

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.09.2012

Geschäftszahl

2012/09/0042

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Ing. R B in B, vertreten durch Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 12, gegen den Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 2. Februar 2012, Zl. DS-D - 327/2011, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung nach der DO 1994 (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stand als Referatsleiter für das Auftragswesen der Dienststelle W in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe

"1.1. unterlassen, im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte sowie dem Verbot, sich oder sonstigen Dritten Geschenke, die mit seiner dienstlichen Tätigkeit in Zusammenhang stehen, zuwenden zu lassen, zuwidergehandelt, indem er im Zeitraum vom 27. April 2007 bis 1. Mai 2007 sich und seine damalige Lebensgefährtin von der Firma P AG, einer Kontrahentenfirma von WW, vertreten durch ihren Prokuristen JW, zu einem Golfwochenende (bestehend aus Übernachtungen im X-Hotel W inklusive Frühstücksbuffet und Teilnahme an Golfspielaktivitäten im Golfclub X) im Wert von 960,-- Euro, einladen hat lassen und

...

1.2. seiner Verpflichtung zur Verschwiegenheit über alle ihm ausschließlich aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist, zuwidergehandelt und im Dienst nicht alles vermieden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte, indem er am 25. April 2007 Herrn WG, Geschäftsführer zweier Kontrahentenfirmen von WW (G GmbH, und M GmbH) von seinem Dienst-PC an die E-Mail-Adresse info@WG die beiliegende Liste, die einen integrierten Bestandteil dieses Bescheides bildet, mit sämtlichen Maler- und Anstreicherfirmen, die in der Kontrahentendatenbank von WW eingetragen waren, übermittelt hat.

Hierdurch hat er die in den nachstehenden Rechtsvorschriften normierten Dienstpflichten verletzt:

zu 1.1.: § 18 Abs. 2, zweiter Satz und Abs. 3 Dienstordnung 1994 - DO 1994, LGBL. für Wien Nr. 56, in der Fassung LGBL. 42/2006

zu 1.2.: § 18 Abs. 2, zweiter Satz, und § 21 Abs. 1 Dienstordnung 1994 - DO 1994, LGBL. für Wien Nr. 56, in der Fassung LGBL. 42/2006

Wegen dieser Dienstpflichtverletzung wurde über den (Beschwerdeführer) gemäß § 76 Abs. 1 Ziffer 4 DO 1994 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides referierte die belangte Behörde aus dem u.a. den Beschwerdeführer betreffenden Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, mit dem der Beschwerdeführer in den die disziplinarrechtlichen Schuldsprüche betreffenden Punkte deshalb frei gesprochen wurde, weil er den Beamtenbegriff des § 74 Abs. 1 Z. 4 StGB nicht erfülle, folgendes:

"Neben der Darstellung der rechtlichen Erwägungen zur Beamteneigenschaft (des Beschwerdeführers) führte das Landesgericht für Strafsachen Wien zu den Sachverhaltsfeststellungen begründend aus, dass der Prokurist der P AG sowie Leiter der Abteilung Revitalisierung JW im Zuge seiner beruflichen Tätigkeit die Veranstaltung eines Golfwochenendes mit einem Golfturnier in X geplant und (den Beschwerdeführer) samt Begleitung dazu eingeladen habe ('Über die Kosten dieses Golfwochenendes wurde zwischen den beiden nicht gesprochen und nichts vereinbart. Beide Angeklagten wussten und wollten vielmehr, dass (der Beschwerdeführer) weder für sich noch für seine Begleitperson die Kosten des Golfwochenendes zu tragen hat, sondern dass dafür zur Gänze die Fa. P AG aufkommt. (...). Am Vormittag des 1. Mai 2007 verabschiedete sich (der Beschwerdeführer) am Golfplatz von JW, ohne dass über die Bezahlung des Golfwochenendes gesprochen worden wäre. Insbesondere sicherte (der Beschwerdeführer) dem JW nicht zu, die Kosten für das Wochenende sogleich im Sekretariat des Golfclubs bezahlen zu wollen. (Der Beschwerdeführer) bemühte sich auch nicht am Tag seiner Abreise, unmittelbar am Golfplatz bei HR die Kosten des Golfwochenendes bezahlen zu können.'). Im Rahmen einer ausführlichen Darstellung der Rechnungslegung wurde festgehalten, dass sowohl die Gesamtrechnung des X-Hotels als auch die Gesamtrechnung der Golf- und Freizeitzentrum X-GmbH an die P AG gerichtet waren und beide über Veranlassung von Herrn JW zur Gänze bezahlt wurden.

Weiters habe (der Beschwerdeführer) gewusst, dass es sich bei den in den an Herrn WG übermittelten Listen aufscheinenden Daten um sensible und vertrauliche Daten handelt, an deren Geheimhaltung die Unternehmung 'WW' ein Interesse hat, sowie dass er im Zuge seiner beruflichen Tätigkeit zur Verschwiegenheit verpflichtet ist und er ihm kraft seiner beruflichen Tätigkeit bekannt gewordene Umstände nicht an außenstehende Personen weitergeben darf.

Mit demselben Urteil wurde auch der Geschäftsführer der Betreibergesellschaft des Golfclubs X HR vom Landesgericht für Strafsachen Wien des Vergehens der falschen Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde (§ 289 StGB) für schuldig erkannt und rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt. Dies betrifft dessen Behauptungen in der Zeugenaussage vor dem Landeskriminalamt Wien am 26. September 2007, dass (der Beschwerdeführer) am Ende des Golfturniers, also am 1. Mai 2007, bei ihm die Kosten für das Turnier bezahlen habe wollen - was laut Herrn HR nicht möglich gewesen sei, weil niemand im Sekretariat gewesen sei, der eine Rechnung geschrieben hätte, sodass er (dem Beschwerdeführer) gesagt habe, dass er ihn anrufen und sich mit ihm treffen werde und er dann die Rechnung bezahlen könnte - sowie, dass die Kosten für die Golfplatzbenützung die Firma P AG für alle Teilnehmer, ausgenommen für (den Beschwerdeführer) und seine Begleiterin MA, bezahlt habe, weil (der Beschwerdeführer) am 1. Mai 2007 bei seiner Abreise ihm gesagt habe, dass er das so wolle.

Der Beweiswürdigung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien ist zu entnehmen, dass die Angeklagten einen überaus schlechten Eindruck gemacht hätten und an der Glaubwürdigkeit ihrer Angaben sehr zu zweifeln gewesen sei. Wenngleich der Entschluss der Zeugin MA, in der Niederschrift vom 12. Juni 2007 unmittelbar nach Ende der Beziehung zu (dem Beschwerdeführer) massive Vorwürfe gegen diesen zu erheben, dem Bedürfnis nach Rache entsprungen sein könnte, resultiere daraus keineswegs, dass die Vorwürfe falsch sein müssten. Schließlich habe die Zeugin ihre Vorwürfe auch unter Wahrheitspflicht im Zuge der polizeilichen Niederschrift vom 13. Juni 2007 bestätigt. Sie habe überzeugend behauptet, dass das Golfwochenende eine Einladung der Firma P AG gewesen sei, auch die Rechnungen und Zahlungsvorgänge würden keinen anderen Schluss zulassen, als dass eine Bezahlung durch (den Beschwerdeführer) weder von diesem noch von Herrn JW ursprünglich gewollt gewesen sei. Die (vom Beschwerdeführer) ins Treffen geführte Günstigkeit des Angebotes sei als bloße Schutzbehauptung zu werten, zumal er selbst zugebe, dass über die Kosten der Veranstaltung mit Herrn JW gar nicht gesprochen worden sei."

Anschließend gab die belangte Behörde die Einwendungen des Beschwerdeführers, die Ergebnisse der vor der Behörde erster Instanz durchgeführten mündlichen Verhandlung, den weiteren Verfahrensgang vor der Behörde erster Instanz, den Inhalt ihres Bescheides, die Berufung, die Stellungnahme des Disziplinaranwaltes und die Ergebnisse der vor der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung zusammengefasst wieder.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung folgendermaßen:

"Wenn das gerichtliche Verfahren mit einem rechtskräftigen Freispruch für den im Disziplinarverfahren Beschuldigten geendet hat, können nur jene Sachverhaltsfeststellungen als bindend angesehen werden, die für das vom Gericht erzielte Ergebnis, nämlich den Freispruch, entscheidungswesentlich waren. Hinsichtlich anderer, darüber hinausgehender allenfalls im gerichtlichen Verfahren getroffener Feststellungen bestand für den Betroffenen im Strafverfahren hingegen weder die Veranlassung noch die rechtliche Möglichkeit, sich dagegen zur Wehr zu setzen. Die Feststellungen hinsichtlich solcher Sachverhaltselemente muss der im gerichtlichen Verfahren freigesprochene Beamte im Disziplinarverfahren nicht gegen sich gelten lassen. Diese Feststellungen können nicht als tragende Begründungselemente für den Freispruch angesehen werden, weshalb insofern auch

eine Bindung zu verneinen ist (Erkenntnis des VwGH vom 25. Februar 2010, Zl. 2005/09/0161, betreffend das Heeresdisziplinalgesetz 2002).

Wie bereits die Disziplinarkommission - Senat 3 zutreffend festgehalten hat, ist daher keine Bindung an die im Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 4. November 2009 enthaltenen Feststellungen gegeben, jedoch unterliegen die (den Beschwerdeführer) - im Hinblick auf die Spruchpunkte I.)1.1.a) und I.1.2. belastenden - gerichtlichen Feststellungen und die Verurteilung des Herrn HR der freien Beweiswürdigung.

Zu Spruchpunkt I.)1.1.a):

(Dem Beschwerdeführer) wird vorgeworfen, dass er sich und seine damalige Lebensgefährtin von einer Kontrahentenfirma von WW zu einem mehrtägigen Golfwochenende, welches sich im Wesentlichen aus der Teilnahme an einem Golfkurs samt Platzreifepfung im Golfclub X, aus vier Übernachtungen im X-Hotel und Verpflegung zusammensetzte, einladen ließ.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren geht hervor, dass (der Beschwerdeführer) von seinem Bekannten JW, einem Prokuristen der Kontrahentenfirma P AG, nach seinem grundsätzlichen Interesse an der Teilnahme an einer Golfveranstaltung befragt wurde. Im Frühjahr 2007 informierte Herr JW (den Beschwerdeführer) über Ort und Termin der von ihm organisierten Veranstaltung. In diesem Zusammenhang wurde über die Höhe der für das Golfwochenende für (den Beschwerdeführer) anfallenden Kosten sowie die Art der Abrechnung keine Aussage getroffen. In weiterer Folge kam weder anlässlich der Zusage (des Beschwerdeführers) noch im Zuge des Aufenthalts die Bezahlung des Golfwochenendes zwischen Herrn JW und (dem Beschwerdeführer) zur Sprache. Die für das Golfwochenende erstellten Gesamtrechnungen, nämlich jene des X W für den Hotelaufenthalt (Nächtigungen, Restaurant, Trinkgeld, Haustier) sowie jene der Golf- und Freizeitzentrum X für die Golfsportaktivitäten, umfassten jeweils alle Teilnehmer des Golfwochenendes und wurden jeweils über Veranlassung von Herrn JW von der Kontrahentenfirma P AG beglichen.

Der Handlungsablauf wurde vom Gericht nach Anhörung (des Beschwerdeführers) und der Zeugen MA, JW und HR sowie von der Disziplinarkommission - Senat 3 nach Anhörung (des Beschwerdeführers) und der Zeugen MA sowie auf Grund der vorliegenden, von der P AG bezahlten Rechnungen des X-Hotels W sowie der Golf- und Freizeitzentrum X-GmbH ausführlich erhoben und schlüssig dargestellt. Einvernehmlich vertraten Gericht und Disziplinarkommission dabei die Auffassung, dass eine Einladung der Firma P AG, vertreten durch ihren Prokuristen, an (den Beschwerdeführer) vorlag und eine Bezahlung der dabei anfallenden Kosten durch (den Beschwerdeführer) auch am Abreisetag nicht beabsichtigt war, sondern dass (der Beschwerdeführer) vielmehr erst im Nachhinein versuchte, die Einladung durch Bezahlung von 1.000,-- Euro wieder 'wettzumachen'.

Im Einklang mit den Feststellungen der Disziplinarbehörde erster Instanz und den nicht bindenden Ausführungen des Landesgerichtes für Strafsachen Wien gelangt der Dienstrechtssenat nach erneuter Anhörung des Beschuldigten und der Zeugin MA ebenfalls zur Ansicht, dass eine Bezahlung der beim Golfwochenende in X für Frau MA und (den Beschwerdeführer) anfallenden Kosten durch (den Beschwerdeführer) weder seitens (des Beschwerdeführers) noch seitens des Vertreters der Firma P AG beabsichtigt war.

Insbesondere wird (der Beschwerdeführer) durch die in den wesentlichen Punkten völlig gleichlautenden Aussagen der Zeugin MA vor WW, dem Landeskriminalamt W, dem Landesgericht für Strafsachen Wien, der Disziplinarkommission - Senat 3 und dem Dienstrechtssenat belastet. Selbst wenn Frau MA diese Aussagen aus 'Rache' gegenüber (dem Beschwerdeführers) getätigt hätte, kann daraus noch nicht abgeleitet werden, dass es sich dabei um disziplinäre und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehende Falschaussagen dieser Zeugin handelt, zumal sich die Zeugin auch bei näheren und wiederholten Befragungen - abgesehen von der Thematik der E-Mail-Anfrage zu den Hundekosten - nicht widersprochen hatte.

Hingegen hinterließ (der Beschwerdeführer) auch beim Dienstrechtssenat keinen glaubwürdigen Gesamteindruck, da seine Angaben zum Hergang des Sachverhaltes wirklichkeitsfremd und widersprüchlich waren.

So widerspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass jemand einen viertägigen Aufenthalt für zwei Personen in einem gehobenen Hotel bucht, ohne sich nach den Kosten zu erkundigen. Wenn (der Beschwerdeführer) in seiner Aussage vor dem Dienstrechtssenat angab, dass er der Meinung gewesen sei, dass der Preis für das Hotel in X 'nicht ins Gewicht fallen' werde, erscheint dies äußerst unglaubwürdig. Wie aus der an die Firma P AG gerichteten Rechnung hervorgeht, beliefen sich die Kosten für zwei Personen für vier Nächte im Doppelzimmer a rund 40,-- Euro (38,50 EUR bzw. 43,-- EUR) auf 320,-- Euro zuzüglich Restaurantkosten, sodass diese Kosten, je nach Ausgaben im Restaurant, 30% bis 40% der Gesamtspesen der - fingierten - Rechnung von 960,-- Euro - ausmachten, weshalb keinesfalls von einer vernachlässigbaren Größe gesprochen werden kann.

Gänzlich unrealistisch ist die Darstellung (des Beschwerdeführers), dass er am Abreisetag nicht gefragt habe, was im Hotel zu bezahlen sei. Im Hotel habe er nichts bezahlt. Demnach hätte (der Beschwerdeführer) am Abreisetag den Schlüssel an der Rezeption deponiert und das Hotel verlassen, ohne eine Rechnung zu begleichen, obwohl er ja nach eigenen Angaben nicht davon ausgegangen war, von der Firma P AG eingeladen zu sein. Jedem verständigen Menschen ist klar, dass dies im besten Fall die Nachsendung einer Rechnung seitens des Hotels und im schlimmsten Fall das Einschalten der Polizei zur Folge gehabt hätte.

Ebenso läuft es den allgemeinen Gepflogenheiten des Geschäftslebens zuwider, sich in einem Kaffeehaus zu einer Geldübergabe zu treffen. (Der Beschwerdeführer) war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bei der Zeugin MA wohnhaft, weshalb es das Naheliegendste gewesen wäre, deren Adresse im Golfclub X zu deponieren, wenn (der Beschwerdeführer) die Kosten wirklich selbst bezahlen hätte wollen. Seine diesbezügliche Rechtfertigung, dass er sich bei Frau MA 'nicht so zu Hause gefühlt habe, dass er das als seine Wohnung angesehen hätte', entbehrt diesbezüglich jeder Logik und ist als bloße Schutzbehauptung zu werten, da man sich an einer Zustelladresse nicht zwingend heimisch fühlen muss.

Diese Tatsachen lassen keinen anderen Schluss zu, als dass (der Beschwerdeführer) versucht hat, die Einladung der Firma P AG nachträglich als einen selbst bezahlten Aufenthalt darzustellen.

Nach Ansicht des Dienstrechtssenates ist erwiesen, dass (der Beschwerdeführer) im Zeitraum von seinem Entschluss zur Teilnahme an dem Golfwochenende bis zu seiner Abreise am 1. Mai 2007 nicht beabsichtigt hatte, für die beim Golfwochenende angefallenen Kosten eine Zahlung - in welcher Form auch immer - zu leisten. Damit im Einklang steht auch die strafgerichtliche Verurteilung des Herrn WR wegen falscher Zeugenaussage für dessen Aussage vor dem Landeskriminalamt Wien, wonach (der Beschwerdeführer) am 1. Mai 2007 in einem Gespräch die Absicht geäußert habe, die Kosten für das Turnier zu bezahlen.

Auf das Vorbringen (des Beschwerdeführers), wonach das Gericht keinen beruflichen Zusammenhang auf Grund der konkreten Amtsgeschäfte mit der vermeintlichen Geschenkkannahme festgestellt habe und für Geschenke der Firma P AG kein Motiv zu sehen sei, ist einerseits nicht weiter einzugehen, da für eine nach der Dienstordnung 1994 verbotene Geschenkkannahme ein Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erforderlich ist, ein Bezug auf ein konkretes Amtsgeschäft jedoch nicht gegeben sein muss. Da § 18 Abs. 3 DO 1994 nicht auf pflichtgemäße oder pflichtwidrige Handlungen im Zusammenhang mit einer Geschenkkannahme Bezug nimmt, ist jede Vorteilsannahme im Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit disziplinar strafbar.

Das Vorliegen eines dienstlichen Zusammenhanges zwischen der Firma P AG und dem als Referatsleiter für das Auftragswesen in der Direktion Technik bei WW tätigen (Beschwerdeführer) ist darüber hinaus dennoch insofern evident, als (der Beschwerdeführer) - wie seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung zu entnehmen ist - in den Jahren 2006 und 2007 einmal Mitglied der Vergabekommission war, bei der die Firma P AG bei einer Ausschreibung zum Zug kam, und dass er in Bezug auf das Bauvorhaben Y-Gasse, welches ebenfalls die Firma P AG betraf, bei zwei im Anschluss an dieses Projekt stattgefundenen Preisprüfungskommissionen als eines von drei Mitgliedern mitwirkte.

Die Behauptung (des Beschwerdeführers), dass für das Golfwochenende keine Kunden der Firma P AG, sondern lediglich Mitarbeiter bzw. Bekannte des Initiators angeschrieben wurden, steht dem Umstand, dass er samt Begleitung eingeladen wurde, nicht entgegen.

Insofern (der Beschwerdeführer) die Beischaffung des Strafaktes begehrt, ist ihm entgegen zu halten, dass der Sachverhalt ausreichend geklärt ist und die entscheidenden Teile des Strafaktes (Einvernahmeprotokolle und Sachverhaltsmitteilung des Landeskriminalamtes Wien, Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Wien und Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien) ohnehin Bestandteil des Disziplinaraktes sind.

Aus der Einladung zu dem Golfturnier mit einem Startgeld von 15,-- Euro sowie aus der E-Mail-Korrespondenz betreffend des Hundes kann aus folgenden Gründen für (den Beschwerdeführer) nichts gewonnen werden: Die Einladung zu dem Juxgolfturnier des Golfclubs X am 28. April 2007 ist an einen unbegrenzten Teilnehmerkreis gerichtet ('Bring your friends - Turnier'). Das darin angeführte Startgeld in der Höhe von 15,-- Euro wurde im Rahmen der Gesamtrechnung der Golf- und Freizeitzentrum X-GmbH für alle Teilnehmer des Golfwochenendes von der P AG beglichen ('28.4 - 11x Nenngeld a EUR 15 - EUR 165'). Ebenso wurde im Rahmen der Gesamtrechnung des Brauhotels X der für den Hund anfallende Betrag ('Haustier EUR 16,40') von der P AG bezahlt.

...

Zu Spruchpunkt I.)1.2.:

Die Weiterleitung der Kontrahentenliste wird (vom Beschwerdeführer) nicht bestritten. (Der Beschwerdeführer) verantwortete sich wiederholt damit, dass Herr WG ohnehin eine gleichartige Liste aus dem Jahr 1998 besessen hatte und dass auf der neuen Liste lediglich einige Firmen nicht mehr aufgeschienen seien. Damit übersieht (der Beschwerdeführer), dass selbst bei völliger Identität der Listen für Herrn WG aus der Liste die Information zu gewinnen war, dass eben noch alle jene Firmen Kontrahenten von WW waren - eine Information, die andere Kontrahentenfirmen, denen keine vertrauliche Liste zugekommen war, nicht hatten.

Angesichts der Notwendigkeit der Hintanhaltung von Preisabsprachen liegt es im wirtschaftlichen Interesse von WW, dass Externe keine Liste aus der Kontrahentendatenbank erhalten, weshalb (der Beschwerdeführer) in diesem Punkt schuldig zu sprechen war.

Die beantragte Einvernahme des Zeugen WG konnte unterbleiben, da es nicht entscheidungsrelevant ist, aus welchen Gründen dieser die Liste haben wollte.

Zum Entschlagungsrecht des Zeugen JW ist darauf hinzuweisen, dass eine Selbstbelastung denkbar ist, wenn eine Zeugin oder ein Zeuge, der den strafgerichtlichen Vorwurf stets bestritten hatte, rechtskräftig

freigesprochen wurde. Hier würde eine Wiederaufnahme des Verfahrens drohen, weshalb das Entschlagsrecht gegeben ist."

Die Strafbemessung wurde folgendermaßen begründet:

"(Der Beschwerdeführer) hat durch Annahme der Einladung einer Kontrahentenfirma zu einem mehrtägigen Golfwochenende für sich und eine Begleitperson schwerwiegend gegen das Geschenkannahmeverbot verstoßen. Das festgestellte Verhalten (des Beschwerdeführers) hat das Vertrauen der Dienstgeberin und der Allgemeinheit in die ordnungsgemäße Dienstverrichtung, die Zuverlässigkeit und Integrität (des Beschwerdeführers) zur Gänze zerstört.

Eine allfällige Weiterbeschäftigung als Fachbeamter des technischen Dienstes in der Direktion Technik WW lässt jedenfalls die Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen durch (den Beschwerdeführer) befürchten. Diese Annahme wird durch den Verschleierungsversuch, der eine nicht geringe kriminelle Energie erkennen lässt, untermauert. Da grundsätzlich auch in anderen Magistratsdienststellen Kundenkontakt nicht ausgeschlossen werden kann, ist mit begründeter Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass er künftig gleichartige Dienstpflichtverletzungen begehen wird. Aus spezialpräventiven Erwägungen ist daher die Entlassung geboten, um (den Beschwerdeführer) von weiteren pflichtwidrigen Handlungen abzuhalten.

Zu den Strafbemessungsgründen gemäß §§ 32 bis 35 StGB hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass alle geltend gemachten oder nach der Aktenlage zu berücksichtigenden Milderungsgründe einzubeziehen sind. Bei der Strafbemessung sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Nicht in erster Linie auf ihre Zahl, sondern vor allem auf ihr Gewicht kommt es an (MANZ Kurzkommentar zum StGB, 9. neu bearbeitete Auflage, RZ 4 zu § 32).

Mildernd kann berücksichtigt werden, dass (der Beschwerdeführer) (disziplinarrechtlich) unbescholten ist. Als erschwerend ist zu werten, dass (der Beschwerdeführer) zwei Dienstpflichtverletzungen begangen hat sowie dass er als Referatsleiter Vorgesetzter und Führungskraft war. Darüber hinaus gehende Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht ersichtlich.

In einer Gesamtschau überwiegen die Schwere der Schuld und der Erschwerungsgründe den Milderungsgrund, der Freispruch vom dritten Tatvorwurf hatte angesichts der Schwere der Haupttat keinen Einfluss auf die Strafbemessung. Die Entlassung ist geboten, um dem Unrechtsgehalt der Tat gerecht zu werden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.) Zu Spruchpunkt 1.1.:

Der Beschwerdeführer rügt, die beiden Zeugen JW und HR hätten sich in der mündlichen Verhandlung vom 14. November 2011 zu Unrecht ihrer Aussage entschlagen.

Gemäß § 90 Abs. 1 DO 1994 gelten für das Verfahren nach dem achten Abschnitt (Disziplinarrecht), soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, u.a. die §§ 45 bis 50 AVG.

§ 49 AVG regelt das Recht eines Zeugen, in näher bestimmten Gründen die Aussage verweigern zu dürfen.

§ 49 AVG bewahrt Zeugen in den darin genannten Fällen davor, sich selbst belasten oder falsch aussagen zu müssen, indem er ihnen die Möglichkeit einräumt, die Aussage als Zeuge zu verweigern. Die Entscheidung, ob ein Zeuge die Aussage verweigern oder aussagen will, liegt allerdings ausschließlich beim Zeugen; ausschließlich seinem Schutz dient diese Bestimmung. Der Beschuldigte hingegen hat weder einen Anspruch darauf, dass ein Zeuge von seinem Recht, die Zeugenaussage zu verweigern, Gebrauch macht, noch darauf, dass ein Zeuge, der sich auf gesetzliche Weigerungsgründe beruft, auch tatsächlich nicht als Zeuge einvernommen wird. Das Recht, die Zeugenaussage zu verweigern, ist ausschließlich ein Recht des Zeugen. Es ist auch kein Recht, das zu Gunsten des Beschuldigten besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306 mwN).

Gleiches gilt im Falle, dass Zeugen allenfalls unberechtigt die Aussage verweigern. Die in § 49 Abs. 3 AVG für diesen Fall vorgesehenen Sanktionen sind fiskalischer Art; ein direkter Zwang zur Erwirkung von Aussagen ist dem Gesetz unbekannt. Die Zeugen haben sich im gegenständlichen Fall bei ihrer Einvernahme in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde vom 14. November 2011 der Aussage entschlagen. Selbst wenn der belangten Behörde bei der Einvernahme der Zeugen - wie der Beschwerdeführer rügt - allenfalls Verfahrensmängel durch eine mangelhafte Belehrung über deren Entschlagsrecht oder die Unterlassung von Sanktionen im Sinne des § 49 Abs. 3 AVG unterlaufen sein sollten, so wäre dies nicht geeignet, eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit zu bewirken.

Entgegen dem Vorwurf der (gänzlichen) Unterlassung der Beischaffung des gerichtlichen Strafaktes wurde im Verwaltungsverfahren der Gerichtsakt beigeschafft und die wesentlichen Teile kopiert; so befinden sich etwa

die Protokolle der Hauptverhandlungen vom 15. September 2009 samt den Aussagen des JW und HR und vom 4. November 2009 - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift richtig ausführt - im Verwaltungsakt. Zudem legt der Beschwerdeführer nicht dar, welche "Ungereimtheiten" in den Aussagen der vor Gericht vernommenen Personen, in anderen als den im Verwaltungsakt enthaltenen Teile des gerichtlichen Strafaktes enthalten seien. Die bloße abstrakte Behauptung, die Beischaftung wäre "unumgänglich gewesen, um den Wahrheitsgehalt meiner Angaben verlässlich prüfen zu können", ist kein konkretes Vorbringen, das geeignet wäre, die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels darzutun.

Unter dem Gesichtspunkt der behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes wiederholt der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein bereits im Verfahren vor der belangten Behörde erstattetes Vorbringen, das im angefochtenen Bescheid mit näherer Begründung (siehe die oben wiedergegebenen Teile des angefochtenen Bescheides) als unglaubwürdig erachtet wurde.

Damit stellt er eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300).

2.) Zu Spruchpunkt 1.2.:

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde ist die vom Beschwerdeführer am 25. April 2007 an die private mail-Adresse des WG weitergegebene Liste der in der Kontrahentendatenbank von WW enthaltenen Maler- und Anstreicherbetriebe keine bloße Aufzählung aller in W ansässigen Maler- und Anstreicherbetrieben, sondern enthält nur jene Betriebe, die in einer Vertragsbeziehung zu WW stehen. Die Liste enthält spezifische Daten, wie die Art des Vertrages mit WW, dessen Gültigkeitsdauer, die Zuständigkeit aufgeteilt nach Bezirken und weitere für WW intern relevante Daten, wie G...Konto und einen Firmencode (vgl. Akt S 1417 bis 1428). Schon dadurch unterscheidet sich diese Liste von derjenigen dem WG aufgrund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer von zwei Kontrahentenfirmen nach der Beteiligung an einer Ausschreibung im Jahre 1999 bekannt gewordenen Kontrahentenlisten Maler- und Anstreicherarbeiten (vgl. Akt S 1346 bis 1382). Zudem hat der Beschwerdeführer eingeräumt, dass selbst die Zahl der in den Listen enthaltenen Betriebe nicht ident ist (s. etwa seine Aussage in der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz (vgl. Akt S. 1486)).

Der Einwand, "die in der Kontrahentendatenbank gelisteten Unternehmen" unterlägen "keiner besonderen Geheimhaltungspflicht", was auch durch die in einer Dienstanweisung geregelte Tatsache offenkundig werde, "wonach den Mietern im Falle der Inanspruchnahme der erweiternden Mietrechtsfortsetzungsmöglichkeiten für begünstigte Personen zur allfälligen Beauftragung für notwendige Überprüfungen und die daraus gegebenenfalls resultierende Instandsetzung der Elektroinstallationen, die für den jeweiligen Bezirk eingetragenen Elektrikerkontrahenten schriftlich bekannt gegeben werden" sollten, geht aus mehreren Gründen ins Leere.

Denn erstens hat der Beschwerdeführer nicht nur Namen von Kontrahenten, sondern die oben aufgezählten internen Daten weitergegeben; zweitens hat er selbst ausgesagt, dass es "bei Maler- und Anstreicherarbeiten ... keine ähnliche Empfehlung" gebe (s. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27. Jänner 2011, Akt S. 1486v). Um Daten von solchen Gewerbeunternehmen geht es aber hier und nicht um Elektriker. Drittens ist die Weitergabe von Namen nahegelegener Gewerbebetriebe ("jeweiliger Bezirk") an neue Mieter aus Servicegründen inhaltlich etwas gänzlich anderes als die Weitergabe interner Daten von sämtlichen Konkurrenten im gesamten Raum von W (inklusive nähere Vertragsumstände) an einen Mitbewerber.

Auch die Begründung der belangten Behörde, dass eine derartige Weitergabe von Kontrahentendaten Preisabsprachen vor Anbotslegung ermögliche, liegt auf der Hand und ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht als unschlüssig zu erkennen.

3.) Der Beschwerdeführer rügt auch die Strafbemessung. Die Auswahl des Strafmittels und die Bemessung der Disziplinarstrafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist dem Ermessen der Disziplinarbehörde überlassen. Diese Ermessensentscheidung ist einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nur insoweit zugänglich, ob die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen in einer Weise Gebrauch gemacht hat, die mit dem Sinn des Gesetzes im Einklang steht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2011/09/0038).

Die belangte Behörde hat sich sowohl mit der Schwere der Tat als auch mit den Strafbemessungsgründen gemäß § 77 Abs. 1 Z. 2 und 3 DO 1994 in der gegenständlich anzuwendenden Fassung (sohin vor Einfügung des Abs. 3 in § 77 DO 1994) auseinandergesetzt.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die belangte Behörde habe als Milderungsgründe nicht berücksichtigt, dass die Tat schon vor längerer Zeit begangen wurde und er sich seither wohl verhalten habe. Dies ist im konkreten Fall nicht als mildernd zu werten, weil der Beschwerdeführer auf Grund der Suspendierung gar nicht in der Lage gewesen wäre, ähnlich gelagerte Dienstpflichtverletzungen zu begehen.

Weiters bringt er vor, das Verfahren habe unverhältnismäßig lange gedauert. Damit lässt er außer Acht, dass betreffenden den gegenständlichen Sachverhalt umfangreiche behördeninterne und polizeiliche Erhebungen durchgeführt und schließlich ein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet wurde (§ 95 Abs. 2 DO 1994), in dem das Urteil vom 4. November 2009 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien erst durch Zurückziehung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Wien vom 26. April 2010 in Rechtskraft erwachsen konnte. Im anschließend fortgesetzten Disziplinarverfahren wurden in zwei Instanzen jeweils (teils erstreckte) mündliche Verhandlungen durchgeführt. Der angefochtene Bescheid wurde an den Beschwerdeführer am 6. Februar 2012 zugestellt, sohin dauerte das fortgesetzte Disziplinarverfahren weniger als zwei Jahre, was nicht als unverhältnismäßig lange zu beurteilen ist. Auch die Gesamtdauer des Verfahrens ist angesichts dessen Komplexität nicht als unverhältnismäßig lange anzusehen.

Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0209).

Die belangte Behörde durfte im vorliegenden Fall zu Recht entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers durchaus zu dem Ergebnis gelangen, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen eine derartige Schwere im Sinne des § 77 Abs. 1 erster Satz DO 1994 erreichten, dass die Entlassung erforderlich sei. Diese Dienstpflichtverletzungen umfassten nämlich die gravierenden Vorwürfe der Entgegennahme von geldwerten Leistungen sowie der Verletzung des Amtsgeheimnisses. Eine derartige Vorgangsweise eines technischen Beamten war geeignet, das Ansehen des Amtes und darüber hinaus auch der Beamenschaft insgesamt zu gefährden, wobei im vorliegenden Fall noch hinzukommt, dass der Beschwerdeführer in gehobener Funktion tätig war. Auch die Begründung der belangten Behörde zur spezialpräventiven Erforderlichkeit der Entlassung hält der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof stand.

Der Beschwerdeführer wendet ein, das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten sei rechtswidrig. Nach der gegenständlich anzuwendenden Rechtslage (sohin vor Einfügung des Abs. 3 in § 77 DO 1994) galt: Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behörde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen. Es sind keine geeigneten Versetzungsmöglichkeiten offenkundig noch wurden solche vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren aufgezeigt, sodass der belangten Behörde diesbezüglich kein Begründungsmangel vorzuwerfen ist.

Der angefochtene Bescheid hält daher den Anforderungen zur Strafbemessung stand, zumal sich die belangte Behörde in ihrer - oben wiedergegebenen - Begründung mit den Erschwerungs- und Milderungsgründen auseinandergesetzt und nachvollziehbar und schlüssig begründet hat, warum auf Grund der zutreffenden Einstufung als objektiv schwere Tat und des damit einhergehenden Vertrauensverlustes unter Beachtung der weiteren Strafbemessungsregeln des § 77 Abs. 1 Z. 2 und 3 DO 1994 eine Entlassung geboten ist.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

In dem Antrag des Beschwerdeführers auf Fällung eines Erkenntnisses nach "allfälliger" Verhandlung kann ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung im Sinne des § 39 Abs. 1 Z. 1 VwGG nicht erblickt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0223 mwN.). Die Durchführung einer Verhandlung wurde auch nicht für zweckmäßig erachtet (§ 39 Abs. 1 Z. 2 VwGG).

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 6. September 2012