

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.03.2014

Geschäftszahl

2013/09/0179

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Dobliger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes bei der Disziplinaroberkommission Dr. AK, Bundesministerium für Inneres in 1014 Wien, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 4. Oktober 2013, Zl. 30/10-DOK/13, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem BDG 1979 (weitere Parteien: Bundesministerin für Inneres, Bundeskanzler; mitbeteiligte Partei: GP in G, vertreten durch Berchtold & Kollerics, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Raubergasse 16/I), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Mitbeteiligte steht als stellvertretender Leiter des Fachbereiches 1 - Kfz-Wesen in der Logistikabteilung bei einer Landespolizeidirektion in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Disziplinarerkenntnis der Behörde erster Instanz wurde der Mitbeteiligte im Zusammenhang mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichtes G vom 23. Februar 2013 schuldig erkannt:

"1. Er hat im Zeitraum von Jänner bis 22. August 2012 in acht Fällen sein Privatfahrzeug Mercedes 220, Kennzeichen G..., sowie das Fahrzeug seiner Tochter, VW Polo, mit ausschließlich für die Betankung von Dienstfahrzeugen zu verwendenden dienstlichen Tankkarten mit Treibstoff im Werte von ca. EUR 480,-- betankt.

2. Er hat

a. am 19. März 2012, um 9:27 Uhr, Eintragungen im elektronischen Fahrtenbuch des Dienstfahrzeuges BP xx manipuliert, indem er den ausgewiesenen Kilometerstand von 183.526 auf 183.724 abänderte;

b. am 21. August 2012, um 15:22 Uhr, Eintragungen im elektronischen Fahrtenbuch des Dienstfahrzeuges BP xy manipuliert, indem er den ausgewiesenen Kilometerstand (14.08. durch BPD L) von 39.932 auf 39.950 abänderte;

3. Er hat am 9. Dezember 2011 während seines Dienstes in der Zeit von 14:30 Uhr bis 17:15 Uhr in G das Dienst-KfZ VW Touareg, BP xz, ohne dienstliche Gründe und ohne Genehmigung in Betrieb genommen und für eine private Fahrt (insgesamt 210 km) nach U verwendet.

4. Er hat am 3. Februar 2012 während seines Dienstes in der Zeit von 16:30 Uhr bis 19:30 Uhr das Dienst-KfZ VW Passat, BP xa, ohne dienstliche Gründe und Genehmigung in Betrieb genommen und für eine private Fahrt (insgesamt 233 km) nach Müzzzuschlag verwendet.

5. Er hat am 20. August 2012 in G während seines Dienstes in der Zeit von 11:00 bis 13:20 Uhr in G das Dienst-KfZ VW Touareg, BP xz, ohne dienstliche Gründe und ohne Genehmigung in Betrieb genommen und für eine private Fahrt (insgesamt 81 km) nach

L verwendet und zur Verschleierung der Privatfahrt im elektronischen Fahrtenbuch 'Botenfahrt' und in einem Buch der Fahrbereitschaft den Vermerk 'Verlastung EB-BPK LB' angeführt.

6. Er hat am 21. August 2012 in G außerhalb der Dienstzeit um 16:55 Uhr das Dienst-KfZ Audi A 6, BP xy, ohne dienstliche Gründe und Genehmigung in Betrieb genommen und ist damit zu seinem Wohnort in G gefahren. Das Fahrzeug brachte er erst am nächsten Morgen zurück."

Er habe dadurch seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979, nämlich seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu und gewissenhaft zu erfüllen und in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seines Amtes erhalten bleibe, § 44 Abs. 1 BDG 1979, nämlich die Weisungen seiner Vorgesetzten zu beachten und § 84 Abs. 1 BDG 1979, nämlich die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, gemäß § 91 BDG 1979 schuldhaft verletzt.

Es wurde die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Mitbeteiligte Berufung. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung insoweit Folge, als über den Mitbeteiligten die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von vier Monatsbezügen verhängt wurde.

Die Begründung zur Strafbemessung lautet:

"Zunächst ist festzuhalten, dass im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis mehrmals die Frage des Vertrauens des Dienstgebers in das dienstrechtskonforme Verhalten des (Mitbeteiligten) angesprochen wird, wobei einerseits davon die Rede ist, dass der (Mitbeteiligte) *'das Vertrauen seines Dienstgebers in besonders schwerwiegender Weise verletzt ... hat'* (siehe oben am Beginn der Seite 8), dass er *'das ihm vom Dienstgeber eingeräumte Vertrauen, aber auch das Vertrauen der Allgemeinheit in schwerwiegendster Weise missbraucht (hat und) eines Fehlverhaltens schuldig (ist), welches auch nach der ständigen Judikatur der Disziplinaroberkommission geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit und des Dienstgebers im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG grundlegend zu erschüttern'* (siehe oben am Beginn der Seite 9), andererseits dass dieser *'Vertrauensverlust nicht wieder herstellbar'* sei (siehe oben Seite 11 Mitte und sinngemäß am Anfang der Seite 12) sowie dass

'nicht nur das ... notwendige Vertrauensverhältnis zu seinen

Vorgesetzten und zu seinem Dienstgeber, sondern auch das Vertrauen der Allgemeinheit zerstört' sei (siehe oben am Umbruch von Seite 11 auf Seite 12 sowie mit dem Zusatz *'vollkommen'* auf Seite 12). Nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK kommt in diesen Formulierungen zwar keine Widersprüchlichkeit zum Ausdruck, jedoch liegt in den zitierten Formulierungen eine gewisse Uneinheitlichkeit. Hinzu kommt, dass der Vertreter der Dienstbehörde in der mündlichen Disziplinarverhandlung als Zeuge auch ausgeführt hat, dass man *'irgendwo im Kommandobereich ... eine Lösung finden (können), sollte der erkennende Senat in diese Richtung entscheiden'* (siehe oben Seite 6 Mitte).

Der erkennende Senat der DOK ist im Zusammenhang mit der Frage des Ausmaßes der Verletzung des Vertrauens durch den (Mitbeteiligten), welche dieser seinen Vorgesetzten, seinem Dienstgeber sowie auch der Allgemeinheit gegenüber zweifellos und in erheblichem Ausmaß begangen hat, allerdings anderer Rechtsauffassung als die Erstinstanz und folgt dieser insoweit nicht, als dieses Vertrauen durch das - massive - Fehlverhalten des (Mitbeteiligten) im Ergebnis auch (vollkommen) zerstört wäre. Nach Auffassung der DOK liegt zwar ein erheblicher Vertrauensverlust vor, der jedoch noch nicht so weit geht, dass dieses Vertrauen (vollkommen) zerstört ist.

Zweifellos handelt es sich beim eingestandenem (dies betrifft alle Spruchpunkte unter I.) und strafgerichtlich festgestellten (dies betrifft allein die Spruchpunkte I.1. und I.2.) Fehlverhalten des (Mitbeteiligten) - wie der erstinstanzliche Disziplinarsenat umfangreich und nachvollziehbar dargelegt hat - um gewichtige vorsätzliche Dienstpflichtverletzungen iSd §§ 43 Abs. 1 und Abs. 2, 44 Abs. 1 und 48 Abs. 1 BDG und es sind diese Dienstpflichtverletzungen ebenso zweifellos geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des (Mitbeteiligten) erheblich zu erschüttern (§ 43 Abs. 2 BDG). Am Vorliegen eines - ebenfalls erheblichen - disziplinären Überhangs iSd § 95 Abs. 1 Satz 2 BDG besteht kein Zweifel, da sich das gravierende Fehlverhalten des (Mitbeteiligten) nicht in der Verwirklichung der vom Straferichter herangezogenen Straftatbestände des StGB erschöpft, sondern in Form der dienstlichen Komponente des Fehlverhaltens über das StGB hinausgeht. Angesichts des im oberen Bereich einzustufenden Gewichts dieser Dienstpflichtverletzungen ist auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK mit der Verhängung einer entsprechend schweren Disziplinarstrafe vorzugehen.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen des (Mitbeteiligten) und unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des VwGH, dass eine strengere als die präventiv erforderliche Strafe innerhalb des Strafrahmens nicht verhängt werden darf, ist allerdings zu prüfen, ob die Disziplinarstrafe der Entlassung unter spezial- sowie generalpräventiven Gesichtspunkten tatsächlich erforderlich ist, um dem (Mitbeteiligten) das Unrecht seines Fehlverhaltens vor Augen zu führen und ihn - mangels weiterer Beschäftigung als Beamter - in Zukunft von (derartigen) Dienstpflichtverletzungen abzuhalten sowie andere Beamte von (derartigen) Verfehlungen abzuhalten bzw. (derartigen) Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, oder ob die Abwägung aller Erschwerungs- und Milderungsgründe und seine Zukunftsprognose sowie spezial- und generalpräventive Überlegungen zu dem Ergebnis führen, dass doch noch mit einer - allerdings erheblichen - Geldstrafe das Auslangen gefunden werden kann.

Die **Schwere der Taten** betreffend ist auszuführen, dass der (Mitbeteiligte) durch sein Fehlverhalten insgesamt eine in erheblichem Ausmaß unverantwortliche Haltung zur Rechtsordnung, zur Respektierung des Eigentums des Dienstgebers und somit auch der Allgemeinheit und zur Wahrung seiner Dienstpflichten zum

Ausdruck gebracht hat. Der (Mitbeteiligte) hat sein Fehlverhalten gemäß Spruchpunkt I.1. mit dem Vorsatz gesetzt, sich zu bereichern und seinen Dienstgeber/die Allgemeinheit im selben finanziellen Ausmaß zu schädigen. Die mehrmaligen rechtswidrigen Angriffe (insgesamt acht) auf das Vermögen seines Dienstgebers - ein Rechtsgut, dessen Achtung zum Kernbereich seiner Dienstpflichten als Beamter des BMI zählt - sind von ihm mit Bereicherungsvorsatz begangen worden und stellen trotz des insgesamt nicht allzu hohen Schadens (ca. EUR 480,-) eine gravierende Dienstpflichtverletzung dar, insbesondere im Hinblick auf seine besondere Vertrauensstellung in Führungsverantwortung. Durch dieses erhebliche Versagen im Kernbereich seiner Dienstpflichten als Beamter des BMI hat der (Mitbeteiligte) das Vertrauen seiner Vorgesetzten, des Dienstgebers sowie der Öffentlichkeit in seine Dienstführung schwer beschädigt. Dieses Tatverhalten, das den Kernbereich seiner Dienstpflichten verletzt, darf nicht bagatellisiert werden; vielmehr wohnt ihm ein sehr hoher Unrechtsgehalt inne.

Unter Bedachtnahme auf die Rspr des VwGH (vgl. zB 14.11.2007, 2005/09/0115), wonach bei der Strafbemessung alle Milderungs- und Erschwerungsgründe zu berücksichtigen sind, ist dem (Mitbeteiligten) **mildernd** zugute zu halten, dass er

1.) Selbstanzeige erstattet, ein umfassendes Geständnis abgelegt und an der Aufklärung aktiv mitgewirkt hat, 2.) sein dienstliches Vorleben infolge seiner Leistungen und Erfolge zu einer guten Dienstbeschreibung einschließlich 8 Belobigungen (wenn auch zuletzt 1998) und zweimal 'Dank und Anerkennung' (zuletzt 2011) Anlass gegeben hat, 3.) er vollständige Schadenswiedergutmachung geleistet hat, und 4.) ihm aus seinem Fehlverhalten selbst ein gewichtiger rechtlicher Nachteil in Form seiner nunmehrigen Vorstrafe und ein nicht unerheblicher finanzieller Nachteil in Form der gerichtlichen Geldstrafe iHv EUR 3.600,- und somit von mehr als einem Monatsbezug erwachsen ist (§ 34 Abs. 1 Z 19 StGB).

Weitere Milderungsgründe liegen nicht vor: die familiäre Situation stellt keinen Milderungsgrund dar, ist jedoch im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des (Mitbeteiligten) bei der Strafbemessung gemäß § 93 Abs. 1 BDG zu berücksichtigen. Und im Hinblick auf die disziplinarische Verurteilung des (Mitbeteiligten) gemäß §§ 43 Abs. 1 und Abs. 2, 46 Abs. 1 BDG zu einer Geldstrafe iHv EUR 4.723,73 im Jahre 2002 kann dem (Mitbeteiligten) der Milderungsgrund der disziplinarischen Unbescholtenheit ebenfalls nicht zuerkannt werden, und zwar auch nicht eingeschränkt, denn im Gegensatz zu den einschlägigen Bestimmungen betreffend strafgerichtliche Verurteilungen gibt es im Disziplinarrecht keine 'Tilgung' disziplinarer Vorstrafen. Allerdings liegt infolge § 121 Abs. 2 BDG auch nicht der Erschwerungsgrund der disziplinarischen Vorstrafe vor, da das damalige Fehlverhalten deutlich länger als drei Jahre zurück liegt (nämlich mehr als 10 Jahre).

Diesen Milderungsgründen stehen folgende **Erschwerungsgründe** gegenüber, nämlich 1.) die Verletzung mehrerer Dienstpflichten (§§ 43 Abs. 1 und Abs. 2, 44 Abs. 1, 48 Abs. 1 BDG), wovon gemäß § 93 Abs. 2 BDG die Dienstpflichtverletzung gemäß Spruchpunkt I.1. die schwerwiegendste ist, und zwar über einen langen Tatzeitraum in einer Vielzahl von Tathandlungen, sowie 2.) dass sich der (Mitbeteiligte) als Vorgesetzter im Kernbereich seiner Dienstpflichten fehlverhalten hat.

Diese Erschwerungsgründe überwiegen jedoch die Milderungsgründe nicht, sondern es kommt ihnen in Summe ein etwas geringeres Gewicht zu als der Summe der Milderungsgründe, denn ebenso wie die Erschwerungsgründe sind auch die drei erstgenannten Milderungsgründe von erheblichem Gewicht.

Der erkennende Senat der DOK geht unter Bedachtnahme auf eine gesetzeskonforme Anwendung des ihm zukommenden Ermessensspielraumes bei der Strafbemessung für die verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzungen unter Berücksichtigung dieser Milderungs- und Erschwerungsgründe von einem Strafrahmen aus, der von der Disziplinarstrafe einer spürbaren Geldstrafe bis zur Disziplinarstrafe der Entlassung reicht. Der Berufungssenat ist bei der Gewichtung der oben angeführten Erschwerungsgründe, welchen erhebliches Gewicht zukommt, sowie der Milderungsgründe, deren drei erstgenannten ebenfalls erhebliches Gewicht zukommt, zu der Auffassung gelangt, dass die ausgesprochene Disziplinarstrafe der Entlassung aus Präventionsgesichtspunkten nicht zwingend erforderlich ist. Der erkennende Senat der DOK ist sich dabei bewusst, dass es sich bei den Fehlverhaltensweisen des (Mitbeteiligten) um derart schwerwiegende Dienstpflichtverletzungen im Kernbereich der Dienstpflichten des (Mitbeteiligten) handelt, dass zweifellos ein Grenzfall bei der Strafbemessung vorliegt, bei dem auch der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Entlassung denkbar wäre, und dass die Trennlinie zwischen einer hohen Geldstrafe und der Disziplinarstrafe der Entlassung dünn ist. Umso mehr bedarf es bei dieser Abwägung einer Berücksichtigung auch aller für den (Mitbeteiligten) sprechenden Erwägungen und seiner **Zukunftsprognose**. Der erkennende Senat der DOK geht unter Berücksichtigung der für seine Entscheidungsfindung ganz wesentlichen Selbstanzeige, dem umfassenden Geständnis des (Mitbeteiligten), seiner Mitwirkung an der Aufklärung und der erfolgten Schadenswiedergutmachung gerade noch von einer positiven Zukunftsprognose und davon aus, dass der (Mitbeteiligte) auf Grund der nunmehr gewonnenen Erfahrung, nur haarscharf nicht mit der Disziplinarstrafe der Entlassung belegt worden zu sein, seine Dienstpflichten in Zukunft überaus penibel einhalten und keinerlei disziplinarrechtliche Verstöße mehr setzen wird. Dies berechtigt den erkennenden Senat der DOK zu seiner Prognose, dass der (Mitbeteiligte) bei Gewährung dieser zweiten - und sollte wiederum erhebliches disziplinarrechtliches Fehlverhalten auftreten, dann sicherlich letzten - Chance in der Lage sein wird, diese zu nutzen und sich in Zukunft dienstrechtskonform zu verhalten. Insgesamt ist der erkennende Senat der DOK

daher zu der Auffassung gelangt, dass dem (Mitbeteiligten) noch diese letzte Chance gegeben werden soll, sich zu bewähren, obwohl er das Vertrauen seines Dienstgeber mit diesem schweren Fehlverhalten erheblich beeinträchtigt hat.

Da unter Zugrundelegung dieser Erwägungen von der Bestätigung der Disziplinarstrafe der Entlassung Abstand genommen wird, ist im Hinblick auf die Schwere der Tat und spezialpräventive Überlegungen sowie im Hinblick auf die hier zweifellos gegebene generalpräventive Notwendigkeit einer hohen Geldstrafe die **Disziplinarstrafe der Geldstrafe iSd § 92 Abs. 1 Z 3 BDG iHv vier Monatsbezügen (das sind mehr als EUR 10.000,--)** auszusprechen. Von der Bestätigung der Disziplinarstrafe der Entlassung wird abgesehen, da durch die Verhängung dieser Geldstrafe sowohl der Spezialprävention gegenüber dem (Mitbeteiligten), um diesen von weiteren Verfehlungen abzuhalten, als auch der Generalprävention gegenüber den Kollegen des (Mitbeteiligten), um diese durch die Wahl einer angemessenen Strafe von der Begehung gleichartiger Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, ausreichend Rechnung getragen wird. Hierbei war darauf Bedacht zu nehmen, dass dem (Mitbeteiligten) in Ansehung der oben genannten Gründe eine positive Zukunftsprognose beizumessen war, denn aus dem Fehlverhalten des (Mitbeteiligten) im Zusammenhang mit seiner geständigen Verantwortung und seinem sich daraus ergebenden Besserungsvorsatz lässt sich nicht ableiten, dass nach Ausspruch der Geldstrafe iHv vier Monatsbezügen noch die Gefahr bestünde, der (Mitbeteiligte) werde sich abermals (einschlägig) fehlverhalten.

Dass der erkennende Senat der DOK nicht die höchstmögliche Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv fünf Monatsbezügen ausgesprochen hat, liegt an der familiären Situation des (Mitbeteiligten), der für seine behinderte Tochter sorgepflichtig ist, und gemäß § 93 Abs. 1 BDG daran, dass die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des (Mitbeteiligten) bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind. Die ausgesprochene Disziplinarstrafe ist finanziell erheblich, aber für den (Mitbeteiligten) wirtschaftlich gerade noch verkraftbar.

Die Höhe der vom Bruttomonatsbezug ausgehend zu berechnenden Disziplinarstrafe der Geldstrafe betreffend ist weiters festzuhalten, dass auch bei Dienstpflichtverletzungen von - wie hier - erheblichem Gewicht nicht automatisch die im jeweiligen Strafraumen - hier Geldstrafe - zur Verfügung stehende Höchststrafe auszusprechen ist, wenn dies nicht spezial- und/oder generalpräventiv notwendig ist. Finanziell spürbare Disziplinarstrafen sollen nicht die Gefahr des wirtschaftlichen Ruins des (Mitbeteiligten) mit sich bringen, schon allein um dessen Arbeitskraft für den Dienstgeber zu erhalten, und einer Geldstrafe soll auch keine 'vermögenskonfiskatorische Wirkung' zukommen (*Leukauf/Steiningar*, Kommentar zum StGB3, § 19 RN 17). Dem steht die Hereinbringung der Geldstrafe regelnde § 127 Abs. 2 Satz 1 BDG nicht entgegen, bei welchem es sich um keine Strafzumessungsbestimmung handelt, die den Ausspruch von über das präventiv notwendige Strafmaß hinausgehenden Geldstrafen möglich und diese für den (Mitbeteiligten) wirtschaftlich (gerade noch) verkraftbar machen soll.

Abschließend ist auf die gestiegene Bedeutung generalpräventiver Erwägungen hinzuweisen. Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 15.12.2011, 2011/09/0105, zum Verhältnis von Spezial- zu Generalprävention ausführt, ist

'durch die Dienstrechts-Novelle 2008 (...) im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG die Zielsetzung 'der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken', als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt (worden). Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten.'

Die Einführung von generalpräventiven Strafbemessungsgründen in § 93 Abs. 1 BDG hat ab dem 1. Jänner 2009 zur Konsequenz, dass dann, wenn aus generalpräventiven Gründen eine höhere Disziplinarstrafe als auf Grund spezialpräventiver Erwägungen erforderlich ist, diese (höhere) Disziplinarstrafe auszusprechen ist.

Auch unter Berücksichtigung dieser Judikatur des VwGH ist die Disziplinarstrafe der Entlassung auf Grund generalpräventiver Erwägungen noch nicht erforderlich. Die Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv vier Monatsbezügen ist ausreichend, um der Begehung derartiger Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte/innen entgegenzuwirken. Niemand aus dem Vorgesetzten- und Kollegenkreis (und auch die Allgemeinheit nicht) würde die abschreckende Wirkung dieser hohen Geldstrafe - über EUR 10.000,-- - bestreiten; nach den Erfahrungen des täglichen Lebens kann nicht davon ausgegangen werden, dass daraus ein Freibrief für die Begehung derartiger Dienstpflichtverletzungen abgeleitet würde. Es bedarf daher keiner höheren Disziplinarstrafe, um deutlich zu machen, dass derart massive Dienstpflichtverletzungen nicht toleriert werden; auch diesem generalpräventiven Erfordernis kommt der Strafausspruch iHv vier Monatsbezügen nach.

Nach Auffassung des Berufungssenates ist diese Disziplinarstrafe notwendig aber auch ausreichend, um dem (Mitbeteiligten) die Bedeutung der verletzten Dienstpflichten vor Augen zu führen und auch generalpräventiven Überlegungen zum Durchbruch zu verhelfen. Der Berufungssenat geht davon aus, dass der (Mitbeteiligte) infolge dieser Disziplinarstrafe in Zukunft keine Dienstpflichtverletzungen mehr setzen wird,

denn es wird die dieser Disziplinarstrafe und einer drohenden zukünftigen Entlassung bei abermaligem Fehlverhalten innewohnende Abschreckungswirkung dafür sorgen, dass der (Mitbeteiligte) seine Dienstpflichten einhalten wird, weshalb seine Tragbarkeit zur weiteren dienstlichen Verwendung vorliegt. Auch wenn zweifellos eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses zum (Mitbeteiligten) vorliegt, ist das Vertrauen in seine zukünftige Dienstverrichtung dennoch nicht derart zerstört, dass nicht mit der Verhängung dieser Geldstrafe das Auslangen gefunden werden könnte."

Gegen die Strafbemessung in diesem Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde des Disziplinaranwaltes.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift. Der Mitbeteiligte replizierte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.) Das gegenständliche Beschwerdeverfahren war am 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig; die Beschwerdefrist ist vor diesem Zeitpunkt abgelaufen. Aus dem Grunde des § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG waren auf dieses Verfahren daher die am 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen anzuwenden. Dies gilt - gemäß § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014 - auch für die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die folgenden Zitate des VwGG in dieser Entscheidung beziehen sich auf dessen am 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung.

2.) Die Strafbemessung ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 93 BDG 1979 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Als Ermessensentscheidung unterliegt sie nur insofern der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser zu prüfen hat, ob die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 130 Abs. 2 B-VG). Die Behörde ist verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 5. September 2013, Zl. 2013/09/0076, mwN).

3.1.) Der Beschwerdeführer rügt, dass die Berücksichtigung des Milderungsgrundes gemäß § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB zu Unrecht erfolgt sei.

Die belangte Behörde hielt dem Mitbeteiligten zugute, dass er "Selbstanzeige erstattet, ein umfassendes Geständnis abgelegt und an der Aufklärung aktiv mitgewirkt" habe.

Gemäß § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB liegt ein Milderungsgrund dann vor, wenn der Täter ein reumütiges Geständnis abgelegt oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat.

Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass nach den Feststellungen der Behörde erster Instanz die Selbstanzeige des Mitbeteiligten erst nach der Suspendierung und zu einem Zeitpunkt erfolgte (2. Oktober 2012), nachdem die Dienstbehörde begonnen hatte, die Tankabrechnungen zu überprüfen (28. September 2012). Die Dienstbehörde habe in sechs von sieben Fällen aus eigenem die genaue Tatzeit ermittelt, obwohl in der Selbstanzeige lediglich das Tatjahr, jedoch keine genauen Tatzeiten angegeben gewesen seien. Die Selbstanzeige habe die Ermittlungen "daher allenfalls verkürzt".

Weder aus dem von der Behörde erster Instanz noch aus dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt ist zu ersehen, ob in der Sachverhaltsfeststellung die weiteren Dienstpflichtverletzungen vom Mitbeteiligten zugestanden wurden.

Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, dass sich die Selbstanzeige lediglich auf die "insgesamt achtmalige rechtswidrige Verwendung der dienstlichen Tankkarte für private Fahrzeuge, nicht jedoch auf die anderen Dienstpflichtverletzungen, wie die wiederholte rechtswidrige Verwendung von Dienstfahrzeugen und die damit verbundene Manipulation des Fahrtenbuches zur Verschleierung seiner Taten sowie die Nichteinhaltung der Dienstzeit" bezogen habe.

Es wurde sohin von der belangten Behörde nicht einmal festgestellt, ob sich die Selbstanzeige vom 2. Oktober 2010 auf alle Dienstpflichtverletzungen bezog. Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides erfolgte ein Geständnis in der Form des Zugebens des Faktischen erst in der vor der Behörde erster Instanz geführten mündlichen Verhandlung.

Im bloßen Zugeben des Tatsächlichen ist allerdings kein qualifiziertes Geständnis im Sinne des § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB zu erblicken (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2011, Zl. 2011/09/0023). Auch ein "wesentlicher" Beitrag zur Wahrheitsfindung liegt angesichts der ohnehin schon vorliegenden konkreten Ermittlungsergebnisse betreffend Verwendung der Tankkarte und den zeitlich unbestimmten Angaben des Mitbeteiligten hiezu nicht vor.

3.2.) Der Beschwerdeführer rügt, dass die belangte Behörde zu Unrecht als mildernd angerechnet habe, dass das "dienstliche Vorleben (des Mitbeteiligten) infolge seiner Leistungen und Erfolge zu einer guten Dienstbeschreibung einschließlich acht Belobigungen (wenn auch zuletzt 1998) und zweimal 'Dank und Anerkennung' (zuletzt 2011) Anlass gegeben habe".

Die belangte Behörde spricht damit offenbar den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 2 StGB an, (... "wenn der Täter bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht").

Abgesehen davon, dass eine "gute Dienstbeschreibung" im Hinblick auf § 81 BDG (Leistungsfeststellung) keine Aussagekraft zugunsten des Mitbeteiligten aufweist, übersieht die belangte Behörde, dass der Mitbeteiligte bereits wegen einer schwer wiegenden Dienstpflichtverletzung mit Disziplinarerkenntnis vom 11. April 2002 bestraft worden war.

Gemäß § 121 Abs. 2 BDG 1979 darf die erfolgte disziplinäre Bestrafung in einem weiteren Disziplinarverfahren nicht berücksichtigt werden, wenn der Beamte innerhalb von drei Jahren nach Rechtskraft der Disziplinarverfügung oder des Disziplinarerkenntnisses keine Dienstpflichtverletzung begangen hat.

Diese Bestimmung verbietet jedoch nicht, dass auf das der disziplinären Bestrafung zugrunde liegende Verhalten auch nach Ablauf der in § 121 Abs. 2 BDG 1979 genannten Zeit zwecks Beurteilung der gesamten Persönlichkeitsstruktur des Täters sowohl im Hinblick darauf, ob der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 2 StGB vorliege (vgl. aus der zur Bestimmung des § 55 VStG ergangenen Rechtsprechung z.B. das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2011, Zl. 2010/09/0243) als auch zur Beurteilung, ob für den Täter die Prognose erstellt werden könne, er werde sich in Zukunft wohl verhalten (siehe dazu unten), Bedacht genommen werden darf.

Der von der belangten Behörde herangezogene Milderungsgrund liegt daher nicht vor.

3.3.) Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass die belangte Behörde als mildernd angerechnet hat, dass der Mitbeteiligte "vollständige Schadenswiedergutmachung geleistet" habe. Die belangte Behörde übersehe, dass im Rahmen des Verfahrens vor der Behörde erster Instanz lediglich der Betrag für die unberechtigte Betankung der Privatfahrzeuge des Mitbeteiligten in Höhe von EUR 430,-- geleistet worden sei. Der Beschwerdeführer zeigt zu Recht auf, dass von der belangten Behörde keine Feststellungen über den allfälligen Ersatz für die unberechtigte Nutzung des Dienstwagens getroffen wurden. Ob eine "vollständige" Schadenswiedergutmachung vorliege, kann daher nicht beurteilt werden.

3.4.) Der Beschwerdeführer wendet sich auch dagegen, dass die belangte Behörde den Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 19 StGB deshalb als gegeben erachtete, weil dem Mitbeteiligten aus seinem Fehlverhalten selbst ein gewichtiger Nachteil in Form seiner nunmehrigen Vorstrafe und ein nicht unerheblicher finanzieller Nachteil in Form der gerichtlichen Geldstrafe in Höhe von EUR 3.600,-- und somit von mehr als einem Monatsbezug erwachsen sei.

Gemäß § 34 Abs. 1 Z. 19 StGB bildet es einen Milderungsgrund, wenn der Täter dadurch betroffen ist, dass er durch die Tat oder als deren Folge "sonstige gewichtige tatsächliche oder rechtliche Nachteile erlitten hat". Unter "gewichtigen" Nachteilen sind solche zu verstehen, die ein Ausmaß erreichen, das die Lebensführung des Täters nachhaltig oder längerfristig beeinträchtigt (vgl. Mayerhofer, StGB6, Das österreichische Strafrecht, 1. Teil, 2009, S 313, FN 12; als Beispiele sind genannt: die Verpflichtung zu hohen Schadenersatzleistungen, der Verlust des Arbeitsplatzes oder Amtes, einer Berufs- oder Gewerbeberechtigung, der Befugnis zum Lenken eines Kraftfahrzeuges).

Die von einem Gericht verhängte Strafe ist keine der in § 34 Abs. 1 Z. 19 StGB angesprochenen "Folgen". Dies ergibt sich schon daraus, dass strengere gerichtliche Strafen, die die in § 27 StGB genannten Höhen übersteigen, de lege zum Amtsverlust führen.

Im Übrigen weist auch die gegenständlich verhängte gerichtliche Strafe keine derartige Höhe auf, dass sie die oben dargestellten Kriterien erfüllte.

Auch dieser Milderungsgrund liegt demnach nicht vor.

4.) Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die von der belangten Behörde angenommene positive Zukunftsprognose verfehlt sei.

Die belangte Behörde hat ihre "gerade noch ... positive Zukunftsprognose" mit der "ganz wesentlichen Selbstanzeige, dem umfassenden Geständnis des (Mitbeteiligten), seiner Mitwirkung an der Aufklärung und der erfolgten Schadenswiedergutmachung" begründet.

Zur Unrichtigkeit dieser Begründung genügt es, auf die obigen Ausführungen zu 3.) zu verweisen.

Somit ist auch die Begründung zur Annahme einer positiven Zukunftsprognose nicht ausreichend.

5.) Der Beschwerdeführer bringt noch vor, dass schon aus generalpräventiven Erwägungen (auf Grund der Schwere der Tat) eine Entlassung auszusprechen gewesen wäre. Dieses Vorbringen ist allerdings derart pauschal

gehalten, dass es eine Rechtswidrigkeit der diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde nicht aufzuzeigen imstande ist.

6.) Der Beschwerdeführer weist allerdings zu Recht darauf hin, dass sogar die belangte Behörde den hohen Verschuldensgrad, den Umstand, dass der Mitbeteiligte die Taten in seiner Stellung als Vorgesetzter und im Kernbereich seiner Dienstpflichten begangen hat, weiters die Erschwerungsgründe des längeren Tatzeitraums von mehreren Monaten, der Vielzahl an Tathandlungen in Verbindung mit der Verletzung mehrerer Dienstpflichten erkannt habe. Deshalb ist es selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Mitbeteiligte für eine behinderte Tochter sorgepflichtig ist, nicht nachvollziehbar, dass die belangte Behörde sich mit der Verhängung einer Geldstrafe, die nicht einmal den gesetzlichen Strafraum ausschöpft, begnügt hat.

7.) Auf Grund der (mehrfachen) Verkennung der Rechtslage gelangte die belangte Behörde zu einer Strafbemessung, die nicht dahingehend nachprüfbar ist, ob sie ihr Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt hat. Der angefochtene Bescheid erweist sich mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

8.) Eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wird im fortzusetzenden Verfahren im Lichte des hg. Erkenntnisses vom 9. September 2013, Zl. 2013/09/0053, durchzuführen sein (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0150).

Wien, am 19. März 2014