

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

05.09.2013

Geschäftszahl

2013/09/0012

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2013/09/0013 E 5. September 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft über die Beschwerde des HM in K, vertreten durch Heller & Gahler Rechtsanwaltspartnerschaft in 1030 Wien, Marokkanergasse 21, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 14. Februar 2012, Zl. 97,98,99/13-DOK/11, betreffend Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche (weitere Parteien: Bundeskanzler, Bundesministerin für Inneres), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

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

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

Begründung

Der Verwaltungsgerichtshof verweist zwecks Vermeidung von Wiederholungen insbesondere auf das in der Sache selbst ergangene hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320, gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG. Der (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 20. November 2009, GZ 22,23,24/72-DOK/07, mit dem unter Berücksichtigung des genannten hg. Erkenntnisses vom 18. September 2008 gegen den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche verhängt worden war, wurde durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. November 2010, B 219/10-3, aus formellen Gründen (Nichtaufgreifen der durch eine mangelhafte Geschäftsverteilung bewirkten Unzuständigkeit der Disziplinarbehörde erster Instanz) aufgehoben.

Mit dem nunmehr im Instanzenzug angefochtenen weiteren (Ersatz-)Bescheid wurde über den Beschwerdeführer (neuerlich) die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche verhängt.

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:

Über den bereits eingangs ergangenen Verweis gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG hinaus ergänzt der Verwaltungsgerichtshof zu den in der nunmehrigen Beschwerde neu aufgeworfenen Fragen:

- 1.) Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei Verjährung eingetreten,

a) weil Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss von einer unzuständigen Behörde erlassen worden seien und nach dem Ausspruch über die nicht gehörige Kundmachung der Geschäftsverteilung(en) durch den Verfassungsgerichtshof kein neuer Einleitungs- (Verhandlungs-)beschluss erlassen worden sei:

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass der Grundsatz, dass ein von einer unzuständigen Behörde erlassener Bescheid nicht nichtig, sondern nur vernichtbar ist, auch im öffentlichen Dienstrecht gilt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1978, Zl. 1076/77). Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss sind unbestrittenermaßen in Rechtskraft erwachsen. Sie wurden nicht aufgehoben, sodass sie ohne Einschränkung (bis zum Ende des Disziplinarverfahrens) ihre Rechtswirkungen entfalten;

b) es sei die Hemmung durch die Anhängigkeit des Verfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat (diese habe am 24. Mai 2006 begonnen und am 22. Februar 2008 geendet) deshalb weggefallen, weil die Behörde in dieser Zeit "weiter erhoben und auch verhandelt" habe:

Die Hemmungstatbestände des § 94 Abs. 2 BDG 1979 treten unbedingt und absolut ein. Es kommt ausschließlich darauf an, dass ein Verfahren - sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige oder eines der folgenden Verfahren ist - bei einer der in § 94 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gerichte und Behörden anhängig war/ist. Das Verhalten der Disziplinarbehörde während dieser Fortlaufshemmung hat auf die Hemmung der in § 94 Abs. 1 und 1a BDG 1979 genannten Fristen keinen Einfluss.

2.) Zu der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Frage der Wirkung der mittlerweile erfolgten Tilgung der rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung:

Gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 ist die Disziplinarbehörde an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung u.a. eines Strafgerichtes gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das u.a. Gericht als nicht erweisbar angenommen hat.

Die Bindung entsteht nach dem unmissverständlichen Normtext losgelöst von der Frage der allfälligen Tilgung einer strafgerichtlichen Verurteilung. Denn die Disziplinarbehörden sind nicht nur an die dem Spruch eines verurteilenden, sondern auch an die dem Spruch eines freisprechenden rechtskräftigen Urteils zu Grunde liegenden Tatsachenfeststellungen gebunden. Im Falle eines Freispruches gäbe es keine gerichtliche Verurteilung, die gemäß § 1 Tilgungsgesetz getilgt werden könnte (vgl. das zur inhaltlich gleichen Norm des § 73 Abs. 2 LDG 1984 ergangene hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0057).

3.) Zur Schwere der Tat:

Der Verwaltungsgerichtshof verweist auch diesbezüglich wieder gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320; insbesondere wird nochmals darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit weiteren Beamten eine Scheinhinrichtung vorgenommen hat und entgegen dem neuerlichen Vorbringen des Beschwerdeführers kein als Milderungsgrund wertbares reumütiges Geständnis vorgelegen ist.

Es handelt sich hier um einen jener (seltenen) Fälle, in denen auch unter Bedachtnahme auf spezialpräventive Gründe schon nach der ersten Dienstpflichtverletzung die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen werden durfte.

Bei einer derartigen außergewöhnlichen Schwere der Tat kommt den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Milderungsgründen nur mehr untergeordnete Bedeutung zu.

Hinzuweisen ist noch auf den "dienstrechtlichen Amtsverlust" gemäß der Dienstrechts-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 120/2012, welcher in Folge des Tatzeitraumes im vorliegenden Fall zwar hier nicht zur Anwendung kommt, aber ab 2013 ein weiteres klares Unwerturteil des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt: Gemäß § 20 Abs. 1 Z. 3a BDG 1979 idF dieser mit 1. Jänner 2013 in Kraft getretenen Novelle wird das Dienstverhältnis eines Beamten durch eine rechtskräftige Verurteilung durch ein inländisches Gericht ausschließlich oder auch wegen eines Vorsatzdelikts gemäß den §§ 92, 201 bis 217, 312 und 312a StGB von Gesetzes wegen aufgelöst ("dienstrechtlicher Amtsverlust"), und zwar unabhängig vom Strafausmaß. Diese Regelung wird in den Erläuterungen der Regierungsvorlage damit begründet, dass strafgerichtliche Verurteilungen wegen dieser 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 schädigten, dass es zu seiner Wiederherstellung einer sofortigen und unerbittlichen Reaktion des Dienstgebers bedarf (vgl. 2003 BlgNR 24. GP 6).

4.) Der Beschwerdeführer rügt die Unterlassung einer mündlichen Verhandlung und beruft sich auf das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2012, Zl. 2009/09/0187). Dabei übersieht er jedoch, dass - im Unterschied zu dem dem letztgenannten Erkenntnis zu Grunde liegenden Fall - in den vorangegangenen Verfahrensgängen mehrere mündliche Verhandlungen sowohl in der ersten als auch in der Berufungsinstanz stattgefunden haben, im zweiten Rechtsgang (in dem im Jahre 2009 eingeholte psychiatrische und psychologische Gutachten sowie eine positiv lautende Dienstbeschreibung bereits bekannt waren) mit Disziplinarerkenntnis der DOK vom 20. November 2009 bereits die höchste in Frage kommende Disziplinarstrafe verhängt wurde (dieses Disziplinarerkenntnis wurde wie eingangs erwähnt wegen formeller Gründe aufgehoben) und im Hinblick auf die unter 3.) dargelegte außergewöhnliche Schwere der Tat vom Beschwerdeführer weder dargelegt wurde noch

zu ersehen ist, dass selbst ein besonders guter persönlicher Eindruck vom Beschwerdeführer eine Änderung hätte bewirken können.

Der Beschwerdeführer zeigt in der Beschwerde auch insgesamt keine zu seinen Gunsten sprechenden Gründe von solchem Gewicht auf, dass die Bemessung der Strafe als rechtswidrig zu erkennen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0374, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung wegen der Schwere der Dienstpflichtverletzungen).

5.) Welche konkreten Auswirkungen die von der belangten Behörde ohnehin behandelte Notwendigkeit einer teilweisen Rekonstruktion des Disziplinaraktes haben könnte, wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan.

Die Beschwerde war daher nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 5. September 2013