

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.06.2009

Geschäftszahl

2006/09/0108

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Dobliger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes beim Bundeskanzleramt gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 6. April 2006, Zl. 147/16-DOK/05, betreffend Disziplinarstrafe nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (mitbeteiligte Partei:

IR, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Disziplinarerkenntnis vom 28. September 2005 wurde die Mitbeteiligte wie folgt für schuldig erkannt und über sie eine Disziplinarstrafe verhängt:

"1. FI IR ist schuldig,

vom 1. Oktober 2003 bis 19. Dezember 2003, vom 1. Jänner 2004 bis 18. Jänner 2004, vom 20. Jänner 2004 bis zum 3. Juni 2004, vom 4. Juni 2004 bis zum 20. Juli 2004, vom 22. Juli 2004 bis 4. August 2004 und vom 6. August 2004 bis 19. Oktober 2004 Weisungen der Dienstbehörde nicht befolgt zu haben und zwar die Weisungen

vom 21. Juli 2000, GZ 108.207/2-I/2/2000; vom 20. Juni 2001, GZ 108.207/008-I/2/a/2001; vom 13. Oktober 2003, GZ BKA- 108.207/005-I/2/a/2003; vom 2. Dezember 2003, GZ BKA-108.207/007-I/2/a/2003; vom 9. Februar 2004, BKA-GZ 108.207/009-I/2/a/2004;

vom 9. August 2004, BKA-GZ 108.207/0006-I/2/a/2004

zum Verhalten, das sie im Falle ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit vom Dienst zu setzen hat, nämlich

* der Meldepflicht, wonach die Krankmeldungen

unverzüglich bei der Vorgesetzten zu erstatten sind, nicht nachgekommen zu sein, insbesondere am 1.10.2003, 1.11.2003, 1.1.2004, 20.1.2004, 4.2.2004, 9.2.2004, 16.2.2004, 22.7.2004, 6.8.2004, 24.1.2004, ab 16.2.2004, ab 6.8.2004;

* der Bescheinigungs- und Behandlungspflicht nicht nachgekommen zu sein, wonach *bei jeder Dienstverhinderung wegen Krankheit - auch bei einer Dienstverhinderung bis zu drei Arbeitstagen - bereits für den ersten Tag der Abwesenheit vom Dienst eine ärztliche Bestätigung vorzulegen ist (siehe Schreiben des Bundeskanzlers vom 21. Juli 2000, GZ 108.207/2- I/2/2000), insbesondere am 1.10.2003, 1.11.2003, 1.1.2004, 20.1.2004, 22.7.2004;*

* der Pflicht zur unverzüglichen Übermittlung der ausgestellten ärztlichen Bestätigungen an die Vorgesetzte nicht nachgekommen zu sein, insbesondere am 1.10.2003, 20.1.2004, 4.2.2004, 9.2.2004, 16.2.2004;

* der Pflicht, für den Fall, dass FI IR ihre krankheitsbedingte Abwesenheit auf ihr psychisches Krankheitsbild stützt, diese Abwesenheit nur durch Vorlage eines psychiatrischen Gutachtens, das unverzüglich der Dienstbehörde zu übermitteln ist, gerechtfertigt werden kann, nicht nachgekommen zu sein; insbesondere ab 2. Dezember 2003;

* der Pflicht, für den Fall, dass FI IR psychische Verstimmungen irgendwelcher Art verspürt, unverzüglich einen Nervenfacharzt aufzusuchen und die Anordnungen des Nervenfacharztes striktest einzuhalten hat und ebenso der Pflicht, sich den angeordneten nervenfachärztlichen Behandlungen und Therapien zu unterziehen und mitzuwirken, nicht nachgekommen ist, insbesondere ab 1.1.2004;

* der Pflicht, für den Fall, dass eine Krankenstandsbestätigung eine unbestimmte krankheitsbedingte Abwesenheit bescheinigt, monatlich eine neuerliche ärztliche Bestätigung zu übermitteln, nicht nachgekommen ist, insbesondere am 1.11.2003, ab 20.2.2004, ab 4.7.2004, ab 6.9.2004, ab 22.7.2004, ab 6.9.2004;

* der Pflicht zur vertrauensärztlichen Untersuchung nicht nachgekommen ist, insoweit, als - aus welcher Krankheit auch immer - FI IR bei jeder neuerlichen krankheitsbedingten Dienstverhinderung bzw. bei jeder Verlängerung einer bereits bestehenden derartigen Dienstverhinderung unverzüglich einen Termin mit der Vertrauensärztin bzw. dem Vertrauensarzt des Bundeskanzleramtes zu vereinbaren und sich zum vereinbarten Termin, zur vertrauensärztlichen Untersuchung einzufinden, verpflichtet war,

nicht nachgekommen zu sein, insbesondere ab 2.12.2003, 1.1.2004, ab 20.1.2004, 4.2.2004, 9.2.2004, 16.2.2004, ab 6.8.2004.

Dies umfasst auch die Anweisung, sollte es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich sein, Gutachten von Fachärzten einzuholen, sich den von der Vertrauensärztin/dem Vertrauensarzt des Bundeskanzleramtes mit den Fachärzten festgelegten Untersuchungen zu unterziehen bzw. die von der Vertrauensärztin/dem Vertrauensarzt des Bundeskanzleramtes bekannt gegebenen Termine einzuhalten und im Sinne einer raschen Erledigung sämtliche vorhandene Befunde und ärztliche Gutachten zur Untersuchung mitzubringen.

2. FI IR ist schuldig, dadurch ihre Abwesenheit vom Dienst nicht gerechtfertigt zu haben.

FI IR hat dadurch schuldhaft i.S.d. § 91 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl.Nr. 333 in der geltenden Fassung (im Folgenden BDG 1979), hinsichtlich

- des 1. Spruchpunktes die Dienstpflichten gemäß §§ 44 Abs. 1, 51 und 52 Abs. 1 BDG 1979 und
- des 2. Spruchpunktes die Dienstpflichten gemäß §§ 48 Abs. 1 und 51 BDG 1979 verletzt.

Gegen FI IR wird gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 i.V.m. § 126 Abs. 2 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt."

Dieser Bescheid wurde - soweit hier relevant - zusammengefasst damit begründet, dass der Disziplinarkommission mehrere psychiatrische Gutachten des Ass. Prof. Dr. AF vorlägen, nämlich ein solches vom 25. August 2003, in welchem der Gutachter aus psychiatrischer Sicht festhalte, dass bei der Mitbeteiligten

"1. eine neurotische Persönlichkeitsstörung und 2. eine im Abklingen begriffene majore Depression mit Zügen der Endogenomorphie und markanten Sekundärsymptomen (Schmerzen, vegetative Symptome) vorliege und dieses Störbild noch nicht vollständig stabilisiert sei, sodass die Untersuchte noch dienstunfähig sei. Prognostisch gesehen, sollte sie ihren Dienst mit 1. Oktober 2003 wieder antreten können. Die bisherigen therapeutischen Schritte (Antidepressiva, Psychotherapie) seien im Ansatz richtig gewesen, jedoch sei die Untersuchte nicht regelrecht nervenärztlich behandelt".

In einem psychiatrischen Ergänzungsgutachten vom 7. Dezember 2004 habe der Sachverständige festgestellt, dass alle bisherigen nervenärztlichen Untersuchungen bei der Mitbeteiligten "diagnostisch auf das Vorliegen einer neurotischen Persönlichkeitsstörung hingewiesen (hätten), die unter Belastung das Ausmaß einer zwar reaktiven, aber majoren Depression mit Zügen der Endogenomorphie und ausgeprägten Sekundärsymptomen (Schmerzen, vegetative Symptome) erreichen könne". Diese Störungen rechtfertigten bei einer bestimmten Schwere Krankenstände und könnten unter Umständen die Dispositionsfähigkeit der Betroffenen einschränken, würden aber nicht ausreichen, eine Minderung der Zurechnungsfähigkeit im Sinne des StGB zu begründen bzw. eine Minderung der Schuldfähigkeit im Sinne des BDG 1979 anzunehmen.

Ass. Prof. Dr. AF habe auf Ersuchen der Dienstbehörde vom 28. Februar 2005 ein weiteres psychiatrisches Gutachten vom 4. Mai 2005 erstattet, in welchem der Gutachter ausführe, dass

1. eine neurotische Persönlichkeitsstörung, 2. die zuvor beschriebene Depression derzeit nicht feststellbar sei und dass das erste Störbild keine Auswirkung auf die Dienstfähigkeit der Beamtin habe und das zweite Störbild derzeit nicht gegeben sei, die Mitbeteiligte sei als sofort dienstfähig zu beurteilen. Prognostisch lasse sich keine Aussage treffen, da die Mitbeteiligte früher depressive Verfassungen gehabt habe, die sie dienstunfähig gemacht hätten und die natürlich wieder auftreten könnten. Im Zeitraum vom 17. Dezember 2004 bis zum 30. Jänner 2005 sei die Mitbeteiligte sicher nicht in guter psychischer Verfassung gewesen, es seien jedoch Zweifel angebracht, diesen Umstand als ernstlich krankhaft zu beurteilen. Die Frage, ob die Mitbeteiligte die Einhaltung der Weisungen der Dienstbehörde in dieser Zeit auf Grund ihres psychischen Gesundheitszustandes möglich gewesen seien, habe der Gutachter wie folgt beantwortet: "ohne Einschränkung: Ja.". Zur Frage, ob ein ausreichender Entschuldigungsgrund für ein eigenmächtiges Fernbleiben der Mitbeteiligten vom Dienst in der Zeit vom 1. Oktober 2003 bis zum 30. Jänner 2005 bestehe, habe der Gutachter Folgendes befunden:

"Es ist sicher möglich, dass es im betreffenden Zeitraum bei der Beamtin Verfassungen gegeben hat, die als so weit krankhaft zu beurteilen waren, als sie ein Fernbleiben vom Dienst rechtfertigen. Mit

Sicherheit kann aber gesagt werden, dass dies nicht für den gesamten Zeitraum gültig ist. Mindestens zwischen 1.1.2004 und April 2004, wahrscheinlich sogar bis Dezember 2004 war ein Krankenstand nicht gerechtfertigt, selbst wenn man davon ausginge, dass die Situation der Beamtin problembehaftet war." Die Mitbeteiligte sei auf Grund ihrer neurotischen Persönlichkeitsstruktur vulnerabel gewesen, die Einhaltung der ihr erteilten Weisungen, die ihr für den Fall einer krankheitsbedingten Abwesenheit erteilt worden seien, seien ihr jedoch möglich gewesen.

In der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz habe der Sachverständige ausgeführt, dass die Mitbeteiligte an einer rezidivierenden depressiven Störung gelitten habe. Auf seine Frage hin, ob ihr etwa nicht klar gewesen sei, dass sie letztlich die Spielregeln eines Arbeitsplatzes verletze, wenn sie Krankenstände nicht melde, oder zum Umstand, dass ihr praktischer Arzt ihr sozusagen zu Krankenstandsende einen Krankenstand vorab bescheinige, habe sie sich selbst nicht als im Zustand der Schuldunfähigkeit befindlich dargestellt, sondern sie habe gesagt, sie habe "eh ein schlechtes Gewissen gehabt, habe aber nicht anders können". Der Vertreter der Mitbeteiligten habe dazu ausgeführt, es sei fraglich, ob dieses Verhalten tatsächlich nur quasi indolent sei oder nicht doch auf eine schwere Depression, eine psychische Erkrankung zurückzuführen sei.

Die Mitbeteiligte habe selbst keine psychiatrischen Sachverständigengutachten vorgelegt. Es liege weiters eine fachärztliche Bestätigung des Dr. PF, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 2. Dezember 2003 vor, in welcher dieser eine rezidivierende depressive Störung diagnostiziere und festhalte, dass die schwere depressive Krankheitsepisode seit nunmehr etwa acht Monaten mit dazwischen kurzen Phasen vorübergehender, nicht anhaltender Besserung bestehe, aus der Symptomatik auch eine erheblich reduzierte Belastbarkeit resultiere und die Mitbeteiligte "derzeit" nicht in der Lage sei, den Belastungen einer geregelten Berufstätigkeit standzuhalten, noch als arbeitsunfähig anzusehen sei und eine Arbeitsunfähigkeit von weiteren vier bis fünf Wochen zu erwarten sei. Bei der Mitbeteiligten sei eine schwere depressive Krankheitsepisode seit acht Wochen mit dazwischen kurzen Phasen vorübergehender nicht anhaltender Besserung vorgelegen. Die Symptomatik habe sich in erster Linie in ausgeprägtem Antriebsmangel bei apathischdepressiver Stimmungslage, Lust- und Interesselosigkeit, deutlich verminderter Konzentrationsfähigkeit, diffusen Körperschmerzen sowie Schlafstörungen manifestiert.

Die Mitbeteiligte habe vorgebracht, sie sei auf Grund ihrer psychiatrischen Erkrankung nach eindeutigen Aussagen von behandelnden Ärzten des SMZ-Ost gehindert gewesen, einen allfälligen Unrechtsgehalt ihrer Handlungen zu erkennen bzw. entsprechend dieser Einsicht zu handeln und habe einen Antrag auf Einholung eines weiteren diesbezüglichen Sachverständigengutachtens gestellt. Diesem Antrag gebe die Behörde erster Instanz jedoch keine Folge und sie sehe auch von der von der Mitbeteiligten beantragten Beischaffung der Krankengeschichte über deren stationären Aufenthalt im SMZ-Ost ab.

Weiters hielt die Behörde erster Instanz fest, dass für die Mitbeteiligte zwar mit Beschluss des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 2. Juni 2005 ein einstweiliger Sachwalter bestellt worden sei (für die Verwaltung von Einkünften, Verbindlichkeiten und Vermögen, die Vertretung vor Gerichten, Ämtern, Behörden und Sozialversicherungsträgern), diese Bestellung sei jedoch nur einstweilig erfolgt. Die Disziplinarkommission schließe sich in ihrer Beweiswürdigung den unbedenklichen, widerspruchsfreien Gutachten des Ass. Prof. Dr. AF an. Dem Schreiben des SMZ-Ost vom 2. März 2005 komme demgegenüber ein geringerer Beweiswert zu, weil Ass. Prof. Dr. AF die Mitbeteiligte seit dem Jahr 2000 wiederholt untersucht und die Entwicklung ihres Gesundheitszustandes über einen längeren Zeitraum hinweg verfolgt habe. Im Schreiben des SMZ-Ost vom 2. März 2005 werde der Zusammenhang zwischen dem dienstpflichtverletzenden Verhalten der Mitbeteiligten und ihrer psychischen Verfassung gerade nicht dahingehend qualifiziert, dass die psychische Beeinträchtigung nach ihrer Qualität und Schwere die Dienstfähigkeit beseitigt und die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit hinsichtlich der Einhaltung der Melde- und Untersuchungspflichten ausgeschlossen hätte. Die Behörde erster Instanz kam daher zu dem Ergebnis, dass die Mitbeteiligte die ihr vorgeworfenen Dienstpflichten schuldhaft verletzt habe und sich ein Schuldausschließungsgrund im Sinne des § 11 StGB nicht ableiten lasse.

Das BDG 1979 normiere als eine Voraussetzung für die disziplinäre Verantwortlichkeit eines Beamten die schuldhaft Verletzung von Dienstpflichten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei darunter die Vorwerfbarkeit der Tat mit Rücksicht auf die darin liegende zu missbilligende Gesinnung des Täters zu verstehen, die das biologische Schulelement (Zurechnungsfähigkeit), das psychologische Schulelement (vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln) und das normative Schulelement (dem Täter muss zugemutet werden können, dass er sich rechtmäßig verhält) enthalte. Die Mitbeteiligte habe durch ihr Verhalten, insbesondere eine weitgehend bewusste Gleichgültigkeit gegenüber den ihr erteilten Weisungen die Schwelle zur disziplinarrechtlichen Erheblichkeit bei weitem überschritten und in Kauf genommen, dass die von der Dienstbehörde in ihren mehrmaligen Aufforderungen zum Dienstantritt und Weisungserteilungen jeweils dargestellten disziplinären Konsequenzen eintreten. Zwar sei der Mitbeteiligte zum Zeitpunkt ihrer Dienstpflichtverletzungen eine neurotische Persönlichkeitsstörung zuzubilligen. Dass jedoch zum Zeitpunkt der Dienstpflichtverletzungen von keiner Unzurechnungsfähigkeit auszugehen gewesen sei, sei eine Rechtsfrage, die von der Disziplinarkommission unter Zuhilfenahme der vorliegenden drei ärztlichen Gutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie beurteilt worden seien. Nach freier Beweiswürdigung sehe die Disziplinarkommission bei der Mitbeteiligten keine Unzurechnungsfähigkeit oder einen der

Unzurechnungsfähigkeit nahe kommenden Zustand als gegeben an und damit auch nicht einen Zustand als gegeben, wonach sie wegen einer tief greifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichartigen seelischen Störung unfähig gewesen sei, das Unrecht ihrer Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Daher gelte für die Disziplarkommission die Zurechnungsfähigkeit (Schuldfähigkeit) als erwiesen und für den Grundsatz "in dubio pro reo" bestehe kein Anwendungsbereich.

Sodann führte die Behörde erster Instanz wie folgt aus:

"Der Maßstab, nach dem bei der Strafbemessung vorzugehen ist, ist im § 93 Abs. 1 BDG 1979 enthalten. Danach ist das Maß und das vorrangige Kriterium für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung (vgl. Erk. VwGH 4.9.1990, Zl. 88/09/0013). Nach ständiger Judikatur ist für die Schwere der Dienstpflichtverletzung maßgeblich, in welchem objektiven Ausmaß gegen Standes- oder Amtspflichten verstoßen oder der Dienstbetrieb beeinträchtigt wird.

Bei der Bemessung der Disziplinarstrafe hat die Disziplarkommission, wenn die Entlassung in Frage kommt, am Maß der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 zu prüfen, ob die Verhängung der höchsten Strafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 geboten ist.

Zur schwersten Disziplinarstrafe der Entlassung hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt, dass diese nicht vorrangig das Ziel hat, den Beamten zu bestrafen, sondern sie ist eine Strafe, die sich wesentlich auch als eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes darstellt. Der primäre Zweck besteht vielmehr darin, das Dienstverhältnis von Beamten aufzulösen, deren Vertrauenswürdigkeit zerstört ist, um die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu sichern. Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Die Gründe für eine Unvereinbarkeit der Belassung des Beamten im öffentlichen Dienst lassen sich nur den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stellt. Wird dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, die seine Stellung als Beamter fordert, hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann kann er auch nicht mehr im Dienst verbleiben. Verträgt die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise (vgl. Erk. VwGH vom 22.6.2005, Zl. 2003/09/0087, in dem der Verwaltungsgerichtshof es als maßgeblich ansah, zu berücksichtigen, inwieweit der Täter die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung gründete und inwieweit sie auf äußere Umstände und Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können. 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 bleibt für spezialpräventive Erwägungen kein Raum.)

Ist das Vertrauensverhältnis tief greifend zerstört, so ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Disziplinarstrafe der Entlassung die einzig mögliche Entscheidung, um dem genannten Zweck der Verhängung einer Disziplinarstrafe gerecht zu werden. Es geht hier im Wesentlichen um die weitere Tragbarkeit in einem besonderen Dienstverhältnis. Die Entlassung ist als Instrument des im BDG 1979 enthaltenen so genannten 'Untragbarkeitsgrundsatzes' zu sehen (vgl. z.B. Erk. VwGH vom 24.2.1995, Zl. 93/09/0418, vom 18.11.1998, Zl. 96/09/0212).

Wenn schon unter Bedachtnahme auf die Schwere der Pflichtverletzung und die daraus entstandenen Nachteile die 'Untragbarkeit' der Beamtin folgt, kann anderen Strafzumessungsgründen keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommen. Die Gründe für eine solche Unvereinbarkeit lassen sich nur in den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stellt. Wurde FI IR diesen überhaupt nicht mehr gerecht, hat sie das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann kann sie auch nicht mehr im Dienst verbleiben. Zweck dieser Strafe ist somit, dass sich die Dienstbehörde von einer untragbar gewordenen Bediensteten unter Auflösung des öffentlich rechtlichen Dienstverhältnisses trennen kann.

Nach Auffassung der Disziplarkommission ist im gegenständlichen Fall bei einer Gesamtbeurteilung der Verletzungen der der FI IR obliegenden Dienstpflichten durch ihre Weisungsverstöße und die damit verbundene nicht gerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst gemäß § 51 BDG 1979 über lange Zeiträume hinweg eine so schwer wiegende Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und des korrekten Verhaltens gegenüber der Kollegenschaft und der Allgemeinheit und damit ein derartiger Vertrauensverlust eingetreten, dass dem Dienstgeber die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht mehr zumutbar geworden ist (vgl. auch Erk. VwGH vom 19.12.1996, Zl. 95/09/0153). Selbst einer unter zeitweise schwierigeren Verhältnissen (wie sie etwa zeitweise durch neurotische Persönlichkeitsstörungen auftreten können) arbeitenden Beamtin ist die Verbundenheit mit rechtlich geschützten Werten zuzumuten und davon auszugehen, dass die diesfalls den aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis resultierenden Dienstpflichten nicht sorglos und gleichgültig gegenübersteht. Eine Gesamtbeurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzungen durch FI IR führte der Disziplarkommission vor Augen, dass es sich nicht um geringfügige und einmalige Nachlässigkeiten gehandelt hat.

Der eingetretene schwere Vertrauensverlust kann auch nicht durch die Begleitumstände neurotischer Persönlichkeitsstörungen so weit gemindert werden, dass die Anwendung des Untragbarkeitsgrundsatzes nicht mehr denkmöglich wäre. Im Fehlverhalten der FI IR während eines so langen Zeitraumes, für den die

Abwesenheit vom Dienst als nicht gerechtfertigt gilt, ist die Untragbarkeit, die es der Dienstbehörde unzumutbar macht, mit dem Beamten weiterhin das Beamtenverhältnis fortzusetzen, offenbar geworden und kann daher diese Untragbarkeit der Grund für die Verhängung der Disziplinarstrafe sein. Die Beamtin FI IR musste somit in Kauf nehmen, dass der einmal eingetretene schwere Vertrauensverlust zur Auflösung ihres nicht mehr tragbaren Dienstverhältnisses führen muss.

Im Verfahren hat sich für die Disziplinarkommission als Milderungsgrund für FI IR die ihr vom Sachverständigen Ass.Prof. Dr. AF zugebilligte neurotische Persönlichkeitsstörung herausgestellt. Erschwerend hat die Disziplinarkommission die erhebliche Anzahl der Wiederholungen der Dienstpflichtverletzungen durch FI IR trotz der kontinuierlich von der Dienstbehörde vorgenommenen Belehrungen gewertet. Der Milderungsgrund konnte jedoch keine Rolle spielen, da das Delikt an sich so schwer wiegend ist, dass für die Disziplinarkommission eine Entlassung auszusprechen war."

Gegen diesen Bescheid erhob die Mitbeteiligte Berufung, in welcher sie ausführte, aus den von ihr vorgelegten Urkunden ergebe sich, dass sie eine schwere depressive Episode mit Antriebsverminderung und Konzentrationsstörung durchgemacht habe und damit eine mangelnde Selbstständigkeit bezüglich ihrer sozialen Angelegenheiten, eine mangelnde Organisation einer suffizienten Krankschreibung, das Versäumen von anberaumten Terminen in direktem und engem Zusammenhang stünden. Dr. PF komme in seiner fachärztlichen Bestätigung vom 2. Dezember 2003 zu dem Ergebnis, dass eine schwere depressive Krankheitsperiode vorgelegen sei, wobei kurze Phasen vorübergehender, nicht anhaltender Besserung gegeben gewesen seien und die Symptomatik in ausgeprägtem Antriebsmangel bei apathisch depressiver Stimmungslage und Schlafstörungen vorgelegen sei. Auch der Gutachter Dr. AF habe dahingehend ausgeführt, dass die Mitbeteiligte nach eigenen Angaben nicht anders handeln habe können. Dies sei ein massiver Hinweis auf eine psychische Blockade, die es ihr unmöglich gemacht habe, zielgerichtet und vernünftig zu agieren. Im Sachwalterschaftsverfahren habe ein weiterer Gutachter, nämlich Dr. M, ausgeführt, dass die Mitbeteiligte nicht nur für die Besorgung ihrer Angelegenheiten vor Gericht sondern überhaupt vor Behörden nicht geeignet sei. Auch sei dem Bundeskanzleramt am 19. Dezember 2004 ein Befund des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. J zugegangen, in welchem der Mitbeteiligten ein monatelang andauernder sozialer Rückzug mit depressiver Entwicklung bescheinigt werde und als Differenzialdiagnose eine schizoide Störung diagnostiziert werde. Diese Beweismittel habe die Behörde erster Instanz negiert.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 6. April 2006 wurde der Ausspruch über die Schuld im Bescheid der Behörde erster Instanz in teilweiser Stattgebung der Berufung hinsichtlich des Zeitraumes 1. Oktober 2003 bis 15. Dezember 2003 sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Mitbeteiligte bezüglich des genannten Zeitraumes von den gegen sie erhobenen disziplinären Vorwürfen (wegen Verfolgungsverjährung) freigesprochen. Hinsichtlich der übrigen Tatzeiträume wurde der Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld keine Folge gegeben und die Schuldsprüche bestätigt. Für die verbleibenden Schuldsprüche wurde über die Mitbeteiligte die Disziplinarstrafe der Geldbuße im Ausmaß eines halben Monatsbezuges verhängt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde hinsichtlich des Schuldspruches zusammengefasst aus, dass die Behörde erster Instanz ihre bejahende Beurteilung der Dienst- und Schuldfähigkeit der Mitbeteiligten während der inkriminierten Tatzeiträume auf das psychiatrische Gutachten des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie und allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Ass.Prof. Dr. AF vom 17. September 2003, auf dessen psychiatrisches Ergänzungsgutachten vom 7. Dezember 2004 und dessen weiteres psychiatrisches Gutachten vom 4. Mai 2005 gestützt habe. Weder im erstinstanzlichen Verfahren noch in der Berufung seien von der Mitbeteiligten rechtserhebliche Mängel oder Widersprüchlichkeiten in diesen Gutachten aufgezeigt worden. Eine solche Unschlüssigkeit oder sonstige Fehlerhaftigkeit dieser Gutachten gehe aus der Aktenlage auch nicht hervor. Daher sei keine Einholung eines weiteren fachärztlichen Gutachtens geboten gewesen. Zu den Beurteilungen des Univ.Do. Dr. M vom 19. Juli 2005 sowie des Dr. J vom 19. Dezember 2004 sei anzumerken, dass der letzte verfahrensgegenständliche Tatzeitraum mit Ablauf des 19. Oktober 2004 geendet habe, weshalb schon deshalb die Stellungnahme dieser Ärzte nicht geeignet seien, einen Beitrag zur Klärung des gegenständlichen Sachverhaltes zu leisten. Auch sei die Mitbeteiligte den schlüssigen und widerspruchsfreien Gutachten des Ass.Prof. Dr. AF nicht auf gleicher fachlicher Ebene in tauglicher Weise durch Vorlage eines entsprechenden Gegengutachtens eines privaten Sachverständigen entgegen getreten.

Die belangte Behörde führte zur Begründung ihrer Strafbemessung nach allgemeinen Ausführungen fallbezogen wie folgt aus:

"Im konkreten Fall gelangte die Disziplinaroberkommission bei der Prüfung der Frage, ob die Beschuldigte durch die verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzungen das für die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses notwendige Vertrauensverhältnis zwischen ihr und der Dienstbehörde vollkommen zerstört habe und gemäß dem von der Rechtsprechung entwickelten Untragbarkeitsgrundsatz gegen die Beschuldigte daher mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung vorgegangen werden müsse, zu dem Ergebnis, dass die Fortsetzung des Beamtenverhältnisses mit der Beschuldigten aus folgenden Erwägungen nicht als für den Dienstgeber unzumutbar zu betrachten ist:

Durch Dienstzuteilung an einen anderen Arbeitsplatz (im Bereich der Abteilung TA II des Bundeskanzleramtes) mit Wirksamkeit vom 7.9.2005 hat die Dienstbehörde der Beschuldigten selbst die Chance eingeräumt, sich in Zukunft dienstlich doch noch zu bewähren. Diese Chance hat die Beschuldigte seit nunmehr über sieben Monaten tatsächlich auch wahrgenommen und für sich und den Dienstgeber positiv genutzt.

In einer in Form eines Aktenvermerkes vom 2.3.2006, BKA- 200.00070010-II/2006, festgehaltenen Mitarbeiterbeurteilung der Beschuldigten wird seitens der Leitung der Abteilung TA II, VB AS, der nunmehrigen Vorgesetzten der Beschuldigten, Folgendes ausgeführt:

'Die Aufgaben der Mitarbeiterin

- Scannen physischer Einlaufstücke, Kaufverträge, Kataloge, Berichte etc.
- Telefonbetreuung
- Büromaterialausgabe

Die Scantätigkeit der sehr umfangreichen Konvolute erfordert eine überaus hohe Konzentration und größtmögliche Genauigkeit.

Übernahme von Telefongesprächen (auch in englischer Sprache) und Auskunfterteilung bzw. Weiterleitung an die zuständigen MitarbeiterInnen der Fachabteilungen.

Büromaterialausgabe für alle MitarbeiterInnen der Sektion II. Resümee:

Die Mitarbeiterin ist sehr teamfähig. Sie konnte sich auf Grund ihrer Anpassungsfähigkeit sehr schnell in das Team integrieren - sie ist eine absolute Bereicherung. Die ihr übertragenen Aufgaben werden zur vollsten Zufriedenheit erledigt.'

Da angesichts dieser Beurteilung, die die Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetriebes belegt, von einer vollkommenen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden kann, war die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung trotz der - von der Disziplinaroberkommission keineswegs verkannten - beachtlichen objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzungen der Beschuldigten somit nicht gerechtfertigt.

In Relation zu der von der Erstinstanz ausgesprochenen Sanktion fällt neben der soeben wiedergegebenen, sehr positiven Auskunft der nunmehrigen Vorgesetzten der Beschuldigten über deren derzeitiges untadeliges dienstliches Verhalten zu deren Gunsten weiters ins Gewicht, dass ein Teil der inkriminierten Dienstpflichtverletzungen - hinsichtlich eines Zeitraumes von 2 1/2 Monaten - der Verfolgungsverjährung unterliegt, sodass die Beschuldigte diesbezüglich freizusprechen war.

Bei der Strafzumessung wertete der erkennende Senat die Wiederholung der Dienstpflichtverletzungen über einen langen Zeitraum als erschwerend, den ordentlichen Lebenswandel sowie die erhebliche psychische Beeinträchtigung als mildernd.

Ausgehend von diesen Strafbemessungsgründen sowie unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschuldigten - insbesondere des Zeitraumes der Einstellung ihrer Monatsbezüge - gelangte die Disziplinaroberkommission zu dem Ergebnis, dass in diesem Fall die Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldbuße im höchstmöglichen Ausmaß - auch unter Berücksichtigung der spezial- und generalpräventiven Aspekte der Strafbemessung - gerade noch als ausreichend angesehen werden kann, dem disziplinar Tatenwert (der Schwere der Dienstpflichtverletzungen) adäquat Rechnung zu tragen, die Beschuldigte in Zukunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten sowie andere Beamte auf die disziplinarrechtlichen Folgen der Begehung gleichartiger Verfehlungen hinzuweisen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich im Umfang der Höhe der Strafe die vorliegende Beschwerde, mit der insoweit die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Von der Mitbeteiligten wurde eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der beschwerdeführende Disziplinaranwalt zieht die Feststellungen der belangten Behörde, dass sich die Mitbeteiligte auf ihrem neuen Arbeitsplatz bewährt habe, nicht ausdrücklich in Zweifel, er meint aber, dass die Mitbeteiligte als Beamtin des Bundes auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz als Abteilungssekretärin der Abteilung II/8 des Bundeskanzleramtes untragbar geworden sei und daher zu entlassen gewesen wäre. Die belangte Behörde habe weder den zuständigen Abteilungsleiter noch den zuständigen Referatsleiter oder einen anderen Mitarbeiter der nunmehrigen Abteilung der Mitbeteiligten mit der Frage befasst, ob der Mitbeteiligten nunmehr auf ihrem neuen Arbeitsplatz eine Chance zur Bewährung eingeräumt worden sei. Die belangte Behörde habe vielmehr nur die unmittelbare Vorgesetzte der Mitbeteiligten auf ihrem nunmehrigen Arbeitsplatz befragt. Es sei aber nicht üblich, unter Umgehung der zuständigen Personalabteilung eine in der Zentralbürokratie vergleichsweise niedrig eingestufte Mitarbeiterin über den Verwendungserfolg einer gleichwertig eingereihten Kollegin zu befragen. Wenn die belangte Behörde damit argumentiere, dass die Mitbeteiligte in den letzten sieben Monaten eine korrekte Dienstleistung

erbracht habe, die ihre Untragbarkeit widerlege, so verkenne sie, dass die Mitbeteiligte schon von Gesetzes wegen zu einer korrekten Dienstleistung verpflichtet sei, und ein für eine Beamtin derart selbstverständliches Verhalten kein Milderungsgrund sein könne. Dem sieben-monatigen pflichtgemäßen Verhalten der Mitbeteiligten stehe ein pflichtwidriges Verhalten über einen weit längeren Zeitraum gegenüber. Der wieder gefundene Dienstfehler der Mitbeteiligten stehe in zeitlichem Zusammenhang mit dem Fortgang des Disziplinarverfahrens. Das Wohlverhalten der Mitbeteiligten nach der Einleitung des Disziplinarverfahrens und auch eine allenfalls günstige Zukunftsprognose könnten den entstandenen Vertrauensverlust nicht beseitigen. Es sei weder dem vorgesetzten Abteilungsleiter noch der Personalabteilung zumutbar, über Jahre hindurch einen einzelnen Mitarbeiter ständig zu überwachen, ihn andauernd nachweislich zu belehren, die Einhaltung gesetzlicher Meldepflichten zu kontrollieren bzw. unterlassene Handlungen mehrfach einzufordern und akribisch über jedes Detail Aufzeichnungen zu führen. Die ungerechtfertigte Abwesenheit über einen derart langen Zeitraum und die gezeigte Ignoranz sei eine so schwere Beeinträchtigung der Arbeitsdisziplin und des Verhältnisses gegenüber dem Dienstgeber und den Kollegen, dass dem Dienstgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit der Mitbeteiligten nicht mehr zugemutet werden könne. Gerade in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit, in denen der öffentliche Dienst einer besonders kritischen Beurteilung durch die Öffentlichkeit ausgesetzt sei, müsse ein Verhalten, wie es der Mitbeteiligten angelastet werde, mit der gebotenen Strenge sanktioniert werden.

Der beschwerdeführende Disziplinaranwalt zeigt mit seinen Argumenten im Ergebnis keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Gemäß § 91 BDG 1979 ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach diesem Abschnitt (das ist der 8. Abschnitt "Disziplinarrecht") zur Verantwortung zu ziehen.

Als Disziplinarstrafen sieht § 92 Abs. 1 BDG 1979

1. den 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 vor.

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 ist das Maß für die Höhe der Strafe 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 Sinn nach zu berücksichtigen, diese 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 nahe liegen 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 Geisteszustands 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 Schuldaußschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kommen;

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 offen stand, 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 nahe stehende 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."

Weiters ist gemäß § 93 Abs.1 BDG 1979 auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042, wo es wie im vorliegenden Fall um den Vorwurf der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst ging, darauf hingewiesen, dass es sich auch bei der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 um eine Strafe handelt und sich die Disziplinarkommission auch bei einer objektiv schwer wiegenden Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 an den nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründen zu orientieren und gemäß § 32 Abs. 1 StGB vom Ausmaß der Schuld des Täters als Grundlage für die Bemessung der Strafe auszugehen hat. Die Disziplinarkommission hat in jedem Fall die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen (§ 32 Abs. 2 StGB) und dabei auf alle geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe Bedacht zu nehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. November 2006, Zl. 2005/09/0093).

Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, ist der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich von dem in der früheren Rechtsprechung entwickelten "Untragbarkeitsgrundsatz" abgegangen und hat betont, dass § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als "Maß für die Höhe der Strafe" festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der "Strafbemessungsschuld" des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach ausgehend vom objektiven Gewicht der Tat der Grad des Verschuldens maßgebend (vgl. die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR

14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der "Unrechtsgehalt") wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012).

Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis.

In seinem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, hat der Verwaltungsgerichtshof auch darauf hingewiesen, dass das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) nach den Gesetzesmaterialien (vgl. die ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht. Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben. Dies gilt auch für die Verwendung auf einem anderen Arbeitsplatz ohne Versetzung. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung oder Verwendung auf einem anderen Arbeitsplatz an Stelle einer Entlassung, sondern verpflichtet die Behörde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen.

Zwar ist die objektive Schwere der der Mitbeteiligten zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen keinesfalls als bloß geringfügig anzusehen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 96/09/0031, in einem ähnlichen Fall unerlaubter Abwesenheit vom Dienst). Soweit sich der beschwerdeführende Disziplinaranwalt allerdings auf den so genannten "Untragbarkeitsgrundsatz" beruft und meint, die Mitbeteiligte sei schon angesichts der objektiven Schwere der ihr vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen aus dem Bundesdienst zu entlassen gewesen und ihre anstandslose Verwendung auf einem anderen Arbeitsplatz und weitere Milderungsgründe seien nicht in Betracht zu ziehen gewesen, zeigt er angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu eben diesem "Untragbarkeitsgrundsatz" keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Wenn die belangte Behörde im Ergebnis - ausgehend von ihrer auch vom beschwerdeführenden Disziplinaranwalt unbestrittenen Feststellung, dass sich die Mitbeteiligte auf ihrem neuen Arbeitsplatz bewährt hat und dass dort keine Begehung von weiteren Dienstpflichtverletzungen zu erwarten ist - im Ergebnis die Herabsetzung der gegen die Mitbeteiligte verhängten Disziplinarstrafe auf das von der belangten Behörde festgesetzte Maß im Hinblick darauf begründet hat, dass die Verhängung einer höheren Disziplinarstrafe nicht erforderlich ist, um die Mitbeteiligte von der Begehung von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, so kann darin keine Rechtswidrigkeit erblickt werden. Nach dem klaren Wortlaut des § 93 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 kommt es nach der anzuwendenden Rechtslage nämlich entscheidend darauf, "inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten",

sohin auf spezialpräventive Überlegungen an. Insoweit war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde für die Bemessung der Disziplinarstrafe im vorliegenden Fall eine - auch vom beschwerdeführenden Disziplinaranwalt letztlich unbestrittene - positive Prognose betreffend die Mitbeteiligte angenommen hat und zu dem Ergebnis gelangte, dass die von ihr verhängte Disziplinarstrafe ausreichend war, um die Mitbeteiligte von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die Einhaltung eines Dienstweges war - anders als der beschwerdeführende Disziplinaranwalt meint - bei der Aufnahme der diesbezüglichen Beweise nicht erforderlich, weil - von wenigen Ausnahmen abgesehen - dem AVG ein derartiges Beweisverwertungsverbot fremd ist.

Zwar hat die belangte Behörde keine umfassende und ausführliche Beurteilung aller in Betracht kommenden Erschwerungs- und aller Milderungsgründe vorgenommen. Sie hat jedoch einerseits den Erschwerungsgrund des § 33 Z. 1 StGB, nämlich dass die Mitbeteiligte mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen und die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat, und andererseits den Milderungsgrund der verminderten Zurechnungsfähigkeit gemäß § 34 Abs. 1 Z. 11 StGB, hinsichtlich dessen das Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen nach der Aktenlage nachvollziehbar ist, in Betracht gezogen. Wenn die belangte Behörde im Ergebnis dem zweitgenannten Umstand sowie der spezialpräventiven Prognose ein hohes Gewicht beimaß, so kann bei einer zusammenfassenden Bewertung im Ergebnis noch nicht gesehen werden, dass die belangte Behörde den ihr im Grunde der §§ 92 f BDG 1979 und § 33 StGB eingeräumten Ermessensspielraum überschritten und eine zu geringe Strafe verhängt hätte. Letztlich hat auch der beschwerdeführende Disziplinaranwalt nicht bestritten, dass diese ausreichen werde, die Mitbeteiligte in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Nach dem Gesagten war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 24. Juni 2009