

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

17.12.2013

Geschäftszahl

2013/09/0161

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 der IA in I, vertreten durch Dr. Hermann Rieder, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Stiftgasse 23, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 4. Juni 2013, Zl. 16/8-DOK/13, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung nach dem BDG 1979 (weitere Parteien: Bundeskanzler, Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin stand seit 2002 bis zu ihrer Entlassung als Polizeibeamtin in einer Polizeiinspektion in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

I.) Die Beschwerdeführerin wurde vom Landesgericht Innsbruck mit Urteil vom 6. September 2010 schuldig erkannt, sie habe A) als Polizeibeamtin mit dem Vorsatz, den Staat an seinem Recht auf Strafverfolgung von Officialdelikten zu schädigen, ihre Befugnis im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich missbraucht, dass sie es zwischen 2. April 2006 und 2. Oktober 2006 unterlassen habe, den gegen MK bestehenden Verdacht wegen § 27 Abs. 1 erster und zweiter Fall SMG unter anderem gemäß § 53 Abs. 1 BDG 1979 dem Leiter ihrer Dienststelle und damit gemäß § 84 Abs. 1 StPO im Dienstweg der zuständigen Staatsanwaltschaft anzuzeigen und schließlich im PAD (elektronisches Protokoll- und Anzeigenprogramm des BMI) unter derselben Geschäftszahl den Verdacht des Vergehens nach dem SMG mit einem Delikt "schwere Sachbeschädigung" überschrieben habe, sodass das Grundprotokoll nicht mehr ersichtlich gewesen sei und B) am 9. November 2009 ein Beweismittel, das zur Verwendung in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren oder in einem Ermittlungsverfahren nach der StPO bestimmt gewesen sei und über das sie nicht oder nicht allein hätte verfügen dürfen, nämlich vier Hanfpflanzen, eine Bong und ein Plastiksäckchen mit hellgrünem Kraut mit dem Vorsatz unterdrückt, zu verhindern, dass das Beweismittel in einem Verfahren, nämlich in einem Strafverfahren gegen sie wegen des Verdachtes nach § 302 Abs. 1 StGB gebraucht werde, wobei sie die Tat als Beamtin unter Ausnützung der ihr durch ihre Amtstätigkeit gebotene Gelegenheit begangen habe,

das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB begangen und wurde zu einer Geldstrafe in Höhe von 360 Tagessätzen verurteilt.

Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 25. Mai 2011 zurückgewiesen.

Der Berufung der Beschwerdeführerin wurde vom Oberlandesgericht Innsbruck mit Urteil vom 24. August 2011 nur hinsichtlich der Strafhöhe Folge gegeben (Herabsetzung der Geldstrafe von 360 auf 300 Tagessätze teilbedingt).

II.) Die Beschwerdeführerin wurde vom Landesgericht Innsbruck mit Urteil vom 9. Jänner 2012 schuldig erkannt, sie habe am 26. Mai 2011, am 27. Juli 2011 und am 28. Juli 2011 in S wiederholt in drei Fällen als Beamtin einer Polizeiinspektion mit dem Vorsatz, dadurch den Bund in seinem konkreten Recht auf unverzügliche Abführung der in Vollziehung des Fremdenpolizeigesetzes und des VStG eingehobenen

vorläufigen Sicherheiten (§ 37a Abs. 4 VStG sowie BGBl. II 509/1999) zu schädigen, ihre Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem sie jeweils rechtmäßig eingehobene vorläufige Sicherheiten nach § 37a VStG in Höhe von insgesamt EUR 350,- nicht unverzüglich abgeführt, sondern vielmehr jeweils für mehrere Tag für sich selbst verwendet habe,

das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB begangen und wurde in Anwendung der §§ 28 Abs. 1 und 43a Abs. 2 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Monaten und zu einer Geldstrafe in Höhe von 360 Tagessätzen verurteilt. Die zu I.) gewährte bedingte Strafnachsicht wurde widerrufen.

Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 18. Juni 2012 zurückgewiesen.

Der Berufung der Beschwerdeführerin wurde vom Oberlandesgericht Innsbruck mit Urteil vom 24. August 2011 nur hinsichtlich der Freiheitsstrafe Folge gegeben (Herabsetzung der Freiheitsstrafe auf acht Monate).

Die Beschwerde gegen die Aufhebung der bedingten Strafnachsicht blieb erfolglos.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den genannten Urteilen der Strafgerichte gemäß § 91 und § 95 Abs. 1 und § 126 Abs. 2 BDG 1979 wie folgt schuldig erkannt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"1. Sie hat im Namen des Bundes als deren Organ in

Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, ihre Befugnis dadurch wissentlich missbraucht, indem sie es zwischen 02.04.2006 und 02.10.2006 unterließ, bezüglich des gegen MK bestehenden Verdachts wegen § 27 Abs. 1 erster und zweiter Fall SMG Ermittlungen zu führen, eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten und dadurch den Anspruch des Staates auf Rechtsverfolgung beeinträchtigt, obwohl sie aufgrund der zum Zeitpunkt der Tat gültigen §§ 84 und 87 StPO im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet gewesen wäre, jeden ihr zur Kenntnis gelangten Verdacht einer Straftat von Amts wegen aufzuklären und der zuständigen StA anzuzeigen und schließlich die im PAD (elektronisches Protokoll und Anzeigenprogramm des BMI) am 02.04.2006 protokollierten Daten am 02.10.2006 verändert und das Delikt von 'Suchtmittelgesetz' mit dem Delikt 'Schwere Sachbeschädigung' überschrieben hat, um somit im gegenständlichen Fall ihre Unterlassungen zu verschleiern,

2. Sie hat unter Ausnützung der ihr durch ihre

Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit am 09.11.2009 ein Beweismittel, das von ihr im Zuge einer Delogierung am 02.04.2006 in Innsbruck, R-Straße 3, bei MK sichergestellt worden war, nämlich 1,6 Gramm Marihuana samt Suchtgiftutensilien, das zur Verwendung in einem gerichtlichen Verfahren bestimmt war, am 09.11.2009 durch Hinunterspülen in der Toilette der PI P bzw. Wegwerfen in den Mistkübel entsorgt hat.

3. Sie hat es am 26.05.2011, 27.07.2011 und 28.07.2011

unterlassen von vier ausländischen Staatsangehörigen auf der Hauptmautstelle S gemäß § 37 a VStG - nach § 120 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz - eingehobene vorläufige Sicherheitsleistungen von EUR 350,-, wie vorgeschrieben bei Dienstende abzuliefern, sondern die eingehobenen Beträge jeweils für mehrere Tage für sich selbst verwendet und dadurch ihre Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen wissentlich missbraucht.

(Die Beschwerdeführerin) ist gemäß § 126 Abs. 2 BDG schuldig:

4. Sie hat es bis November 2009 unterlassen drei im Jahre 2008 sichergestellte Beweismittel - welche anlässlich einer Kontrolle durch einen Vorgesetzten Anfang November 2009 im Depositenschrank der PI P aufgefunden wurden - den zuständigen Dienststellen bzw. Eigentümern auszufolgen und zwar:

a) einen Slip und ein Hemd, sichergestellt am 31.05.2008 nach einer Vergewaltigung der tatortzuständigen KK-West der BPD Wien

b) eine Sonnenbrille der Marke Prada, sichergestellt am 30.05.2008 nach einem Diebstahl dem Eigentümer HT

c) ein Hemd, Marke Boss, sichergestellt am 11.07.2008 nach einer Körperverletzung und nach erfolgter Untersuchung durch die KPU an den Eigentümer FK

Die Beamtin hat dadurch - unbeschadet ihrer zu den Punkten 1.

bis 3. erfolgten strafgerichtlichen Verurteilungen wegen des Vergehens der Unterdrückung eines Beweismittels (§§ 295, 313 StGB) und des wiederholten Verbrechens des Amtsmissbrauchs (§ 302 Abs. 1 StGB) - auch ihre Dienstpflichten nach

o § 43 Abs. 2 BDG, nämlich in ihrem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihres Amtes erhalten bleibt und

o § 44 Abs. 1 BDG in Verbindung mit den Erlässen BMI-OA1100/0099-II/1/b/2005 und BMI-OA 1300/0162-11/1/2/b/2c, nämlich die Weisungen ihrer Vorgesetzten zu befolgen, gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt.

Gegen (die Beschwerdeführerin) wird gemäß § 92 Abs. 1 Zi. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen. Die bereits gemäß § 112 Abs. 3 BDG verfügte Suspendierung bleibt bis zur Rechtskraft dieses Disziplinarerkenntnisses aufrecht"

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens vor der Behörde erster Instanz, insbesondere der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, den Gerichtsverfahren, den Erwägungen der Behörde erster Instanz und der Berufung aus:

"Der Berufung der (Beschwerdeführerin) kommt hinsichtlich des Schuldspruches keine Berechtigung zu.

Vorab ist festzustellen, dass bezüglich der (Beschwerdeführerin), soweit sie auf eine psychische Erkrankung hinweist und damit einen minderen Grad der Zurechnungsfähigkeit bzw. einen minderen Grad des Verschuldens hinsichtlich der ihr angelasteten Tathandlungen geltend macht, die Disziplinarbehörde an dem einen rechtskräftigen Strafurteil zugrunde liegenden Sachverhalt gebunden ist. Diese Bindung der Disziplinarbehörde erstreckt sich auch auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (VwGH 8.2.1998, 95/09/0146) und damit zur Frage eines schuldhaften Fehlverhaltens iSd § 91 BDG. Dies gilt auch für die Frage der Schuldfähigkeit bzw. Verringerung der Zurechnungsfähigkeit und des Grades des Verschuldens (sinngemäß dazu VwGH 24.11.1982, 82/09/0094 und 0095) der (Beschwerdeführerin). Die (Beschwerdeführerin) wurde entgegen ihren Ausführungen hinsichtlich des ihr angelasteten Sachverhalts hinsichtlich der Tatvorwürfe zu Spruchpunkt 1., 2. und 3. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses vom Strafgericht rechtskräftig verurteilt, wobei das Strafgericht offensichtlich von der vollen Zurechnungsfähigkeit der (Beschwerdeführerin) ausging und ihr Verhalten deshalb als gerichtlich strafbare Handlung wertete.

Es war daher von einer vollen Zurechnungsfähigkeit der (Beschwerdeführerin) hinsichtlich des ihr angelasteten Fehlverhaltens auszugehen. Ein minderer Grad des Verschuldens ist der (Beschwerdeführerin) nicht zuzubilligen. Die von der (Beschwerdeführerin) (glaubhaft) geltend gemachte psychische Situation ist lediglich als Strafmilderungsgrund bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, worauf in weiterer Folge noch einzugehen sein wird.

Zutreffender Weise wurde das Verhalten der (Beschwerdeführerin) von der erstinstanzlichen Disziplinarkommission als Dienstpflichtverletzung iSd § 43 Abs. 2 BDG gewertet, da ihr Fehlverhalten sowohl im Hinblick auf den angelasteten Sachverhalt, bezüglich des gegen MK bestehenden Verdachts wegen § 27 Abs. 1 erster und zweiter Fall SMG Ermittlungen zu führen, eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten und dadurch den Anspruch des Staates auf Rechtsverfolgung beeinträchtigt zu haben, obwohl sie aufgrund der zum Zeitpunkt der Tat gültigen §§ 84 und 87 StPO im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet gewesen wäre, jeden ihr zur Kenntnis gelangten Verdacht einer Straftat von Amts wegen aufzuklären und der zuständigen StA anzuzeigen und schließlich die im PAD (elektronisches Protokoll und Anzeigenprogramm des BMI) am 02.04.2008 protokollierten Daten am 02.10.2006 verändert und das Delikt von 'Suchtmittelgesetz' mit dem Delikt 'Schwere Sachbeschädigung' überschrieben zu haben, jedenfalls ein krasses Versagen darstellt, das dem Vertrauen der Allgemeinheit, die sich gerade bei der Abwehr der Drogenkriminalität und des Drogenabusus auf die Integrität der Exekutivbeamten verlassen können muss, in höchstem Maße abträglich ist.

Dies gilt ebenso für den Tatvorwurf, die (Beschwerdeführerin) habe unter Ausnützung der ihr durch ihre Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit am 9.11.2009 ein Beweismittel, das von ihr im Zuge einer Delogierung am 02.04.2006 in Innsbruck, R-Straße 3, bei MK sichergestellt worden war, nämlich 1,6 Gramm Marihuana samt Suchtgifutensilien, das zur Verwendung in einem gerichtlichen Verfahren bestimmt war, am 9.11.2009 durch Hinunterspülen in der Toilette der PI P bzw. Wegwerfen in den Mistkübel entsorgt, da durch das gleiche Rechtsgut beeinträchtigt wurde, nämlich die korrekte Amtsführung im Bereich des Drogenmissbrauchs und der Drogenkriminalität und schon dadurch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstführung der (Beschwerdeführerin) massiv beeinträchtigt wird. Auch hier ist jedenfalls eine Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG durch die (Beschwerdeführerin) begangen worden.

Die Unterschlagung der oa. Sicherheitsleistungen durch die (Beschwerdeführerin) (zu deren Aufgaben als Exekutivbeamtin auch der Schutz fremden Vermögens und der sorgsame Umgang mit ihr anvertrauten Geldern und Vermögenswerten zählt, ist ebenfalls geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung der (Beschwerdeführerin) nachhaltig zu erschüttern. Es war insgesamt hinsichtlich der der (Beschwerdeführerin) zu Spruchpunkt 1. bis 3. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses angelasteten Verfehlungen von der Notwendigkeit einer zusätzlichen disziplinären Bestrafung der (Beschwerdeführerin) und somit von einem disziplinären Überhang iSd § 95 Abs. 1 BDG auszugehen (VwGH 18.11.1993, 93/09/0320 und 0361). Der Berufung der (Beschwerdeführerin) war daher hinsichtlich der Schuldsprüche zu den oa. Spruchpunkten 1. bis 3. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses der Erfolg zu versagen

Das Fehlverhalten zum oa. Spruchpunkt 4. wird von der (Beschwerdeführerin) in ihrer Berufung auch nicht konkret bestritten. Hierzu ist festzuhalten, dass die (Beschwerdeführerin) verpflichtet ist, ihr anvertraute Gegenstände, nämlich die oa. sichergestellten Beweismittel den zuständigen Dienststellen bzw. den Eigentümern auszufolgen. Auch hierdurch hat die (Beschwerdeführerin) eine Dienstpflichtverletzung (zumindest grob

fahrlässig) nach § 44 Abs. 1 BDG zu verantworten. Auch hier schreibt die bestehende Vorschriftenlage eine rasche Erledigung (Übergabe an Gericht, bzw. Ausfolgung an Berechtigte) vor. Die mehr als einjährige Verwahrung von nicht mehr benötigten Beweismitteln steht damit nicht im Einklang. Die (Beschwerdeführerin) hätte die Sachen unverzüglich nach Auswertung der Spuren an die tatortzuständigen Dienststellen bzw. dem zuständigen Strafgericht oder die Geschädigten ausfolgen müssen.

Auch hinsichtlich dieses Tatvorwurfes bleibt daher der Berufung der (Beschwerdeführerin) der Erfolg verwehrt.

Der Berufung zur Strafbemessung kommt ebenfalls keine Berechtigung zu.

Im Zusammenhang mit der Strafbemessung ist auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates des VwGH vom 14. November 2007, 2005/09/0115, hinzuweisen, mit welchem der VwGH seine bisherige disziplinarrechtliche Rechtsprechung weitreichend modifiziert hat.

Der VwGH hat in seiner jüngeren Rechtsprechung bereits mehrmals betont, dass bei der Strafbemessung neben

- o der Art und Schwere des Dienstvergehens,
- insbesondere der Bedeutung der verletzten Pflicht,
- o dem Grad des Verschuldens
- o dem Beweggrund der Tat,
- o den Auswirkungen der Tat für den Dienstgeber, für das Ansehen des Beschuldigten selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und
- o der bisherigen dienstlichen Führung des Beamten

der spezialpräventiven Erforderlichkeit sowohl der Bestrafung an sich als auch der konkreten Disziplinarstrafe und deren Ausmaß entscheidende Bedeutung zukommt. Für die Schwere der Dienstpflichtverletzung ist nicht nur maßgebend, in welchem objektiven Ausmaß gegen Dienstpflichten verstoßen oder der Dienstbetrieb beeinträchtigt wurde, sondern muss die Sanktion grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen und spezialpräventiv erforderlich sein. Innerhalb des Schuldrahmens darf keine strengere Strafe verhängt werden, als sie aus Gründen der Spezialprävention notwendig erscheint (vgl. *Kucsko- Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 104ff und ihr folgend das oben zitierte Erkenntnis).

Anders als das Strafrecht bezweckt das Disziplinarrecht die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes und erfüllt eine dem Interesse der Allgemeinheit dienende Ordnungsfunktion. Der maßgebliche Focus liegt daher überwiegend in der Aufrechterhaltung und Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetriebes. Durch die Disziplinarstrafe soll der der Disziplinargewalt Unterworfenen entweder an seine Dienstpflichten gemahnt und angehalten werden, diese künftig zuverlässig zu erfüllen, oder, wenn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Beschuldigten aus spezialpräventiven Gründen nicht möglich ist, im Wege der Entlassung aus dem Dienstverhältnis entfernt werden. Mit der dem Disziplinarrecht zukommenden Ordnungsfunktion soll einer durch ein Dienstvergehen (eine Dienstpflichtverletzung) verursachten Störung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses mit dem Ziel begegnet werden, dessen Leistungsfähigkeit aufrecht zu erhalten und dessen Ansehen zu wahren.

Zweifellos handelt es sich beim Fehlverhalten der (Beschwerdeführerin) - gemeint sind sämtliche die für die Strafbemessung relevanten Tatvorwürfe zu den oa. Spruchpunkten 1. bis 3. des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses - um eine Mehrzahl vorsätzlicher Dienstpflichtverletzungen, die wie ausgeführt geeignet sind, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung der (Beschwerdeführerin) erheblich zu erschüttern (§ 43 Abs. 2 BDG). Angesichts des beträchtlichen Gewichts dieser Dienstpflichtverletzungen ist auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK mit der Verhängung einer spürbaren Disziplinarstrafe zuzugehen. Ob der erstinstanzliche Disziplinarsenat diesem Erfordernis mit der Verhängung der - höchstmöglichen - Disziplinarstrafe der Entlassung jedoch in einer über den Strafzweck hinausgehenden Art und Weise nachgekommen ist und ob diese Disziplinarstrafe auf Grund der Schwere der Taten sowie aus primär spezialpräventiven Gründen gerechtfertigt bzw. notwendig ist, wird im Folgenden zu prüfen sein.

Wie schon das erstinstanzliche Erkenntnis unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung (VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115) zum Ausdruck bringt, hat die (Beschwerdeführerin) durch ihre schweren und über einen längeren Zeitraum von vier Jahren andauernden wiederholten und vielfältigen Dienstpflichtverletzungen im Kernbereich ihrer dienstlichen Tätigkeit als Exekutivbeamtin die Vertrauensbasis zu ihrem Dienstgeber so nachhaltig zerstört, dass sie im öffentlichen Dienst nicht weiter beschäftigt werden kann, weil in Anbetracht des Überwiegens der Erschwerungs- über die Strafmilderungsgründe und dem gesamten Persönlichkeitsbild der (Beschwerdeführerin) keine Gewähr besteht, dass sie künftig ähnliche Dienstpflichtverletzungen unterlassen werde. Die (Beschwerdeführerin) hat ihr strafbares Verhalten ungeachtet eines bereits gegen sie anhängigen Straf- und Disziplinarverfahrens mit der Begehung weiterer Verfehlungen fortgesetzt. Die (Beschwerdeführerin) hat bereits zwei Jahre nach der Beendigung ihrer Ausbildung die ersten Straftaten gesetzt. Sie hat wiederholt das Verbrechen des Amtsmissbrauches verwirklicht, dadurch in unentschuldbarer Weise schwer versagt und dabei auch erhebliche kriminelle Energie bewiesen. Ein derartiges Fehlverhalten hat bei einer Beamtin der Exekutive ein nicht zu bagatellisierendes Gewicht (sinngemäß dazu etwa VwGH 25.2.2010, 2009/09/0209).

Als mildernd waren die geständige Verantwortung der (Beschwerdeführerin), ihr Beitrag zu Wahrheitsfindung, ihre Unbescholtenheit sowie ihre psychische Erkrankung zu werten. Dem stehen erschwerend die Mehrzahl an Angriffen sowie Begehung der Tat über einen längeren Zeitraum von vier Jahren gegenüber, womit die Erschwerungsgründe die oa. Strafmilderungsgründe jedenfalls gewichtsmäßig überwiegen. Dem Tatvorwurf zum oa. Spruchpunkt 4. war keine für die Strafbemessung entscheidende Bedeutung beizumessen.

Insgesamt wird durch die objektive Schwere und Mehrzahl der der (Beschwerdeführerin) angelasteten Straftaten eine so hohe Gefährlichkeit der Täterin dargetan, dass nur mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung das Auslangen gefunden werden kann. In Anbetracht der Mehrzahl von Vergehen kann bei einer auf einer Wahrscheinlichkeitsannahme fußenden Durchschnittsbetrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass sich die (Beschwerdeführerin) in Zukunft wohl verhalten wird, eine positive Zukunftsprognose ist bei ihr ungeachtet der Besserung psychischen Situation bzw. Erkrankung zu verneinen; daher ist die Entlassung der (Beschwerdeführerin) schon aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, weswegen die DOK keine Möglichkeit sah, das Strafausmaß herabzusetzen. Aber auch aus generalpräventiven Erwägungen ist die Entlassung einer Beamtin, die sich durch ein gegen sie anhängiges Straf- und Disziplinarverfahren nicht von der Begehung weiterer Straftaten und damit Dienstpflichtverletzungen abhalten hat lassen (im Hinblick auf die nach dem 1.1.2009 gesetzten Tathandlungen), jedenfalls gerechtfertigt.

Dem steht auch die aufgrund der Dienstrechts-Novelle 2008 dem Rechtsbestand nunmehr angehörende aktuelle Fassung des § 93 Abs. 1 BDG nicht entgegen, die das Erfordernis der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes aufnimmt, wodurch es nach den dazu ergangenen erläuternden Bemerkungen vor dem Hintergrund der oa. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 2005/09/0115, in Hinkunft auch ermöglicht werden sollte, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen.

Nähere Übergangsbestimmungen sind dazu nicht ergangen. Stellt man bei einer verfassungskonformen Auslegung der Bestimmungen des Disziplinarrechtes darauf ab, dass im Lichte des Art. 7 EMRK auch hier ein Verhalten nicht bestraft werden darf, dass zur Zeit der Begehung nicht strafbar war und auch nicht höhere Strafen verhängt werden dürfen als sie zum Zeitpunkt der Begehung der Tat gegolten haben, so bedeutet dieses Verbot der Rückwirkung, dass die neue Rechtslage in Anbetracht des vor dem Inkrafttreten der Novellierung gesetzten Verhaltens (der Beschwerdeführerin) keine Anwendung zu finden hat. Dies ergibt sich auch unter Bedachtnahme auf das Günstigkeitsprinzip (vgl. KUSKO-STADLMAYER, Das Disziplinarrecht der Beamten³, S. 18 f). Nach der hier relevanten Rechtslage im Zeitpunkt der Begehung der Dienstverletzungen hat hingegen die Generalprävention, also die Frage, inwieweit bei Bemessung der Strafe auch darauf abzustellen ist, ob diese erforderlich ist, der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, nur im Zusammenhang mit der Norm des § 118 Abs. 1 Z 4 BDG eine nähere Bedeutung, während e contrario aus § 93 BDG zu schließen ist, dass - anders als unter dem Regime des StGB - auf generalpräventive Belange nicht ausschließlich abzustellen ist (VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115, *Kucsko-Stadlmayer*, a.a.O., S. 82).

Die Berufungsbehörde hat Änderungen in den Rechtsvorschriften, die bis zur Erlassung des Berufungsbescheides eintreten, zu berücksichtigen, soweit es sich im betreffenden Fall um die Beurteilung der Sachlage und Rechtslage im Zeitpunkt der Berufsentscheidung handelt. Gerade letzteres trifft aber auf Straferkenntnisse (und damit auch Disziplinarerkenntnisse) nicht zu, die darüber absprechen, ob (die Beschwerdeführerin) einer zur Zeit der Tatbegehung geltenden Norm, an deren Stelle nicht etwa bis zur Erlassung des Bescheides erster Instanz eine (der Beschwerdeführerin) günstigere Vorschrift getreten ist (§ 1 Abs. 2 VStG), zuwidergehandelt hat, und welche Strafe hierfür nach dieser Norm angemessen ist. Ein Disziplinarerkenntnis schafft nicht Recht, sondern stellt fest, ob geltendes Recht verletzt wurde. Dies kann aber - in dem oben umschriebenen Rahmen - nur nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht entschieden werden (VwGH 26.05.1997, 94/10/0075). Änderungen der Rechtslage nach Erlassung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sind somit irrelevant (sinngemäß VwGH 26.05.1997, 94/10/0075, zur Bestimmung des § 51 VStG, die ebenso wie die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum § 44a Z 1 VStG auch im Disziplinarverfahren Anwendung findet).

In Anbetracht der Schwere der oa. Dienstpflichtverletzungen erweist sich aber die Entlassung der (Beschwerdeführerin) auch vor dem Hintergrund dieser Rechtslage, die für den Tatzeitraum bis zum 31.12.2008 anzuwenden ist, als erforderlich. Aber auch für den Tatzeitraum ab 2009 ist in Anbetracht der Mehrzahl von Angriffen (der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde beizupflichten, dass generalpräventive Erwägungen ungeachtet der psychischen Erkrankung der (Beschwerdeführerin) (die deshalb stationär aufgenommen wurde) geeignet sind, die über sie verhängte Disziplinarstrafe der Entlassung zu tragen, weil derartige Verfehlungen von anderen Beamten der Exekutive nur durch die strengste Disziplinarstrafe wirksam hintangehalten werden können.

Auch mit einer Versetzung der (Beschwerdeführerin) an eine andere Dienststelle ist nichts gewonnen, weil ihr Fehlverhalten auch in anderen Bereichen des Exekutivdienstes gesetzt werden könnte (Umgang mit Geld- und Vermögenswerten) und daher der Zuordnung zu einer konkreten Dienststelle keinerlei Bedeutung beizumessen ist. Überdies kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein entsprechendes Fehlverhalten an einer anderen Dienststelle unterbleibt, zumal im Bereich des Exekutivdienstes insgesamt ein hohes Maß an Zuverlässigkeit der dort tätigen Beamten unerlässlich ist.

Zur wirtschaftlichen Härte der über die (Beschwerdeführerin) verhängten Disziplinarstrafe der Entlassung bzw. zur Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Strafbemessung nach § 93 BDG wird darauf hingewiesen, dass der (Beschwerdeführerin) in Anbetracht ihrer Erkrankung auch eine Invaliditätspension nach den Bestimmungen des ASVG bzw. des APG offen steht. Sollte die (Beschwerdeführerin) aber gesundheitlich wiederhergestellt werden, so ist ihr die Aufnahme einer anderen Arbeit durchaus zumutbar.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission konnte im Lichte der Bestimmung des § 125a Abs. 2 bzw. Abs. 3 Z 5 BDG abgesehen werden. Die Anwendung der Bestimmung des § 125a Abs. 2 BDG ist im gegenständlichen Verfahren zulässig, weil der entscheidungswesentliche Sachverhalt sowie die für die Strafbemessung maßgeblichen angeführten Erschwerungsgründe der mehrfachen Tatbegehung und des langen Tatzeitraumes aus den Sachverhaltsfeststellungen des gegen die (Beschwerdeführerin) ergangenen Strafurteils klar hervorgehen. Die Bestimmung des § 125a Abs. 3 Z 5 BDG konnte hingegen im Hinblick auf die Strafzumessungsgründe ebenfalls Anwendung finden, weil die oa. Milderungsgründe der Unbescholtenheit, des Geständnisses, des Beitrages der (Beschwerdeführerin) zur Wahrheitsfindung sowie ihrer psychischen Erkrankung dem erkennenden Senat bereits aufgrund der Aktenlage bekannt geworden sind und weitere Milderungsgründe weder vorgebracht, noch ersichtlich bzw. nicht absehbar sind."

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 13. September 2013, B 982/2013-4, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sich die bindende Wirkung eines rechtskräftigen Urteils eines Strafgerichtes nicht auf die von der Disziplinarbehörde eigenständig festzustellende innere Tatseite und auf den eigenständig festzustellenden disziplinarischen Überhang und dessen disziplinarische Qualität im Rahmen der Disziplinarstrafen des BDG 1979 erstrecke.

1. a) Zur Bindungswirkung hinsichtlich der inneren Tatseite:

Gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 ist die Disziplinarbehörde an die dem rechtskräftigen Spruch eines Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes gebunden. Diese Bindung umfasst die Feststellung von sowohl die äußere als auch die innere Tatseite betreffenden Tatsachen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zlen. 2013/09/0038, 0039).

Im Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 6. September 2010 finden sich (abgesehen von der Umschreibung der subjektiven Tatseite im Spruch) in den Entscheidungsgründen wiederholt ausführliche Feststellungen zur inneren Tatseite (vgl. S 6:

"... unter wissentlichem Missbrauch ihrer Befugnisse, ... Amtsgeschäfte vorzunehmen ..."; S 8: "... Beweismittel handelte, ... wusste .. (die Beschwerdeführerin). Darüber hinaus kam es ihnen darauf an, durch deren Unterdrückung zu verhindern, ..."; S 9:

"Beide Angeklagte ... Beweismittel ... wussten dies auch beide Angeklagten"; insbesondere aber S 10 f: "Die Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs (der Beschwerdeführerin) ergibt sich ... und ergibt sich die subjektive Tatseite neben ihrem Geständnis wiederum auch aus ...Beweiswürdigung hiezu unterbleiben können.") samt anschließender detaillierter Beweiswürdigung.

Die belangte Behörde ging daher zu Recht von einer Bindung an die Tatsachenfeststellungen zur inneren Tatseite aus.

1.b) Zum disziplinarischen Überhang:

Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat sich die belangte Behörde betreffend den disziplinarischen Überhang nicht auf eine Bindung berufen, sondern diesen eigenständig beurteilt (vgl. angefochtener Bescheid S 21).

Bei der Ahndung des unter den Spruchpunkten 1. bis 3. angeführten Verhaltens auch gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 kommt im Hinblick darauf, dass diese Bestimmung mit ihrem Abstellen auf das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt enthält, gegenständlich kein Zweifel daran auf, dass ein disziplinarer Überhang gegeben ist (vgl. die von Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten4, 2010, S 60 referierte hg. Rsp).

2.) Die Beschwerdeführerin rügt, die belangte Behörde habe dem Antrag auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens nicht entsprochen.

Diesem Vorbringen ist zunächst zu entgegnen, dass die Bindungswirkung der rechtskräftigen Strafurteile auch die innere Tatseite umfasst (siehe oben 1.a).

Soweit die behauptete krankheitswertige psychische Beeinträchtigung das Ausmaß der Disziplinarstrafe beeinträchtigen könnte (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2011/09/0190, mwN.), ist darauf hinzuweisen, dass die in der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission angesprochene psychische Erkrankung nur derart unbestimmt dargelegt wurde, dass daraus kein Hinweis auf eine allfällige eingeschränkte Schuldfähigkeit zu erkennen ist. Eine Konkretisierung durch die Beschwerdeführerin erfolgte weder im folgenden Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde, es wurden auch keine Belege vorgelegt. Der Antrag auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens stellt sich somit als reiner Erkundungsbeweis dar, dem die belangte Behörde nicht zu entsprechen hatte. Der behauptete Verfahrensmangel liegt demnach nicht vor.

Der auf dieses Vorbringen gestützten Rüge der Unterlassung einer mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde ist daher ebenfalls der Boden entzogen.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 17. Dezember 2013