

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

10.09.2015

Geschäftszahl

Ra 2015/09/0041

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 der Schriftführerin Mag.a Höhl, über die außerordentliche Revision der Disziplinaranwältin für den Bereich der Österreichischen Post AG in 1030 Wien, Haidingergasse 1, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17. März 2015, Zl. W136 2002919-1/7E, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (belangte Behörde vor dem Bundesverwaltungsgericht: Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen; mitbeteiligte Partei: DB in P; weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

Der im Jahre 1968 geborene Mitbeteiligte steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Distributionsleiter der Österreichischen Post AG.

Mit Bescheid der belangten Disziplinarkommission (in der Folge: DK) vom 2. Dezember 2013 wurde der Mitbeteiligte - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, als Distributionsleiter und Vorgesetzter zwischen Juli 2010 bis 26. März 2012 gegenüber elf näher bezeichneten Mitarbeitern sowie zwischen 27. März 2012 und 14. Juli 2012 gegenüber einer näher bezeichneten Mitarbeiterin näher ausgeführte Äußerungen getätigt und im Jahr 2011 im Aufenthaltsraum der Zustellbasis regelmäßig Vorkommnisse, wie Urlaubswünsche, Krankenstände etc., auf eine herabwürdigende Art und Weise kommentiert bzw. lächerlich gemacht und damit regelmäßig unangebrachte, beleidigende und verunglimpfende Verhaltensweisen an den Tag gelegt zu haben, die deren menschliche Würde verletzen oder dies bezwecken würden oder sonst diskriminierend seien (Spruchpunkt 1a und 1b) sowie am 25. Juli 2013 - nach Verlassen der Dienststelle - trotz bestehendem absoluten Alkoholverbot - in einem Lokal alkoholische Getränke (zwei Bier) konsumiert und ab 14:38 Uhr seinen Dienst in alkoholisiertem Zustand fortgesetzt zu haben.

Der Mitbeteiligte habe dadurch seine Dienstpflichten hinsichtlich der Spruchpunkte 1a und 1b gemäß §§ 43a BDG 1979 - nämlich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mit Achtung zu begegnen und zu einem guten Funktionieren der dienstlichen Zusammenarbeit beizutragen sowie im Umgang mit Vorgesetzten, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Verhaltensweisen oder das Schaffen von Arbeitsbedingungen zu unterlassen, die deren menschliche Würde verletzen oder dies bezwecken oder sonst diskriminierend sind - und hinsichtlich Spruchpunkt 2 gemäß § 44 Abs.1 leg. cit. - nämlich seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen, verletzt. Über ihn wurde die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe eines Monatsbezuges verhängt. (Gleichzeitig wurde ihm dazu eine Ratenzahlung der Geldstrafe bewilligt. Vom Vorwurf einer weiteren Dienstpflichtverletzung wurde er ihm Übrigen freigesprochen.)

Die Strafbemessung wurde zusammengefasst damit begründet, dass auf Grund der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzungen, unter Berücksichtigung spezial- und generalpräventiver Erfordernisse sowie unter Abwägung der Milderungsgründe (disziplinäre Unbescholtenheit, langjährige fachliche Dienstleistung und den Umstand, dass er sich bei den Betroffenen entschuldigt habe, der "allenfalls als gewisse Schuldeinsicht" gewertet wurde) und der Erschwerungsgründe (negative Vorbildwirkung als Vorgesetzter einer großen Arbeitseinheit, Zusammentreffen zweier Dienstpflichtverletzungen, Vielzahl der Handlungen über einen langen Zeitraum) die verhängte Geldstrafe als angemessene Reaktion auf die Handlungen des Mitbeteiligten gesehen werde.

Die gegen den Strafausspruch dieser Entscheidung erhobene Beschwerde der Disziplinaranwältin, worin eine unrichtige Beurteilung des Verschuldensgrades und der Strafbemessung geltend gemacht und die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung gefordert wird, wies das Verwaltungsgericht als unbegründet ab und bestätigte den Bescheid der DK. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie Zitierung der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und maßgebenden Judikatur des VwGH zu § 93 BDG 1979 begründete das Bundesverwaltungsgericht seine Entscheidung wie folgt (Schreibweise im Original):

"Die Disziplinaranwältin vermeint, dass die belangte Behörde wegen der Schwere der Dienstpflichtverletzung allein schon aus generalpräventiven Erwägungen die Disziplinarstrafe der Entlassung zu aussprechen gehabt hätte, da es niemand aus dem Vorgesetzten- und Kollegenkreis verstehen würde, wenn eine andere Disziplinarstrafe als die der Entlassung verhängt würde. Diesem Vorbringen jedoch nicht gefolgt werden. Die belangte Behörde hat die Pflichtverletzungen des DB (Anm.: Mitbeteiligten) nachvollziehbar begründet und zutreffend im Hinblick auf die soziale Schädlichkeit des Verhaltens des DB und unter Bedachtnahme auf seine Stellung als Vorgesetzter mit Leitungsfunktion als objektiv gravierend erkannt. Es besteht kein Zweifel, dass die Äußerungen des DB unerwünscht, unangebracht, anstößig und beleidigend waren und demgemäß eine angemessene Strafe zu verhängen war, es kann jedoch nicht erkannt werden, dass die regelmäßigen verbalen Entgleisungen des DB im Hinblick auf den allgemein als eher rau zu bezeichnenden Umgangston an der Zustellbasis B. und unter Bedachtnahme auf das sonstige Verhalten des DB (zB. Unterstützung eines Mitarbeiters bei der Dienstzeitgestaltung, dessen Lebensgefährtin schwer erkrankt war) tatsächlich ein feindseliges und demütigendes Arbeitsumfeld unter den Betroffenen geschaffen hätten, dass diese 'gelitten und geschwiegen' hätten, wie beschwerdegegenständlich vorgebracht wird. Zwar haben die vom Verhalten des DB Betroffenen - wie von der Disziplinaranwältin zutreffend ausgeführt wurde - diesen wiederholt darauf hingewiesen, dass sein Verhalten unerwünscht ist und sich schließlich auch bei der Personalvertretung beschwert, wobei auch ein klärendes Gespräch durch einen Vorgesetzten mit dem DB keinen Erfolg zeigten. Dass letztlich keine entsprechende Maßnahmen gegen den DB gesetzt wurden, ist entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht auf die Furcht der Opfer vor weiteren nachteiligen Folgen, die sie durch den DB zu befürchten hätten, zurückzuführen, sondern dass sich diese im Hinblick auf die Unbelehrbarkeit des DB einfach mit dessen Verhalten abgefunden haben (zB Aussage Zeugin H in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde: 'Dieses Verhalten hat mich gestört, dann habe ich es ignoriert, irgendwann war es nicht mehr lustig und ich habe dann nicht mehr hingehört. Ich habe ihn darauf hingewiesen, dass ich diese Aussagen nicht mag und habe auch ihn als Vorgesetzten appelliert Ich möchte aber auch betonen, es hat sicher Gespräche gegeben, die konfliktfrei waren, sonst bin ich mit ihm als Vorgesetzten gut ausgekommen.') Ähnliche Aussagen gibt es vom Zeugen M ('...da ich kein streitbarer Mensch bin, bin ich dienstlich mit (dem DB) korrekt ausgekommen und habe mit ihm sonst keine Schwierigkeiten gehabt ... Ich persönlich habe ihn in meiner Angelegenheit nicht angesprochen, ... ich glaube ich hätte es vielleicht machen sollen'), Zeugen R ('...Er hatte einfach einen lockeren Umgangston, vor allem im Hinblick auf seine Spitznamen. Der Beschuldigte ist fachlich super diese Spitznamen hat es gegeben, es war ein lockerer Umgangston ... Die Aussage, die da gefallen ist, hat mich persönlich verletzt.'). Zeugen K ('... Der Umgangston war halt so. Ich habe nicht genau gewusst, ob das böse gemeint war oder nicht. Mich persönlich hat dieser Umgangston nicht wirklich gestört ... Das Verhältnis zum DB war schon gut, er hat mich eingestellt und es hat nie etwas gegeben'), Zeuge I ('...

Herr G. hat mir gesagt, dass der DB mich nachäffen würde ... Mich

hat das nicht gestört. Herr (DB) hat einen Humor den viele nicht vertragen, ich vertrage ihn und ich glaube, dass der (DB) das nicht böse gemeint hat').

Unter Bedachtnahme auf die sich aus der mündlichen Verhandlung der belangten Behörde ergebenden näheren Umstände hinsichtlich der begangenen Pflichtverletzung, kann entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht erkannt werden, dass die Pflichtverletzungen des DB auch in ihrer Gesamtheit betrachtet derartig schwer wiegen würden, das allein schon aus generalpräventiven Gründen die Entlassung auszusprechen wäre. Die belangte Behörde hat zutreffend darauf hingewiesen, dass gerade bei Mobbing sich manche Täter der möglichen Folgen ihrer Verhaltensweisen gar nicht bewusst sind, womit das mangelnde Unrechtsbewusstsein des DB durchaus zu erklären wäre. In diesem Sinne kann eine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides auch nicht darin gesehen werden, dass die belangte Behörde hinsichtlich des Verschuldens des DB von 'zumindest' bedingtem Vorsatz ausgegangen ist. Denn das Vorbringen des DB, er habe niemand mit Absicht beleidigen oder verunglimpfen wollen, ist im Hinblick darauf, dass einzelne 'Opfer' der Verbalattacken des DB diese gerade nicht als beleidigend wahrgenommen haben sondern mit der besonderen Art von Humor des DB erklärten, durchaus nachvollziehbar. So hat auch jene Zeugin, die der DB regelmäßig als 'Black Beauty' oder Pferdedompteuse bezeichnete, in Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Angaben des DB angegeben, dass dieser diese unpassenden Bezeichnungen allein deswegen wählte, weil die Zeugen aus einer Gegend kommt, wo es ein Gestüt gibt, jedoch diese Bezeichnungen nicht einen sonstigen negativen Bezug zu ihrer Person herstellen sollte. Wenn also der DB sein Verhalten trotz mehrfachen Ersuchens nicht eingestellt hat, kann im Hinblick darauf, dass ihm nach eigenen Aussagen gar nicht bewusst war, als wie unpassend und störend seine Äußerungen empfunden wurden, durchaus von bedingtem Vorsatz ausgegangen werden."

Dem Beschwerdevorbringen, dass die begangene Pflichtverletzung deswegen besonders schwer wiege, weil der Mitbeteiligte gerade jene Werte verletzt habe, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag, könne - so das Bundesverwaltungsgericht weiter - schließlich auch nicht gefolgt werden. Es seien zwar unzweifelhaft gerade an eine Führungskraft mit Vorbildwirkung im Hinblick auf den von geforderten Stil der Kommunikation höhere Anforderungen zu stellen, jedoch treffe die Pflicht zum wechselseitigen achtungsvollen Umgang gemäß § 43 a BDG 1979 grundsätzlich alle Beamten sowohl als Vorgesetzte als auch als Mitarbeiter. Der Mitbeteiligte habe wohl den Kernbereich einer alle Beamten treffenden Dienstpflicht gemäß § 43a BDG 1979 verletzt aber wohl nicht einen Wert, dessen Schutz ihm oblag, zumal nicht erkannt werden könne, dass ihm der Schutz des Rechtsgutes "Menschenwürde" als Distributionsleiter mit Führungsaufgaben in einem besonderen Maße zukäme. Zusammengefasst könne die von der Disziplinaranwältin behauptete besondere Schwere der begangenen Pflichtverletzung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht erkannt werden; die belangte Behörde sei auch ohnehin davon ausgegangen, dass dem Mitbeteiligten Vorsatz vorzuwerfen sei.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

Gemäß § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Allein das Vorbringen der revisionswerbenden Partei in der gesonderten Darstellung der Zulässigkeitsgründe ist maßgeblich für die Zulassung. Dem Erfordernis, dass die Revision gesondert die Gründe zu enthalten hat, warum die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegen, wird nicht schon durch nähere Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung nach § 28 Abs. 1 Z. 5 VwGG Genüge getan (vgl. den hg. Beschluss vom 25. März 2014, Ra 2014/04/0001). Eine wesentliche Rechtsfrage gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG liegt nur dann vor, wenn die Beurteilung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes von der Lösung dieser Rechtsfrage "abhängt". Im Zulassungsvorbringen ist daher konkret darzutun, warum das rechtliche Schicksal der Revision von der behaupteten Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt (vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juli 2014, Ro 2014/04/0055).

Bei der Bemessung einer Disziplinarstrafe nach § 93 BDG 1979 ist auch eine Ermessensentscheidung zu treffen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. November 2013, 2013/09/0027, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0009, Folgendes ausgeführt:

"Bei der Entscheidung über ein Disziplinarerkenntnis nach dem BDG 1979 handelt es sich nicht um eine Verwaltungsstrafsache im Sinne des Art. 130 Abs. 3 B-VG. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts trifft daher zu, dass das Verwaltungsgericht, wenn es zur selben sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Beurteilung kommt, vor dem Hintergrund des Art. 130 Abs. 3 B-VG nicht sein eigenes Ermessen an die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission setzen darf. Jedoch ist das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung über die Bemessung einer Disziplinarstrafe nicht von der Verpflichtung zur Beurteilung entbunden, ob die Ermessensübung durch die Disziplinarkommission auf gesetzmäßige Weise erfolgte.

Weiters ist zu bedenken, dass das Verwaltungsgericht im Fall einer gesetzwidrigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Fall des § 28 Abs. 2 VwGGV (Art. 130 Abs. 4 B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden und dabei auch eine Ermessensentscheidung zu treffen hat.

Bei der Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe (§§ 91 ff BDG 1979) handelt es sich um eine aus gebundenen Entscheidungen und einer Ermessensentscheidung zusammengesetzte Entscheidung. Bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere ist kein Ermessen zu üben, erst die Auswahl der Strafmittel (§ 92 Abs. 1 leg. cit.) und gegebenenfalls (im Falle einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar."

Als Ermessensentscheidung unterliegt die Strafbemessung gemäß § 93 BDG 1979 nur insofern der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof im Rahmen von dessen Befugnissen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG, als dieser gegebenenfalls zu prüfen hat, ob von dem vom Gesetz eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde. Das Verwaltungsgericht ist verpflichtet, in der Begründung seines Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz VwGGV die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offen zu legen, 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 sein kann (vgl. zu Art. 130 Abs. 2 B-VG idF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 etwa die hg. Erkenntnisse vom 6. September 2012, 2012/09/0113, und vom 24. Jänner 2014, 2013/09/0133).

Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich in seiner Begründung nach ausreichender Auseinandersetzung mit den von der DK aufgezeigten Aspekten zur Schwere der Taten sowie den spezial- und generalpräventiven Gründen unter Eingehen auf die Beschwerdeeinwendungen der Einschätzung der DK an, dass die verhängte Strafe erforderlich, angemessen und ausreichend sei, um den Mitbeteiligten nachhaltig das Unrecht seines Fehlverhaltens vor Augen zu führen und ihn von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Die Begründung des Verwaltungsgerichtes hält den zuvor dargelegten Erfordernissen zur Ausübung des durch Gesetz eingeräumten Ermessens stand und kann durch den Revisionseinwand, dass aus spezialpräventiven Erwägungen eine Entlassung notwendig gewesen wäre, nicht als rechtswidrig gesehen werden. Entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin wird im bekämpften Erkenntnis die Stellung des Mitbeteiligten als Vorgesetzter auch ausreichend berücksichtigt. Das Revisionsargument (das auf die Betonung der Schwere der Taten abzielen könnte), dass betriebswirtschaftliche Aspekte zu berücksichtigen seien, weil Mobbingopfer Schadenersatzansprüche gegen den Arbeitgeber erheben könnten, wenn dieser (bei Abstandnahme von einer Entlassung) das Fehlverhalten nicht unterbinden könnten, geht schon deshalb ins Leere, zumal es sich um ein Mutmaßung handelt.

Ebensowenig kann die Revisionswerberin mit ihrem weiteren Vorbringen aufzeigen, dass die Entscheidung von der (der Novellierung des § 93 Abs. 1 BDG 1979 mit der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008, Rechnung tragenden) Judikatur des VwGH zu § 93 BDG 1979 abweichen würde (vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, 2011/09/0105).

Wird darüber hinaus von der Revisionswerberin auch eingewendet, es läge im Verhalten des Mitbeteiligten überdies ein Verstoß gegen § 45 BDG 1979, welcher vom Verwaltungsgericht nicht berücksichtigt worden sei, so ist sie darauf hinzuweisen, dass sie die Entscheidung der Disziplinarkommission nur hinsichtlich der Strafbemessung bekämpft hat und somit der Schuldspruch bereits in Rechtskraft erwachsen ist.

Da somit in der Revision insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, war diese gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Wien, am 10. September 2015