

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.10.2004

Geschäftszahl

2003/09/0050

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde 1. des K und 2. des J, beide in W, vertreten durch Dr. Jörg Baumgärtel, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Himmelpfortgasse 14, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 2. Dezember 2002, Zl. 61,62/8- DOK/02, betreffend Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1971 geborene Erstbeschwerdeführer und der 1960 geborene Zweitbeschwerdeführer stehen als Revierinspektoren in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; bis zu ihrer Suspendierung waren sie im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien tätig.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 23. Oktober 2001, Zl. 7 c E Vr 5826/01, Hv 4518/01, wurden die Beschwerdeführer für schuldig erkannt, Erst- und Zweitbeschwerdeführer hätten

1. mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, in Wien Angestellte nachgenannter Versicherungsunternehmen durch die wahrheitswidrige Angabe, es sei ihnen ein in einem versperrten Raum abgestelltes Fahrrad gestohlen worden, wobei sie sich nachgemachte Rechnungsparagons beschafft hätten, sohin durch Täuschung über Tatsachen unter Verwendung von falschen Urkunden, zu Handlungen, welche die Versicherungsunternehmen am Vermögen schädigten bzw. schädigen sollten,

a) verleitet, und zwar der Zweitbeschwerdeführer im Februar 2001 Angestellte der A-AG in Bezug auf ein angeblich durch Einbruch gestohlenes Mountainbike der Marke Scott samt Zubehör im Gesamtwert von S 15.647,-- zur Auszahlung von S 15.000,--, wobei er einen von K.G. hergestellten falschen Rechnungsparagon der Firma I vorlegte (Schaden S 15.000,--);

b) zu verleiten versucht, und zwar der Erstbeschwerdeführer am 19. April 2001 Angestellte der D-AG zur Auszahlung eines Betrages von S 39.900,--, indem er telefonisch den angeblich durch Einbruch in einen abgestellten Fahrradraum erfolgten Diebstahl eines Mountainbikes der Marke Scott im Wert von rund S 40.000,- meldete und die Übermittlung der Anzeigebestätigung ankündigte, wobei er unter Verwendung eines von K.G. hergestellten falschen Rechnungsparagons der Firma I bereits Anzeige erstattet hatte (beabsichtigter Schaden S 39.900,--);

2. einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung wissentlich vorgetäuscht, und zwar

a) der Zweitbeschwerdeführer am 5. Februar 2001 Revierinspektor W.H. den angeblich im Zeitraum von November 2000 bis 4. Februar 2001 erfolgten Diebstahl (durch Einbruch) eines Mountainbikes der Marke Scott schwarz-orange, Rennsattel schwarz, Bullhorngriffe schwarz, Gripshiftschaltung, Cateye, schwarze Kotschützer, rot eloxierte Trinkhalterung, Aluflasche im Gesamtwert von S 15.647,--;

b) der Erstbeschwerdeführer am 19. April 2001 ASp. D.B den angeblich im Zeitraum 17. bis 19. April 2001 erfolgten Diebstahl durch Einbruch eines Mountainbikes der Marke Scott, Alu-poliert, silbergrau, Sportsattel schwarz, Bullhorngriffe, alupoliert, Gripshiftschaltung, Alutrunkflasche mit Halterung, blau eloxiert, im Gesamtwert von S 39.990,--;

3. der Zweitbeschwerdeführer den Erstbeschwerdeführer zu den unter 1. b und 2. b angeführten strafbaren Handlung bestimmt, indem er die Vorgangsweise mit ihm abgesprochen und ihm den von K.G. hergestellten bezughabenden falschen Rechnungsparagon ausgehändigt habe.

Hiedurch habe der Zweitbeschwerdeführer zu 1. a und 3 das Vergehen des teils versuchten, teils vollendeten schweren Betruges, teilweise als Bestimmungstäter, nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 15, 12 2. Alternative StGB; zu 2. a und 3 das Vergehen der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung teilweise als Bestimmungstäter nach den §§ 298 Abs. 1 und 12

2. Alternative StGB und der Erstbeschwerdeführer zu 1. b das Vergehen des versuchten schweren Betruges nach den §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 StGB und zu 2. b das Vergehen der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach dem § 298 Abs. 1 StGB begangen.

Hiefür wurde der Zweitbeschwerdeführer nach den §§ 147 Abs. 1 und 28 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen, und der Erstbeschwerdeführer nach den §§ 147 Abs. 1, 28 StGB, zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten, gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen, verurteilt.

Im Rahmen der Strafbemessung erachtete das Strafgericht erster Instanz beim Zweitbeschwerdeführer als mildernd das späte Teilgeständnis, den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben sei sowie den bisherigen unbescholtenen Lebenswandel, als erschwerend hingegen seine Position als Bestimmungstäter; beim Erstbeschwerdeführer erachtete das Strafgericht erster Instanz als mildernd den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben sei sowie den bisherigen unbescholtenen Lebenswandel, als erschwerend die uneinsichtige Haltung.

Bezüglich des Zweitbeschwerdeführers erwuchs dieses Urteil infolge Rechtsmittelverzichtes in Rechtskraft. Der Erstbeschwerdeführer hingegen erhob Berufung wegen Schuld und Strafe an das Oberlandesgericht Wien, welches jedoch dieser Berufung mit Urteil vom 11. Februar 2002, Zl. 19 Bs 2/02, keine Folge gab. Im Rahmen der Begründung dieses Urteiles führte das Oberlandesgericht Wien aus, auch der wegen Strafe erhobenen Berufung müsse ein Erfolg versagt werden, auch wenn der vom Strafgericht erster Instanz herangezogene Erschwerungsgrund der leugnenden Verantwortung zu entfallen habe. Das Recht eines Angeklagten, sich leugnend zu verantworten, könne lediglich zur Begebung des Milderungsgrundes eines Geständnisses führen, nie jedoch in Verkehrung der Dinge erschwerend gewertet werden. Zusätzlich erschwerend zu werten sei jedoch das Zusammentreffen von zwei Vergehen. Wäge man die korrigierten Strafzumessungsgründe im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB gegeneinander ab, dann sei bei einem Strafraumen von bis zu drei Jahren Haft die vom Erstgericht verhängte und zudem bedingt nachgesehene fünfmonatige Freiheitsstrafe durchaus tat-, schuld- und unrechtsangemessen und somit einer Reduktion nicht zugänglich.

Auf Grund des im Disziplinarverfahren ergangenen Einleitungs- und Unterbrechungsbeschlusses vom 31. Juli 2001 sowie des Verhandlungsbeschlusses vom 14. März 2002 wurde am 29. Mai 2002 eine Disziplinarverhandlung durchgeführt, auf Grund deren Ergebnis die Beschwerdeführer mit dem Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 11. Juni 2002 (Datum der Ausfertigung) unter gleichzeitiger Bejahung eines disziplinären Überhanges schuldig erkannt wurden, gegen § 43 Abs. 2 BDG 1979 verstoßen und dadurch Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen zu haben. Gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 in Verbindung mit § 126 Abs. 2 leg. cit. wurde über beide Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Begründend führte die Disziplinarbehörde erster Instanz nach Wiedergabe der Disziplinaranzeige der Dienstbehörde vom 10. Juli 2001, der Anzeige des Sicherheitsbüros der Bundespolizeidirektion Wien vom 26. Juni 2001 sowie des Spruches des strafgerichtlichen Urteiles erster Instanz (hinsichtlich des Erstbeschwerdeführers bestätigt durch das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 11. Februar 2002) und Wiedergabe des (sonstigen) Verfahrensganges - soweit dies im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch von Relevanz ist - und unter Bejahung eines sogenannten "disziplinären Überhangs" aus, der Erstbeschwerdeführer sei strafrechtlich rechtskräftig wegen des Vergehens des versuchten schweren Betruges nach den §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 StGB sowie des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs. 1 StGB in Anwendung der §§ 147 Abs. 1 und 28 Abs. 1 StGB verurteilt worden. Der Zweitbeschwerdeführer sei wegen des Vergehens des teils versuchten, teils vollendeten schweren Betruges teilweise als Bestimmungstäter nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 15 und 12 2. Alternative StGB sowie wegen des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung teilweise als Bestimmungstäter nach den §§ 298 Abs. 1 und 12

2. Alternative StGB in Anwendung der §§ 147 Abs. 1 und 28 Abs. 1 StGB rechtskräftig verurteilt worden. Die für die disziplinare Verfolgung wesentlichen Gesichtspunkte, wie etwa die Gewähr für das Funktionieren der Verwaltung, würden bei den genannten Tatbildmerkmalen in keiner Weise berücksichtigt, weil das Verhalten der

Beschuldigten bei den in Rede stehenden gerichtlichen Vergehen nur an Maßstäben zu messen gewesen sei, die für alle Normunterworfenen zu gelten hätten. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liege bei der Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979, die den Vorwurf der Beeinträchtigung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben betreffe, auf Grund dieses spezifisch dienstrechtlichen Tatbestandsmerkmals der sogenannte disziplinarische Überhang vor. Die spezialpräventive Notwendigkeit der Verhängung einer Disziplinarstrafe gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 sei aus folgenden Gründen zu bejahen gewesen: Der absolute Strafraum gemäß § 147 Abs. 1 StGB sei eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, die Beschwerdeführer hätten nur eine Freiheitsstrafe in der Höhe von fünf bzw. acht Monaten erhalten, noch dazu bedingt. Der Beruf der Beschwerdeführer sei also offensichtlich als Erschwerungsgrund nicht gewertet worden. Ein Exekutivbeamter habe Rechtsgüter zu schützen und nicht zu verletzen, insbesondere auch im Bereich der Eigentumsdelikte. Er habe auch als Privatperson in diesem Bereich Vorbildwirkung, insbesondere bei einem Funktionsbezug. Bei einem Exekutivbeamten habe auch als Privatperson die Hemmschwelle "Mein und Dein" besonders hoch zu sein. Die Beschwerdeführer hätten vorsätzlich falsche Anzeigen bei Kollegen im eigenen Dienstbereich bzw. im Nachbarbezirk erstattet und somit einen schweren Vertrauensbruch gegenüber der Kollegenschaft bewirkt.

Im Rahmen der Strafbemessung sei zu berücksichtigen gewesen, dass beide Beschwerdeführer im Rahmen der Disziplinarverhandlung als ausgezeichnete Beamte beschrieben worden seien, die bisher keinerlei Verfehlungen begangen hätten. Beide Beschwerdeführer hätten außerdem in der Disziplinarverhandlung einen guten Eindruck hinterlassen. Die Nutzung ihres Rechtes, die Begehung strafbarer Handlungen zu leugnen, könne nicht als erschwerend gewertet werden. Der Zweitbeschwerdeführer habe überdies ein Teilgeständnis abgelegt, welches als mildernd zu werten gewesen sei. In Abwägung der genannten Gründe, insbesondere zur Frage einer günstigen oder ungünstigen Zukunftsprognose, sei aber in einer langen und intensiven Beratung schlussendlich doch die schwerste Disziplinarstrafe verhängt worden. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe seien im Disziplinarverfahren dem Sinne nach zu berücksichtigen. Weiters sei auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen. Bei der Strafbemessung sei vor allem die Schwere der Dienstpflichtverletzungen, insbesondere die Bedeutung der verletzten Pflicht entscheidend. Für die Schwere der Dienstpflichtverletzung sei maßgeblich, in welchem objektiven Ausmaß gegen Standes- oder Amtspflichten verstoßen oder der Dienstbereich beeinträchtigt worden sei. Die Disziplinarstrafe der Entlassung sei keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung diene, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes. Im Vordergrund stehe dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Die Gründe für eine solche Unvereinbarkeit ließen sich nur den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stelle. Werde dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, die seine Stellung als Beamter erfordere, habe er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann könne er auch nicht im Dienst verbleiben. Sei das gegenseitige Vertrauensverhältnis zerstört, fehle es an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen. Verfrage die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise. Es gehe nicht wie beim Strafrecht um die Wiedereingliederung in die soziale Gemeinschaft, in die ohnehin auch jeder Straftäter gehöre, sondern um die weitere Tragweite in einem besonderen Dienstverhältnis (Untragbarkeitsgrundsatz). Sei die Behörde aber mit Recht davon ausgegangen, dass durch das Verhalten des Beamten das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Verwaltung zerstört worden sei, dann sei nach den eingangs ausgeführten allgemeinen Überlegungen zur Entlassung auch keine Grundlage für weitere Differenzierung und Bemessungserwägungen, etwa durch ein Abwägen von Milderungs- und Erschwerungsumständen mehr gegeben. Der Umstand, dass seitens des Gerichtes eine Freiheitsstrafe unter Bemessung einer Probezeit verhängt, also die Ermöglichung einer leichteren Resozialisierung vom Gericht verfügt worden sei, könne nicht soweit ausgedehnt werden, dass eine Belassung im öffentlichen Dienst bewirkt würde, für den ein entsprechend hoher Standard an Vertrauenswürdigkeit für die Öffentlichkeit erforderlich sei.

Um einen solchen Fall der Untragbarkeit handle es sich aber in den vorliegenden Fällen. Beide Beschwerdeführer hätten das Vertrauen der Dienstbehörde missbraucht. Es seien Rechtsgüter bzw. öffentliche Interessen verletzt worden, zu deren Schutz die Beschwerdeführer kraft ihres Amtes nach den Gesetzen dieses Staates berufen seien.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhoben beide Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurden diese Berufungen gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 105 BDG 1979 abgewiesen und das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis bestätigt. Nach Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde begründend aus, das Vorliegen eines disziplinarischen Überhangs sei unbestritten geblieben; das den Beschwerdeführern angelastete Fehlverhalten betreffe aber den Kernbereich der Dienstpflichten der Beschwerdeführer als Exekutivbeamte, zu denen die Abwehr strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen im Dienst der Strafrechtspflege namentlich zähle.

Auch der Versuch, einen derartigen Angriff gegen fremdes Vermögen zu begehen, sei als schwerst wiegende Dienstpflichtverletzung anzusehen und geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstführung des Erstbeschwerdeführers irreparabel zu zerstören. Diesbezüglich sei von einem hohen Grad des

Verschuldens und somit einem nicht geringen Unrechtsgehalt der Verfehlung des Erstbeschwerdeführers auszugehen. Sein Fehlverhalten sei als dermaßen schwer wiegend anzusehen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in seine Dienstverrichtung gänzlich zerstört sei und er für eine weitere Dienstverrichtung untragbar sei, wie dies auch im Fall der Begehung des versuchten Betruges seitens eines Exekutivbeamten durchaus zu bejahen sei. In Ansehung der längeren Vorlaufzeit für die Begehung seiner Straftat könne das dem Erstbeschwerdeführer angelastete Fehlverhalten nicht als Augenblickstat gewertet werden. Auch die dem Erstbeschwerdeführer zuzubilligende Absicht, vom Versuch der Begehung der strafbaren Handlung zurückzutreten, vermöge daran nichts zu verändern.

Hinsichtlich des Zweitbeschwerdeführers sei ebenfalls von einem hohen Unrechtsgehalt seiner Verfehlungen und in Ansehung der wiederholten Begehung der Straftat des vollendeten schweren Betruges von einem noch höheren Unrechtsgehalt der Verfehlungen des Zweitbeschwerdeführers auszugehen, als dies beim Erstbeschwerdeführer der Fall sei. Gerade auch im Falle der Begehung des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges durch einen Exekutivbeamten sei von einer völligen Zerstörung des Vertrauens der Allgemeinheit und der Dienstbehörde in die Dienstverrichtung des Beamten auszugehen. Auch der Zweitbeschwerdeführer sei daher für eine weitere Dienstverrichtung untragbar. Gerade der Exekutivdienst erfordere ein ungetrübtes Vertrauensverhältnis zwischen der Verwaltung und dem Beamten. Bei der Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe, nämlich jener der Entlassung, stehe die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes im Vordergrund. Die Gründe für die Unvereinbarkeit des Behaltens eines Beamten mit der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes ließen sich den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stelle. Werde dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, das seine Stellung als Beamter erfordere, so habe er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört und könne auch nicht mehr im Dienst verbleiben. Das öffentliche Interesse des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der Aufgaben durch den Beamten sei auch für den Dienstgeber nicht disponibel. Sei das gegenseitige Vertrauensverhältnis zerstört, fehle es an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen. Verträge die Funktion der staatlichen Verwaltung die weitere Beschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise. Hier gehe es nicht - wie beim Strafrecht - um die Wiedereingliederung in die soziale Gemeinschaft, sondern um die weitere Tragbarkeit in einem besonderen Dienstverhältnis. Naturgemäß komme der Entlassung zum Unterschied von anderen Strafmitteln keine Erziehungsfunktion zu, sie sei als Instrument des so genannten "Untragbarkeitsgrundsatzes" zu sehen. Zweck der Strafe sei, dass sich die Dienstbehörde von einem untragbar gewordenen Bediensteten unter Auflösung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses trennen könne. Nach dem in der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes formulierten Untragbarkeitsgrundsatz sei die Entlassung keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung diene; es handle sich vielmehr um eine Maßnahme, deren Zweck ausschließlich darin bestehe, dass sich die Dienstbehörde von einem Beamten, der sich infolge seines Fehlverhaltens untragbar gemacht habe, unter Auflösung des Beamtenverhältnisses trennen könne. Nur diese im Fehlverhalten offenbar gewordene Untragbarkeit, die es der Dienstbehörde unzumutbar mache, mit dem Beamten weiterhin das Beamtenverhältnis fortzusetzen, dürfe Grund für die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung sein. Damit bewirke die Entlassung zugleich die Reinigung der Beamtenschaft von einem Organwalter, der sich nicht mehr als würdig erwiesen habe, ihr noch weiterhin anzugehören. Einziges relevantes Strafzumessungskriterium sei danach die objektive Schwere der Dienstpflichtverletzung. Anderen Strafzumessungsgründen könne keine ausschlaggebende Bedeutung hier zukommen. Daran könnten auch Milderungsgründe, wie die tadellose gute bisherige Dienstverrichtung, eine daraus resultierende günstige Zukunftsprognose und die disziplinäre Unbescholtenheit des Erstbeschwerdeführers sowie das Geständnis, die disziplinäre Unbescholtenheit und bisher tadellose gute Dienstverrichtung des Zweitbeschwerdeführers, dem ebenfalls eine gute Zukunftsprognose zuzubilligen sei, nichts zu verändern. Insgesamt dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass die verhängte Disziplinarstrafe lediglich die Folge der seitens der Beschwerdeführer selbst zu verantwortenden Handlungen sei und eine unvertretbare Milde der Disziplinarbehörde in der Öffentlichkeit und in der Kollegenschaft kein Verständnis fände. Die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung sei sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gründen gerechtfertigt, um künftige Dienstpflichtverletzungen der Beschwerdeführer hinten zu halten und der Begehung gleichartiger Delikte durch andere Exekutivbeamte entgegen zu wirken.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 43 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) regelt die Allgemeinen Dienstpflichten des Beamten.

Nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist gemäß § 91 BDG 1979 nach diesem Abschnitt zur Verantwortung zu ziehen.

Gemäß § 95 Abs. 1 BDG 1979 ist, wenn der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurde und sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpft, von der Verfolgung abzusehen, wenn anzunehmen ist, dass die Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 ist die Disziplinarbehörde an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht (der unabhängige Verwaltungssenat) als nicht erweisbar angenommen hat.

Gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 ist, wenn sich eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung auf denselben Sachverhalt bezieht und von der Verfolgung nicht abgesehen wird, eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Das BDG 1979 normiert somit als eine Voraussetzung für die disziplinäre Verantwortlichkeit des Beamten die schuldhafte Verletzung von Dienstpflichten. Darunter ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Vorwerfbarkeit der Tat mit Rücksicht auf die darin liegende, zu missbilligende Gesinnung des Täters zu verstehen, die das biologische Schulselement (Zurechnungsfähigkeit), das psychologische Schulselement (vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln) und das normative Schulselement (dem Täter muss zugemutet werden können, dass er sich rechtmäßig verhält) enthält (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021, und die dort wiedergegebene Judikatur).

Weder die objektive Verletzung von Dienstpflichten im Sinne des § 91 BDG 1979 noch das Vorliegen eines disziplinären Überhanges wird in der Beschwerde in Abrede gestellt.

Die Beschwerdeausführungen richten sich vielmehr ausschließlich gegen die Strafbemessung, insbesondere gegen die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung, im Wesentlichen mit dem Argument, beide Beschwerdeführer hätten bisher eine sehr gute Arbeitsleistung erbracht, die zuständigen Vorgesetzten hätten eine durchaus positive Zukunftsprognose abgegeben. Von einer Untragbarkeit könne nur dann die Rede sein, wenn eben keine positive Zukunftsprognose gegeben sei, d.h. wenn Vorgesetzte und Behörde der Meinung seien, dass die Dienstpflichtverletzung dergestalt sei, dass auch für die Zukunft ein Zusammenarbeiten innerhalb des Polizeiapparates nicht mehr möglich erscheine. Gerade im Fall des Erstbeschwerdeführers sei dies aber nicht gegeben, weil sich die zuständigen Vorgesetzten im Rahmen ihrer Zeugenaussage im erstinstanzlichen Verfahren ausdrücklich eine weitere Belassung des Erstbeschwerdeführers im Dienst für die Zukunft hatten vorstellen können. Richtig sei zwar, dass das gesetzte Delikt in einen Bereich falle, dessen Schutz eine Hauptaufgabe des Sicherheitswachebeamten sei, jedoch sei in diesem Falle sehr wohl das Motiv für diesen Versuch zu werten, welches in falsch verstandener Kameraderie gesehen worden sei. Im Hinblick auf die vom Strafgericht als mildernd gewerteten Umstände könne von Untragbarkeit nicht ausgegangen werden. Dasselbe gelte im Prinzip auch für den Zweitbeschwerdeführer, obwohl dieser im Gegensatz zum Erstbeschwerdeführer eine weitaus schwerere Straftat gesetzt habe. Auch der Zweitbeschwerdeführer habe bisher eine ordentliche Dienstleistung gesetzt, das gegenständliche Fehlverhalten sei eine "Einmalsituation". Im konkreten Fall wäre auch seine dienstliche Vergangenheit ebenso wie die Zukunft für die Beurteilung der Entlassung zu prüfen gewesen. Auch im Falle des Zweitbeschwerdeführers hätte daher die Zukunftsperspektive einerseits und das bisherige Verhalten andererseits ins Kalkül gezogen werden müssen. Dies sei nicht geschehen.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Die bekämpfte Disziplinarstrafe der Entlassung der Beschwerdeführer ist auf das vom Strafgericht geahndete Vergehen des versuchten schweren Betruges nach den §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 StGB sowie das Vergehen der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs. 1 StGB hinsichtlich des Erstbeschwerdeführers sowie auf das Vergehen des teils versuchten, teils vollendeten schweren Betruges, teilweise als Bestimmungstäter, nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 15 und 12, 2. Alternative StGB, sowie das Vergehen der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung, teilweise als Bestimmungstäter nach den §§ 298 Abs. 1 und 12, 2. Alternative StGB, hinsichtlich des Zweitbeschwerdeführers gestützt worden. Das strafgerichtliche Urteil ist hinsichtlich beider Beschwerdeführer rechtskräftig. Wurde aber ein Beamter wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt, so sind die Disziplinarbehörden gemäß dem bereits zitierten § 95 Abs. 2 BDG 1979 an das in Rechtskraft erwachsene Strafgericht gebunden, wobei die Bindung auch die dem Strafgericht zu Grunde liegenden Annahmen zur inneren Tatseite umfasst. An die vom Strafgericht somit angenommenen Tatbestandsmerkmale (u.a. zur subjektiven Tatseite) ist somit auch die Disziplinarbehörde gebunden. Dies betrifft etwa die vom Strafgericht festgestellte Bereicherungsabsicht und den Vorsatz sowohl hinsichtlich des teils vollendeten (Zweitbeschwerdeführer), teils versuchten (hinsichtlich beider Beschwerdeführer) schweren Betrugs. Das psychologische Schulselement stellt sich hier somit in seiner schwersten Form dar. Gründe, die das normative Schulselement (Vorwerfbarkeit) in einem für die Beschwerdeführer günstigeren Lichte hätte erscheinen lassen können - das Vorliegen von Gründen, die das biologische Schulselement hätten ausschließen können, wie etwa mangelnde

Zurechnungsfähigkeit stand nicht in Rede -, wurden nicht vorgebracht und ergeben sich auch nicht aus den Akten. Insoweit die Beschwerde sich hinsichtlich des Erstbeschwerdeführers auf eine "falsch verstandene Kameraderie" als zu berücksichtigenden Milderungsgrund beruft, vermag der Verwaltungsgerichtshof dieser Argumentation nicht zu folgen, weil sich die Beschwerde in diesem Punkt, abgesehen davon, dass es sich dabei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zu beachtende Neuerung handelt, von den vom Strafgericht getroffenen Feststellungen zur Schuldfrage entfernt. Im Übrigen würde die ins Treffen geführte "falsch verstandene Kameraderie" im Hinblick auf die Art und Schwere der dem Erstbeschwerdeführer zur Last gelegten strafbaren Handlungen nicht entscheidend zu seinen Gunsten ins Gewicht fallen.

Dem weiteren Hinweis der Beschwerdeführer auf die vom Strafgericht berücksichtigten Milderungsgründe, welche auch im Disziplinarverfahren Berücksichtigung hätten finden müssen, ist entgegen zu halten, dass bereits die Disziplinarbehörde erster Instanz sich umfassend und zutreffend mit der Frage auseinander gesetzt hat, ob durch die festgestellten Verfehlungen der Beschwerdeführer das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesen und der Verwaltung zerstört wurde, wobei sie dies auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 zu beurteilen und zu berücksichtigen hatte, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände und Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Wenn eine an diesem - an der Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen orientierten - Maßstab erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung des Beamten ergibt, dass sein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden ist, dann fehlt es im Sinn der angeführten Rechtsprechung an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Bemessungserwägungen dahingehend, ob im Sinne des § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. In diesem Fall bleibt insofern für spezialpräventive Erwägungen kein Raum (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 18. April 2002, Zl. 2000/09/0176, und die dort angeführte Judikatur). Gerade bei einem Exekutivorgan ist ein entscheidender Gesichtspunkt jener, dass sich der Dienstgeber auf die Vertrauenswürdigkeit bei der Dienstaussübung verlassen können muss. Einen solchen Vertrauensverlust hat die belangte Behörde im vorliegenden Fall, ohne einem Rechtsirrtum zu unterliegen, angenommen. Auf Grund der von beiden Beschwerdeführern begangenen Straftaten des teils versuchten, teils vollendeten schweren Betrugs und der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung samt den zur Verwirklichung dieser Tatbestände erforderlichen (subjektiven) Tatbestandsmerkmalen wurde das Vertrauensverhältnis zwischen ihnen und der Verwaltung zerstört. Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde auf Grund des durch die rechtskräftigen Strafurteile für die Disziplinarbehörden bindend als erwiesen anzunehmenden Fehlverhaltens zu dem Ergebnis gelangte, die Beschwerdeführer seien im Hinblick auf ihr vertrauensunwürdiges Verhalten für den öffentlichen Dienst untragbar geworden (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 12. April 2000, Zl. 97/09/0199). Ist aufgrund der Vertrauensverwirkung die Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführer als Beamte unzumutbar, dann kann die in der Beschwerde für beide Beschwerdeführer ins Treffen geführte günstige Zukunftsprognose ebenso wenig mehr entscheidend sein wie die pflichtgemäße Berufsausübung in der Vergangenheit.

In der Beschwerde wird auch kein maßgebender Gesichtspunkt dargetan, der die von den Disziplinarbehörden angenommene Untragbarkeit der Beschwerdeführer für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis widerlegt bzw. das zerstörte Vertrauensverhältnis wiederherstellen könnte.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 28. Oktober 2004