

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.06.2017

Geschäftszahl

Ra 2017/09/0016

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rosenmayr und die Hofräte Dr. Doblinger, Dr. Hofbauer, Mag. Feiel und die Hofrätin Mag. Rossmeisel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schachner, über die außerordentliche Revision des Disziplinaranwaltes für den Bereich der Österreichischen Post AG, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2017, Zl. W146 2119466- 1/5E, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem BDG 1979 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen; mitbeteiligte Partei: G O in S an der Drau, vertreten durch Mag. Felix Fuchs, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Neuer Platz 5/II; weitere Partei: Bundesminister für Finanzen), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

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

Begründung

1 Der im Jahr 1956 geborene Mitbeteiligte steht als Gesamtzusteller der Österreichischen Post AG in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Derzeit ist der Mitbeteiligte vom Dienst suspendiert.

2 Mit rechtskräftigem Urteil des Oberlandesgerichtes Graz (in der Folge: OLG) vom 13. Mai 2015 wurde der Mitbeteiligte der Begehung des grenzüberschreitenden Prostitutionshandels nach § 217 Abs. 1 erster Fall StGB schuldig erkannt, weil er im Zeitraum von Sommer 2010 bis Anfang April 2011 mit vier anderen Personen jeweils im bewussten und gewollten Zusammenwirken als unmittelbare Täter durch arbeitsteiliges Verhalten sechs näher bezeichnete rumänische Staatsangehörige in Rumänien für die Prostitution in Österreich persönlich oder mittels Inseraten rekrutiert, den Transport nach Österreich organisiert, die Prostituierten in Klagenfurt abgeholt, in näher beschriebene Bordelle gebracht und dafür Sorge getragen habe, dass sie in das Bordell unmittelbar nach ihrer Ankunft eingegliedert werden, ihnen Unterkunft gewährten bzw. organisierten, sie zu ärztlichen Untersuchungen brachten, sie bei der Krankenversicherung anmeldeten und Bankkonten eröffneten. Wegen dieser Verbrechen wurde über ihn eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je EUR 10,- (im Uneinbringlichkeitsfall 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) und eine unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehene zehnmonatige Freiheitsstrafe verhängt.

3 Mit Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen (in der Folge: DK) vom 30. November 2015 wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, durch Begehung der im Spruch des OLG angeführten Handlungen gegen § 43 Abs. 2 BDG 1979 verstoßen zu haben, nämlich in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe; deshalb wurde über ihn die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen verhängt.

4 Begründend führte die DK zur Strafbemessung aus, dass die Dienstpflichtverletzung aufgrund des hohen Unrechtsgehalts als schwer einzustufen sei. Der Mitbeteiligte habe jedoch in der mündlichen Verhandlung vor der DK glaubwürdig den Eindruck vermittelt, dass er durch einschlägige Bekanntschaften in die Tathandlungen verstrickt worden sei und die Initiative vielfach von den weiteren im Strafverfahren Beteiligten und nicht von ihm ausgegangen sei. Der Mitbeteiligte sei bis dahin sowohl straf- als auch disziplinarrechtlich unbescholten gewesen und habe sich seit den Taten wohlverhalten. Mildernd sei auch die unverhältnismäßig lange

Verfahrensdauer zu werten, was durch eine spür- und messbare Strafminderung auszugleichen sei. Eine Entlassung sei daher aus spezialpräventiver Sicht nicht erforderlich, um den Mitbeteiligten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Auch generalpräventive Gründe seien nicht im dafür erforderlichen Maße gegeben, die doch erhebliche strafrechtliche Sanktionierung, die sofortige Suspendierung, das Disziplinarverfahren und die Verhängung der höchstmöglichen Geldstrafe würden eine entsprechende Abschreckungswirkung auf andere Beamte garantieren. Die Gefahr von Nachahmungen und einer empfindlichen Störung des Betriebsklimas bestehe nicht.

5 Die inhaltlich gegen die Strafhöhe dieser Entscheidung erhobene Beschwerde des Disziplinaranwaltes wies das Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.

6 Im Rahmen der Ausführungen zur Strafbemessung führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen nach Bejahung des disziplinären Überhangs im Sinne des § 95 BDG 1979 zur Schwere der Tat aus, dass dem Verbrechen des grenzüberschreitenden Prostitutionshandels (§ 217 StGB) von der Rechtsordnung ein mittlerer bis hoher Unrechtsgehalt eingeräumt werde. Das komme durch die Strafdrohung von sechs Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe zum Ausdruck. Auch wenn keine Bindungswirkung an die Strafbemessung des Strafgerichts bestehe, zeige doch die im gegenständlichen Fall verhängte Strafe, dass der Unrechtsgehalt im mittleren Ausmaß anzunehmen sei. Die Tathandlungen zeigten die gegenüber dem rechtlich geschützten Wert der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung ablehnende Haltung des Mitbeteiligten. Es liege somit eine schwere Dienstpflichtverletzung vor, die geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben des Beamten zu erschüttern. Als Milderungsgründe führte das Verwaltungsgericht ins Treffen, dass der Mitbeteiligte bis zur Tatbegehung sowohl straf- als auch disziplinarrechtlich unbescholten gewesen sei (§ 34 Abs. 1 Z 2 StGB), dass sich der Mitbeteiligte seit der Tatbegehung wohlverhalten habe und dass die Tatbegehung bereits längere Zeit zurückliege (§ 34 Abs. 1 Z 18 StGB). Auch die lange Verfahrensdauer sei mildernd zu werten (§ 34 Abs. 2 StGB). Erschwerend wertete das Verwaltungsgericht hingegen das Zusammentreffen von sechs Verbrechen (§ 33 Abs. 1 Z 1 StGB).

7 Aus spezialpräventiver Sicht - so das Verwaltungsgericht weiter - sei eine Entlassung nicht erforderlich. Der Mitbeteiligte habe in der Verhandlung glaubhaft ausgeführt, sich seit der Anzeigeerstattung wohlverhalten zu haben, er vermiete seine Räumlichkeiten nicht mehr an Prostituierte, er meide das diesbezügliche Milieu und lebe als Familienvater in einer Lebensgemeinschaft. Aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung des Mitbeteiligten, der nachteiligen Folgen seiner Gehaltskürzung aufgrund der beinahe fünfjährigen Suspendierungszeit, der langen Verfahrensdauer sowie der Verhängung der höchstmöglichen Geldstrafe könne auch aus generalpräventiven Überlegungen von einer Entlassung Abstand genommen werden.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision des Disziplinaranwaltes. Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

9 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.

10 Hat das Verwaltungsgericht - wie im vorliegenden Fall - im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision nicht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts die Revision für zulässig erachtet wird. Die Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, die nach Ansicht des Revisionswerbers die Zulässigkeit der Revision begründet, muss sich aus dieser gesonderten Darstellung ergeben (vgl. die hg. Beschlüsse vom 20. Juni 2016, Ra 2016/09/0071, und vom 25. Jänner 2016, Ra 2015/09/0144).

11 Der Revisionswerber begründet die Zulässigkeit der Revision zusammengefasst damit, dass das Verwaltungsgericht die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Strafbemessungsregeln "mangelhaft berücksichtigt" habe. Insbesondere sei die Schwere der Dienstpflichtverletzung in Verkennung der Rechtslage und der Rechtsprechung nicht "richtig erkannt" worden, wobei "die Eignung der inkriminierten Handlungen des Mitbeteiligten, ein konstruktives Betriebsklima und den Betriebsfrieden ernstlich zu beeinträchtigen, überhaupt nicht berücksichtigt" worden sei. Das Verwaltungsgericht sei "in keinster Weise" auf die Dienstrechts Novelle 2012, BGBl. I Nr. 120/2012, und die damit einhergehenden Änderungen eingegangen. Das Verwaltungsgericht habe zudem keine ausreichende und nachvollziehbare Gewichtung der Milderungsgründe vorgenommen und Erschwerungsgründe, wie die längere Tatbegehungszeit und die "fatalen Auswirkungen auf das Ansehen der Österreichischen Post AG und die Beamtenschaft und die Generalprävention nicht bzw. zu wenig berücksichtigt". Außerdem fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend, dass auch betriebliche Interessen der Österreichischen Post AG als dienstliche Interessen zu berücksichtigen seien und demgemäß in die Beurteilung über die Schwere der Dienstpflichtverletzung und das Ausmaß der Strafe einzufließen hätten.

12 Wird als Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorgebracht, das Verwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, ist konkret anzuführen, in welchen Punkten die angefochtene Entscheidung von welcher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht (vgl. den hg. Beschluss vom 28. Februar 2014, Ro 2014/16/0004, und vom 24. Mai 2017, Ra 2017/09/0017). Auch eine bloße Wiedergabe von Rechtssätzen von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes oder ein Zitieren von Erkenntnissen der Zahl nach, ohne auf konkrete Unterschiede hinzuweisen, wird diesen Anforderungen nicht gerecht (vgl. den bereits zitierten Beschluss vom 28. Februar 2014 sowie den hg. Beschluss vom 19. Mai 2014, Ra 2014/09/0001).

13 Bei der Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe (§§ 91ff 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 Fall einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar. Hierbei sind Beurteilungen betreffend die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein vergangenes und zukünftiges Verhalten zu treffen. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichte wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass bei Erstellung einer Prognose über das zukünftige Verhalten einer natürlichen Person der Verschaffung eines - im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gewonnenen - persönlichen Eindrucks besondere Bedeutung zukommt. Bei der Entscheidung über eine disziplinarrechtliche Schuld und Strafe, bei welcher es gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 ua darauf ankommt, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, ist eine solche Prognoseentscheidung zu treffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0009, mwN).

14 Die Strafbemessung unterliegt als Ermessensentscheidung 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 im Gesetz eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde. Das Verwaltungsgericht ist verpflichtet, in der Begründung seines Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG die für die Überprüfung der Ermessensübung maßgeblichen Gründe insoweit offen zu legen als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich sein kann (vgl. die hg. Beschlüsse vom 23. Februar 2017, Ra 2016/09/0120, und vom 20. Juni 2016, Ra 2016/09/0070, sowie den hg. Beschluss vom 10. September 2015, Ra 2015/09/0041). Sofern sohin weder Ermessensmissbrauch noch Ermessensüberschreitung vorliegt, geht die Ausübung des Ermessens über die Bedeutung des Einzelfalls nicht hinaus und stellt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG dar (vgl. den hg. Beschluss vom 28. September 2016, Ra 2016/16/0068).

15 Nach der seit der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147, ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung 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 (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. September 2015, Ra 2015/09/0053, und vom 24. Jänner 2014, 2013/09/0133, mwN).

16 Mit der Dienstrechts-Novelle 2008 blieb der erste Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 unverändert: nach wie vor gilt als Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung (vgl. auch das vom Verwaltungsgericht zitierte hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, 2009/09/0187).

17 Im Revisionsfall hat sich das Verwaltungsgericht in Entsprechung der wiedergegebenen Rechtsprechung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck vom Mitbeteiligten verschafft. Auf Basis dieses persönlichen Eindrucks hat das Verwaltungsgericht eine nachvollziehbare Abwägung der Strafbemessungsgründe vorgenommen und dargelegt, aus welchen Gründen es - auch unter Berücksichtigung der berechtigten Annahme des Vorliegens einer schweren Dienstpflichtverletzung - eine Entlassung für nicht erforderlich erachtet und die (höchste) Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen als ausreichend ansieht.

18 Mit der (am 1. Jänner 2013 in Kraft getretenen) Dienstrechtsnovelle 2012, BGBl. I Nr. 120/2012, wurde unter anderem in § 20 Abs. 1 Z 3a BDG 1979 als Konsequenz einer gerichtlichen Verurteilung wegen bestimmter Straftaten (darunter aus dem mit "strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung" betitelten zehnten Abschnitt des StGB auch wegen § 217 StGB) in Verschärfung der Bestimmung des Amtsverlustes nach § 27 StGB bei Begehung durch einen Beamten das Dienstverhältnis als aufgelöst erklärt. In den Erläuterungen dazu wurde unter anderem ausgeführt, dass "strafgerichtliche Verurteilungen wegen bestimmten Straftaten das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Erfüllung der Aufgaben durch die betreffenden Beamtinnen und Beamten und durch den öffentlichen Dienst insgesamt derart massiv beschädigen, dass es zu seiner Wiederherstellung einer sofortigen und unerbittlichen Reaktion des Dienstgebers bedarf."

19 Diese Verschärfung gilt erst für nach dem 1. Jänner 2013 begangene Delikte und somit nicht den vorliegenden Fall, in welchem die Tathandlungen vor diesem Zeitpunkt erfolgten. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25. Juni 2013, 2013/09/0059, dargelegt, dass die Wertungen eines am 1. Jänner 2013 in Kraft getretenen Gesetzes nicht zwingend bei einer vor diesem Zeitpunkt begangenen Tat zur Entlassung führen müssen.

20 Mit dem Vorbringen des Revisionswerbers zur behaupteten Verkennung der Schwere der Dienstpflichtverletzung, es sei die Eignung der inkriminierten Handlungen des Mitbeteiligten, ein konstruktives Betriebsklima und den Betriebsfrieden ernstlich zu beeinträchtigen, überhaupt nicht berücksichtigt worden, vermag er die Zulässigkeit der Revision nicht aufzuzeigen, weil die dem Mitbeteiligten zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen einerseits als schwerwiegend beurteilt wurden, andererseits vom Revisionswerber nicht aufgezeigt wurde, mit welcher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in vergleichbaren Fällen das vom Verwaltungsgericht erzielte Ergebnis im Widerspruch wäre.

21 Soweit der Revisionswerber zur Zulässigkeit der Revision weiters vermeint, dass auch betriebliche Interessen der Österreichischen Post AG als dienstliches Interesse zu berücksichtigen seien und in die Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung und das Ausmaß der Strafe einzufließen hätten, ist ebenfalls darauf hinzuweisen, dass die Dienstpflichtverletzungen im konkreten Fall als schwerwiegend beurteilt wurden. Der Revisionswerber hat dazu auch nicht dargelegt, dass die betrieblichen Interessen des Dienstgebers in einem für die Entscheidung relevanten Ausmaß unberücksichtigt geblieben wären.

22 Eine krasse Fehlbeurteilung im Sinne eines Ermessensmissbrauches bzw. eine Ausübung des Ermessens auf gesetzwidrige Weise vermag der Revisionswerber mit seinem Vorbringen aus den aufgezählten Gründen insgesamt nicht aufzuzeigen.

23 Da in der Revision somit keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, war die Revision in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

24 Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

25 Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren an ERV-Kosten als Barauslagen findet darin keine Deckung.

Wien, am 28. Juni 2017