



VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710  
Telefax: (43 01) 4000 99 38710  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-171/083/11631/2015/E-13  
Disziplinaranwältin der Stadt Wien

Wien, 09.02.2016  
Bus

Geschäftsabteilung: VGW-N

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch Univ.-Doz. Dr. Kolonovits M.C.J. als Vorsitzender, Mag. Viti als Berichterin, Mag. Kasper als Beisitzer und Mag. Kubschitz sowie Kurt Wessely als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde der Disziplinaranwältin der Stadt Wien gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinkommission der Stadt Wien, Senat 6 vom 16.10.2014, Zl. DK/396139/2014, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30.11.2015 entschieden und

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und das Erkenntnis der Disziplinkommission dahingehend abgeändert, dass der Spruch lautet wie folgt:

*„Herr V. ist schuldig, es als Betriebsassistent der Magistratsabteilung 48, Referat „Waste Watcher“, unterlassen zu haben, die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften, mit Sorgfalt und Fleiß zu*

*besorgen, sowie dem Gebot, im Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte, zuwidergehandelt zu haben, indem er im Zeitraum vom 14. Oktober 2011 bis 22. Oktober 2013 folgende, von ihm in Vollziehung des Wiener Reinhaltegesetzes mit Organstrafverfügung in der Höhe von jeweils € 36,00 eingehobenen Geldstrafen nicht binnen einer Frist von sieben Tagen ab Vereinnahmung an die Magistratsabteilung 48 abgeführt, sondern sich mit dem Vorsatz zugeeignet hat, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern:*

- Organstrafverfügung vom 14.10.2011, Nr. 7231*
- Organstrafverfügung vom 20.12.2011, Nr. 7232*
- Organstrafverfügung vom 07.03.2012, Nr. 7234*
- Organstrafverfügung vom 13.04.2012, Nr. 7235*
- Organstrafverfügung vom 04.11.2012, Nr. 7730*
- Organstrafverfügung vom 04.11.2012, Nr. 9761*
- Organstrafverfügung vom 13.11.2012, Nr. 9762*
- Organstrafverfügung vom 06.12.2012, Nr. 9763*
- Organstrafverfügung vom 11.12.2012, Nr. 9764*
- Organstrafverfügung vom 12.12.2012, Nr. 9765*
- Organstrafverfügung vom 13.12.2012, Nr. 9766*
- Organstrafverfügung vom 26.03.2013, Nr. 9769*
- Organstrafverfügung vom 27.03.2013, Nr. 9770*
- Organstrafverfügung vom 02.08.2013, Nr. 10369*
- Organstrafverfügung vom 07.08.2013, Nr. 10370*
- Organstrafverfügung vom 07.10.2013, Nr. 12051*
- Organstrafverfügung vom 15.10.2013, Nr. 12052*

*Er hat hierdurch schuldhaft seine Dienstpflichten gemäß § 18 Abs. 1 erster Satz der Dienstordnung 1994 (DO 1994), LGBl. für Wien N. 56/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit der Dienstanweisung der Magistratsabteilung 48, Nr. 60.420 vom 1. Juni 2010 (Dienstanweisung für Überwachungsorgane nach dem Wiener Reinhaltegesetz) und § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 verletzt.*

*Wegen dieser Dienstpflichtverletzungen wird über ihn gemäß § 76 Abs. 1 Z 4 DO 1994 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.“*

- II. Gemäß § 106 Abs. 1 Dienstordnung 1994 werden dem Beschuldigten für das vor dem Verwaltungsgericht geführte Disziplinarverfahren keine Kosten auferlegt.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

### Entscheidungsgründe

Der Spruch des gegenständlich bekämpften Disziplinerkenntnisses lautet:

*„Die Disziplinarkommission der Stadt Wien - Senat 6 hat in ihrer Sitzung vom 24. September 2014 im Disziplinarverfahren gegen Herrn V. folgenden Beschluss gefasst:*

*Herr V., Magistratsabteilung 48, Personalnummer ...*

*hat es als Betriebsassistent der MA 48, Referat „Waste Watcher“, unterlassen, die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften, mit Sorgfalt und Fleiß zu besorgen, sowie dem Gebot, im Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte, zuwidergehandelt, indem er im Zeitraum vom 14. Oktober 2011 bis 22. Oktober 2013 folgende, vom ihm in Vollziehung des Wiener Reinhaltegesetzes mit Organstrafverfügung in der Höhe von jeweils € 36,00 eingehobenen Geldstrafen nicht binnen einer Frist von sieben Tagen ab Vereinnahmung an die Magistratsabteilung 48 abgeführt, sondern sich mit dem Vorsatz zugeeignet hat, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern:*

- *Organstrafverfügung vom 14.10.2011, Nr. 7231*
- *Organstrafverfügung vom 20.12.2011, Nr. 7232*
- *Organstrafverfügung vom 07.03.2012, Nr. 7234*
- *Organstrafverfügung vom 13.04.2012, Nr. 7235*
- *Organstrafverfügung vom 04.11.2012, Nr. 7730*
- *Organstrafverfügung vom 04.11.2012, Nr. 9761*
- *Organstrafverfügung vom 13.11.2012, Nr. 9762*
- *Organstrafverfügung vom 06.12.2012, Nr. 9763*
- *Organstrafverfügung vom 11.12.2012, Nr. 9764*
- *Organstrafverfügung vom 12.12.2012, Nr. 9765*
- *Organstrafverfügung vom 13.12.2012, Nr. 9766*
- *Organstrafverfügung vom 26.03.2013, Nr. 9769*
- *Organstrafverfügung vom 27.03.2013, Nr. 9770*
- *Organstrafverfügung vom 02.08.2013, Nr. 10369*
- *Organstrafverfügung vom 07.08.2013, Nr. 10370*
- *Organstrafverfügung vom 07.10.2013, Nr. 12051*
- *Organstrafverfügung vom 15.10.2013, Nr. 12052*

*Er hat hierdurch schuldhaft seine Dienstpflichten gemäß § 18 Abs. 1 erster Satz der Dienstordnung 1994 (DO 1994), LGBl. für Wien Nr. 56/1994 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit der Dienstanweisung der Magistratsabteilung 48, Nr. 60.420 vom 1. Juni 2010 (Dienstanweisung für Überwachungsorgane nach dem Wiener Reinhaltegesetz) und § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 verletzt.*

*Wegen dieser Dienstpflichtverletzungen wird über ihn gemäß § 76 Abs. 1 Z 3 DO 1994 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe des Vierfachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt.*

*Gemäß § 106 Abs. 1 DO 1994 werden den Beschuldigten für das Disziplinarverfahren keine Kosten auferlegt."*

In der Begründung führte die Disziplinarkommission aus:

*Der Beschuldigte hat gravierende Dienstpflichtverletzungen begangen, indem er von ihm einkassierte Strafbeträge nicht abgeführt, sondern sich zugeeignet hat. Der Grad des Verschuldens kann aufgrund vorsätzlicher, mehrfacher Begehung keinesfalls als geringfügig betrachtet werden.*

*Das Vertrauen der Dienstgeberin in die Person des Beschuldigten ist nach Ansicht des erkennenden Senates erheblich beeinträchtigt worden, da die Dienstgeberin darauf vertrauen können muss, dass die Bediensteten ihre Aufgaben unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften gewissenhaft ausführen. Insbesondere muss die Dienstgeberin hinsichtlich jener Bediensteten, die mit der Entgegennahme bzw. Verwahrung von Geldbeträgen betraut sind, darauf vertrauen können, dass diese im Umgang mit den Geldern äußerste Sorgfalt an den Tag legen und der Dienstgeberin nicht schuldhaft finanziellen Schaden zufügen, zumal eine permanente, lückenlose Kontrolle für die Dienstgeberin faktisch undurchführbar ist.*

*Wenngleich durch das pflichtwidrige Verhalten des Beschuldigten das Vertrauen der Dienstgeberin massiv beeinträchtigt wurde, erschien die Verhängung der beantragten Disziplinarstrafe der Entlassung nicht geboten. Die Entlassung stellt die schwerste Disziplinarstrafe dar; sie ist eine Maßnahme zur Auflösung des Dienstverhältnisses eines Beamten, der sich infolge seines Fehlverhaltens für die Dienstgeberin untragbar gemacht hat.*

*Nachdem die vom Beschuldigten unterlassenen Einzahlungen von eingehobenen Strafbeträgen in der Magistratsabteilung 48 festgestellt worden waren, wurde der Beschuldigte in den Bereich Straßenreinigung der Magistratsabteilung 48 versetzt.*

*Aus Sicht der Magistratsabteilung 48 war diese Verwendungsänderung ausreichend; sowohl von einer Suspendierung als auch von einer strafgerichtlichen Anzeige wurde - nachdem der Beschuldigte den Schaden ersetzt hatte - abgesehen. Aus dieser Vorgangsweise ist nicht zu entnehmen, dass der Beschuldigte für die Dienstgeberin untragbar und eine Weiterbeschäftigung unzumutbar geworden wäre.*

*Bei der Strafbemessung wurden die disziplinarrechtliche Unbescholtenheit sowie die Schadensgutmachung mildernd gewertet, erschwerend wurden der erhöhte Grad des Verschuldens, nämlich Vorsatz, sowie der lange Tatzeitraum von zwei Jahren, in welchem in wiederholten Fällen eingekommene Strafbeträge nicht an die Dienstgeberin abgeführt wurden, gewertet.*

Anzumerken ist, dass der Milderungsgrund eines reumütigen Geständnisses nicht zum Tragen kommt. Der Beschuldigte erklärte anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme in der Magistratsabteilung 48 am 04. November 2013, lediglich von vier der insgesamt 42 nicht ordnungsgemäß abgeführten Geldstrafen zu wissen. Hinsichtlich der übrigen Geldstrafen führte er aus, dass er bislang die eingekommenen Beträge spätestens zu Monatsende abgegeben hätte. Durch diese Aussage hat der Beschuldigte keinesfalls initiativ und wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen. Erst im Zuge der Verhandlung vor der Disziplinarkommission am 24. September 2014 hat der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Taten vollinhaltlich zugegeben. Das Einräumen nicht mehr abzuleugnender Tatsachen stellt jedoch keinen Milderungsgrund dar.

Gemäß § 78 Abs. 1 DO 1994 kann die Disziplinarbehörde unter Bestimmung einer Bewährungsfrist von einem bis zu drei Jahren eine Disziplinarstrafe gemäß § 76 Abs. 1 Z 2 und 3 ganz oder teilweise bedingt nachsehen, wenn anzunehmen ist, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe genügen wird, um den Beamten von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere entgegenzuwirken, wenn über den Beamten bisher keine solche Strafe im Ausmaß von mehr als einem halben Monatsbezug verhängt wurde.

Aus spezialpräventiven Gründen kam eine bedingte Strafnachsicht gemäß § 78 Abs. 1 DO 1994 nicht in Betracht, da aufgrund der vorsätzlichen und wiederholten Begehung von Dienstpflichtverletzungen über einen Tatzeitraum von zwei Jahren nicht davon ausgegangen werden kann, dass die bloße Androhung der Vollziehung der Strafe genügen wird, um den Beamten von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Der Beschuldigte wurde nach Aufdeckung seiner Taten in der Magistratsabteilung 48 dem Bereich Straßenreinigung zugeteilt. Aufgrund dieser Maßnahme sind ihm an die Dienstgeberin abzuführende Strafgebühren nicht mehr anvertraut, sodass eine Wiederholung der im Spruch ausgeführten Taten nicht zu erwarten ist. Dennoch sind vom Beschuldigten die allgemeinen Dienstpflichten auch im Bereich der Straßenreinigung einzuhalten. Der Beschuldigte hat auch in diesem Aufgabengebiet die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit Sorgfalt und Fleiß zu besorgen sowie dem Gebot zu entsprechen, im Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte. Die Strafe soll daher spürbar sein, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Auch aus generalpräventiven Gründen kam eine bedingte Strafnachsicht in Hinblick auf die Schwere der Dienstpflichtverletzungen nicht in Betracht.

Dem erkennenden Senat erschien es unter Berücksichtigung dieser Umstände angemessen, für die begangenen Dienstpflichtverletzungen eine Geldstrafe in dem im Spruch angeführten Ausmaß festzusetzen.“

Anzumerken ist, dass die Dienstbehörde nach Bekanntwerden des Sachverhaltes und Schadenswiedergutmachung durch den Bediensteten keine Anzeige an die Staatsanwaltschaft übermittelte, den Bediensteten nicht suspendierte und ihn

sofort von den „Waste-Watchern“ in die Straßenreinigung unter Abänderung seiner Verwendungsgruppe versetzte.

Gegen das angeführte Disziplinarerkenntnis erhob die Disziplinaranwältin ausschließlich wegen der verhängten Strafhöhe Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass durch die begangenen Dienstpflichtverletzungen das Vertrauensverhältnis zwischen dem Dienstgeber und dem Dienstnehmer absolut zerstört worden sei und forderte im Beschwerdeantrag die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung.

Das erkennende Gericht führte am 10.02.2015 eine mündliche Verhandlung durch, zu der der Bedienstete und die Disziplinaranwältin erschienen. Die belangte Behörde nahm an dieser Verhandlung nicht teil.

Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung wurde die Beschwerde der Disziplinaranwältin abgewiesen und das Erkenntnis der Disziplinarkommission bestätigt.

Gegen dieses Erkenntnis erhob die Disziplinaranwältin a.o. Revision an den VwGH, der mit Erkenntnis vom 10.09.2015, ZI. Ra 2015/09/0053 – 8, diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien aufhob.

Folgende Entscheidungsgründe führte der VwGH an:

„Durch die mit der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008, erfolgte Novellierung des vergleichbaren § 93 BDG 1979 wurde im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 die Zielsetzung „der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken“, als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt. Dieser Rechtslagenänderung Rechnung tragend hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner dazu ergangenen Judikatur zu § 93 BDG 1979 ausgeführt, dass [Anm.: nunmehr] der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zukomme und Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen sind. 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. Dementsprechend enthalten die Gesetzeserläuterungen zu dieser Bestimmung die Aussage, es solle nach der Novelle möglich sein, dass "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" sein werde (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, 2011/09/0105).

Bezüglich eines - wie hier gegebenen - Falles der Strafbemessung nach § 77 DO 1994 ist zu beachten, dass nach der (aus den oben wiedergegebenen Erläuterungen zur Beschlussfassung ersichtlichen) Intention des Gesetzgebers zur Anfügung des (neuen) Absatz 3 dieser Bestimmung, der sogenannte "Untragbarkeitsgrundsatz" weiterhin als selbständiges Zumessungskriterium für eine Entlassung gelten sollte. Im Absatz 3 wurde in diesem Sinne normiert, dass diesfalls ohne Rücksichtnahme auf die in Abs. 1 Z 2 und 3 genannten Strafbemessungsgründe jedenfalls die Disziplinarstrafe der Entlassung zu verhängen ist, aber als Ausnahmetatbestand vorgesehen, wenn "die Tat auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht zutreffend die Dienstpflichtverletzungen des Mitbeteiligten als so schwerwiegend angesehen, dass dadurch das Vertrauensverhältnis zu seinem Dienstgeber grundlegend zerstört wurde und dadurch eine Entlassung nach § 77 Abs. 3 DO 1994 an sich gerechtfertigt wäre (vgl. dazu das bereits vom Verwaltungsgericht herangezogene hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2014, 2013/09/0133).

Wie die Revisionswerberin zutreffend aufzeigt, fehlt soweit erkennbar Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, ob eine finanzielle Notlage unter diesen Ausnahmetatbestand subsumiert werden kann; der Beurteilung dieser Frage kommt auch über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung zu.

Soweit in der Revision diese Subsumtion verneint wird, ist Folgendes zu entgegen: Das dazu ins Treffen geführte hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1995, 95/17/0074, bezog sich auf die Auslegung des besonderen Milderungsgrundes nach § 34 Abs. 1 Z 3 StGB ("wenn der Täter die Tat aus achtenswerten Beweggründen begangen hat."). Für die Auslegung des vom Verwaltungsgericht hier herangezogenen Ausnahmetatbestandes nach § 77 Abs. 3 DO 1994, der der Regelung zu den allgemeinen Grundsätzen zur Strafbemessung in § 32 Abs. 2 zweiter Satz StGB teilweise angelehnt ist (wo es lautet: "Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.") ist daraus nichts unmittelbar zu gewinnen.

Wenngleich der revisionswerbenden Disziplinaranwältin zuzugestehen ist, dass § 77 Abs. 3 letzter Satzteil DO 1994 als Ausnahmetatbestand eng auszulegen sein wird, erfasst dieser nach der oben zitierten Erläuterungen zur Beschlussvorlage "nur Situationen großer Bedrängnis, die einen so starken Motivationsdruck entfalten, dass auch ein maßgerechter Mensch zur Tat verleitet würde".

Dies schließt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes finanzielle Notlagen zwar grundsätzlich nicht aus, diese müssen aber einerseits den zuvor genannten starken Motivationsdruck für einen mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen erreicht haben, andererseits ist von einem solchen maßgerechten Menschen auch zu erwarten, dass er zuvor alle anderen Möglichkeiten zur Hintanhaltung einer solchen Lage gesetzt hat (also u.a. seine

sonstigen Auslagen auf das Mindestmaß reduziert hat); zweifelsohne können damit nur Sonderfälle von finanziellen Notlagen unter diesen Ausnahmetatbestand fallen.

Der Revision kommt auch Berechtigung zu:

Vor dem Hintergrund des § 17 VwGVG 2014 hat das Verwaltungsgericht seine Entscheidung iSd § 58 AVG zu begründen (vgl. Abs. 2 dieser Bestimmung). Im Sinne des § 60 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die für die Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen, sowie die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (vgl. zur ständigen Judikatur zu den Begründungserfordernissen die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2014, 2013/09/0041, sowie vom 21. Oktober 2014, Ro 2014/03/0076, mwN).

Das Verwaltungsgericht hat die Pflicht, für die Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise zu sorgen und auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhaltes von Bedeutung sein kann, einzugehen. Das Verwaltungsgericht darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2014, Ro 2014/09/0056).

Für eine abschließende Beurteilung, ob eine finanzielle Notlage des Mitbeteiligten im Tatzeitraum vorgelegen habe, die die Anwendung des Ausnahmetatbestandes nach dem letzten Halbsatz dieser Bestimmung zu tragen vermochte, reichen aber die Ermittlungen des Verwaltungsgerichtes nicht aus bzw. hält die angefochtene Entscheidung den zuvor aufgezeigten Begründungserfordernissen nicht stand:

Das Verwaltungsgericht blendet aus, dass der Mitbeteiligte in der Verhandlung am 10. Februar 2015 auch die - bei der Zitierung seiner Aussage in der Entscheidung ausgeklammerte - Angabe gemacht hat, "mit Urlaubs- und Weihnachtsgeld hätte [er] vermutlich die offenen Beträge zurückzahlen können". Diese seine Einschätzung steht der Annahme einer Notlage über den gesamten inkriminierten Zeitraum evident entgegen, wird aber in der Argumentation des Verwaltungsgerichtes völlig übergangen. Ebenso fehlen Feststellungen dazu, ob der Mitbeteiligte seine von ihm behaupteten Fixkosten zwischen € 600,- und 800,— pro Monat senken oder andere Maßnahmen ergreifen hätte können, um seine finanzielle Engpasssituation zu mildern, bzw. welche Umstände einer solchen Vorgangsweise entgegengestanden wären. Einer Auseinandersetzung damit hätte es aber bedurft, um dem Mitbeteiligten im Sinne von § 77 Abs. 3 DO 1994 im Vergleich seines Verhaltens mit einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen zu den jeweiligen Zeitpunkten, zu welchen er die inkriminierten Handlungen gesetzt hat, jeweils eine Ausnahmesituation zuzubilligen, die die Abstandnahme von der Entlassung gerechtfertigt erscheinen ließe."

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 30.11.2015 eine mündliche Verhandlung durch, zu der der Beschuldigte sowie die Disziplinaranwältin erschienen, die Vorsitzende der Disziplinarkommission entschuldigte sich für die Verhandlung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Aufgrund der ausschließlichen Bekämpfung des Ausspruchs über die Strafe durch die Disziplinaranwältin ist Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nur die Frage der Strafbemessung. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist diesfalls „Teilrechtskraft“ eingetreten (vgl. VwGH 25.04.2002, 2000/15/0084, noch zur Berufung). Dem Verwaltungsgericht oblag daher lediglich die Überprüfung des verhängten Strafausmaßes.

Rechtliche Beurteilung:

Die bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen der Dienstordnung 1994 lauten:  
§ 18 DO 1994:

(1) Der Beamte hat die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit Sorgfalt, Fleiß und Unparteilichkeit zu besorgen. Er hat sich hiebei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

(2) Der Beamte hat gegenüber den Vorgesetzten, den Mitarbeitern, den Parteien und Kunden ein höfliches und hilfsbereites Verhalten an den Tag zu legen. Er hat im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.

(3) Dem Beamten ist es verboten, sich, seinen Angehörigen oder sonstigen Dritten Geschenke oder sonstige Vorteile, die mit der dienstlichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen, zuwenden oder zusichern zu lassen. Zuwendungen von geringem Wert, wie sie insbesondere aus Anlass von Festen üblich sind, dürfen angenommen werden.

§ 76 DO 1994:

(1) Disziplinarstrafen sind:

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zum 1,5fachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,
3. die Geldstrafe bis zum 7fachen des Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage,
4. die Entlassung.

(2) In den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 ist die verhängte Strafe in einem Vielfachen des Monatsbezuges (auf Zehntel genau) nach den in § 77 festgelegten Grundsätzen zu bemessen. Bei der Berechnung der betragsmäßigen Höhe der Geldbuße oder Geldstrafe ist von dem Monatsbezug auszugehen, der der besoldungsrechtlichen Stellung entspricht, die der Beamte im Zeitpunkt der mündlichen Verkündung des Disziplinarerkenntnisses durch die Disziplinarkommission, im Fall einer Disziplinarverfügung im Zeitpunkt der Ausfertigung derselben, erreicht hat.

§ 77 DO 1994:

(1) Maßgebend für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist insbesondere Rücksicht zu nehmen

1. inwieweit das Vertrauen des Dienstgebers in die Person des Beamten durch die Dienstpflichtverletzung beeinträchtigt wurde,
2. inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten,
3. sinngemäß auf die gemäß §§ 32 bis 35 StGB, für die Strafbemessung maßgebenden Gründe.

(2) Hat ein Beamter durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, ist nur eine Strafe zu verhängen. Diese Strafe ist nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

(3) Hat sich der Beamte einer derart schweren Dienstpflichtverletzung schuldig gemacht, dass das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Dienstgeber oder das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben so grundlegend zerstört ist, dass er für eine Weiterbeschäftigung in seiner bisherigen Verwendung untragbar ist, ist ohne Rücksichtnahme auf die in Abs. 1 Z 2 und 3 genannten Strafbemessungsgründe jedenfalls die Disziplinarstrafe der Entlassung zu verhängen, es sei denn, die Tat ist auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, das grundsätzlich auf Lebenszeit angelegt ist, ist durch wechselseitige besondere Treue- und Fürsorgepflichten zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber gekennzeichnet. In Ausfluss dieser

Vorgabe fordert § 18 Abs. 2 DO, dass der Beamte alles zu vermeiden habe, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegen gebracht werden, untergraben könnte.

Durch § 18 Abs. 2 DO wird in erster Linie das Vertrauen in die rechtmäßige Aufgabenerfüllung geschützt. Diese Pflicht verletzt ein Beamter immer dann, wenn er durch sein dienstliches oder Freizeitverhalten Bedenken dagegen auslöst, dass er bei seiner Beamtentätigkeit rechtmäßig vorgehen werde, und damit seine 'Glaubwürdigkeit' einbüßt. Die genannten Rückschlüsse sind vor allem von einem unrechtmäßigen Verhalten des Beamten, das mit dem Aufgabenbereich des Beamten in konkretem Zusammenhang steht, zu ziehen. (vgl. Kucsko-Stadlmayr, Das Disziplinarrecht der Beamten<sup>2</sup>, Seite 117).

Der Begriff der Achtung und des Vertrauens, die seiner Stellung entgegengebracht werden, bzw. der Begriff des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben meint die Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt. Dieser Öffentlichkeit soll mit der Verhängung einer Disziplinarstrafe gezeigt werden, dass ein funktionsbeeinträchtigendes Verhalten eines Beamten missbilligt wird, und Beamte, die dienstbezogenen Verpflichtungen zuwiderhandeln, zur Rechenschaft gezogen werden.

Bei der über einen langen Zeitraum gesetzten vorsätzlichen Verwirklichung von strafgerichtlich zu verfolgenden Delikten wird allgemein der Eindruck erweckt, dass der jeweilige Beamte nicht bestrebt ist, die Rechtsgüter der Rechtsordnung zu beachten, was letztlich ein Misstrauen in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zur Folge hat. Dass dieses Misstrauen auch geeignet ist, auf die Wertschätzung für die Beamtenschaft auszustrahlen, liegt auf der Hand.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 24.01.2014, ZI. 2013/09/0133, festgestellt (auszugsweise):

„Der Beschwerdeführer stand bis zu seiner Entlassung mit dem angefochtenen Disziplinarerkenntnis als Kontrollinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

..

Dem Schuldspruch lag zu Grunde, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen dem 26. Juni und 28. Juli 2012 von ihm selbst eingehobene

Strafbeträge entgegen den einschlägigen Aufbewahrungsvorschriften, insbesondere des Erlasses des BMI vom 17. Jänner 1995 und der Befehle des LPK für Steiermark vom 5. Jänner 2010 und 14. Dezember 2011, nicht am selben Tag abführte, sondern im Wert von insgesamt EUR 450,-- für private Zwecke entnahm und somit mit eigenem Geld vermengte.

..

Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf die zahlenmäßig überwiegenden Milderungsgründe hinweist ist ihm jedoch zu entgegen, dass die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen deswegen so schwer und im Ergebnis den Milderungsgründen gegenüber gewichtiger sind, weil dadurch - wie auch die belangte Behörde zutreffend hervorhob - gerade jene Rechtsgüter verletzt werden, deren Schutz einem Sicherheitswachebeamten grundsätzlich obliegt (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 18. Mai 2010, ZI. 2006/09/0230). Aber auch das Veruntreuen eines dienstlich anvertrauten Geldbetrags zum Nachteil der Dienstbehörde durch einen Beamten wurde in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits als derart schwere Tat bewertet, dass selbst angesichts der Existenz von Milderungsgründen grundsätzlich nur mehr die Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht komme (vgl. auch dazu das bereits erwähnte Erkenntnis vom 6. September 2012, ZI. 2012/09/0113).

...

Die belangte Behörde ging im vorliegenden Fall zutreffend von einer beträchtlichen objektiven Schwere der dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Dienstpflichtverletzung und dementsprechend gewichtigen generalpräventiven Gründen aus. Diese Umstände wiegen angesichts des großen objektiven Unrechtsgehalts der Dienstpflichtverletzung so schwer, dass durchaus auch bei Vorliegen von Milderungsgründen grundsätzlich die Entlassung als Disziplinarstrafe in Betracht kam. Der Beschwerdeführer hat nämlich über einen Zeitraum von mehr als einem Monat mehrmals, nämlich insgesamt 12 Mal, gerade jene Rechtsgüter verletzt, deren Schutz ihm als Sicherheitswachebeamter grundsätzlich oblag....“

Im gegenständlichen Verfahren sind die Handlungen des Beschuldigten durchaus parallel zu jenem vom VwGH zu beurteilenden Fall zu sehen, weil auch hier durch das Nichtabführen von Geldbeträgen für eingehobene Organstrafmandate fortgesetzt über 2 Jahre hinweg (14.10.2011 bis 15.10.2013) gegen Vorgaben der Rechtsordnung verstoßen wurde. Insgesamt hat der Beschuldigte einen Betrag von EUR 612,-- nicht ordnungsgemäß abgeführt.

Zu dem mit der Novelle der Dienstordnung LGBl. Nr. 2/2010 eingefügten § 77 DO wird in der Beschlussvorlage ausgeführt:

„Probleme:

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, ZI. 2005/09/0115, seine bisherige Rechtsprechung zur Zulässigkeit bzw. Erforderlichkeit einer disziplinarischen Entlassung bei objektiv festgestellter Untragbarkeit dahingehend geändert, dass er nunmehr davon ausgeht, dass sich der Gesetzgeber nicht dazu entschlossen habe, den Gesichtspunkt der „Untragbarkeit“ als Zumessungskriterium im Disziplinarverfahren zu verselbständigen.

Ziele:

Der sog. „Untragbarkeitsgrundsatz“ soll der bisherigen Verwaltungspraxis und der bisherigen Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes entsprechend weiterhin als selbständiges Zumessungskriterium für eine Entlassung gelten.

Inhalt/Problemlösung:

Hat der Beamte oder die Beamtin das in ihn oder sie gesetzte Vertrauen derart zerstört, dass er oder sie für eine Weiterbeschäftigung untragbar geworden ist, ist ohne Rücksichtnahme auf spezialpräventive Überlegungen und auf die Strafbemessungsgründe der §§ 32 bis 35 StGB die Disziplinarstrafe der Entlassung zu verhängen.

Besonderer Teil:

Zu Art. I Z 9 (§ 77 Abs. 3 DO 1994):

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, ZI. 2005/09/0115, seine bisherige Rechtsprechung zur Zulässigkeit bzw. Erforderlichkeit einer disziplinarischen Entlassung bei objektiv festgestellter Untragbarkeit dahingehend geändert, dass er nunmehr davon ausgeht, dass sich der Gesetzgeber nicht dazu entschlossen habe, den Gesichtspunkt der „Untragbarkeit“ als Zumessungskriterium im Disziplinarverfahren zu verselbständigen. Auch in seinem ausdrücklich zu § 77 DO 1994 ergangenen Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, ZI. 2005/09/0149-5, hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass der § 77 Abs. 1 DO 1994 bei Bemessung der Strafe die Berücksichtigung aller in den Ziffern 1 bis 3 genannten Kriterien in gleichem Maße fordere. Daher komme es bei Festsetzung der Disziplinarstrafe nicht nur auf die Verletzung des Vertrauens des Dienstgebers in die Person des Beamten oder der Beamtin (Z 1) an, sondern auch auf spezialpräventive Überlegungen (Z 2) und auf die Strafbemessungsgründe gemäß §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (Z 3).

Demgegenüber ist anzumerken, dass die Entlassung keine Strafe im eigentlichen Wortsinn darstellt, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder der Täterin oder gar der Vergeltung dient, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes darstellt. So hat auch der Dienstrechtssenat bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass das öffentlich-rechtliche (pragmatische) Dienstverhältnis generell nicht dazu dient, das Dienstverhältnis in seinem Bestand auch dann zu schützen, wenn ein Verhalten durch einen Beamten oder eine Beamtin gesetzt worden ist, das objektiv betrachtet auch in der

„allgemeinen“ Arbeitswelt zu einer gerechtfertigten Entlassung geführt hätte. Aus diesem Grund soll in derartigen Fällen jedenfalls mit einer Entlassung vorgegangen werden können, wobei hinsichtlich der Untragbarkeit in der bisherigen Verwendung auf den bisherigen tatsächlichen Einsatz des oder der Beschuldigten abzustellen ist.

Nur dann, wenn die Tat auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte, ist von einer Entlassung Abstand zu nehmen. Diese Ausnahme erfasst nur Situationen großer Bedrängnis, die einen so starken Motivationsdruck entfalten, dass auch ein maßgerechter Mensch zur Tat verleitet würde.“

Der erkennende Senat des Verwaltungsgerichtes Wien ist der Ansicht, dass der Beschuldigte durch seine Handlungen das Vertrauensverhältnis zwischen sich und dem Dienstgeber grundlegend zerstört hat.

Für die Frage der Zulässigkeit des Ausspruchs einer Entlassung ist aber auch gemäß § 77 Abs. 3 DO 1994 zu prüfen, ob nicht ein besonderer Grund vorliegt, der die an sich gebotene Entlassung hintanhalten kann. Vielmehr ist in Fällen einer besonderen Schuldkonstellation eine Entlassung stets untunlich, wenn nämlich die Tat auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, die diese Übertretung auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.

Im Hinblick auf die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.09.2015, ZI. Ra 2015/09/0053-8, gemachten Ausführungen zur Frage, inwieweit § 77 Abs. 3 DO 1994 auf eine finanzielle Notlage anzuwenden ist und den in der mündlichen Verhandlung am 30.11.2015 gemachten Aussagen des Beschuldigten wird folgender Sachverhalt festgestellt: Der Beschuldigte hat weder einen Schuldenplan aufgestellt, noch Freunde um Geld ersucht, noch ist er zur Schuldnerberatung gegangen. Auch sonstige Aufzeichnungen zu seiner finanziellen Situation und Auswege, um diese zu verbessern, fehlten. Insofern hat der Beschuldigte keine anderen Maßnahmen gesetzt, um seinen finanziellen Engpass zu mildern. Aufstellungen zu den im Tatzeitraum stehenden Fixkosten konnte der Beschuldigte nicht vorlegen. Auch Versuche, seine Fixkosten monatlich zu senken oder andere Maßnahmen zu treffen, konnten vom Beschuldigten nicht dargelegt werden. Auch der Nachweis, inwieweit er sein

Urlaubs- und Weihnachtsgeld dazu verwendet hat, um die offenen Beträge zurückzuzahlen, konnte er nicht erbringen. Insofern ist es ihm nicht gelungen, eine Notlage über den gesamten inkriminierten Zeitraum darzulegen. Eine Ausnahmesituation derart, dass von einer Entlassung Abstand genommen werden konnte, ist daher nicht vorgelegen. Dadurch, dass sich der Beschuldigte Strafbeträge von insgesamt 17 Organstrafverfügungen im Zeitraum von 14.10.2011 bis 15.10.2013 einbehalten hat, liegt eine Untragbarkeit im Sinne des § 77 Abs. 3 DO 1994 vor, weshalb auch die Entlassung auszusprechen war.

ad. II)

§ 106 Abs. 1 DO 1994 lautet:

„Wird über den Beamten eine Disziplinarstrafe verhängt, ist in der Disziplinarverfügung und im Disziplinarerkenntnis auszusprechen, ob und inwieweit er mit Rücksicht auf den von ihm verursachten Verfahrensaufwand, seine persönlichen Verhältnisse und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit die Kosten des Verfahrens einschließlich der Reisegebühren und der Gebühren für Zeugen und Sachverständige zu ersetzen hat; dasselbe gilt, wenn im Schuldspruch von der Verhängung einer Disziplinarstrafe abgesehen wird (§ 77a Abs. 1). Die aus der Beiziehung eines Verteidigers erwachsenden Kosten hat in allen Fällen der Beamte zu tragen.“

Im gegenständlichen Fall steht fest, dass dem Verwaltungsgericht Wien infolge der gegenständlichen Disziplinarbeschwerde keinerlei Barauslagen oder sonstige Kosten i.S.d. §§ 76ff AVG entstanden sind. Die Wendung „Kosten des Verfahrens“ kann nur im Sinne des Kostenbegriffs des AVG (daher i.S.d. §§ 76ff AVG) verstanden werden, zumal diese Bestimmung offenkundig das regelt, was grundsätzlich im Administrativverfahren durch die §§ 76ff AVG näher geregelt wird.

Auch erscheint es im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung des § 106 Abs. 1 DO geboten, diese Bestimmung dahingehend auszulegen, dass durch diese Bestimmung nicht nur die Kostentragung vor dem behördlichen Verfahren geregelt wird. Andernfalls hätte dies das gleichheitswidrige Ergebnis, dass der Beschuldigte hinsichtlich der Kostentragung im behördlichen Verfahren deutlich günstiger gestellt wäre, als hinsichtlich der Kostentragung im

Rechtsmittelverfahren; was im Ergebnis zu einer nicht sachlichen Erschwerung der Verfahrensführung vor dem Verwaltungsgericht führen würde.

Da keinerlei „Kosten des Verfahrens“ angefallen sind, war spruchgemäß zu entscheiden.

### Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Univ.-Doz. Dr. Kolonovits M.C.J.

Vorsitzender