berufung - so die belangte Behörde weiter in der Begründung des angefochtenen Bescheides - geltend gemacht, daß ihm nachhaltig sexualbezogene Annäherungsversuche vorgeworfen würden, ohne jedoch zu konkretisieren, was "sexualbezogene Annäherungsversuche" bedeuten sollten. Die Beweiswürdigung der Behörde erster Instanz stütze sich ausschließlich auf die Angaben der Betroffenen und des Stellvertreters. Aus keiner Aussage dieser beiden Zeugen ergebe sich der Schluß, daß "nachhaltige sexualbezogene Annäherungsversuche" stattgefunden hätten. Der Stellvertreter hätte sich laut seiner eigenen Aussagen nicht am selben Tisch befunden, sondern 4 bis 5 m entfernt. Er hätte die Situation "beiläufig" wahrgenommen, wonach der Beschwerdeführer den Arm um die Betroffene gelegt hätte. Der zweite Arm sei "vermutlich unter dem Tisch" gewesen. Die angeblich sehr intensive Tuchfühlung wäre örtlich bedingt gewesen, zumal auf dieser Bank an diesem Tische mehrere Personen eng zusammengerückt hätten sitzen müssen. Dies beziehe sich auch auf die Aussage der vernommenen Zeugen, wonach SR Dipl.-Ing. G die meiste Zeit den Arm um die Betroffene gelegt hätte. In diesem Zusammenhang werde auf die Aussage der Zeugin S verwiesen, welche sicherlich in so einem Fall, "durch ihre Eigenschaft als Frau bedingt", wahrnehmungsfähiger gewesen sei; dies betreffe ebenso die Zeugin W sowie H, B und Frau Ing. St. All diese Zeugen hätten ausgeführt, daß keine sexualbezogenen Annäherungsversuche stattgefunden hätten, und daß sie sicher solche mitbekommen hätten. Die Ausführungen der Betroffenen, wonach der Beschwerdeführer einen Arm um ihre Taille und eine Hand auf ihr Knie gelegt haben solle, seien technisch nicht nachvollziehbar. Solche Berührungen hätten eine Körperhaltung erfordert, welche sämtlichen am Tisch befindlichen Zeugen aufgefallen wäre. Es dürfe darauf verwiesen werden, daß der Stellvertreter auch hier lediglich Vermutungen geäußert hätte. Sämtliche vernommenen Zeugen hätten auch die Wahrnehmungsfähigkeit des Stellvertreters zu fortgeschrittener Stunde in Zweifel gestellt. Dies ergebe sich bereits daraus, daß der Stellvertreter angegeben hätte, daß noch mehrere Tische, also mehr als zwei, so wie dies die Betroffene angegeben hätte, besetzt gewesen wären. Der Stellvertreter hätte seine vor der MA 2 getätigten Ausführungen hinsichtlich nachhaltiger sexualbezogener Annäherungsversuche, ebenso "heftige" Annäherungsversuche, sowie daß eine Gegenwehr "nur mit Gewalt" möglich gewesen wäre, widerrufen. Dies hätte die Behörde erster Instanz unrichtig gewürdigt bzw. nicht berücksichtigt. Auch die Stellungnahme des Stellvertreters, wonach er einen Tag vorher angegeben hätte, daß ihm nie etwas diesbezügliches bekannt gewesen wäre, werde von der Behörde erster Instanz unrichtig gewürdigt. Auf Grund dieser widersprüchlichen Aussagen hätte die Behörde erster Instanz die Aussage dieses Zeugen keinesfalls gegenüber den Aussagen der anderen Zeugen, welche in sich widerspruchsfrei und logisch nachvollziehbar gewesen seien, bevorzugen dürfen. In diesem Zusammenhang müsse auch darauf verwiesen werden, daß in anderen Punkten, in welchen der Beschwerdeführer freigesprochen worden sei, die Aussagen des Stellvertreters durch Tatsachen widerlegt worden seien. Die Behörde erster Instanz hätte sich mit der Aussage der Zeugin S, wonach sie einmal mit der Betroffenen nach der Verwaltungsrevisionsprüfung in der Küche gesprochen hätte, in keiner Weise auseinandergesetzt. Das Gespräch sei deswegen zustande gekommen, weil die "MD - VR" sich damit beschäftigt hätte, warum die Zeugin S ihren verantwortungsvollen Posten trotz ihres Alters bekommen hätte. In diesem Zusammenhang sei auch über Vorwürfe, die im Raum gestanden seien (sexualbezogene Annäherungsversuche durch den Beschwerdeführer), gesprochen worden. Die Betroffene hätte gesagt, dies sei lächerlich, weil, so wie damals im X-Keller, jeder gewußt hätte, wie so etwas gemeint sei. Auch die Unrichtigkeit der Angaben der Betroffenen hätten sich bei der Gegenüberstellung mit der Zeugin Dr. N im Zuge des Beweisverfahrens ergeben. Auch die Ausführungen der Betroffenen, wonach die Mitarbeiter empört gewesen wären, widerspreche den Tatsachen. Hätte die Behörde erster Instanz die Aussagen der unbeteiligten Zeugen richtig gewürdigt, so wäre sie zu der Feststellung gelangt, daß keinerlei Handlungen gesetzt worden seien, welche auch nur den Verdacht einer sexualbezogenen Annäherung rechtfertigen würden. In diesem Zusammenhang müsse auch darauf verwiesen werden, daß die Behörde erster Instanz offensichtlich mit zweierlei Maß ihre Beweiswürdigung durchgeführt hätte, weil die Aussage des Zeugen Dipl.-Ing. M als

"Betroffener" abgetan werde, während der Aussage der in diesem Zusammenhang betroffenen Frau als "Betroffener" bzw. als Hauptwahrnehmerin, die nicht nur unklar, sondern auch mehrfach widerlegt worden sei, Glauben geschenkt worden sei. Im einzelnen werde noch darauf verwiesen, daß die ganze Zeit Frau Ing. S neben dem Beschwerdeführer gesessen sei, so lange die Betroffene auf der anderen Seite gesessen sei und sohin jede inkriminierte Handlung wahrgenommen hätte. Zusammenfassend sei daher auszuführen, daß in keiner Weise erkennbar sei, wieso die Behörde einem Zeugen (- dem Stellvertreter -) Glauben schenke, dessen Wahrnehmungsfähigkeit objektiv gesehen beeinträchtigt gewesen sei, wie dies von einer Unzahl von Zeugen bestätigt worden sei, und andererseits einer Zeugin Glauben schenke, deren Aussagen unklar und unglaubwürdig seien, zumal sie auch in Widerspruch zu den Aussagen unbeteiligter Zeugen, welche keinerlei Interesse am Ausgang dieses Verfahrens hätten, stehe. Auch die Zeugen Dipl.-Ing. G, Dr. S, AR Z und Wi hätten einwandfrei bestätigt, daß keinerlei Handlungen, welche den Verdacht eines Annäherungsversuches hätten aufkommen lassen, gesetzt worden seien. Die Glaubwürdigkeit der Betroffenen sei auch dadurch erschüttert worden, daß sie ursprünglich ausgeführt hätte, die Zeugin Dr. N hätte empört die Feier verlassen, was von dieser aber verneint worden sei. Bei der Gegenüberstellung hätte Frau Dr. N dies aufrechterhalten und es bestehe kein Anlaß an dieser Aussage zu zweifeln, zumal sie auch durch andere Zeugen bestätigt worden sei. Die Behörde erster Instanz hätte daher in Entsprechung der freien Beweiswürdigung feststellen müssen, daß es keineswegs zu der vorgeworfenen nachhaltigen sexuellen Annäherung gekommen sei.

Die belangte Behörde führt dann in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, was den Vorwurf der mangelnden Konkretisierung des Tatvorwurfes betreffe, so bestehe dieser nicht zu Recht, weil mit der Formulierung "nachhaltig sexualbezogene Annäherungsversuche" das Verhalten, welches als Dienstpflichtverletzung gewertet worden sei, so bestimmt umschrieben sei, daß es dem Beschwerdeführer möglich sei, alles zu seiner Verteidigung Erforderliche vorzubringen. Weiters bestehe auch nicht die Gefahr, daß der Beschwerdeführer wegen derselben Dienstpflichtverletzung noch einmal bestraft werde.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides werden dann die Angaben der zu dieser Dienstpflichtverletzung vernommenen Zeugen wie folgt wiedergegeben:

Die Betroffene: "Anfangs bin ich bei Dr. Bö gesessen, später beim Abteilungsleiter, Frau S, Frau St. Später war nur ein zweiter Tisch mehr da. Ich habe mich auf Aufforderung zu NN (Beschwerdeführer) gesetzt. Er hat mir die Hand auf die Taille und auf das Knie gelegt. Es war mir peinlich. Ich hätte gehen können, blieb, weil ich an ungünstiger Stelle saß und Personalvertreterin war. Inoffiziell habe ich ihn geduzt. Ich kann mich erinnern, daß ich über diese Feier mit Frau Dr. N gesprochen habe. Die Frage, ob ich mit NN (Beschwerdeführer) ein Verhältnis hatte, beantworte ich nicht. Ob bzw. welche anderen Mitarbeiter das Verhalten des NN (Beschwerdeführers) als peinlich empfunden haben und daraufhin die Veranstaltung verließen, weiß ich nicht mehr. Frau Dr. N, glaube ich, ist dann gegangen. NN (Beschwerdeführer) war bei der Feier zwischen 20 Uhr und 22 Uhr anwesend. Die Feier begann um ca. 18 Uhr. Ca. vier Heurigentische waren besetzt. Zur Zeit der Umarmung waren noch ca. zwei Tische besetzt. Neben NN (Beschwerdeführer) saß Frau St. SR G hat mir möglicherweise kollegial den Arm um die Schulter gelegt. Ich bin zweimal auf das WC gegangen, um die Umarmung von NN (Beschwerdeführer) zu beenden. Weiters machte er eindeutige Witze und Bemerkungen. Irgendwelche weiteren intime Anspielungen und dergleichen hat er an diesem Abend nicht gemacht."

Der Stellvertreter: "Ich bin an mehreren Tischen gesessen. Dipl.-Ing. E (Betroffene) saß neben dem Beschuldigten (Beschwerdeführer). Der Beschuldigte (Beschwerdeführer) kam später von einer anderen Veranstaltung. Er war schon recht lustig. Er saß mit Dipl.-Ing. E (Betroffenen) auf sehr intensiver Tuchfühlung, den Arm um sie gelegt. Dipl.-Ing. E (Betroffene) wirkte eher zerdrückt. Der zweite Arm war vermutlich (ich habe das gesehen) unter dem Tisch. Ich habe am nächsten Werktag von Frau Dr. N gehört, daß der Beschuldigte (Beschwerdeführer) voll in Fahrt gewesen wäre, eher unangenehm, zudringlich, anlässig. Ich habe auch vorgestern mit Dr. N darüber gesprochen, die sich aber nicht mehr erinnern kann. Die Aussage heftige Annäherungsversuche stimmt nicht. Die Aussage, daß eine Gegenwehr nur mit Gewalt möglich gewesen wäre, stimmt nicht. Sie sah nur zerdrückt aus. Es war ihr nicht angenehm. Sie ist weggerückt, er ist nachgerückt. Ich hatte nicht den Eindruck, die Polizei holen zu müssen. Die Gegenwehr bestand im Abrücken. Dipl.-Ing. E (Betroffene) konnte nicht aufstehen, da sie ungünstig weiter drinnen saß. Ich habe nicht gesehen, daß Dipl.-Ing. E (Betroffene) aufgestanden wäre. Ich saß nicht am selben Tisch, vier bis fünf Meter entfernt in Blickrichtung zum Beschuldigten (Beschwerdeführer). Ich habe die Situation beiläufig wahrgenommen. Wo die Hand unter dem Tisch war, habe ich nicht gesehen. Die Aussage vom 11. Juli 1990, Seite 142 erster Satz ist vollinhaltlich richtig. Wie sich die Sache weiter entwickelte, weiß ich nicht, da ich früher gegangen bin."

Dr. N: "Ich glaube mich erinnern zu können, bei dieser Feier anwesend gewesen zu sein. Ich kann mich an keinerlei derartige Beobachtung erinnern. Frau Dipl.-Ing. E (Betroffene) hat sich bei etlichen Feiern neben Mitarbeiter sowie auch den Abteilungsleiter gesetzt und von sich aus mit diesen Personen geflirtet. An Einzelheiten kann ich mich nicht erinnern. Ich bin mir ziemlich sicher, nicht mit Frau Dipl.-Ing. E (Betroffenen) an einem Tisch gesessen zu sein. Ich habe nie wahrgenommen, daß SR NN (Beschwerdeführer) je ein solches Verhalten gesetzt hat, daß es von anderen als peinlich empfunden wurde und diese darauf die Veranstaltung verlassen haben. Geburtstags- und WeihnachtsbusserIn nicht geschlechtsspezifischer Art waren durchaus üblich. SR Dr. P (Stellvertreter) hat Veranstaltungen dieser Art meist vorzeitig verlassen, da er betrunken war."

H: "Ich habe sicher daran teilgenommen. Dipl.-Ing. E (Betroffene) hat sich zu jedem gesetzt. Mit allen war sie "per Du". Die dem Beschuldigten (Beschwerdeführer) zur Last gelegte Tat habe ich nicht wahrgenommen. Ich war bis zum Schluß bei der Feier. Dipl.-Ing. E (Betroffene) hat ihr Verhalten ab der Gewerkschaftswahl, bei der sie nicht mehr gewählt wurde, geändert. Ich habe sie auch abgelehnt, weil sie mir "hinterhältig" vorkam. Ich habe nicht gesehen, daß der Beschuldigte (Beschwerdeführer) bei der Weihnachtsfeier jemanden belästigt hätte. Ich glaube nicht, daß sich Dipl.-Ing. E (Betroffene) belästigt fühlte, da sie selbst anderen die Hand um die Schulter legte. Dipl.-Ing. E (Betroffene) wollte sich immer in den Mittelpunkt stellen. Ob sie sich neben den Beschuldigten (Beschwerdeführer) gesetzt hat, weiß ich nicht. Über Vorhalt der Zeugenaussage Dr. N vom 21. Jänner 1992, wonach sich die Dipl.-Ing. E (Betroffene) bei etlichen Feiern neben Mitarbeiter sowie den Abteilungsleiter setzte und von sich mit diesen Personen geflirtet hat, kann ich sagen, daß Frau Dipl.-Ing. E (Betroffene) immer alles als Erste wissen wollte und auch geflirtet hat."

Nach Wiedergabe von sieben weiteren Zeugenaussagen, die

-

soweit diese Zeugen Angaben über das Verhalten des Beschwerdeführers machten - das Vorliegen sexualbezogener Annäherungsversuche des Beschwerdeführers ausdrücklich verneinten, gelangt die Behörde nach der Begründung des angefochtenen Bescheides zu folgender Würdigung hinsichtlich der Dienstpflichtverletzung I:

Wie bereits die Behörde erster Instanz ausgeführt habe, ergebe sich die Begehung der angelasteten Dienstpflichtverletzung ausschließlich aus der Zeugenaussage des Stellvertreters und der Aussage der Betroffenen. Auch für die belangte Behörde seien diese Zeugenaussagen glaubhaft. Daß der Stellvertreter seine anlässlich einer Einvernahme bei der MA 2 gemachten Aussagen im Rahmen seiner Zeugenaussage vor der Behörde erster Instanz abgeändert habe, sei nicht geeignet, ihm seine Glaubwürdigkeit zu nehmen, weil die Abänderungen nicht in einer inhaltlichen Änderung bestanden hätten, sondern lediglich in einer Abschwächung der Formulierung. Der Stellvertreter habe damit nur seine Darstellung, welche anfangs offensichtlich etwas überzeichnet gewesen sei, den Tatsachen angepaßt und korrigiert. Ebenso wenig sei die Glaubwürdigkeit der Betroffenen dadurch erschüttert, daß sie das Verlassen der Veranstaltung von Frau Dr. N auf das Gefühl der Peinlichkeit, ausgelöst durch das Verhalten des Beschwerdeführers ihr gegenüber, zurückgeführt habe.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers seien die übrigen Zeugenaussagen nicht geeignet gewesen, die Aussagen des Stellvertreters und der Betroffenen zu widerlegen.

Grundsätzlich sei davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer von den bei der Feier Anwesenden nicht unentwegt beobachtet worden sei. Ebenso ergebe sich aus den Zeugenaussagen des Stellvertreters und der Betroffenen, daß der Beschwerdeführer die sexualbezogenen Annäherungsversuche nicht beginnend mit seinem Kommen und endend mit dem Ende der Feier gesetzt habe und auch nicht so vorgegangen sei, daß niemandem der Anwesenden sein Verhalten verborgen geblieben sei. Wenn daher die Zeugen angegeben hätten, sofern sie nicht überhaupt ausgesagt hätten, sich nicht mehr erinnern zu können, daß sie ein sexualbezogenes Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber der Betroffenen nicht wahrgenommen hätten, so sei damit nicht ausgeschlossen, daß ein solches stattgefunden habe. Es sei daher durchaus möglich, daß nur die Betroffene körperliche Wahrnehmungen und der Stellvertreter optische Wahrnehmungen gehabt hätten.

Die belangte Behörde gehe daher auch vom Vorliegen der angelasteten Dienstpflichtverletzung aus. Was das Verschulden des Beschwerdeführers betreffe, so sei davon auszugehen, daß das beschriebene nachhaltige Verhalten fahrlässig nicht hätte begangen werden können, sondern nur vorsätzlich.

II. Zum Vorwurf der Beschimpfung des Stellvertreters:

Daß die Äußerung gegenüber dem Stellvertreter seitens des Beschwerdeführers gefallen sei, sei durch die Aussagen des Stellvertreters selbst und des Zeugen Es bestätigt, die anlässlich der Aufforderung des Beschwerdeführers an den Stellvertreter zu schweigen, auch das Wort "blöd" vernommen hätten. Beide Zeugen seien durch diese Äußerung betroffen gewesen. Eine solche Äußerung widerspreche jedenfalls dem Sinn eines Brainstormings. Dies umso mehr, weil, wie der Zeuge Es angegeben hätte, eine absurde Äußerung des Stellvertreters nicht vorausgegangen sei. Wenn die anderen Zeugen eine solche Bemerkung nicht wahrgenommen hätten, so liege dies wohl daran, daß nicht alle Zeugen durchgehend anwesend gewesen seien oder daß sie nicht unmittelbar neben dem Beschwerdeführer und dem Stellvertreter gesessen seien, überdies hätte es auch Zwischengeräusche gegeben. Auch der Zeuge Dipl.-Ing. M hätte "Gemurmel" von anderen bestätigt, wenn jemand von den Anwesenden etwas gesagt hätte. Es hätte bei diesem Brainstorming ein relativ hoher Geräuschpegel, der die allgemeine Wahrnehmbarkeit beeinträchtigt hätte, bestanden. Die Disziplinarkommission sehe es als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer die vorstehend angeführte Äußerung getätigt habe und erachte dies als Dienstpflichtverletzung, weil gerade ein Abteilungsleiter verpflichtet sei, ein höfliches und korrektes Verhalten gegenüber seinen Mitarbeitern zu setzen.

Zu diesen Ausführungen der Behörde erster Instanz habe der Beschwerdeführer in seiner Berufung vorgebracht - so die belangte Behörde weiter in der Begründung des angefochtenen Bescheides -, daß auch bei diesem Spruchpunkt das Erfordernis der Konkretisierung nicht gewahrt sei, weil eine "sinngemäße Äußerung" alles bedeuten könne und jeglichen Schluß offen lasse. Die Begründung, daß angeblich das Wort "blöd" vom Stellvertreter vernommen worden sei, widerspreche der Behauptung, daß beide Zeugen durch diese Äußerung betroffen gewesen wären. Der Ausdruck "blöd" widerspreche der Aussage des angeblich "betroffenen" Stellvertreters, welcher lediglich von "Blödsinn" gesprochen hätte. Auch die Ausführungen des Zeugen Es, wonach der Stellvertreter betroffen zu Boden geblickt hätte, entspreche nicht den Tatsachen, da der Stellvertreter in seiner Aussage selbst eindeutig dargelegt hätte, er habe sich nicht betroffen gefühlt. Der Stellvertreter habe behauptet, daß die Äußerung Betroffenheit bei den anderen ausgelöst hätte. In diesem Zusammenhang werde auf das Protokoll sowie die Aussage der Teilnehmer des Brainstormings verwiesen, von denen keiner, insbesondere nicht die Protokollführerin und Dr. K sowie der Zeuge AR Z, welche ausdrücklich deponiert hätten, daß sie besonders aufmerksam der Diskussion gefolgt seien, eine solche Wahrnehmung gemacht hätten. Der Versuch einer Begründung mit dem Geräuschpegel durch die Behörde erster Instanz müsse ins Leere gehen, weil eben die angeführten Zeugen mit besonderer Aufmerksamkeit der Diskussion gefolgt seien und sich laut Sitzordnung in der unmittelbaren Nähe befunden hätten. Es sei noch anzuführen, daß von keinem der vernommenen Zeugen eine Betroffenheit, so wie sie einerseits vom Stellvertreter bei den anderen und andererseits von Herrn Es beim Stellvertreter und sich selber festgestellt worden sei, wahrgenommen worden wäre. Aus dem Protokoll gehe hervor, daß der Stellvertreter zu der Diskussion nichts beigetragen hätte, und daher eine derartige Bemerkung völlig unlogisch und aus der Luft gegriffen sei. Die Aussagen des Zeugen Es, welche offensichtlich von der Behörde erster Instanz, ohne daß ein Anlaß hiefür vorhanden sei, als besonders glaubwürdig befunden worden seien, würden schon dadurch widerlegt, daß sich dieser Zeuge einerseits an das Datum, obwohl er nur an einem dieser Treffen teilgenommen hätte, nicht hätte erinnern können und andererseits seine Behauptung, daß "er den Mund erst wieder aufmachen solle, wenn ihm Gescheites einfällt", widerrufen hätte. Auch hier sei die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen nicht gegeben. Die erkennende Behörde hätte daher in Befolgung einer richtigen Beweiswürdigung und einer richtigen Tatsachenfeststellung den Teilnehmern an diesem Brainstorming, welche in sich logisch und widerspruchsfrei ihre Aussagen abgegeben hätten, Glauben schenken müssen und sich nicht nur auf zwei und dies auch nur teilweise belastende Aussagen stützen dürfen.

Was den Vorwurf der mangelnden Konkretisierung des Tatvorwurfes betreffe, so sei dieser nach Ansicht der belangten Behörde nicht berechtigt, weil eine wortwörtliche Zitierung nicht notwendig sei, um eine sachgerechte Verteidigung zu ermöglichen. Anlässlich der Beschuldigten-Einvernahme im Rahmen der Verhandlung vom 21. Jänner 1992 habe der Beschwerdeführer zu der gegenständlichen angelasteten Dienstpflichtverletzung ausgesagt: "Ich habe etwas mit diesem Inhalt gesagt, jedoch nicht wörtlich. Anlaß war ein "Brainstorming", bei dem ca. 15 Leute anwesend waren. Eine abqualifizierende Bemerkung habe ich nicht gemacht."

Auf Grund dieser Aussage des Beschwerdeführers sowie der Aussagen des Stellvertreters und Ing. Es sei für die belangte Behörde erwiesen, daß die angelastete sinngemäße Äußerung gefallen sei. Wenn die übrigen Zeugen angegeben hätten, eine derartige Wahrnehmung nicht gemacht zu haben, so sei das kein Anlaß, den Ausführungen des Beschwerdeführers sowie des Stellvertreters und des Zeugen Ing. Es keinen Glauben zu schenken, weil, wie die

Behörde erster Instanz bereits richtig ausgeführt habe, sich aus den übrigen Zeugenaussagen ergebe, daß diese Zeugen nicht ständig anwesend gewesen wären und außerdem auch ein Überhören von Äußerungen auf Grund eines hohen Geräuschpegels möglich gewesen wäre.

Daß eine sinngemäße Äußerung zu einem Stellvertreter, "er möge seinen blöden Mund halten", kein höfliches Verhalten darstelle und damit gegen § 19 Abs. 2, erster Satz, DO 1966 verstoße, sei für die belangte Behörde evident. Was den subjektiven Tatbestand betreffe, so sei davon auszugehen, daß die inkriminierte Äußerung vorsätzlich erfolgt sei und dem Beschwerdeführer als rechtskundigem Beamten der Stadt Wien hätte klar sein müssen, daß diese eine Dienstpflichtverletzung darstelle.

### III. Zum Vorwurf einer beleidigenden Äußerung über Dipl.-Ing. M:

Nach den Ausführungen im Bescheid der ersten Instanz habe es sich bei der in den Räumen der Mag. Abt. nn stattgefundenen Feier (- aus der Verbindung mit dem Verhandlungsbeschuß ergibt sich, daß diese Feier im Dezember 1989 oder im Jänner 1990 stattgefunden hat -) um eine Einstandsfeier des Es gehandelt. Dabei wären mehrere Personen anwesend gewesen. Es hätte ein ständiges Kommen und Gehen geherrscht. Es hätten auch die Telefone geläutet. Durch dieses ständige Kommen und Gehen der Besucher, die Unterhaltung der Anwesenden und das Läuten der Telefone sei es durchaus glaubhaft und möglich, daß ein Anwesender, in diesem Fall Dipl.-Ing. M, eine etwa für ihn bestimmte Äußerung nicht gehört bzw. nicht auf sich bezogen hätte. Die mangelnde Erinnerung des Zeugen Dipl.-Ing. M an diese Äußerung hänge offenbar damit zusammen, daß er sich durch diese an ihn gerichtete Wertung des Beschwerdeführers nicht habe betroffen gefühlt. Der als Zeuge vernommene Bedienstete Es hätte bei seiner Aussage einen glaubhaften Eindruck gemacht. Danach sei diese Äußerung seitens des Beschwerdeführers gefallen. Der Zeuge Es sei nur kurze Zeit der Mag. Abt. nn zugeteilt gewesen. Für einen "Neuling" sei ein derartiger Vorfall in einer Dienststelle besonders bemerkenswert und könne sich aus diesem Grund in seiner Erinnerung besonders einprägen. Es gebe auch für den Bediensteten Es keinen Grund, eine solche Formulierung zu erdichten. Dies deshalb, weil es zwischen dem Zeugen und dem Beschwerdeführer keine wie immer geartete Auseinandersetzung gegeben und der Zeuge keinen Vorteil gehabt hätte, so etwas zu behaupten. Dem stehe auch nicht entgegen, daß - wie schon ausgeführt - der Zeuge Dipl.-Ing. M dies nicht gehört oder dem gefallenen Ausdruck keine Bedeutung beigemessen hätte. Somit nehme die Behörde erster Instanz als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer gegenüber Dipl.-Ing. M vor anderen Abteilungsangehörigen den Ausdruck "er habe noch gefehlt, er könne nichts anderes als Kinder züchten" verwendet hätte. Ein solches Verhalten seitens des Beschwerdeführers könne nicht als höflich bezeichnet werden und sei daher als Dienstpflichtverletzung anzusehen.

Zu dieser Tatanlastung habe der Beschwerdeführer in seiner Berufung geltend gemacht, daß nicht zu ersehen sei, warum die Behörde erster Instanz ausschließlich einem Zeugen Glauben schenke. Die Begründung für die Glaubwürdigkeit des Zeugen Es sei äußerst mangelhaft und durch Tatsachen nicht gedeckt. In diesem Zusammenhang müsse darauf verwiesen werden, daß die vom Senat angenommene besondere Aussagekraft des Zeugen Es ergebe, daß es sich um eine durch nichts gedeckte Annahme bzw. eine den bisherigen Aussagen zuwiderlaufende Annahme handle. Es erscheine den logischen Denkgesetzen widersprechend, daß jemand, dem eine derartige Bemerkung angeblich besonders bemerkenswert erschiene, sich nicht erinnern könne, daß diese angeblich bei seiner Einstandsfeier erfolgt sei. Es sei im gesamten Beweisverfahren nicht hervorgekommen, daß der Zeuge Es tatsächlich eine Einstandsfeier gegeben hätte. Gleichfalls sei es durch nichts begründet, wie die Behörde erster Instanz zu der Annahme gekommen sei, daß es zwischen dem Zeugen und dem Beschwerdeführer keine wie immer geartete Auseinandersetzung gegeben und der Zeuge keinen Vorteil gehabt hätte, so etwas zu behaupten. Dies stehe allein schon im Widerspruch damit, daß der Zeuge Es offensichtlich von sich aus in einem Verfahren gegenüber einer Mitarbeiterin der Mag. Abt. nn, die bereits drei Monate vor seiner Versetzung zur Mag. Abt. nn aus dem Dienst der Mag. Abt. nn versetzt worden sei, zeugenschaftlich ausgesagt hätte. In diesem Zusammenhang sei auf die Charakterisierung des Zeugen Es durch den vernommenen Zeugen Wi verwiesen, welcher expressis verbis ausgeführt hätte, daß er nicht den "besten Eindruck" von Es hätte. Er sei etwas laut gewesen. Er hätte sich nicht harmonisch eingefügt. Er hätte sich in den Vordergrund gespielt. Dieser Zeuge hätte auch im Raum stehen gelassen, daß es Erfindungen seitens des Es ohne weiteres geben können. Insbesondere müsse aber auf die Aussage des angeblich betroffenen Dipl.-Ing. M verwiesen werden. Dieser hätte eindeutig deponiert, daß ihm gegenüber eine derartige Bemerkung weder gemacht noch von Es zugebracht worden sei. Die erkennende Behörde hätte es unterlassen, die Aussagen gegeneinander abzuwägen und sei so zu einer unrichtigen Beweismwürdigung gelangt; dies

ergebe sich daraus, daß einerseits festgestellt worden sei, daß es in dem Raum laut gewesen und andererseits dem Zeugen Es Glauben geschenkt worden sei, wonach die Behauptung so laut gewesen sei, daß man sie hören hätte müssen. In diesem Fall hätte sie aber auch der betroffene Dipl.-Ing. M hören müssen. Der Zeuge Es hätte sich diesbezüglich auf die Zeuginnen A und Sch berufen, welche seine Behauptung ausdrücklich widerlegt hätten. Der Zeuge Es hätte offensichtlich durch freundschaftliche Kontakte in die Mag. Abt. n1 versetzt werden wollen. Er hätte dem damaligen Abteilungsleiter sein Versetzungsgesuch zur Einsicht gegeben. Dieses Versetzungsgesuch hätte nicht akzeptiert werden können, weil Es die falsche Vidende auf das Gesuch gesetzt hätte. Er sei nicht in der Lage gewesen einzusehen, daß er als Bediensteter des Technischen Dienstes die Vidende der Magistratsdirektion - Stadtbaudirektion, Technischer Personaleinsatz, bedurft hätte und nicht der Magistratsdirektion - Verwaltungsrevision. Erst ein Gespräch mit Frau Ing. Str, die dann den Zeugen Es aufgeklärt hätte, hätte ihn dazu bewegen können, ein ordnungsgemäß geschriebenes Versetzungsgesuch abzugeben. Abgesehen von inhaltlichen Fehlern hätte der Senat bereits auf Grund der Formulierung des Tatzeitraumes als auch des "sinngemäßen" Vorwurfes das Verfahren einstellen und den Beschwerdeführer freisprechen müssen.

Was den Vorwurf einer "sinngemäßen Äußerung" betreffe - so die belangte Behörde weiter in der Begründung des angefochtenen Bescheides -, so gelte das zum vorher dargestellten Punkt diesbezüglich Gesagte.

Der Zeuge Ing. Es habe anlässlich seiner Zeugeneinvernahme am 3. März 1992 ausgesagt:

"Ich war bei dieser Aussage dabei. Dies war in meinem Büro. Wir tranken Sekt. Mir sind nur diese Worte aufgefallen. M war auch dabei. Die Worte waren laut. Ich sprach M darauf an, dieser äußerte sich nicht dazu. Ich glaube, er war sehr betroffen. Die Äußerung des Beschuldigten (Beschwerdeführers) war wörtlich. Im Büro waren noch Frau A und Frau Sch, ich glaube auch Herr Wi vom Ref. 3. Ich glaube der Anlaß war meine Einstandsfeier. Die Geburt eines Kindes wurde dabei sicher nicht gefeiert. Ob die Geburt von Kindern in der MA nn gefeiert wurde, ist mir nicht bekannt. Auf Vorhalt der Aussage von Dipl.-Ing. M (18. September 1990) "dieser könne sich an eine derartige Äußerung des Beschuldigten (Beschwerdeführers) nicht erinnern" gebe ich an, daß mir das unverständlich ist, weil ich M darauf angesprochen habe. Da die Äußerung laut erfolgte, müßten die anderen Anwesenden (fünf bis sieben Personen) dies auch gehört haben. Die Äußerung fiel nach ca. einer halben Stunde nach Beginn der Feier. Die fünf bis sieben Anwesenden haben sich miteinander unterhalten. Ich habe den Sekt eingegossen. Ich habe mich an der Unterhaltung nicht beteiligt. Ich habe die MA n2 verlassen, weil ich nicht eine reine Labortätigkeit verrichten wollte. Wann und warum ich im Disziplinarverfahren Sa befragt wurde, weiß ich nicht mehr."

Frau S habe ausgesagt:

"So etwas hätte ich mir gemerkt, wenn eine solche Bemerkung verletzend gefallen wäre. Üblicherweise bin ich bei Feiern dabei; ich weiß aber nicht, ob ich bei dieser war. Eine solche Äußerung ist mir auch nicht bekannt geworden. Bei einer lustigen Situation könnte ich mir eine solche Äußerung eventuell vorstellen, aber nur im lustigen Sinn."

Herr Dipl.-Ing. M sei zeugenschaftlich einvernommen worden und habe ausgesagt:

"Ich kann mich an eine derartige Äußerung des Beschuldigten (Beschwerdeführers) nicht erinnern. Auch andere haben mir nichts über eine solche oder ähnliche Äußerung gesagt. Auf Vorhalt der Aussage von Ing. Es vom 3. März 1992 kann ich nur sagen, daß diese nicht der Wahrheit entspricht. Ich kenne Es kaum. Ich kann mich auch nicht an die Einstandsfeier von Es erinnern. Auch nicht, daß Es mich auf eine solche Äußerung des Beschuldigten (Beschwerdeführers) nachher angesprochen hat. Ich habe zwei Kinder (geboren 24. April 1985 und 7. Jänner 1988)."

Frau A habe ausgesagt:

"Ich kann mich daran nicht erinnern. Ich bin bei der Beschwerdestelle und daher meist in meinem Zimmer. An einen solchen Satz (Aussage des Beschuldigten - Beschwerdeführers) kann ich mich nicht erinnern. Kollege Es saß bei mir und Kollegin Sch im Zimmer. Es gab eine kleine Einstandsfeier. Ich kann mich aber nicht mehr genau erinnern. Ich war bestimmt dabei. Wenn das Telefon läutet, mußte immer einer von uns abheben. Wenn die Feier bei uns im Zimmer war, war ich sicher dabei. Die Feier hat bestimmt in unserem Zimmer stattgefunden, da wir unser Zimmer nicht alle gemeinsam verlassen durften. Es ist möglich, daß ich kurzfristig das Zimmer verlassen habe (WC und dgl.). Ich habe öfters eines der fünf Telefone abheben müssen. Ich weiß nicht, ob Dipl.-Ing. M dabei war."

Dipl.-Ing. Es war einige Monate bei uns im Zimmer. Auf Frage "hat Es über andere Kollegen Dinge erzählt, die sich als unrichtig herausgestellt haben" - solche Unterstellungen sind mir nicht bekannt. Über eine solche Äußerung des



Beschuldigten (Beschwerdeführers) wurde auch nicht in der Dienststelle gesprochen. Auf Frage "ob sich Es in Szene setzen wollte" Kollegen Es fehlte die Selbstsicherheit. Er tat sich schwer auf seinem Posten (in menschlicher Hinsicht, im Auftreten). Ich hatte das Gefühl, daß Es mir gegenüber ehrlich war."

Die Zeugenaussage von Frau Sch habe gelautet:

"Ich kann mich an diese Feier nicht erinnern. Es gab gelegentlich Feiern in unserem Zimmer (mit Frau A, Ing. Es einige Monate). Ich kann mich auch nicht an eine Einstandsfeier von Ing. Es erinnern. Wir haben im Zimmer gefeiert, um nicht die Telefone verlassen zu müssen. Ich habe eine solche Bemerkung des Beschuldigten (Beschwerdeführers) gegenüber Dipl.-Ing. M nicht gehört. Über diese Äußerung wurde in der MA nn auch erst seit dem Verfahren gegen den Beschuldigten (Beschwerdeführer) geredet. Auf Frage, ob Es ein Fantast war, der Dinge erfunden hat (über Kollegen), die sich als falsch herausgestellt haben - solche falschen Aussagen vom Kollegen Es sind mir nicht bekannt. Ing. Es und ich waren privat befreundet und er hat sich mir gegenüber (nicht dienstlich) nicht korrekt verhalten. Ich habe ihm anlässlich einer Weihnachtsfeier der MA nn eine Ohrfeige gegeben, weil er mir zu nahe getreten ist."

Herr Wi habe ausgesagt:

"Ich weiß nicht, ob Es eine Einstandsfeier gegeben hat. Ich saß im Zimmer mit Frau Sch. Es gab eine Feier in diesem Zimmer und ich war dort. Eine solche Äußerung ist mir nicht aufgefallen. Ich war ca. eine halbe bis dreiviertel Stunde dort. Es war ein Kommen und Gehen. Über eine solche Äußerung wurde auch später nicht diskutiert. Ich sitze im 4. Stock, habe aber in meiner Funktion als Gewerkschafter Kontakt mit dem

5. Stock. Ich verstehe mich gut mit Dipl.-Ing. M. Ob M bei der Feier anwesend war, weiß ich nicht mehr. Wir gehen nicht alle gemeinsam zu solchen Feiern (wegen der Telefone). Zu Es habe ich keine nähere Beziehung. Er war nur kurz in der MA nn. Ich hatte nicht den besten Eindruck von Es. Er war etwas laut. Er hat sich nicht harmonisch eingefügt in die MA nn.

Streit hatte ich keinen mit ihm. Er wollte sich in den Vordergrund rücken (i.d.S. "er ist der Beste, Schönste usw."). Ob er ehrlich war, "Sachen erfunden hat", weiß ich nicht. Von Dipl.-Ing. M habe ich den besten Eindruck."

Ebenso wie die Behörde erster Instanz - so die belangte Behörde weiter in der Begründung des angefochtenen Bescheides - sei auch sie zu der Ansicht gelangt, daß die Zeugenaussage des Ing. Es schlüssig, widerspruchsfrei und glaubwürdig sei. Aus der Tatsache, daß die übrigen Zeugen angegeben hätten, die gegenständliche Äußerung nicht gehört zu haben, ergebe sich jedenfalls nicht, daß der Zeugenaussage des Ing. Es nicht zu folgen wäre, weil die übrigen Zeugen teilweise angegeben hätten, sich nicht mehr erinnern zu können bzw. nicht ständig anwesend gewesen zu sein. Insofern stünden die Zeugenaussagen auch nicht zueinander im Widerspruch. Es erscheine der belangten Behörde auch nicht verwunderlich, daß sich der Zeuge Ing. Es an die Ereignisse anlässlich seiner Einstandsfeier besser erinnern könne als die übrigen Zeugen, da Ing. Es noch nicht lange in der Mag. Abt. nn gewesen sei und daher die Kollegen noch besonders aufmerksam beobachtet und auch das Geschehen aufmerksam verfolgt habe. Es entspreche der Lebenserfahrung, daß neue Mitarbeiter am Anfang besonders aufmerksam die Geschehnisse in einer Abteilung verfolgten. Übereinstimmend mit der Behörde erster Instanz sei festzustellen, daß ein solches Verhalten nicht als höflich bezeichnet werden könne und daher als Dienstpflichtverletzung anzusehen sei. Was die subjektive Tatseite betreffe, so habe dem Beschwerdeführer als rechtskundigem Beamten der Stadt Wien klar sein müssen, daß diese Äußerung auch im Rahmen einer Feier eine Dienstpflichtverletzung darstelle.

Die belangte Behörde führt abschließend zu ihrer Strafbemessung folgendes aus: Gemäß § 59 Abs. 2 DO 1966 sei, wenn ein Beamter durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und über diese gleichzeitig erkannt werde, nur eine Strafe zu verhängen. Diese Strafe sei nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten seien.

Die belangte Behörde gehe davon aus, daß die Dienstpflichtverletzung I. die schwerste darstelle, die unter II. und III. angelasteten Dienstpflichtverletzungen würden als Erschwerungsgründe gewertet. Alle drei dem Beschwerdeführer angelasteten Dienstpflichtverletzungen würden ein nicht korrektes Verhalten gegenüber Mitarbeitern betreffen. Das Funktionieren der Verwaltung hänge davon ab, daß zwischen den Beamten ein unbelastetes, emotionsfreies Verhältnis bestehe, sowie ein Verhältnis der gegenseitigen Anerkennung und Achtung. Ein Verhalten wie das, das der Beschwerdeführer gezeigt habe, sei geeignet, bei den Betroffenen und den übrigen anwesenden Mitarbeitern eine

ablehnende Haltung zu erzeugen und damit auch geeignet, den reibungslosen Dienstbetrieb zu gefährden. Das Vertrauen des Dienstgebers in die Person des Beamten sei daher nicht unwesentlich beeinträchtigt. Die zuletzt abgegebene sehr gute Dienstbeschreibung des Beschwerdeführers sei bei der Strafbemessung als mildernd zu berücksichtigen gewesen, ebenso wie seine bisherige disziplinierte Unbescholtenheit. Es sei daher die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von 10 v.H. des Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltszulage, bedingt auf eine Bewährungsfrist von einem Jahr, zu verhängen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, "in eventu" Aufhebung wegen Verjährung begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beamte hat gemäß § 19 Abs. 2 der Dienstordnung 1966, LGBl. für Wien Nr. 37/1967 (DO 1966), gegenüber den Vorgesetzten, den Mitarbeitern, den Parteien und Kunden ein höfliches und hilfsbereites Verhalten an den Tag zu legen. Er hat im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.

Nach § 57 DO 1966, in der Fassung LGBl. Nr. 13/1988, ist ein Beamter, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach den Bestimmungen des Abschn. VII zur Verantwortung zu ziehen.

Disziplinarstrafen sind nach § 58 Abs. 1 DO 1966

1.

der Verweis,

2.

die Geldbuße bis zu 20 v.H. des Monatsbezuges unter Ausschluß der Haushaltszulage,

3.

die Geldstrafe von mehr als 20 v.H. des Monatsbezuges bis zu fünf Monatsbezügen unter Ausschluß der Haushaltszulage,

4.

die Versetzung in den Ruhestand,

5.

die Versetzung in den Ruhestand mit geminderten Ruhebezügen,

6.

die Entlassung.

Hinsichtlich der Anwendung von Verfahrensvorschriften bestimmt § 72 Abs. 1 DO 1966, soweit in diesem Abschnitt nicht anderes bestimmt ist, daß auf das Disziplinarverfahren die §§ 1, 6, 7, 9 bis 11, 13 bis 41, 43 bis 50, 52 bis 56, 58 bis 62, 63 Abs. 2 bis 5, 64 Abs. 1, 65 bis 67, 68 Abs. 1 und Abs. 4 bis 7 und 69 bis 74 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1950 (AVG 1950) und § 38 des Verwaltungsstrafgesetzes 1950 (VStG 1950) anzuwenden sind. Die §§ 4 bis 7, 14 und 15 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes sind sinngemäß anzuwenden.

Hinsichtlich des Verfahrens vor der Disziplinkommission bestimmt § 82 Abs. 3 DO 1966, daß der Senat, wenn der Sachverhalt ausreichend geklärt ist, sofern das Disziplinarverfahren nicht gemäß § 79 einzustellen ist, die mündliche Verhandlung anzuberaumen hat (Verhandlungsbeschluß). Im Verhandlungsbeschluß sind nach Abs. 6 der genannten Bestimmung die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen.

Die eingangs gegebene Darstellung des Verfahrensablaufes zeigt, daß die erstinstanzliche Entscheidung der Disziplinkommission auf Grund eines Verhandlungsbeschlusses ergangen ist, der in seinen Punkten 1. und 2. vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16. Juli 1992, Zl. 92/09/0016, behoben worden ist. In seinem Erkenntnis

vom 25. November 1987, Zl. 87/09/0069, hat der Verwaltungsgerichtshof zu einer vergleichbaren Rechtslage ausgeführt, daß bei der Aufhebung eines Verhandlungsbeschlusses mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes im nachhinein ein solcher Rechtszustand eintritt, als ob der aufgehobene Bescheid von Anfang an nicht erlassen worden wäre; im Falle eines bereits ergangenen Disziplinarerkenntnisses fehle es diesem an der notwendigen rechtlichen Grundlage.

Da im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer in den beiden vom Verhandlungsbeschluß durch den Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen Punkten ohnehin freigesprochen worden ist, kann eine rechtliche Auseinandersetzung mit dem aufgezeigten Problem jedenfalls deshalb dahingestellt bleiben, weil der Beschwerdeführer dadurch, daß es dem erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis in den aufgehobenen Punkten des Verhandlungsbeschlusses an der Rechtsgrundlage gefehlt hat, nicht in Rechten verletzt worden sein kann.

#### I. Zu den "sexualbezogenen Annäherungsversuchen":

Die belangte Behörde nimmt auf Grund zweier Zeugenaussagen, und zwar der Betroffenen und des Stellvertreters, entgegen den Aussagen einer Reihe von anderen, unbelasteten Bediensteten an, daß der Beschwerdeführer "nachhaltig sexualbezogene Annäherungsversuche" gesetzt habe, die nach den Sachverhaltsfeststellungen der ersten Instanz darin bestanden haben, daß er bei einer Weihnachtsfeier außer Dienst seine Hand um die Taille der Betroffenen und nach ihrer Aussage auch auf ihr Knie gelegt habe.

Abgesehen von der Problematik der Beweiswürdigung der Behörde - es erscheint durchaus unschlüssig, daß bei der gegebenen Sachlage nur die Betroffene und der Stellvertreter derartige Feststellungen machen konnten; es sind keinerlei Motive erkennbar, die den Wahrheitsgehalt der anderen Zeugenaussagen schmälern könnten - ist der Behörde unter Zugrundelegung des angenommenen Sachverhaltes in der Wertung dieses als "nachhaltig sexualbezogene Annäherungsversuche" und als schuldhaftes Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 57 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 2 zweiter Satz DO 1966 nicht zu folgen. Ausgehend von den heute vielfach üblichen Umgangsformen können solche Berührungen, wie sie aus den vorliegenden Aussagen hervorgehen, für sich alleine noch nicht die vorgenommene Wertung als "sexualbezogen" und damit als schuldhaftes Dienstpflichtverletzung rechtfertigen. Bei einer im privaten Bereich außerhalb der Dienstzeit abgehaltenen Feier können vielmehr derartige Berührungen doch auch Ausdruck einer kollegial-freundschaftlichen Beziehung sein und müssen nicht zu der von der Behörde angenommenen Ablehnung durch die Mitarbeiter, zur Gefährdung des Dienstbetriebes und dem daraus folgenden Vertrauensverlust des Dienstgebers führen. Sollte ein solches aus den vorher genannten Motiven gesetztes Verhalten von der/den Betroffenen als unangenehm empfunden und abgelehnt werden, so müßte dies für den Handelnden vom Betroffenen entsprechend zum Ausdruck gebracht werden. Nur dann, wenn auf Grund persönlicher oder sachlicher Umstände diese Distanzierung nicht möglich oder zumutbar ist oder ein solches, nicht von vornherein als sexualbezogene Annäherung zu wertendes Verhalten trotz entsprechender Zurückweisung weiter gesetzt wird, wäre dies als schuldhaftes Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 19 Abs. 2 zweiter Satz in Verbindung mit § 57 DO 1966 zu werten. Daß im konkreten Fall zu einer solchen Distanzierung die Möglichkeit ohne besondere Schwierigkeiten bestanden hätte, ergibt sich aus der Aussage der Betroffenen selbst, die zweimal Gelegenheit fand, den Platz neben dem Beschwerdeführer zu verlassen, aber offenbar ohne zwingenden Grund dorthin wieder zurückkehrte. Im übrigen gibt es in dem zugrundeliegenden Disziplinarverfahren keine Anzeichen dafür, daß der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der dienstlichen Position der Betroffenen die ihm angelasteten Handlungen unter Ausnützung seiner Stellung als Vorgesetzter vorgenommen hat.

Gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Wertung des Verhaltens des Beschwerdeführers als "nachhaltige sexualbezogene Annäherungsversuche" spricht auch der Umstand, daß ausgenommen die Betroffene selbst und der Stellvertreter des Beschwerdeführers alle anderen Teilnehmer an der Feier - ohne daß irgendein Grund für eine unsachliche Aussage bei den ANDEREN Teilnehmern erkennbar ist - dieses von der überwiegenden Zahl der Zeugen auch wahrgenommene Verhalten nicht im Sinne der Annahme der Behörde gedeutet haben. Derselbe Umstand spricht auch gegen die Annahme der Gefährdung eines reibungslosen Dienstbetriebes, weil von einer solchen Störung nicht schon dann im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmungen gesprochen werden darf, wenn allenfalls eine einzelne persönliche Beziehung belastet wird. Hat aber die belangte Behörde zu Unrecht eine ablehnende Haltung der Mitarbeiter und eine Gefährdung des Dienstbetriebes angenommen, dann entbehrt auch der daran geknüpfte Vorwurf des Vertrauensverlustes des Dienstgebers in die Person des Beschwerdeführers einer nachvollziehbaren Begründung.

Die belangte Behörde hat daher in Verkennung der Rechtslage eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung nach § 57 in Verbindung mit § 19 Abs. 2 zweiter Satz DO 1966 angenommen. Das Verhalten des Beschwerdeführers an sich war aber nach dem Beweisverfahren weder als tatbildmäßig eindeutig sexualbezogener Annäherungsversuch zu werten, noch wurde - wie die anderen Zeugenaussagen gezeigt haben - eine allgemein ablehnende Haltung der Mitarbeiter oder eine offenkundige Ablehnung durch die Betroffene selbst ausgelöst, sodaß rechtens auch nicht von einer Gefährdung des Dienstbetriebes und auch nicht von einer Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstgebers gesprochen werden kann.

Zu den Dienstpflichtverletzungen II. und III.:

Die belangte Behörde vertritt in diesem Zusammenhang die Rechtsauffassung, eine wortwörtliche Zitierung der beschimpfenden bzw. kränkenden Äußerungen des Beschwerdeführers wäre nicht notwendig gewesen, weil die sachgerechte Verteidigung auch so möglich sei.

Dem kann nicht gefolgt werden, denn gerade die rechtliche Beurteilung bloß mündlich erfolgter abwertender Äußerungen setzt grundsätzlich deren möglichst wortgetreue Feststellung ebenso voraus wie die Feststellung des Zusammenhanges, in dem diese Äußerungen gefallen sein sollen.

Bei der nach den Zeugenaussagen strittigen Frage, ob der Beschwerdeführer die Beschimpfung "den blöden Mund zu halten" oder nur den Ausdruck "Blödsinn" verwendet hat, ist die wortgetreue Feststellung für den Unrechtsgehalt und damit für die Wertung als schuldhafte Dienstpflichtverletzung von Bedeutung. Die gesprächsweise Verwendung des Wortes "Blödsinn" kann nicht mit der "sinngemäßen Äußerung zu seinem Stellvertreter, er möge seinen blöden Mund halten" gleichgesetzt werden. Es mangelt daher bei diesem Tatvorwurf an einer entsprechenden Konkretisierung.

Gleiches gilt hinsichtlich des Tatvorwurfes III, in dem ebenfalls nur von einer "sinngemäßen" Äußerung des Beschwerdeführers ohne Darlegung des Zusammenhanges ausgegangen worden ist.

Im übrigen entspricht es nicht der bei der Beweiswürdigung erforderlichen Schlüssigkeit, den Denkgesetzen bzw. dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut, daß die den Beschwerdeführer angelasteten Äußerungen bei der Anwesenheit einer ganzen Reihe von Personen tatsächlich nur von jeweils einem Bediensteten, der diesfalls nicht einmal der Betroffene gewesen ist, gehört worden ist, und sonst von keinem anderen Bediensteten, obwohl keinerlei Gründe erkennbar sind, die an dem Wahrheitsgehalt der anderen Aussagen zweifeln ließen.

Da die belangte Behörde - wie vorher dargelegt - in allen drei Punkten von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen ist, war der angefochtene Bescheid zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben, ohne daß auf das Eventualbegehren weiter einzugehen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991. Das Kostenmehrbegehren an Umsatzsteuer war abzuweisen, weil der obsiegenden Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens neben dem pauschalierten Schriftsatzaufwand ein Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer nicht zusteht (vgl. beispielsweise Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Mai 1965, Zl. 361/65, oder vom 17. April 1985, Zl. 83/01/0314, u.v.a.).

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

### **Schlagworte**

Beweismittel Zeugenbeweis Beweiswürdigung Wertung der Beweismittel Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise Sachverhalt Beweiswürdigung freie Beweiswürdigung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992090316.X00

### **Im RIS seit**

21.03.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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