

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.02.2010

Geschäftszahl

2009/09/0209

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des CP in L, vertreten durch Dr. Michael Stögerer, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 76/2/23, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 13. Mai 2009, Zl. 2/8-DOK/09, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im Jahr 1978 geborene Beschwerdeführer befand sich bis zu seiner mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Entlassung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war als Revierinspektor im Bereich des Landespolizeikommandos für Wien tätig.

Mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 21. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof)

"A.)

... mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten

zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er

I.)

am 21.1.2006 gegen R.K. Anzeige gemäß § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1a StVO wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand erstattete, obwohl er den der Anzeige zu Grunde liegenden Sachverhalt nicht wahr genommen hatte, wodurch er den Genannten in seinem Recht auf ein faires Verfahren schädigte;

II.)

in der Zeit vom 9.9.2005 bis 8.1.2006 in zwei ihm am 9.9.2005 zur Bearbeitung zugewiesenen Aufträgen zur unverzüglichen Vorführung zum Strafantritt bzw. zur Einhebung des offenen Strafbetrages von H.W. die fristgerechte Vollstreckung nicht durchführte, wobei er durch den Eintritt der Verjährung die Republik Österreich in ihrem Recht auf Strafvollstreckung bzw. Einhebung von Strafbeträgen schädigte, nämlich

1.)

im Verfahren MBA 2 - S 13444/99 zur Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 124 Stunden bzw. Einhebung des Strafbetrages von EUR 807,39 durch Eintritt der Verjährung am 8.1.2006;

2.)

im Verfahren MA 36 - KS 549/00 zur Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 71 Stunden bzw. Einhebung des Strafbetrages von EUR 439,99 durch Eintritt der Verjährung am 13.12.2005;

III.)

am 20.2.2006 W.J. kostenlos Daten aus dem Zentralen Melderegister, nämlich das Geburtsdatum und die Meldeanschrift der K.W., mitteilte, die Republik Österreich in ihrem Recht auf Einhebung von Gebühren für Abfragen des Zentralen Melderegisters schädigte;

B.)

... indem er am 30.5.2006 vor einer Verwaltungsbehörde als

Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagte, indem er bei seiner Einvernahme vor einem Beamten der Bundespolizeidirektion Wien/Polizeikommissariat F angab, er habe am 21.1.2006 R.K. in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand beim Lenken seines KFZ beobachtet;"

Der Beschwerdeführer habe dadurch zu A.) die Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB und zu B.) das Vergehen der falschen Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde nach § 289 StGB begangen. Unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB wurde der Beschwerdeführer nach § 302 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 (fünfzehn) Monaten verurteilt. Gemäß § 43 Abs. 1 StGB wurde die über den Beschwerdeführer verhängte Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Gemäß § 44 Abs. 2 StGB wurde die Rechtsfolge des Amtsverlustes ebenfalls bedingt nachgesehen.

In der Begründung dieses Urteiles führte das Landesgericht für Strafsachen u.a. aus, dass R.K. am 21. Jänner 2006 gegen 18.00 Uhr die Polizeiinspektion aufgesucht habe, an welcher der Beschwerdeführer tätig gewesen sei, um an diesem Tag zum zweiten Mal eine Strafanzeige gegen seine Ehegattin M.K. zu erstatten. Auf Grund seines Alkoholkonsums sei R.K. mit seinem Fahrzeug von einem Anderen zur Polizeiinspektion geführt worden, der den Pkw im Halteverbot vor der Polizeiinspektion abgestellt habe. Der Beschwerdeführer habe die Anzeige des R.K. aufgenommen. Knapp danach sei die Ehegattin M.K. mit ihrer Freundin Y.W. zur Polizeiinspektion gekommen, wobei der Beschwerdeführer die Zweitgenannte gekannt habe. Die beiden Frauen hätten dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass M.K. Probleme in ihrer Ehe hätte. Nach dem Gespräch mit den beiden und nach Ansichtigwerden des betrunkenen R.K. habe der Beschwerdeführer diesen zum Alkomaten vorgeführt und ihm infolge festgestellter Alkoholisierung dessen Führerschein abgenommen. Er habe eine Anzeige gegen R.K. wegen Lenkens eines Kfz in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gemäß § 5 Abs. 1 StVO iVm § 99 Abs. 1a StVO verfasst, indem er unter anderem als Tatzeit den 21. Jänner 2006, 18.40 Uhr, und als Beweismittel die eigene dienstliche Wahrnehmung festgehalten habe. Der Beschwerdeführer habe wissend, dass diese Angaben in der von ihm verfassten Anzeige falsch seien, es gleichzeitig ernstlich für möglich gehalten, den R.K. zumindest auch in seinem Recht auf ein faires Verfahren zu schädigen, er habe sich aber billigend mit dieser Folge abgefunden.

Im Zuge des gegen R.K. geführten Verwaltungsstrafverfahrens habe der Beschwerdeführer bei seiner Vernehmung durch Beamte der Bundespolizeidirektion Wien, Polizeikommissariat F., unter Hinweis auf seine Wahrheitspflicht als Zeuge förmlich zur Sache ausgeführt, dass er zum Vorfallszeitpunkt in der Polizeiinspektion gegessen sei und vom Fenster aus beobachtet habe, wie R.K. um

18.40 Uhr alleine mit seinem Pkw vorgefahren sei. Der Beschwerdeführer habe auch bei dieser Aussage gewusst, dass diese Angaben falsch seien.

Der Beschwerdeführer habe öfters das von H.W. in der Nähe der Polizeiinspektion betriebene Lokal aufgesucht. Am 9. September 2005 seien fünf H.W. betreffende Verwaltungsstrafakten eingelangt und dem Beschwerdeführer sei die Aufgabe zugewiesen worden, bei H.W. Strafen einzutreiben bzw. diesen zum Strafantritt vorzuführen bzw. vom Amtsarzt in Bezug auf dessen Haftfähigkeit untersuchen zu lassen. In zwei Fällen sei durch die Versäumnis des Beschwerdeführers, eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 124 Stunden zu vollstrecken bzw. einen Strafbetrag von EUR 807,39 einzuheben bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 71 Stunden zu vollstrecken bzw. einen Strafbetrag von EUR 439,99 einzuheben, Verjährung eingetreten. Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass durch seine Versäumnisse Verjährung eintrete und er habe es ernstlich für möglich gehalten, dass die Republik Österreich in ihrem Recht auf Strafvollstreckung bzw. Einhebung von Strafbeträgen geschädigt werde, der Beschwerdeführer habe sich aber damit billigend abgefunden.

Auf Grund eines Ersuchens des H.W. habe der Beschwerdeführer eine Meldeauskunft betreffend eine (ehemalige) Lebensgefährtin des H.W. eingeholt, obwohl er gewusst habe, dass er zu einer solchen Anfrage - insbesondere ohne Einhebung von Abfragegebühren - nicht berechtigt gewesen sei, der Beschwerdeführer habe bei dieser Vorgangsweise die Nichtabfuhr dieser Gebühren billigend in Kauf genommen, im Zentralen Melderegister nachgesehen und H.W. die gewünschten Informationen zukommen lassen.

Bei der Strafbemessung wertete das Gericht als erschwerend das Zusammentreffen von vier Verbrechen mit einem Vergehen. Auf Grund des bisher ordentlichen Lebenswandels des Beschwerdeführers und seiner reumütig geständigen Verantwortung sei es möglich gewesen, den Vollzug der verhängten Freiheitsstrafen für die Dauer einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachzusehen, da angenommen werden könne, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe genügen werde, um dem Beschwerdeführer das Unrecht seiner Straftaten eindrucksvoll vor Augen zu führen, generalpräventive Erwägungen stünden ebenfalls nicht entgegen.

Der Eintritt der Rechtsfolge des Amtsverlustes sei entbehrlich, sodass diese gemäß § 44 Abs. 2 StGB bedingt nachgesehen werden könne. Insbesondere sei das gegen den Beschwerdeführer noch nicht beendete Disziplinarverfahren entsprechend zu berücksichtigen.

Die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres führte nach Beschlussfassungen über zwei Einleitungsbeschlüsse sowie einen Verhandlungsbeschluss eine mündliche Verhandlung im Gegenstand durch und sprach den Beschwerdeführer mit dem Disziplinarerkenntnis vom 19. Dezember 2008 wie folgt für schuldig (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"1. er habe in der Zeit von 27.04.2005 bis 20.02.2006

nachstehende EKIS-Anfragen teilweise ohne dienstlichen Grund und ohne entsprechende Dokumentation zu privaten Zwecken durchgeführt und personenbezogene Daten von W.K. nachweislich an J.W. weitergegeben,

EKIS-Protokollauswertungen (Beschwerdeführer):

<u>Datum</u>	<u>Anfrageart</u>	<u>Anfragegrund</u>	<u>Angefragt mit</u>
<u>21.01.2006</u>	<u>ZMR</u>	<u>i fest, Aktenzahl</u>	<u>S.B.</u>
<u>27.04.2005</u>	<u>ZMR</u>	<u>i fest puff</u>	<u>P.C.</u>
<u>27.04.2005</u>	<u>ZMR</u>	<u>i fest puff</u>	<u>N.I.</u>
<u>18.05.2005</u>	<u>ZMR</u>	<u>anfrage i</u>	<u>U.P.</u>
<u>18.05.2005</u>	<u>ZMR</u>	<u>anfrage, meldevorgang</u>	<u>K.M.</u>
<u>29.07.2005</u>	<u>ZMR</u>	<u>i t</u>	<u>P.G.</u>
<u>16.10.2005</u>	<u>ZMR</u>	<u>anfrage</u>	<u>P.P.</u>
<u>16.10.2005</u>	<u>ZMR</u>	<u>anfrage t</u>	<u>P.V.</u>
<u>20.02.2006</u>	<u>ZMR</u>	<u>i fest</u>	<u>W.K.</u>

er habe somit Dienstpflichtverletzungen gemäß § 43 Abs. 1 und Abs. 2, § 46 Abs. 1 BDG i.V.m. Bestimmungen des Datenschutzgesetzes und den Durchführungsbestimmungen zum Datenschutz (Erlass des BMI vom 01.02.2000, GZ: 51443/112-II/3/99, DA P 400/4/EDV/00 vom 24.08.2000), i.V.m.

Datensicherheitsvorschrift in Durchführung des § 10 Datenschutzgesetz, BGBl Nr. 565/1987, i.V.m. DA P 431/59/a/00 vom 09.04.2001, Anfragen (EKIS und zentrale Evidenzen), Zusatz des GI vom 16.12.2002, GI-IIc-5080/27-02 (vormals GI Ia-5080/8. Ad 5. 'Aufgaben und Verantwortung des Anfragenden') sowie i.V.m. DA Meldewesen P 62/a/05 i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen,

2. er habe Vorführungsakte betreffend W.H.

(Vf. 287736/1/2005, Vf. 287736/3/2005, Vf. 287736/5/2005) nicht vollzogen, obwohl er für die Einhebung der Geldbeträge bzw. für die Vorführung zum Antritt der Ersatzarrestfreiheitsstrafe zuständig war, wodurch der Vollzug dieser Strafbeträge verjährte

er habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BGD i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen,

3. er habe unter anderem am 30.01.2006 während seines

Nachtdienstes das Lokal 'Y.' ohne dienstlichen Grund aufgesucht,

er habe dadurch Dienstpflichtverletzungen gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BGD i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen,

4. er habe am 21.01.2006 in der PI H.-Straße als Beamter des LPK-Wien gegen K.R. wissentlich eine falsche Verwaltungsstrafanzeige erstattet und diesen somit der behördlichen Verfolgung ausgesetzt,

5. er habe am 30.05.2006 vor einem Beamten des PK F., sohin vor einer Verwaltungsbehörde, trotz Wahrheitserinnerung eine falsche Zeugenaussage gemacht, obwohl er wusste, dass seine Angaben falsch sind und dadurch R.K. weiterhin der behördlichen Verfolgung ausgesetzt war,

er habe somit eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BDG iVm. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen."

Über den Beschwerdeführer wurde gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Zur Begründung führte die Behörde erster Instanz u.a. im Wesentlichen wie folgt aus:

"Gemäß § 95 Abs. 2 BDG ist die Disziplinarkommission an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung gebunden. Dem Urteil liegt auch zugrunde, dass das Gericht festgestellt hat, dass 4 Verbrechenstatbestände als erschwerend gewertet und 15 Monate Freiheitsstrafe gerade noch als

ausreichend angesehen wurden. Aufgrund des Geständnisses und des ordentlichen Lebenswandels war es möglich, den Vollzug der Freiheitsstrafe bedingt nachzusehen. Der Richter verwies auf das noch offene Disziplinarverfahren, welches entsprechend zu berücksichtigen ist.

...

Rechtlich war das Verhalten des Beschuldigten wie folgt zu würdigen: Durch das Verbrechen des Amtsmissbrauches und der falschen Zeugenaussage vor einer Verwaltungsbehörde hat der Beamte Delikte begangen, welche neben der Verwirklichung des strafrechtlichen Tatbestandes auch eine Dienstpflichtverletzung darstellen. Der spezifisch dienstrechtliche Aspekt wird nämlich vom strafrechtlichen Tatbestand nicht wahrgenommen. Das Dienstrecht hat - im Gegensatz zum Strafrecht - eine völlig andere Zielrichtung und soll sicherstellen, dass sich Beamte, insbesondere Polizeibeamte, die die Gesetze zu vollziehen haben, ihrer besonderen Verantwortung bewusst sind.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschuldigte durch die von ihm begangenen, strafgerichtlich rechtskräftig abgeurteilten Delikte gerade gegen solche Rechtsgüter verstoßen hat, deren Schutz ihm im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben unmittelbar auferlegt war, gelangte der Senat auch angesichts des Umstandes, dass er hierdurch ein dem Grunde nach zu missbilligendes Verhalten setzte, von welchem nach der Judikatur des VwGH angenommen wird, dass dieses zur absoluten Zerstörung des Vertrauens der Allgemeinheit im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG führt bzw. führen kann, zu dem Ergebnis, dass die verfahrensgegenständlichen gewichtigen Verstöße des Beschuldigten gegen die ihm als Exekutivbeamten auferlegten Dienstpflichten so schwer wiegend sind, dass er sich für eine weitere Verwendung im öffentlichen Dienst untragbar gemacht hat.

Zwar wurde der Amtsverlust seitens des Gerichtes gem. § 44 StGB nachgesehen mit dem Hinweis, dass ohnehin ein Disziplinarverfahren folgt, der Richter hat aber im Zuge der Urteilsverkündung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die verhängte Strafe von 15 Monaten bedingt gerade noch als ausreichend gesehen wurde. Auch die Judikatur geht davon aus, dass einer bedingten Nachsicht des Amtsverlustes eine Entlassung nicht entgegensteht.

Der Beschuldigte hat schwerwiegendste Dienstpflichtverletzungen begangen. Sein Verhalten war vorsätzlich und wissentlich und vermittelte er dadurch ein Bild, welches üblicherweise nicht mit der österreichischen Polizei in Zusammenhang gebracht wird. Er ist - wie oben ausgeführt - im Kernbereich seiner polizeilichen Aufgaben, nämlich dem Schutz der österreichischen Bürger und der Amtspflicht - straffällig geworden. Gerade die Polizei hat aber dafür zu sorgen, dass derartige Straftaten verhindert und begangene aufgeklärt werden. Die Öffentlichkeit erwartet sich zu Recht, dass Polizeibeamte strafbare Handlungen betreffend den Datenschutz und die Amtspflicht besonders ernst nehmen und alles daran setzen, Missbräuche zu verhindern. Wenn Polizeibeamte selbst solche Straftaten begehen, hat dies zur Folge, dass nicht nur das Vertrauen in den konkreten Beamten unwiederbringlich zerstört wird. Vielmehr wird auch die Glaubwürdigkeit in die Integrität der Polizei massiv beeinträchtigt.

Was muss die Bevölkerung von einem Polizisten halten, der einen anderen Menschen ohne ausreichenden Hintergrund der behördlichen Verfolgung aussetzt, indem er diesen wissentlich einer Verwaltungsübertretung mit fatalen Auswirkungen für den Betroffenen - nämlich Entzug der Lenkberechtigung über einen nicht unerheblichen Zeitraum und damit verbunden immensen Kosten - aussetzt?

Wie kann sich die Öffentlichkeit gegen einen solchen Polizisten wehren, der so sorglos mit der Anwendung von Gesetzen und gleichzeitig sorglos mit seinen 'Machtbefugnissen' umgeht? Bei einer disziplinären Sanktionslosigkeit oder einer unzureichenden Sanktion gegenüber einem solcherart straffällig gewordenen Polizisten würde in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen, dass die Polizei die Bedeutung einer Amtspflicht verkennt und Straftaten bagatellisiert. Dies wäre aber geeignet, das Vertrauen der Bürger in die Polizei und mithin in die gesamte staatliche Ordnung langfristig zu erschüttern und würde letztlich dazu führen, dass sich die Allgemeinheit von der Polizei und den staatlichen Organen abwendet, weil diese ihre Aufgabe - nämlich den Schutz der Bürger - offensichtlich nicht ernst genug betreibt. Die Verhängung einer Disziplinarstrafe ist daher vor allem aus spezial- aber auch aus generalpräventiven Gründen unbedingt notwendig.

Dadurch soll verhindert werden, dass der Beschuldigte weitere Dienstpflichtverletzungen begeht und weiters soll der Begehung gleichartiger Delikte durch andere Beamte entgegengewirkt und letztlich auch wieder das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Polizei hergestellt werden.

...

Der Senat hat vor seiner Entscheidung auch abgewogen, ob es tatsächlich unbedingt notwendig ist, die schwerste Disziplinarstrafe zu verhängen, oder ob eine positive Zukunftsprognose allenfalls zu einer geringeren Strafe führen könnte. Der Senat kam zum Erkenntnis, dass die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe unbedingt notwendig ist.

Dies aus nachstehenden Gründen: Bei der Beurteilung wurden sowohl die Art und Schwere des Deliktes, als auch die Verantwortung des Beschuldigten, sowie seine Glaubwürdigkeit bei der Verhandlung und die Maßnahmen des Gerichts berücksichtigt. Der Beschuldigte ist zwar geständig, er versuchte dennoch seine Handlungen herunterzuspielen und zu relativieren. Ein allfälliges Wohlverhalten seit der Taten kann als

Milderungsgrund nicht herangezogen werden, da der Beamte seit dem Bekannt werden der Dienstpflichtverletzungen suspendiert war.

Damit eine positive Zukunftsprognose - sollte eine solche vor dem Hintergrund der besonders verwerflichen Tathandlungen und im Lichte der bisher dazu ergangenen eindeutigen Judikatur überhaupt zu berücksichtigen sein - relevant sein und in die Beurteilung der Frage, ob der Beschuldigte weiterhin Polizeidienst versehen darf, wäre es aber zumindest notwendig gewesen, zu beweisen, dass die Behörde - trotz schwerwiegendster Dienstpflichtverletzungen - weiterhin Vertrauen zu ihm haben kann. Dies hat der Beschuldigte nicht getan - sein Desinteresse am Polizeidienst zeigt sich für den Senat vielmehr dadurch, dass der Beamte mittlerweile seinen Wohnsitz in Wien, seinem Dienstort, aufgegeben hat und in Kärnten lebt, er müsste aber seinen Wohnsitz so wählen, dass er jederzeit in angemessener Zeit seinen Dienst antreten kann, bei einer 3 ½ stündigen Entfernung ist das nicht mehr der Fall.

...

... Der Beschuldigte hat durch sein schwerwiegendes

Fehlverhalten nicht nur das für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendige Vertrauensverhältnis zu seinen Vorgesetzten und zu seinem Dienstgeber, sondern auch das Vertrauen der Allgemeinheit vollkommen zerstört. Dieses nicht wieder herstellbare Vertrauensverhältnis und der Ansehensverlust bewirken, dass dem Beschuldigten die für die verantwortungsvolle Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit erforderliche Verlässlichkeit fehlt und er somit nicht mehr im Polizeidienst verwendet werden kann."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im Wesentlichen geltend machte, dass ein disziplinarer Überhang im Sinne des § 95 Abs. 1 BDG 1979 zu verneinen sei, weil die Beamteneigenschaft des Beschwerdeführers bei seiner strafrechtlichen Verurteilung bereits berücksichtigt worden sei. Aus diesem Grund sei es erst zu der empfindlich hohen Freiheitsstrafe für den reumütig geständigen und unbescholtenen Beschwerdeführer gekommen. Hinsichtlich des Verhaltens des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit R.K. habe der Beschwerdeführer zunächst annehmen müssen, dass dieser seinen Pkw selbst gelenkt habe. Er habe seine Autoschlüssel selbst in der Hand gehalten und nicht bestritten, mit dem Auto gefahren zu sein, als er vom Beschwerdeführer damit konfrontiert worden sei. Erst Wochen später habe R.K. behauptet, nicht selbst gefahren zu sein. Aus diesem Grund sei der Beschwerdeführer davon überzeugt gewesen, dass R.K. selbst gefahren sei, und es sei ihm nicht darauf angekommen, einen Unschuldigen in dessen Rechten zu schädigen.

Wenn die Behörde dem Beschwerdeführer anlastete, dass er seinen Wohnsitz von Wien nach Kärnten verlegt habe, obwohl er sich als suspendierter Beamter für eine Dienstleistung zur Verfügung halten müsse, so sei dieser Vorwurf hinsichtlich des Beschwerdeführers, der für seine Ehegattin und für zwei kleine Töchter sorgepflichtig sei, als zynisch zu bezeichnen. Die Verlegung des Wohnsitzes von Wien nach Kärnten sei bloß deswegen erfolgt, weil der Beschwerdeführer ohne finanzielle und tatsächliche Unterstützung durch seine Familie nicht für Frau und Töchter mit den verminderten Bezügen sorgen könne. Schließlich habe die Behörde erster Instanz auch den Milderungsgrund der überlangen Verfahrensdauer unberücksichtigt gelassen. Der Beschwerdeführer sei bereits seit Anfang 2006 vom Dienst suspendiert und es habe bis Mitte 2007 gedauert, bis es zu den ersten Vernehmungen durch den Untersuchungsrichter gekommen sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben und das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz gemäß § 66 Abs. 4 AVG i.V.m. § 105 BDG 1979 bestätigt. Dies hat die belangte Behörde wie folgt begründet (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Entgegen der Rechtsmeinung des Beschuldigten war sein Fehlverhalten hinsichtlich der der von ihm begangenen fälschlichen Belastung des R.K., der verjährten Akte A.W. und der rechtswidrigen EKIS - Abfragen, der Weitergabe von ZMR - Daten bzw. des damit bewirkten Missbrauches der Amtsgewalt bzw. der durch die Falschaussage vor einer Verwaltungsbehörde bewirkten Verfehlung als Dienstpflichtverletzung iSd § 43 Abs. 2 BDG zu werten, da ein Bezug zur beruflichen Tätigkeit des Beschuldigten jedenfalls schon durch die Begehung im Dienst bzw. bei der Ausübung seiner Dienstpflichten gegeben ist. Der ordnungsgemäße Vollzug der Gesetze zum Schutze anderer (und nicht deren fälschliche Belastung wie im Falle des R.K. sowie die korrekte Einhebung von Verwaltungsstrafen und der sorgsame Umgang mit personenbezogenen Daten gehören zu den Dienstpflichten des Beschuldigten als Exekutivbeamter. Das Fehlverhalten des Beschuldigten war daher insgesamt durchaus geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in seine Dienstverrichtung unwiederbringlich zu erschüttern.

Daher war entgegen der Rechtsmeinung des Beschuldigten durchaus von der Notwendigkeit einer zusätzlichen disziplinären Bestrafung iSd § 95 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). Hinsichtlich des Vergehens des Amtsmissbrauches im Zusammenhang einer fälschlichen Belastung eines Dritten, der EKIS - Abfragen, der Weitergabe der ZMR - Daten und dem wesentlich mangelhaften Vollzug von

Verwaltungsstrafen ist das Vorliegen eines 'disziplinären Überhanges' durchaus auch im gegenständlichen Fall zu bejahen (sinngemäß dazu VwGH 22.10.1987, 86/09/0220, 15.12.1999, 97/09/0381). Dem Umstand, dass bereits das Strafgericht die berufliche Stellung des Beschuldigten als Exekutivbeamter entsprechend berücksichtigt und seiner Strafbemessung zugrunde gelegt hat, kommt dabei keine Bedeutung zu (VwGH 18.11.1993, 93/09/0320). Ein Absehen von der Bestrafung des Beschuldigten iSd § 115 BDG kam daher nicht in Betracht. Hinsichtlich des Aufenthaltes während der Dienstzeit im oa. Lokal wurde der Schuldspruch hingegen nicht bekämpft, diesbezüglich ist Teilrechtskraft eingetreten (VwGH 18.10.1989, 86/09/0178). Allerdings kommt diesem Spruchpunkt hinsichtlich seines Unrechtsgehaltes keine für die Strafbemessung ausschlaggebende Bedeutung mehr zu, dies auch im Hinblick auf den ungleich geringeren Unrechtsgehalt in Relation zu den anderen Verfehlungen des Beschuldigten.

Zur Strafbemessung kommt der Berufung des Beschuldigten ebenfalls keine Berechtigung zu.

Wie schon das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis im Einklang mit dem vom VwGH in seiner ständigen Rechtsprechung entwickelten Untragbarkeitsgrundsatz, aber auch unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung (VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115) zum Ausdruck bringt, hat der Beschuldigte durch seine schweren und über einen langen Zeitraum andauernden wiederholten und vielfältigen Dienstpflichtverletzungen im Kernbereich seiner dienstlichen Tätigkeit die Vertrauensbasis zu seinem Dienstgeber so nachhaltig zerstört, dass er für den öffentlichen Dienst untragbar geworden ist, da in Anbetracht des Überwiegens der Erschwerungs- über die Strafmilderungsgründe und dem gesamten Persönlichkeitsbild des Beschuldigten keine Gewähr besteht, dass er künftig ähnliche Dienstpflichtverletzungen unterlassen werde. Der Beschuldigte hat nach nicht einmal zehn Jahren Dienstzeit in den unterschiedlichsten Bereichen des Exekutivdienstes in unentschuldbarer Weise schwer versagt und dabei auch erhebliche kriminelle Energie bewiesen. Als für die Strafbemessung iSd § 93 BDG schwerstes Delikt wurde dabei die fälschliche Belastung des R.K. gewertet, die weiteren Dienstpflichtverletzungen des Beschuldigten im Zusammenhang mit den EKIS- und ZMR Abfragen bzw. der Weitergabe von ZMR - Daten haben aber einen kaum geringeren Unrechtsgehalt und sind objektiv ebenfalls als gravierend zu werten. Auch der wissentlich mangelhafte Vollzug von Verwaltungsstrafen hat bei einem Exekutivbeamten ein nicht zu bagatellisierendes Gewicht.

Als mildernd waren lediglich die geständige Verantwortung des Beschuldigten, seine früher gute Dienstverrichtung (Belobigungen), die überlange Verfahrensdauer sowie sein guter Lebenswandel vor Begehung der Taten und seine Unbescholtenheit zu werten.

Dem stehen erschwerend zur für die Strafbemessung maßgeblichen Tat zu Spruchpunkt 4) des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses die weiteren Dienstpflichtverletzungen zu Spruchpunkt 1), 2) und 5) gegenüber, weiters die Vielzahl an Vergehen sowie der lange Tatzeitraum. Der Wahl des Wohnsitzes des Beschuldigten (in einem anderen Bundesland) kam hingegen kein erschwerender Gehalt zu, dies ist bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen.

Insgesamt aber wird durch die objektive schwere und Vielzahl der dem Beschuldigten angelasteten Straftaten eine so hohe Gefährlichkeit des Täters dargetan, dass nur mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung das Auslangen gefunden werden kann. In Anbetracht der Vielzahl von Vergehen kann bei einer auf einer Wahrscheinlichkeitsannahme fußenden Durchschnittsbetrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte in Zukunft wohl verhalten wird, eine positive Zukunftsprognose ist bei ihm zu verneinen; daher ist die Entlassung des Beschuldigten auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich. Insgesamt haben seine schweren Straftaten, wie bereits erwähnt, das Vertrauen in seine Dienstverrichtung in unwiederherstellbarer Weise zerstört, weswegen die DOK keine Möglichkeit sah, das Strafausmaß herabzusetzen.

Dem steht auch die aufgrund der Dienstrechts-Novelle 2008 dem Rechtsbestand nunmehr angehörende aktuelle Fassung des § 93 Abs. 1 BDG nicht entgegen, die das Erfordernis der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes aufnimmt, wodurch es nach den dazu ergangenen erläuternden Bemerkungen vor dem Hintergrund der oa. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 2005/09/0115, in Hinkunft auch ermöglicht werden sollte, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen.

Nähere Übergangsbestimmungen sind dazu nicht ergangen. Stellt man bei einer verfassungskonformen Auslegung der Bestimmungen des Disziplinarrechtes darauf ab, dass im Lichte des Art. 7 EMRK auch hier ein Verhalten nicht bestraft werden darf, das zur Zeit der Begehung nicht strafbar war und auch nicht höhere Strafen verhängt werden dürfen als sie zum Zeitpunkt der Begehung der Tat gegolten haben, so bedeutet dieses Verbot der Rückwirkung, dass die neue Rechtslage in Anbetracht des vor dem Inkrafttreten der Novellierung gesetzten Verhaltens des Beschuldigten keine Anwendung zu finden hat. Dies ergibt sich auch unter Bedachtnahme auf das Günstigkeitsprinzip (vgl. KUCSKO-STADLMAYER, Das Disziplinarrecht der Beamten³, S. 18 f). Nach der hier relevanten Rechtslage im Zeitpunkt der Begehung der Dienstverletzungen hat hingegen die Generalprävention, also die Frage, inwieweit bei Bemessung der Strafe auch darauf abzustellen ist, ob diese erforderlich ist, der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, nur im Zusammenhang mit der Norm des § 118 Abs. 1 Z 4 BDG eine nähere Bedeutung, während e contrario aus § 93 BDG zu schließen ist, dass - anders als unter dem Regime des StGB - auf generalpräventive Belange nicht ausschließlich abzustellen ist (VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115, KUCSKO-STADLMAYER, a.a.O., S. 82).

Auch ist auf die zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Rechtslage abzustellen:

Die Berufungsbehörde hat ansonsten Änderungen in den Rechtsvorschriften, die bis zur Erlassung des Berufungsbescheides eintreten, zu berücksichtigen, wenn es sich im betreffenden Fall um die Beurteilung der Sachlage und Rechtslage im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung handelt. Gerade letzteres trifft aber auf Straferkenntnisse nicht zu, (und damit auch Disziplinarerkenntnisse) die darüber absprechen, ob der Beschuldigte einer zur Zeit der Tatbegehung geltenden Norm, an deren Stelle nicht etwa bis zur Erlassung des Bescheides erster Instanz eine dem Beschuldigten günstigere Vorschrift getreten ist (§ 1 Abs 2 VStG), zuwidergehandelt hat, und welche Strafe hierfür nach dieser Norm angemessen ist. Ein Disziplinarerkenntnis schafft nicht Recht, sondern stellt fest, ob geltendes Recht verletzt wurde. Dies kann aber - in dem oben umschriebenen Rahmen -

nur nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht entschieden werden (VwGH 26.05.1997, 94/10/0075). Änderungen der Rechtslage nach Erlassung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sind somit irrelevant (sinngemäß VwGH 26.05.1997, 94/10/0075, zur Bestimmung des § 51 VStG, die ebenso wie die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum § 44a Z 1 VStG auch im Disziplinarverfahren Anwendung findet).

In Anbacht der Schwere der oa. Dienstpflichtverletzungen erweist sich aber die Entlassung des Beschuldigten auch vor dem Hintergrund dieser Rechtslage als gerechtfertigt."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2002 (BDG 1979), lauten:

"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.

(seit dem 1. Jänner 2009 in der Fassung des Art. 1 Z. 11 der Dienstrechts-Novelle 2009, BGBl. I Nr. 147/2008:

§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung

weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. 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.

(seit dem 1. Jänner 2009 in der Fassung des Art. 1 Z. 12 der Dienstrechts-Novelle 2009, BGBl. I Nr. 147/2008:

§ 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, ist von der Verfolgung abzusehen. Erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes (disziplinarer Überhang), ist nach § 93 vorzugehen.)

(2) Die Disziplinarbehörde ist an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zu Grunde 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.

(seit dem 1. Jänner 2009 in der Fassung des Art. 1 Z. 13 der Dienstrechts-Novelle 2009, BGBl. I Nr. 147/2008, ist § 95 Abs. 3 entfallen)

...

Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten und Absehen von der mündlichen Verhandlung

§ 125a. (1) ...

(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 zu Grunde 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."

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall die Auffassung vertreten, dass angesichts der Vollendung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der § 93 Abs. 1 und § 95 Abs. 1 BDG 1979 idF der Art. 1 Z. 11 - 13 der Dienstrechts-Novelle 2009, BGBl. I Nr. 147/2008, am 1. Jänner 2009, im Lichte der Art. 7 EMRK ein Verhalten nicht bestraft werden dürfe, das zur Zeit der Begehung nicht strafbar gewesen sei und auch nicht höhere Strafen verhängt werden dürften als sie zum Zeitpunkt der Begehung der Tat gegolten hätten.

Mit der Dienstrechts-Novelle 2009 wurde in das BDG 1979 gegenüber der bisherigen Rechtslage ein zusätzliches Strafzumessungskriterium eingefügt, nämlich dass bei der Zumessung der Disziplinarstrafe nicht mehr nur Rücksicht darauf zu nehmen ist, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, sondern auch darauf, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken (Generalprävention). Der Auffassung der belangten Behörde, dass mit der Dienstrechts-

Novelle 2009 in das BDG 1979 damit eine strengere Strafdrohung in das Gesetz eingefügt worden ist, und damit auch eine strengere Strafe im Sinne des Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz EMRK im Gesetz vorgesehen ist, kann aus der Sicht des vorliegenden Beschwerdefalles nicht entgegen getreten werden, der Beschwerdeführer wurde durch diese Beurteilung jedenfalls nicht in Rechten verletzt. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die von der Behörde erster Instanz verhängte Disziplinarstrafe noch im zeitlichen Geltungsbereich des § 93 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2009 verhängt worden ist, insofern wäre der Anwendung der neuen Rechtslage auch die Bestimmung des § 129 BDG 1979 entgegen gestanden, wonach auf Grund einer vom Beschuldigten erhobenen Berufung das Disziplinarerkenntnis nicht zu seinen Ungunsten abgeändert werden darf.

In seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, führte der Verwaltungsgerichtshof zu den Strafbemessungsregeln der §§ 93 ff BDG 1979, in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2009 wie folgt aus:

"Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde von dem in der früheren Judikatur entwickelten 'Untragbarkeitsgrundsatz' abgegangen und 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 sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (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. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. 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. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten.

Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde.

Das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien (vgl. die ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. 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. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt 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.

Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fällen, ist gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu prüfen, ob und inwieweit es - zusätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehörde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (vgl. dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis

eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zusätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflichtverletzungen begehen wird. Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: 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 - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflichten." (Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0136, 20. November 2008, Zl. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0223, 16. September 2009, Zl. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003.)

Diese Überlegungen betrafen einen Fall, in dem es wie auch im vorliegenden Fall um die Entlassung eines Beamten ging, der wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden war. Sie haben auch im vorliegenden Fall Bedeutung.

Die Bindungswirkung strafgerichtlicher Verurteilungen umfasst auch die Feststellungen zum "inneren Tatbestand" (Schuldform) und zur "Zurechnungsfähigkeit", soweit sie dem Spruch zu Grunde gelegt wurden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. April 2000, Zl. 97/09/0199).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde daher zu Recht auf das gegen den Beschwerdeführer ergangene, verurteilende Strafurteil verwiesen. Sie war gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 an die in diesem Urteil getroffenen Feststellungen gebunden.

Die belangte Behörde ist weiters im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Dienstpflichtverletzungen des Beschwerdeführers gemäß § 95 Abs. 1 BDG 1979 in den gerichtlich strafbaren Handlungen nicht erschöpfte, wegen welcher er rechtskräftig verurteilt worden war, und dass daher ein "disziplinärer Überhang" vorlag, sie hat insofern die Notwendigkeit der Verhängung einer Disziplinarstrafe im Sinne des § 95 Abs. 1 BDG 1979 wegen des disziplinären Unrechtsgehaltes der sachgleichen Taten, die mit der Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 verbunden ist, zu Recht bejaht (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 29. April 2004, Zl. 2001/09/0146, mwN).

Die belangte Behörde ging im vorliegenden Fall auch im Grunde des § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 zutreffend von einer beträchtlichen objektiven Schwere der dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Dienstpflichtverletzung aus. Diese Schwere ist angesichts des großen objektiven Unrechtsgehaltes der Dienstpflichtverletzung so hoch, dass auch bei Vorliegen von Milderungsgründen grundsätzlich die Entlassung als Disziplinarstrafe in Betracht kommt. Der Beschwerdeführer hat nämlich durch die von ihm begangenen Straftaten auf gravierende Weise gerade jene Rechtsgüter verletzt, deren Schutz ihm als Sicherheitswachebeamter grundsätzlich oblag.

Der Beschwerdeführer meint, bereits das Gericht habe über ihn eine hohe Freiheitsstrafe verhängt, und die belangte Behörde habe nicht ausreichend begründet, weshalb es - neben der bereits verhängten gerichtlichen Freiheitsstrafe - zusätzlich erforderlich sei, den Beamten durch die Entlassung von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Insofern habe die belangte Behörde nicht ausreichend genau dargelegt, aus welchen spezialpräventiven Gründen die Verhängung einer Strafe und noch dazu der schwersten Strafe, nämlich der Entlassung, neben der bereits verhängten Freiheitsstrafe auszusprechen gewesen sei. Das Strafgericht sei aber davon ausgegangen, dass aus spezialpräventiven Gründen keine Notwendigkeit bestehe, eine unbedingte Strafe sowie den unbedingten Amtsverlust auszusprechen. Da sohin das Beamtendelikt abschließend durch das Strafverfahren geklärt und der Verstoß gegen die unter gerichtliche Strafe gestellten Tatbestände abschließend geahndet worden seien, wäre von der Verhängung einer Disziplinarstrafe mangels disziplinären Überhangs Abstand zu nehmen gewesen.

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall auf zureichende Weise dargelegt, es könne für die Zukunft keinesfalls ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer erneut Dienstpflichtverletzungen begehen werde, es wurden ausreichende Erwägungen hinsichtlich der Frage angestellt, ob die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung erforderlich war, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Der Beschwerdeführer hat nämlich auf wiederholte Weise und aus persönlichen Motiven ein Verhalten gesetzt, das als Polizeiwillkür bezeichnet werden könnte.

Die belangte Behörde hat es auch nicht unterlassen, sich gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit den geltend gemachten Milderungsgründen auseinander zu setzen. Dass die Verfahrensdauer nicht als mildernd berücksichtigt wurde, fällt angesichts des Umstandes, dass das Disziplinarverfahren während der Dauer des gerichtlichen Verfahrens unterbrochen war

sowie angesichts des Umstandes, dass im Disziplinarverfahren eine größere Zahl von Entscheidungen zu treffen war, nicht entscheidend ins Gewicht.

Mit ihren Ausführungen, angesichts der von ihr festgestellten "Untragbarkeit" des Beschwerdeführers komme eine andere Strafe als jene der Entlassung von vornherein nicht in Betracht und sei auf Aspekte der Spezialprävention nicht mehr einzugehen, hat sich die belangte Behörde zwar im Ausdruck vergriffen, weil die Untragbarkeit kein Kriterium des Gesetzes ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115). Die belangte Behörde hat den Beschwerdeführer durch diese Ausführungen aber im Ergebnis nicht in Rechten verletzt.

Auch mit dem Hinweis des Beschwerdeführers darauf, das Strafgericht habe die in § 27 Abs. 1 Z. 1 StGB vorgesehene Rechtsfolge des Amtsverlustes gemäß § 44 Abs. 2 StGB aus spezialpräventiven aber auch aus generalpräventiven Gründen bedingt nachgesehen, daher dürfe keine Entlassung verhängt werden, zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf.

Aus dem Umstand, dass das Gericht eine bedingte Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlustes ausgesprochen hat, folgt jedenfalls nicht, dass die Disziplinarkommission an der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung gehindert wäre (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0332, mwN, zu der im vorliegenden Zusammenhang gleichartigen Wiener Dienstordnung). Auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass einer strafgerichtlichen Strafbemessung nicht die Bedeutung beigemessen werden kann, dass eine Strafe unter der Grenze des § 27 StGB eine Entlassung des Beschuldigten als gesetzwidrig oder auch nur als unerwünscht zu gelten hätte, wird verwiesen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2004/09/0087, mwN). Ähnliches gilt daher auch, wenn eine - bedingt nachgesehene -

Strafe über dieser Grenze verhängt worden ist. Im Übrigen ist dem Strafurteil auch keine ausreichende - allenfalls als Indiz heranziehbar - Begründung für seinen Ausspruch gemäß § 44 Abs. 2 StGB zu entnehmen.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid auch deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde ihre Ermessensentscheidung, keine Berufungsverhandlung durchzuführen, nicht ausreichend begründet habe.

Der belangten Behörde kann angesichts des Berufungsvorbringens aber nicht der Vorwurf gemacht werden, sie hätte zu Unrecht von der Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung Abstand genommen, weil kein Hinweis darauf vorliegt, der von der Behörde erster Instanz festgestellte Sachverhalt wäre nicht hinreichend geklärt worden oder in entscheidenden Punkten nicht richtig, dass rechtlich relevante Neuerungen vorgetragen worden wären oder die Berufsbehörde ihre Entscheidung auf zusätzliche Ermittlungsergebnisse gestützt hätte (vgl. zu den Erfordernissen der Durchführung einer Berufungsverhandlung gemäß § 125a BDG 1979 etwa das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2006/09/0137, mwN).

Bei dieser Sachlage ist nicht zu ersehen, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt worden wäre, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 25. Februar 2010