

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.11.2007

Geschäftszahl

2005/09/0115

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Riedinger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Nowakowski, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der H D in V, vertreten durch Dr. Wilhelm Dieter Eckhart, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Alter Platz 19, gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 24. Mai 2005, Zl. 30/8-DOK/05, betreffend Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen

Begründung

Die Beschwerdeführerin stand als Bedienstete der Österreichischen Post AG in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; ihre letzte Dienststelle war das Postamt V, wo sie als Schalterbedienstete ihren Dienst verrichtete.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 6. September 2004 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe in V mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Diebstähle eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Berechtigten der Österreichischen Post AG fremde bewegliche Sachen, nämlich nachstehende Geldbeträge, weggenommen:

- 1) am 16. Jänner 2004 einen Bargeldbetrag in der Höhe von EUR 500,--;
- 2) am 7. Mai 2004 einen Bargeldbetrag in der Höhe von EUR 50,--;
- 3) am 10. Mai 2004 einen Bargeldbetrag in der Höhe von EUR 100,--;
- 4) am 11. Mai 2004 einen Bargeldbetrag in der Höhe von EUR 150,--.

Die Beschwerdeführerin wurde deshalb mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 6. September 2004 wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach den §§ 127, 130 (erster Fall) StGB nach dem ersten Strafsatz des § 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, gemäß § 43 Abs. 1 StGB bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, rechtskräftig verurteilt. Bei der Strafbemessung wurden als erschwerend nichts, als mildernd das Geständnis der Beschwerdeführerin, ihre Unbescholtenheit und die teilweise Schadenswiedergutmachung gewertet.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 2. Februar 2005 wurde die Beschwerdeführerin in dem gegen sie geführten, dieselben Tathandlungen betreffenden Disziplinarverfahren nach mündlicher Verhandlung für schuldig befunden, durch die im Strafurteil bezeichneten Handlungen gegen die Bestimmungen des § 43 Abs. 1 und Abs. 2 BDG 1979 verstoßen und somit Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 91 leg. cit. begangen zu haben, weshalb über sie gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Z 4 leg. cit. die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen wurde.

Die Disziplinarcommission beurteilte den sich aus dem Strafurteil ergebenden Sachverhalt aus disziplinarer Sicht rechtlich dahingehend, dass aufgrund der Schwere der der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen eine Belassung im Dienst dem Ansehen des Unternehmens großen Schaden zugefügt und wesentliche dienstliche Interessen sowie den Betriebsfrieden gefährdet hätte, was schon Grund für die Suspendierung der Beschwerdeführerin gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe auch keine Rechtfertigung für ihre Handlungen anzugeben vermocht. Die von ihr zu vertretenden Dienstpflichtverletzungen seien als besonders schwer zu werten gewesen. Die Begehung gerichtlich strafbarer Delikte, wie der Zugriff auf fremdes Eigentum, stelle gerade für Bedienstete der Österreichischen Post AG ein äußerst bedenkliches charakterliches und moralisches Versagen dar. Die Österreichische Post AG sei auf die Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit ihrer Bediensteten in hohem Maße angewiesen. Gerade im Schalterdienst sei absolute Integrität, Verlässlichkeit und Seriosität ihrer Bediensteten in allen Kassenvorgängen eine unverzichtbare Voraussetzung für ein geordnetes vertrauensvolles Zusammenarbeiten. Diese besondere Verantwortung bedinge ein großes Vertrauen des Dienstgebers Österreichische Post AG in die Zuverlässigkeit seiner Mitarbeiter. Wenn, wie in diesem Fall, die Grenze zwischen 'mein' und 'dein' nicht mehr halte, sei dieses Vertrauen unwiederbringlich zerstört. Auch habe die Beschwerdeführerin durch ihre deliktische Handlungsweise das Ansehen der Österreichischen Post AG schwer geschädigt und das Vertrauensverhältnis endgültig zerstört, sodass eine Belassung im Dienst nicht mehr möglich sei. Da die Beschwerdeführerin bereits aufgrund der Art und Schwere der Dienstpflichtverletzungen für den öffentlichen Dienst untragbar geworden sei, seien nähere Erörterungen über Straferschwerungs- und Milderungsgründe nicht erforderlich.

Dieses Disziplinarerkenntnis bekämpfte die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung "dem gesamten Inhalt nach". Sie machte u. a. geltend, die Dienstpflichtverletzung erschöpfe sich in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes und es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin keine weiteren Dienstpflichtverletzungen begehen werde, sodass gemäß § 95 Abs. 1 BDG 1979 von einer disziplinarischen Verfolgung abzusehen gewesen wäre. Es sei auch gar nicht bewiesen, dass die Beschwerdeführerin eine Dienstpflichtverletzung begangen habe. Im Strafverfahren habe sie sich nur bereit erklärt, "die Schuld auf sich zu nehmen", weil ihr der Richter für diesen Fall eine bedingte statt einer unbedingten Haftstrafe in Aussicht gestellt habe. Gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 hätte nur "allenfalls eine Geldstrafe" ausgesprochen werden dürfen, zumal es auch möglich gewesen wäre, der Beschwerdeführerin eine andere Dienststelle zuzuweisen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung ohne Durchführung der darin beantragten mündlichen Verhandlung ab.

Sie stützte diese Entscheidung - im Anschluss an eine Darstellung des erstinstanzlichen Bescheides und der Berufung - auf folgende Erwägungen:

"Fest steht, dass die Beschuldigte mit rechtskräftigem Strafurteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 6. September 2004, 19 Hv 131/04m, des Vergehens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach den §§ 127 und 130 erster Fall StGB schuldig erkannt wurde.

Wegen dieser Vergehen wurde die Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten, bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren, verurteilt.

§ 95 Abs. 2 BDG normiert, dass die Disziplinarbehörde an den einem rechtskräftigen Strafurteil zugrunde liegenden Sachverhalt gebunden ist. Diese Bindung der Disziplinarbehörde erstreckt sich auch auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (VwGH 8.2.1998, 95/09/0146) und damit zur Frage eines schuldhaften Fehlverhaltens iSd § 91 BDG. Dies gilt auch für die Frage der Schuldfähigkeit bzw. Verringerung der Zurechnungsfähigkeit und des Grades des Verschuldens (sinngemäß dazu VwGH 24.11.1982, 82/09/0094 und 0095) der Beschuldigten.

Soweit die Beschuldigte die Richtigkeit des gegen sie ergangenen Strafurteils in Zweifel stellt, ist ihr auch diesbezüglich die Bindung der Disziplinarbehörde an die Tatsachenfeststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils entgegenzuhalten (VwGH 30.4.1986, 85/09/0265).

Da sich die Disziplinarobercommission daher im vorliegenden Fall weder mit Sachverhalts- noch mit Schuldfragen auseinanderzusetzen hat und demnach auch kein Beweisverfahren durchzuführen ist, ist im Folgenden nur noch auf die Strafbemessung einzugehen:

Disziplinarstrafen sind nach § 92 Abs. 1 BDG:

1. Verweis
2. Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges
3. Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen
4. Entlassung

Die Richtlinien, nach denen bei der Strafbemessung vorzugehen ist, enthält § 93 Abs. 1 BDG, 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 maßgeblichen Gründe sind sinngemäß zu berücksichtigen. Auch auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten ist Bedacht zu nehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei der Strafbemessung vor allem:

- die Art und Schwere des Dienstvergehens, insbesondere die Bedeutung der verletzten Pflicht,
- der Grad des Verschuldens,
- der Beweggrund der Tat,
- die Auswirkungen der Tat für den Dienstgeber, für das Ansehen des Beschuldigten selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und
- die bisherige dienstliche Führung des Beamten

zu berücksichtigen sind.

Für die Schwere der Dienstpflichtverletzung ist maßgebend, in welchem objektiven Ausmaß gegen Standes- oder Amtspflichten verstoßen oder der Dienstbetrieb beeinträchtigt wird (VwGH 19.6.1975, 115/75, VwSlg 8853/A). Die Bestrafung muss grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen (VwGH 25.6.1992, 91/09/0148 u.v.a.).

Bei der Strafbemessung ist anhand der schuldadäquaten 'Schwere' der Dienstpflichtverletzung auch 'darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten'.

Innerhalb des Schuldrahmens darf also keine strengere Strafe verhängt werden, als sie aus Gründen der Spezialprävention notwendig erscheint (vgl. KUCSKO-STADLMAYER, Das Disziplinarrecht der Beamten, 3. Auflage, Seiten 78 ff).

Anders als im Strafrecht, wo moralische Wertung, Vergeltung und Sühne im Vordergrund stehen, bezweckt das Disziplinarrecht die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes und erfüllt eine dem Interesse der Allgemeinheit dienende Ordnungsfunktion.

Der maßgebliche Focus liegt daher überwiegend in der Aufrechterhaltung und Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetriebes. Durch die Disziplinarstrafen soll der der Disziplinargewalt Unterworfenen entweder an seine Dienstpflichten gemahnt und angehalten werden, diese künftig zuverlässig zu erfüllen, oder, wenn er in seinem Dienstverhältnis schuldhaft untragbar geworden ist, im Wege der Entlassung aus dem Dienstverhältnis entfernt werden (VwGH 18.10.1990, 90/09/0070; 31.5.1990, 90/09/0020; 16.11.1995, 93/09/0054).

Mit der dem Disziplinarrecht zukommenden Ordnungsfunktion soll einer durch ein Dienstvergehen (Dienstpflichtverletzung) verursachten Störung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses mit dem Ziel begegnet werden, die 'Sauberkeit' und die Leistungsfähigkeit des Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren (VwGH 14.1.1980, VwSlg 10.007/A).

Die Respektierung fremden Eigentums durch die im Unternehmen der Österreichischen Post AG Beschäftigten, welche in sämtlichen Bereichen ihrer Tätigkeit mit fremdem Eigentum in Berührung kommen bzw. solches ihnen anvertraut wird, ist oberstes Gebot zur Aufrechterhaltung des Betriebes.

Die Beschuldigte hat mit den ihr gegenständlich angelasteten Vorgangsweisen das ihr vom Dienstgeber und vom Unternehmen entgegengebrachte Vertrauen gröblich verletzt und damit gegen die ihr auferlegten Dienstpflichten in schwerwiegender Weise verstoßen.

In Ansehung der Schwere der der Beschuldigten angelasteten Tat ist die erstinstanzliche Disziplinarkommission zutreffenderweise davon ausgegangen, dass durch das Verhalten der Beschuldigten das Vertrauen der Allgemeinheit in ihre Dienstführung erschüttert wurde und damit die der Beschuldigten angelasteten Verfehlungen als Dienstpflichtverletzungen iSd § 43 Abs. 2 BDG zu werten waren. Daher war entgegen der Rechtsmeinung der Beschuldigten durchaus von der Notwendigkeit einer zusätzlichen disziplinären Bestrafung iSd § 95 Abs. 3 BDG auszugehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, liegt nämlich - soweit eine Ahndung des Verhaltens des Beschuldigten gemäß § 43 Abs. 2 BDG in Betracht kommt - ein 'disziplinarer Überhang' immer vor, weil diese Bestimmung des BDG auf einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt abstellt, der von keinem Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen wird (VwGH 18.10.1989, 86/09/0178, VwGH 18.11.1993, 93/09/0320 und 93/09/0361).

Ebenso hat der Verwaltungsgerichtshof schon mehrmals festgestellt, dass ein Beamter, der bei der Ausübung seines Dienstes bei der Post Diebstähle begeht, grundsätzlich als Beamter nicht mehr tragbar ist, weil durch eine derartige Straftat das Vertrauensverhältnis zu seinen Vorgesetzten und der Allgemeinheit zerstört wird.

Der entscheidende Gesichtspunkt ist hiebei, dass sich das Unternehmen auf die Redlichkeit und Vertrauenswürdigkeit des Beamten bei seiner Dienstausbübung verlassen muss, weil eine lückenlose Kontrolle nicht möglich ist (Hinweis auf VwGH 20.5.1998, 96/09/0071). Die Redlichkeit und Vertrauenswürdigkeit eines Beamten ist gerade im Bereich der Post bei dem häufig gegebenen Umgang mit Geld und geldwerten Gegenständen ein ganz wesentlicher Gesichtspunkt. Bei einem derart personalintensiven Betrieb wie der Post besteht nicht die Möglichkeit, jeden einzelnen Arbeitsvorgang zu überprüfen, wodurch man besonders auf die Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit der Organwalter angewiesen ist. Die Respektierung fremden Eigentums, mit dem Beamte der Post in Berührung kämen bzw. das ihnen

anvertraut wird, hat als oberstes Gebot zu gelten (Hinweis auf DOK 13.10.1995, 78/6- DOK/95). Dass von einem Beamten erwartet werden muss, diese Gebote aus eigener Verantwortlichkeit und eigenem Antrieb einzuhalten, entspricht dem gegenseitigen Treue- und Vertrauensverhältnis. Wer sich dennoch an dienstlich anvertrautem oder zugänglichem Vermögen vergreift, zerstört grundsätzlich das erforderliche Vertrauensverhältnis und ist für den öffentlichen Dienst untragbar.

Hat der Beamte - wie hier - durch sein Verhalten das Vertrauen der Unternehmensführung in ihn zerstört und ist er damit in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis objektiv untragbar geworden, so ist mit Entlassung vorzugehen. In diesem Fall kann die sich aus spezialpräventiven Erwägungen ergebende Währungs-, Besserungs- und Sicherungsfunktion einer Disziplinarstrafe nicht zum Tragen kommen.

Da der Senat bereits auf Grund der Schwere der Dienstpflichtverletzungen zu der Ansicht gelangt war, dass sich die Beschuldigte für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis untragbar gemacht hat, erübrigt sich eine nähere Erörterung hinsichtlich des Vorliegens allfälliger Milderungsgründe. Folgt schon unter Bedachtnahme auf die Schwere der Dienstpflichtverletzung und die daraus entstandenen Nachteile die 'Untragbarkeit' der Beschuldigten für ihren Dienstgeber, dann kann nämlich anderen Strafzumessungsgründen keine für die Frage der Strafbemessung ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommen (VwGH 14.12.1983, 83/09/0079).

Im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass angesichts der Art und der Schwere der Dienstpflichtverletzung eine andere Strafe als jene der Entlassung von vornherein nicht in Betracht kommt. Milderungsgründe können daher insgesamt nicht von entscheidendem Gewicht sein (VwGH 18.10.1990, 90/09/0088 m.w.N.). Rechtfertigen nämlich die aus der Schwere des Dienstvergehens entstandenen Nachteile die Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Entlassung, ist also der Gesetzesbefehl, auf diese Nachteile Rücksicht zu nehmen, nur durch die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung befolgt, so können andere Gründe (auch Existenzvernichtung und Arbeitslosigkeit) nicht mehr entscheidend sein (VwGH 25.6.1980, 1362/77, VwSlg 10.174/A und VwGH 19.1.1989, 88/09/0148).

Die Entlassung ist die schwerste Disziplinarstrafe gegen aktive Beamte. Sie bezweckt, dass sich die Dienstbehörde von einem Beamten, der sich in Folge seines Fehlverhaltens untragbar gemacht hat (Untragbarkeitsgrundsatz), unter Auflösung des Beamtendienstverhältnisses trennen kann. Nur die im Fehlverhalten des Beamten offenbar gewordene Untragbarkeit, die es der Dienstbehörde unzumutbar macht, das Dienstverhältnis mit dem Beamten fortzusetzen, darf Grund für die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung sein. Damit bewirkt die Entlassung zugleich die 'Reinigung' der Beamtenschaft von einem Organwalter, der sich nicht mehr als würdig erwiesen hat, ihr weiterhin anzugehören (VwGH 14.1.1980, VwSlg 10.007/A; 14.1.1980, VwSlg 10.008/A; 5.3.1980, VwSlg 10.060/A; 25.6.1980, VwSlg 10.174/A u.v.a.).

Auch wenn die Disziplinarstrafe der Entlassung nicht der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, so handelt es sich dabei doch um eine Strafe. Die Frage, ob durch die Verfehlung des Beamten das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen diesem und der Verwaltung (hier: dem Unternehmen Österreichische Post AG) zerstört wurde, ist auf der Grundlage der Schwere der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Auch hier hat die Disziplinarbehörde gemäß § 93 Abs. 1 BDG zunächst am Maß der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 92 Abs. 1 BDG zu prüfen, ob die Verhängung der höchsten Strafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG geboten ist. Hierbei hat sie sich gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgeblichen Gründen zu orientieren und somit im Hinblick auf § 32 StGB vom Ausmaß der Schuld des Täters als Grundlage für die Bemessung der Strafe auszugehen. Sie hat dabei vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber den rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters oder auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Erst wenn eine an diesem - an der Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Beamten orientierten - Maßstab erfolgte Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung ergibt, dass ein weiteres Verbleiben im Dienst untragbar geworden ist, fehlt es dann an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Abwägungen dahingehend, ob im Sinne des § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. In diesem Fall bleibt für spezialpräventive Überlegungen kein Raum (VwGH 7.7.1999, 99/09/0042; VwGH 4.9.2003, 2000/09/0203).

Wer als Schaltermitarbeiterin eines Postamtes die für das Funktionieren des Unternehmens Österreichische Post AG unabdingbare Vertrauensgrundlage zerstört, indem er auf im Gewahrsam von Kollegen befindliches Vermögen seines Dienstgebers zugreift und damit Diebstähle sowohl zum Nachteil der Kollegen, die den Kassenabgang aus Eigenem zu ersetzen haben, als auch zum Nachteil des Eigentümers, seines Dienstgebers, der Österreichischen Post AG, begeht und dadurch auch das Betriebsklima irreparabel zerstört, entspricht einem mit den rechtlichen Werten verbundenen Beamten in keiner Weise und macht sich daher für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis untragbar. 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 den Beamten stellt. Wird dieser

überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Unternehmensführung zerstört, dann kann er auch nicht im Dienststand verbleiben. Verträgt die Funktion der Österreichischen Post AG die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise oder an einem anderen Dienstort oder in einer anderen Verwendung (VwGH 15.9.1994, 94/09/0122 und 94/09/0174 m.w.N.).

Der erkennende Senat der Disziplinaroberkommission ist sich durchaus bewusst, dass die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe - im Hinblick auf ihre Auswirkung - nur dann verhängt werden soll, wenn keine andere Straftat der Schwere der als erwiesen angenommenen Dienstpflichtverletzung entspricht. Naturgemäß kommt ihr, im Unterschied zu anderen Strafmitteln, keine Erziehungsfunktion in Bezug auf den Beschuldigten zu, sie ist vielmehr als Instrument des im Beamten-Dienstrechtsgesetz enthaltenen so genannten 'Untragbarkeitsgrundsatzes' zu sehen. Zweck dieser Strafe ist somit, dass sich die Dienstbehörde von einem untragbar gewordenen Bediensteten unter Auflösung seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses trennen kann (VwGH 6.10.1982, 82/09/0062, VwGH 29.9.1992, 91/09/0186).

Zu erwähnen bleibt, dass im Bereich der Privatwirtschaft bereits geringere Verfehlungen zum Verlust des Arbeitsplatzes führen und von einem Beamten als Gegenleistung für die ihm gebotene soziale Sicherheit u.a. ein besonderes Maß an Treue und Integrität erwartet wird. Es war auch nicht außer Acht zu lassen, dass die Strafe lediglich die Folge der von der Beschuldigten selbst zu verantwortenden Handlung ist und eine unangebrachte Milde der Disziplinarbehörde in der Öffentlichkeit und in der Kollegenschaft kein Verständnis fände.

Das Erkenntnis konnte gemäß § 125a Abs. 2 BDG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung erlassen werden, da der Sachverhalt infolge Bindung an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils eines Strafgerichtes zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung hinreichend geklärt ist."

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde - in einem gemäß § 13 Abs. 1 VwGG gebildeten Senat - erwogen hat:

1.1. Für die Entscheidung über die Beschwerde sind vor allem die folgenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2002 (BDG 1979), von Bedeutung:

"Allgemeine Dienstpflichten

§ 43. (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

(...)

8. Abschnitt

Disziplinarrecht

(...)

Dienstpflichtverletzungen

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

Disziplinarstrafen

§ 92. (1) Disziplinarstrafen sind

1. der Verweis,

2. die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluß der Kinderzulage,

3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluß der Kinderzulage, und

4. die Entlassung.

(...)

Strafbemessung

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. 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.

(...)

Zusammentreffen von gerichtlich oder verwaltungsbehördlich
strafbaren Handlungen mit Dienstpflichtverletzungen

§ 95. (1) Wurde der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt und erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes, so ist von der Verfolgung abzusehen, wenn anzunehmen ist, daß die Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

(2) Die Disziplinarbehörde ist 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.

(3) Wird von der Verfolgung nicht abgesehen, dann ist, wenn sich eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung auf denselben Sachverhalt bezieht, eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

(...)

Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten
und Absehen von der mündlichen Verhandlung

§ 125a. (...)

(2) Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Disziplinarsenat kann ungeachtet eines Parteienantrages Abstand genommen werden, wenn der Sachverhalt infolge Bindung an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils eines Strafgerichtes oder eines Straferkenntnisses eines unabhängigen Verwaltungssenates zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung hinreichend geklärt ist.

(3) Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission kann ungeachtet eines Parteienantrages Abstand genommen werden, wenn

1. die Berufung zurückzuweisen ist,
2. die Angelegenheit an die erste Instanz zu verweisen ist,
3. ausschließlich über eine Berufung gegen die Auferlegung eines Kostenersatzes zu entscheiden ist,
4. sich die Berufung ausschließlich gegen die Strafbemessung richtet oder
5. der Sachverhalt nach der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt erscheint.

(...)"

1.2. Die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974 (StGB; §§ 32 und 33 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 762/1996, § 34 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 19/2001), lauten:

"Strafbemessung

Allgemeine Grundsätze

§ 32. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

(2) Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

(3) Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.

Besondere Erschwerungsgründe

§ 33. Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat;
2. schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist;
3. einen anderen zur strafbaren Handlung verführt hat;
4. der Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung oder an einer solchen Tat führend beteiligt gewesen ist;
5. aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder anderen besonders verwerflichen Beweggründen gehandelt hat;

6. heimtückisch, grausam oder in einer für das Opfer qualvollen Weise gehandelt hat;
7. bei Begehung der Tat die Wehr- oder Hilflosigkeit eines anderen ausgenützt hat.

Besondere Milderungsgründe

§ 34. (1) Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. die Tat nach Vollendung des achtzehnten, jedoch vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres oder wenn er sie unter dem Einfluß eines abnormen Geisteszustandes begangen hat, wenn er schwach an Verstand ist oder wenn seine Erziehung sehr vernachlässigt worden ist;
2. bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht;
3. die Tat aus achtenswerten Beweggründen begangen hat;
4. die Tat unter der Einwirkung eines Dritten oder aus Furcht oder Gehorsam verübt hat;
5. sich lediglich dadurch strafbar gemacht hat, daß er es in einem Fall, in dem das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe bedroht, unterlassen hat, den Erfolg abzuwenden;
6. an einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt war;
7. die Tat nur aus Unbesonnenheit begangen hat;
8. sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung zur Tat hat hinreißen lassen;
9. die Tat mehr durch eine besonders verlockende Gelegenheit verleitet als mit vorgefaßter Absicht begangen hat;
10. durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage zur Tat bestimmt worden ist;
11. die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen;
12. die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9) begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird;
13. trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt hat oder es beim Versuch geblieben ist;
14. sich der Zufügung eines größeren Schadens, obwohl ihm dazu die Gelegenheit offenstand, freiwillig enthalten hat oder wenn der Schaden vom Täter oder von einem Dritten für ihn gutgemacht worden ist;
15. sich ernstlich bemüht hat, den verursachten Schaden gutzumachen oder weitere nachteilige Folgen zu verhindern;
16. sich selbst gestellt hat, obwohl er leicht hätte entfliehen können oder es wahrscheinlich war, daß er unentdeckt bleiben werde;
17. ein reumütiges Geständnis abgelegt oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;
18. die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hat;
19. dadurch betroffen ist, daß er oder eine ihm persönlich nahestehende Person durch die Tat oder als deren Folge eine beträchtliche Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung oder sonstige gewichtige tatsächliche oder rechtliche Nachteile erlitten hat.

(2) Ein Milderungsgrund ist es auch, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat.

Berauschung

§ 35. Hat der Täter in einem die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand gehandelt, so ist dies nur insoweit mildernd, als die dadurch bedingte Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit nicht durch den Vorwurf aufgewogen wird, den der Genuß oder Gebrauch des berauschenden Mittels den Umständen nach begründet."

2. In der Beschwerde wird wiederholt, die Täterschaft der Beschwerdeführerin gehe aus den Videoaufnahmen, die zum Strafverfahren gegen sie geführt hätten, nicht hervor, und es könne "ohne weiteres auch gewesen sein", dass andere Mitarbeiter die Diebstähle begangen hätten. Es werde aber nicht bestritten, dass im Disziplinarverfahren von den Feststellungen des Strafgerichtes, die sich insoweit auf ein Geständnis der Beschwerdeführerin stützten, auszugehen war. Entgegen der von der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren noch vertretenen Auffassung gilt dies auch für die Prüfung, ob und inwieweit es der Verhängung einer Disziplinarstrafe bedurfte, um die Beschwerdeführerin von der Begehung "weiterer" Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Davon, dass die Beschwerdeführerin die vom Strafgericht festgestellten Handlungen gesetzt hatte, musste auf Grund der in § 95 Abs. 2 BDG 1979 angeordneten Bindung auch bei der Beurteilung dieser Frage ausgegangen werden.

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die belangte Behörde habe die Vorschriften des BDG 1979 über die Strafbemessung im Allgemeinen (§ 93 BDG 1979) und beim Zusammentreffen mit gerichtlich strafbaren

Handlungen (§ 95 Abs. 3 BDG 1979) nicht richtig angewendet. Milderungsgründe seien nicht berücksichtigt und das Gebot, keine strengere als die spezialpräventiv erforderliche Strafe zu verhängen, sei nicht beachtet worden. Zumindest in Verbindung mit einer Versetzung der Beschwerdeführerin als "begleitender Maßnahme" hätte unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt auch mit einer wesentlich geringeren Disziplinarstrafe das Auslangen gefunden werden können.

Der Bescheid der belangten Behörde enthält zu diesen Themen eine lange Aneinanderreihung von Zitaten aus unterschiedlichen Zeitschichten der hg. Judikatur, die kein zur Gänze widerspruchsfreies Bild ergeben. Einige der von der belangten Behörde zitierten Ausführungen sind aus Gründen, die in Erkenntnissen aus jüngerer Zeit zum Teil schon zum Ausdruck kommen, nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht aufrechtzuerhalten.

3.1. Dies betrifft zunächst Aussagen, die in der Zeit vor dem BDG 1979 (und dem BDG 1977) aus spezifischen Formulierungen in der Dienstpragmatik, RGBI. Nr. 15/1914, oder anderen, in den maßgeblichen Bestimmungen gleichlautenden älteren Gesetzen abgeleitet wurden. So wurde in dem - von der belangten Behörde u. a. erwähnten - Erkenntnis vom 19. Juni 1975, Zl. 115/75, Slg. Nr. 8853/A, zum Ausdruck gebracht, für die "Schwere der Verfehlung" sei "maßgeblich, in welchem objektiven Ausmaß gegen Standes- oder Amtspflichten verstoßen" worden sei. Diese damals der Abgrenzung zwischen Ordnungswidrigkeit und Dienstvergehen in § 87 der Dienstpragmatik dienende Aussage wurde in diesem Erkenntnis - in Bezug auf die mit ihr intendierte Ausklammerung des Verschuldens - daraus abgeleitet, dass der Grad des Verschuldens in § 99 der Dienstpragmatik gesondert angeführt und ihm in dieser Bestimmung "die Schwere des Dienstvergehens ... gleichwertig an die Seite gestellt" worden sei, "so dass es sich dabei um verschiedene Beurteilungsmaßstäbe handeln muß". Auf den in diesem Punkt gegenteiligen Wortlaut des § 93 BDG 1979 lässt sich das - ganz abgesehen vom nunmehrigen Anachronismus einer Bezugnahme auf "Standespflichten" - nicht übertragen (vgl. zu den "Standespflichten" schon die Entscheidungsbesprechung in: Der Öffentliche Dienst Nr. 6/1983, 23).

Vergleichbares gilt für die - von der belangten Behörde ebenfalls zitierte - Aussage über den "Gesetzesbefehl", auf die aus der "Schwere" des Dienstvergehens "entstandenen Nachteile ... Rücksicht zu nehmen". Auch diese im Erkenntnis vom 25. Juni 1980, Zl. 1362/77, Slg. Nr. 10.174/A, aus einer mit § 99 der Dienstpragmatik wortgleichen Bestimmung der damaligen Wiener Dienstordnung abgeleitete Argumentation beruhte auf hier nicht mehr anzuwendendem Recht.

Dem gegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof in dem von der belangten Behörde gleichfalls zitierten hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, für die Rechtslage nach dem BDG 1979 zunächst klargestellt, dass die in § 93 Abs. 1 BDG 1979 als Maß für die Höhe der Strafe genannte "Schwere der Dienstpflichtverletzung" in Verbindung mit der weiters angeordneten sinngemäßen Anwendung der Strafbemessungsgründe des StGB am Maßstab des Ausmaßes der Schuld (im Sinne der "Strafbemessungsschuld" des Strafrechts) zu beurteilen ist. In diesem Erkenntnis wurde auch angemerkt, die belangte Behörde hätte Behauptungen darüber, dass der damalige Beschwerdeführer "seine Aufgaben jahrzehntelang in hervorragender Weise" erfüllt hatte, nicht unbeachtet lassen dürfen. Dies bezog sich der Sache nach auf den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 2 StGB.

Im Erkenntnis vom 6. November 2006, Zl. 2005/09/0053, wurde der in der älteren Judikatur - und im vorliegenden Fall von der belangten Behörde - vertretenen Auffassung, bei entsprechender objektiver "Schwere" der Dienstpflichtverletzung "erübrige" sich eine "nähere Erörterung hinsichtlich des Vorliegens allfälliger Milderungsgründe", über die im Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, betonte Maßgeblichkeit der Schuld hinaus mit der Forderung nach der "Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe" entgegen getreten (vgl. in diesem Sinn auch die Erkenntnisse vom 7. Juli 1999, Zl. 2005/09/0093, vom 20. November 2006, Zl. 2005/09/0078, vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0080, und ähnlich vom 18. Jänner 2007, Zl. 2005/09/0097). Dies entspricht angesichts der in § 93 Abs. 1 BDG 1979 enthaltenen Verweisung auf Vorschriften des StGB (nach der RV 500 BlgNR XIV. GP 83: dessen §§ 32 bis 35) dem Gesetz, weshalb an älteren, dieser Verweisung nicht hinreichend Rechnung tragenden Aussagen zu diesem Thema nicht festzuhalten ist. Ergänzend ist anzumerken, dass sich die nach § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 sinngemäß anzuwendenden Strafbemessungsgründe des StGB nicht ausnahmslos auf die "Schwere der Dienstpflichtverletzung", sondern zum Teil - wie etwa bei der Berücksichtigung des Vorlebens in § 34 Abs. 1 Z 2 StGB - auf von der Tatschuld zu unterscheidende, zusätzliche Gesichtspunkte beziehen.

3.2. § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 legt die Schwere der Dienstpflichtverletzung als "Maß für die Höhe der Strafe" fest. Nach dem zweiten Satz der Bestimmung ist "jedoch" darauf "Rücksicht" zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Dies lässt sich nur dahingehend verstehen, dass - dem Ausmaß des spezialpräventiven Bedürfnisses entsprechend - es geboten sein kann, eine geringere als die nach dem primär festgelegten Maß "beabsichtigte" Strafe zu verhängen. Dementsprechend bezieht sich die belangte Behörde auch zustimmend auf die Ansicht im Schrifttum, eine strengere als die spezialpräventiv erforderliche Strafe dürfe "innerhalb des Schuldrahmens" nicht verhängt werden (vgl. in diesem Sinn auch die RV 500 BlgNR XIV. GP 83). Zugleich wird - wiederholend und mit zahlreichen Nachweisen aus der hg. Rechtsprechung - ausgeführt, bei entsprechender Schwere der Tat und einer dadurch bewirkten "Untragbarkeit" des Beamten fehle es "an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Abwägungen dahingehend, ob im Sinne des § 93 Abs. 1

zweiter Satz BDG die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten". Die Entlassung sei "als Instrument des im Beamten-Dienstrechtsgesetz enthaltenen so genannten 'Untragbarkeitsgrundsatzes' zu sehen". Sie sei gerechtfertigt, wenn die im Fehlverhalten des Beamten offenbar gewordene "Untragbarkeit" es der Dienstbehörde unzumutbar mache, das Dienstverhältnis fortzusetzen, und bewirke "die 'Reinigung' der Beamtenschaft von einem Organwalter, der sich nicht mehr als würdig erwiesen hat, ihr weiterhin anzugehören".

Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber von solchen Vorstellungen ausging, finden sich zunächst in der Regierungsvorlage zu § 27 StGB, wo im Zusammenhang mit dem Amtsverlust - und indirekt auch dem damaligen Disziplinarverfahren - vom Vertrauen der Allgemeinheit in die "Sauberkeit" der Verwaltung die Rede ist (vgl. - in Gegenüberstellung mit den Abänderungen durch den Justizausschuss - BMJ, Dokumentation zum Strafgesetzbuch (1974) 82). In der Regierungsvorlage zum BDG 1977 wurde im Hinblick auf die Frage, ob das Disziplinarverfahren durch ein System von Kündigungsgründen ersetzt werden solle, u.a. erwähnt, bei der Schaffung des neuen Strafgesetzbuches sei vom Bestand eines Disziplinarrechtes für Beamte ausgegangen worden. Dabei wurden die Fälle des Amtsverlustes nach § 27 StGB als diejenigen bezeichnet, in denen eine Weiterverwendung des Beamten "untragbar" erscheine. An anderer Stelle wurde ausgeführt, ein Beamter sei zu entlassen, wenn er "für den öffentlichen Dienst untragbar" geworden sei (500 BlgNR XIV. GP 81 und 83).

In der konkreten Ausgestaltung des Sanktionensystems des BDG 1977 und des BDG 1979 hat sich der Gesetzgeber aber nicht dazu entschlossen, den Gesichtspunkt der "Untragbarkeit" als Zumessungskriterium im Disziplinarverfahren zu verselbständigen. Er hat in § 93 Abs. 1 BDG 1979 - wie erwähnt - die Schwere der Dienstpflichtverletzung als "Maß" für die Höhe der Strafe festgelegt, wozu auf die obigen Ausführungen über die Bedeutung des Ausmaßes der Schuld zu verweisen ist, und als korrigierenden zweiten Gesichtspunkt ("jedoch") die Rücksichtnahme auf die spezialpräventive Notwendigkeit der "beabsichtigten Strafhöhe" - ausnahmslos - vorgeschrieben. Eine Grundlage für diesbezügliche "Differenzierungen und Abwägungen" ist damit - anders als die belangte Behörde unter Hinweis auf entsprechende Teile der Vorjudikatur meint - stets gegeben. Das gilt auch im Zusammenhang mit der Entlassung, der zwar kein "Erziehungszweck" zugeordnet werden kann, deren Ausspruch nach der in dieser Hinsicht klaren Bedeutung der erwähnten Anordnung des Gesetzgebers aber u.a. davon abhängt, ob bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit weiteren Dienstpflichtverletzungen zu rechnen wäre (vgl. ansatzweise in diesem Sinn auch die Deutung der "objektiven Untragbarkeit" als "Gefährlichkeit" im hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0181, Slg. Nr. 13.387/A, und im Erkenntnis vom selben Tag, Zl. 90/09/0191).

Die nachfolgende, schon erwähnte Verweisung in § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 auf die Strafbemessungskriterien des StGB bezog sich - bis zur Novelle BGBl. Nr. 762/1996 - auf eine Regelung, die keine allgemeine Vorschrift über die Berücksichtigung von Gesichtspunkten der Prävention bei der Bestimmung der Strafhöhe enthielt. Die Zulässigkeit einer Bedachtnahme auf solche Gesichtspunkte wurde, soweit sie angenommen wurde, verallgemeinernd aus den "Erforderlichkeitsklauseln" in besonderen, für eine sinngemäße Anwendung im Disziplinarrecht nicht unmittelbar in Betracht kommenden Vorschriften abgeleitet, in denen sich Spezial- und Generalprävention meist gleichwertig gegenüberstanden (vgl. zum historischen Verständnis etwa *Leukauf/Steininger*, Kommentar zum StGB2 (1979) RN 10 zu § 32). Die ausdrückliche Anordnung der Rücksichtnahme auf Gesichtspunkte der Spezialprävention im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 bedeutete dem gegenüber eine abweichende Akzentuierung, woran auch die Miterwähnung der Generalprävention an anderer Stelle (vgl. § 118 Abs. 1 Z 4 BDG 1979) nichts änderte. Seit der Novelle BGBl. Nr. 762/1996 enthält auch § 32 StGB eine ausdrückliche allgemeine Anordnung der Bedachtnahme auf spezialpräventive Gesichtspunkte, womit auch im Strafrecht die Spezialprävention "gegenüber der Generalprävention stärker in den Vordergrund" getreten ist (*Kienapfel/Höpfel*, Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil 12 (2007) Z 2 RN 21). Für das Disziplinarrecht des BDG 1979 folgt daraus - durch die Verweisung (laut § 285 BDG 1979: auf die jeweils geltende Fassung) - eine nochmalige Hervorhebung dieses Bemessungskriteriums.

Ein Unterbleiben der Berücksichtigung der spezialpräventiven Erforderlichkeit der "beabsichtigten Strafhöhe" kann - entgegen einem Teil der von der belangten Behörde zitierten Vorjudikatur - nicht dieser Rechtslage entsprechen. Im Ergebnis gilt in dieser Hinsicht daher nichts anderes als - nach dem hg. Erkenntnis vom 6. November 2006, Zl. 2005/09/0053 - für die Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe. Schon deswegen erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

3.3. Über die erwähnte Betonung spezialpräventiver Gesichtspunkte in § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 (und durch die nachfolgende Verweisung auf das StGB) geht § 95 Abs. 3 BDG 1979 für Fälle wie den vorliegenden, in denen sich eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung auf denselben Sachverhalt bezieht, noch hinaus. Eine Disziplinarstrafe ist nach dieser Bestimmung, auf die sich die Beschwerdeführerin in erster Linie - und mit Recht - beruft, "nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten".

Diese ausdrückliche - und ebenfalls ausnahmslose - Anordnung des Gesetzgebers war ein Kernstück des mit dem Übergang von der Dienstpragmatik zum BDG 1977 u.a. verfolgten, in den Materialien und im Plenum des Nationalrats hervorgehobenen Reformvorhabens einer Eindämmung von "Doppelbestrafungen" im Sinne der

Kumulation von strafrechtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen mit Disziplinarstrafen. "Jede" solche "Doppelbestrafung" sollte - entgegen der bis dahin geltenden Rechtslage - "grundsätzlich ... ausgeschlossen" werden (vgl. die RV 500 BlgNR XIV. GP 81, 82, 84; aus dem Plenum die Wortmeldungen von Gasperschitz und Schmidt, StProt NR XIV. GP 5567, 5584).

Die diesem Zweck dienende Anordnung des Gesetzgebers in § 95 Abs. 3 BDG 1979 zielt - wie schon aus der nochmaligen Bedachtnahme auf die Möglichkeit des gänzlichen Fehlens eines spezialpräventiven Bedürfnisses nach Verhängung einer Disziplinarstrafe ("wenn und soweit") hervorgeht - nicht etwa nur auf Fälle, in denen ein spezialpräventives Bedürfnis nach Verhängung einer Disziplinarstrafe einem Absehen von der Verfolgung gemäß § 95 Abs. 1 BDG 1979 entgegensteht. Sie bezieht sich auch auf Fälle, in denen sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes "erschöpft" und in denen daher, wie im vorliegenden Fall, ein disziplinarer Überhang gegeben ist, und führt in diesen Fällen - bei gänzlichem Fehlen eines spezialpräventiven Bedürfnisses nach zusätzlicher Verhängung einer Disziplinarstrafe - zu einem Schuldspruch ohne Strafe (vgl. in diesem Sinn auch *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten³ (2003), 95).

§ 95 Abs. 3 BDG 1979 kann dabei - wie der Verwaltungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 14. Jänner 1980, Zl. 2073/79, Slg. Nr. 10.008/A, ausgeführt und in zahlreichen weiteren Erkenntnissen wiederholt hat - nicht "isoliert" als eine die Strafbemessung in diesen Fällen erschöpfend regelnde Vorschrift gesehen werden. Die Bestimmung setzt eine Ermittlung des nach den übrigen, in § 93 Abs. 1 erster und dritter Satz BDG 1979 geregelten Strafbemessungsgründen zulässigen Höchstmaßes der zu verhängenden Disziplinarstrafe voraus, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, er habe hier aus spezialpräventiven Gründen auch eine allfällige Überschreitung dieses Höchstmaßes ermöglichen wollen. Mehr als eine zusätzliche Begrenzung des vor allem durch die disziplinarrechtliche Tatschuld vorgegebenen Höchstmaßes der Disziplinarstrafe ist auch dem Wortlaut nicht zu entnehmen.

Es ist andererseits nicht zweifelhaft, dass der Gesetzgeber eine solche Begrenzung in der gegenüber § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 (und der Verweisung auf das StGB) strikteren Form einer absoluten Obergrenze vorgenommen hat. Dies ist nämlich der klare Inhalt der von ihm getroffenen Anordnung; dieser erweckt auch nicht das in dem erwähnten Erkenntnis vom 14. Jänner 1980, Zl. 2073/79, Slg. Nr. 10.008/A, formulierte verfassungsrechtliche Bedenken, ein vom Strafgericht verurteilter Beamter könnte deshalb "disziplinar unter Umständen günstiger behandelt werden". Das scheinbare Spannungsverhältnis zu § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist vielmehr dahin gehend aufzulösen, dass spezialpräventive Erwägungen auch dort - wie schon dargelegt - von besonders hervorgehobener Bedeutung sind und die Gefahr einer insgesamt schädlichen "Minimalisierung der Strafe bei günstiger Prognose", die einer ausnahmslosen Begrenzung der Disziplinarstrafe auf das spezialpräventiv Nötige im Allgemeinen entgegenstehen mag, nicht besteht, wenn der Beamte für das dem Disziplinarverfahren zugrunde liegende Verhalten - wenngleich in Wahrnehmung anderer Schutzzwecke - schon strafgerichtlich oder verwaltungsbehördlich verurteilt wurde (vgl. in diesem Zusammenhang die Bezugnahme auf Überlegungen *Pallins* zur Generalprävention im StGB bei *Ebner*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 24 und 25 zu § 32 (2003)). Aussagen in der Rechtsprechung dahingehend, im Grunde des § 95 Abs. 3 BDG 1979 wäre eine Beschränkung der Strafbemessung auf Belange der Spezialprävention nicht zulässig (vgl. u.a. das bereits angeführte Erkenntnis Slg. Nr. 10.008/A, und das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0109) sind insoweit, als die erwähnte Begrenzungsfunktion mit ihnen in Frage gestellt werden sollte, daher nicht aufrecht zu erhalten.

Der Inhalt der vom Gesetzgeber - mit der ausdrücklichen Absicht der "grundsätzlichen" Abschaffung von Doppelbestrafungen der zuvor erwähnten Art - in § 95 Abs. 3 BDG 1979 getroffenen Anordnung ist jedenfalls eindeutig, weshalb etwa eine im Anschluss an eine strafgerichtliche Verurteilung aus rein generalpräventiven Gründen ausgesprochene Entlassung - anders, als dies in der Vorjudikatur zum Teil gesehen wurde - nicht dem Gesetz entspreche. Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die Wahl der Straftat "Entlassung" (§ 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979) kommt in den Fällen des § 95 Abs. 3 BDG 1979 nicht in Betracht, wenn es, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, keiner zusätzlichen Disziplinarstrafe oder nur der Wahl einer anderen Straftat (§ 92 Abs. 1 Z. 1 bis 3 BDG 1979) bedarf.

Die spezialpräventive Erforderlichkeit einer (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) Entlassung wird dabei nicht erst dann anzunehmen sein, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf die nach § 92 Abs. 1 Z. 1 bis 3 BDG 1979 zu Gebote stehenden Möglichkeiten - in einer vagen Hoffnung erschöpfen würden, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf den dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit (vgl. sinngemäß *Jerabek*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 17 zu § 43 und Rz 15 zu § 46 (2003)). An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden. Eine Gewährung der bedingten Strafnachsicht durch das Strafgericht, deren Gewicht auch von der Ausführlichkeit und dem näheren

Inhalt ihrer Begründung abhängen wird, kann nur als Indiz gegen die Annahme einer Wiederholungsgefahr sprechen.

3.4. In sachlichem Zusammenhang mit der Frage, ob es des Ausspruchs der Entlassung bedurfte, um die Beschwerdeführerin von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, wird in der Beschwerde auch geltend gemacht, es hätte "vielfältige Möglichkeiten" gegeben, sie auf einem anderen Dienstposten (gemeint: nicht mehr im Schalterdienst) einzusetzen, was in Verbindung mit einer mildernden Disziplinarstrafe "jedenfalls" ausgereicht hätte, um spezialpräventiven Bedürfnissen zu genügen.

Die belangte Behörde verweist zu diesem von der Beschwerdeführerin schon in der Berufung angeschnittenen Thema auf eine Aussage aus der hg. Judikatur, die etwa in den Erkenntnissen vom 17. November 1994, Zl. 93/09/0316, vom 8. Februar 1996, Zl. 95/09/0146, und vom 7. März 1996, Zl. 94/09/0295, wie folgt lautet:

"Verträgt die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise oder an einem anderen Dienstort oder in anderer dienstlicher Verwendung."

Dieser Satz - zu dem auch jeweils die von der belangten Behörde erwähnten Erkenntnisse vom 15. September 1994 zitiert wurden - stützt sich der Sache nach u.a. auf Erkenntnisse, in denen die Bedachtnahme auf Versetzungsmöglichkeiten bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Beamten ausdrücklich abgelehnt worden war. Zum Teil wurde dies - auch noch in neueren Erkenntnissen - damit begründet, die Versetzung könne nicht durch die Disziplinarbehörden erfolgen (vgl. zunächst den Hinweis in dem noch zur Dienstpragmatik ergangenen Erkenntnis vom 17. Juni 1977, Zl. 458/77, wonach es "eine Disziplinarstrafe der Versetzung nicht gibt"; ähnlich - in Übernahme einer Wendung aus der damaligen Gegenschrift - zum BDG 1977 das Erkenntnis vom 22. Mai 1985, Zl. 83/09/0059, und darauf verweisend zum geltenden Gesetz erstmals das Erkenntnis vom 29. September 1992, Zl. 91/09/0186).

In den Gesetzesmaterialien - auf die in der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang bislang nicht eingegangen wurde - heißt es zu diesem Thema (500 BlgNR XIV. GP 83):

"Hat ein Beamter seine Dienstpflichten derart verletzt, daß er für den öffentlichen Dienst untragbar geworden ist, dann ist er zu entlassen. Ist ein Beamter nur in seiner bisherigen Verwendung untragbar geworden, dann besteht für die Dienstbehörde die Möglichkeit, dem Beamten im Rahmen einer Ordnungsmaßnahme andere Aufgaben zuzuweisen bzw. ihn auf eine andere Planstelle zu versetzen."

Das damit Gemeinte kommt auch in den Durchführungsbestimmungen (Rundschreiben des BKA vom 17. November 1977, Amtsblatt der Österreichischen Finanzverwaltung - AÖF, Nr. 77/1978, 444) zum Ausdruck:

"Durch eine solche Maßnahme kann sich eine disziplinarische Entlassung erübrigen."

Das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien nicht dem Willen des Gesetzgebers. Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Frage, ob es aus spezialpräventiven Gründen einer Entlassung bedarf, wäre es auch nicht rational begründbar. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung. Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten jedoch offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben.

4. Im vorliegenden Fall ist der belangten Behörde darin beizupflichten, dass die Dienstpflichtverletzungen schwerwiegend sind, wobei allerdings die Ansicht, auf Milderungsgründe (im vorliegenden Fall etwa die schon vom Strafgericht angenommenen) müsse deshalb nicht mehr eingegangen werden, nicht zu teilen ist. Die belangte Behörde hat aber vor allem - wie dargestellt zu Unrecht - davon abgesehen, sich mit dem in § 95 Abs. 3 BDG 1979 normierten Kriterium für die Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarstrafe und deren Strenge inhaltlich auseinander zu setzen und zu begründen, weshalb es der Entlassung der Beschwerdeführerin bedürfe, um sie von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Im Strafausspruch kann der angefochtene Bescheid schon deshalb nicht Bestand haben. Der abschließenden Bemerkung der belangten Behörde über "unangebrachte Milde" ist entgegenzuhalten, dass es nicht darum geht, "Milde" zu üben, sondern den im Gesetz normierten Maßstab für eine auf die strafgerichtliche Verurteilung folgende zusätzliche disziplinarische Bestrafung anzuwenden und seine Anwendung nachvollziehbar darzulegen.

5. Die Beschwerdeführerin macht auch geltend, die beantragte Berufungsverhandlung sei zu Unrecht unterblieben. Die belangte Behörde hat sich in dieser Hinsicht auf § 125a Abs. 2 BDG 1979 gestützt und dazu ausgeführt, der Sachverhalt sei "infolge Bindung" an die Tatsachenfeststellung des Strafgerichtes "hinreichend geklärt".

Dazu ist aus Anlass des vorliegenden Falles vor allem klarzustellen, dass es unter den in § 125a Abs. 2 und 3 BDG 1979 geregelten Voraussetzungen im Ermessen der Behörde liegt, von der Durchführung einer Verhandlung abzusehen. Von diesem Ermessen ist auf eine dem Sinn des Gesetzes entsprechende Weise Gebrauch zu machen, was unter Umständen eine nähere Begründung erfordern oder dem Absehen von der Durchführung einer Verhandlung entgegenstehen kann. In diesem zuletzt genannten Sinn ist auch an der in den hg. Erkenntnissen vom 6. November 2006, Zl. 2005/09/0053, vom 20. November 2006, Zl. 2005/09/0078, und vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0080, für die dort jeweils behandelte Verfahrenskonstellation getroffenen

Aussage über das Erfordernis einer mündlichen Berufungsverhandlung - entgegen dem noch im Erkenntnis vom 26. Juni 2006, Zl. 2005/09/0041, vertretenen Standpunkt - im Ergebnis festzuhalten (vgl. zur Ermessensausübung beim Absehen von der Verhandlung sinngemäß *Walter/Thienel*,

Die Verwaltungsverfahrensnovellen 1998 (1999) 187-190).

Ob es im Sinn des Gesetzes sein kann, etwa bei der Prüfung der Frage der spezialpräventiven Notwendigkeit einer Entlassung der Beschwerdeführerin von einer Berufungsverhandlung abzusehen und ob die zwingenden Voraussetzungen dafür überhaupt gegeben wären, wird die belangte Behörde - je nachdem, zu welchen Überlegungen sie in Bezug auf die für die Strafbemessung noch zu klärenden Fragen im Einzelnen gelangen sollte - im fortgesetzten Verfahren zu beurteilen haben.

6. Der angefochtene Bescheid war daher in seinem Strafausspruch gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben und die Beschwerde im Übrigen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2003.

Wien, am 14. November 2007