S. 41 / Nr. 11 Beamtenrecht (d)

BGE 63 I 41

11. Auszug aus dem Urteil vom 4. Februar 1937 i. S. 7. gegen S. B. B. (Kreis III).

Regeste:

I. Disziplinarbeschwerde.

1. Die Bestimmung der anwendbaren Disziplinarstrafe bei schweren Dienstpflichtverletzungen (Entlassung oder Versetzung ins Provisorium) ist eine Frage der Strafzumessung. Sie wird vom Bundesgericht grundsätzlich frei geprüft.

3. Der Kognition des Bundesgerichts entzogen sind bloss Zweckmässigkeitsgründe, besonders solche nach Art. 20, Abs. 1 BO II.

II. Diebstahl eines Bahnangestellten an dem der Bahn anvertrauten Transportgut darf, als schwere Dienstpflichtverletzung, mit Entlassung geahndet werden.

A. – Der Rekurrent ist 1903 geboren. Er steht seit 1928 im Dienste der S.B.B., zuletzt war er Rangierarbeiter. Er ist zweimal disziplinarisch bestraft worden: 1928 Fr. 1.– Busse; 1936 Verweis. Der Rekurrent ist verheiratet; er hat 3 Kinder und lebt in ärmlichen Verhältnissen. Es musste ihm durch die S.B.B. und den S.E.V. wiederholt mit Darlehen und Unterstützungen geholfen werden.

Seite: 42

Am 27. Oktober 1936, abends 7 Uhr, hatte der Rekurrent im Rangierbahnhof die vom Ablaufberg abrollenden Wagen mit dem Hemmschuh aufzuhalten. Dabei bemerkte er, dass von einem hoch mit Torfballen beladenen Wagen ein Ballen herunterfiel. Er will zunächst versucht haben, den Ballen wieder aufzuladen, was misslungen sei. Dann legte er ihn auf dem Bahnareal, etwa 30 m weit, bei dem Pfeiler einer Strassenbrücke an gut sichtbarer Stelle nieder und holte ihn, als er dort liegen blieb, am 28. Oktober, abends 9 Uhr, ab, um ihn auf seinem Pflanzland zu verwenden. Der Vorfall scheint sonst von niemandem bemerkt worden zu sein. Nachdem die Sache entdeckt war, hat der Rekurrent sofort die Tat zugegeben. Er hat dem geschädigten Bahnkunden den Wert des Ballens mit Fr. 7.50 ersetzt.

Der Bahnhofinspektor bemerkte in seinem Bericht vom 31. Oktober: «F. verdient strenge Bestrafung. Mit Rücksicht auf seine Familie – er besitzt Frau und 3 Kinder – beantragen wir aber, Für einmal Gnade walten zu lassen und von einer allzu scharfen Massregelung abzusehen».

Der Rekurrent wurde am 4. November vom Dienst enthoben unter Entzug der Besoldung und durch Disziplinarentscheid vom 27. November disziplinarisch entlassen.

B. – Mit rechtzeitiger Disziplinarbeschwerde beantragt

F.: Es sei der Disziplinarentscheid vom 27. November 1936 und die damit verfügte disziplinarische Entlassung aufzuheben, die Wiedereinstellung des Beschwerdeführers anzuordnen und anstelle der disziplinarischen Entlassung als Disziplinarstrafe die Versetzung in das provisorische Dienstverhältnis, eventuell verbunden mit vorübergehender Einstellung im Amte unter Entzug der Besoldung bis zum 27. November 1936, auszusprechen.

Der Rekurrent bereut seine Tat aufrichtig. Er anerkennt auch, dass er, als das Wiederaufladen des Ballens misslang, Meldung hätte erstatten sollen. Er anerkennt, einen schweren Fehler begangen zu haben. Er anerkennt auch, dass die Bahn allen Grund hat, gegen solche

Seite: 43

Vorkommnisse mit Schärfe einzuschreiten, weil die Sicherheit des Transportgutes nicht gefährdet werden darf. Das heisse aber noch nicht, dass in jedem Fall die strengste Disziplinarstrafe, die Entlassung, grundsätzlich und ausnahmslos anzuwenden sei. Vielmehr sei jeder Fall einzeln zu prüfen und in erster Linie zu untersuchen, in welcher Weise gegen diese Sicherheit gehandelt worden sei. Sodann wäre weiter festzustellen, ob nicht die Voraussetzungen des Art. 20 der Beamtenordnung II zutreffen, wonach bei Vorhandensein berücksichtigungswerter Gründe anstelle der Entlassung die Versetzung in das provisorische Dienstverhältnis anzuordnen sei.

Der Rekurrent meint, es handle sich nicht sowohl um Diebstahl, als um Fundunterschlagung. Jedenfalls sei zu beachten, dass er nicht gerade die Aufgabe gehabt habe, das fragliche Transportgut zu überwachen. Dazu komme die Geringfügigkeit des Deliktbetrages (Fr. 7.50). Als Gründe, die für die Versetzung ins:Provisorium statt der Entlassung sprechen, werden sodann geltend gemacht: das sofortige Geständnis und die spontane Wiedergutmachung des Schadens; das gute dienstliche Vorleben des Rekurrenten; die Familienverhältnisse des Rekurrenten; der erfolgreiche Kampf, den er trotz seines geringen Verdienstes und der grossen Familienlasten gegen seine Verschuldung führte, und die schwere Notlage, in die er mit seiner Familie durch die Entlassung gerate; die Empfehlung

des Bahnhofsinspektors.

Endlich wird ausgeführt, dass die in der Disziplinarverfügung angeführten kommerziellen Erwägungen nicht schlechthin massgebend sein dürften. Das Wohlwollen des Publikums werde nicht nur durch zu grosse Nachsicht, sondern auch durch Härte gegenüber dem Personal verscherzt. Die Entscheide der Rekursbeklagten in Disziplinarfragen müssten in erster Linie dem Gebot der Menschlichkeit entsprechen. Bevor die Existenz einer Familie vernichtet werde, sollte eine strenge Verwarnung erfolgen.

Seite: 44

Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen
in Erwägung:

1. – Die Tat des Rekurrenten ist strafrechtlich als Diebstahl und nicht als Fundunterschlagung zu qualifizieren. Nach § 168 zürcherisches StrG ist Diebstahl die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines andern. An dem Wagen Torfmüll hatte die Bahn den Gewahrsam. Dieser Gewahrsam ist nicht dadurch aufgehoben worden, dass der fragliche Ballen vom Wagen herunterfiel, auch nicht dadurch, dass der Rekurrent ihn in der Nahe auf Bahnareal ablegte. Fundunterschlagung (§ 181 1. c.) ist nur an einer verlorenen Sache möglich, und eine solche lag hier nicht vor.

2. – Man hat es mit einer schweren Dienstpflichtverletzung zu tun, die jedenfalls eine der beiden schwersten Disziplinarstrafen, Versetzung ins provisorische Dienstverhältnis oder Entlassung, rechtfertigt (BtG Art. 31 4). Das anerkennt auch der Rekurrent. Welche der beiden Strafen angemessen sei, ist die Frage der Strafzumessung, die das Bundesgericht zwar grundsätzlich frei prüft (VDG Art. 40), in der es sich aber doch im Zweifel nicht leichthin von der Auffassung der Verwaltung entfernt. Der Kognition des Bundesgerichtes entziehen sich sodann bloss Zweckmässigkeitsgründe, denen nach dem im Disziplinarrecht zulässigen Opportunitätsprinzip die Verwaltung hätte allenfalls Raum gehen können (KIRCHHOFER, Disziplinarrechtspflege, ZSR n.F. 52, 8 f., 41). Die Verwaltung kann unter Umständen Gnade für Recht ergehen lassen; der Richter kann dies nicht. Die Verwaltung kann von der Entlassung absehen, auch wenn sie an sich gerechtfertigt wäre, weil sie Rücksichten trägt, die auf dem Opportunitätsgesichtspunkt beruhen. Das ist die Bedeutung von Art. 20, Abs. 1 BO II. Er ermächtigt die Verwaltung von der Anwendung des strengen Rechts abzusehen, wenn berücksichtigungswerte Gründe für die weitere Verwendung des Beamten auf Zusehen hin sprechen. In

Seite: 45

dieses Gebiet gehören die Rücksichten auf die Familienverhältnisse des Beamten und die Folgen der Entlassung für seine Angehörigen, die den Bahnhofsvorstand im Falle des Rekurrenten veranlasst haben, Milde zu empfehlen.

3. – Es ist nicht gerade glaubwürdig, dass der Rekurrent versucht habe, den heruntergefallenen Torfmüllballen wieder auf den Wagen zu heben. Da der Ballen offenbar von der obersten Lage des Wagens herrührte, schwer (laut Frachtbrief ca. 70 kg) und umfangreich (nach der Beschwerde 1/2–3/4 m³) war und aus brüchigem Material bestand, war es für einen einzelnen Mann ganz ausgeschlossen, ihn wieder an Ort und Stelle zu bringen. Wenn es dem Rekurrenten hierum zu tun gewesen wäre, hätte er Kollegen um Beistand gebeten. Dass er eine Anzeige unterliess, legt überhaupt die Vermutung nahe, er habe von Anfang an daran gedacht, sich den Ballen anzueignen. Jedenfalls hatte er bis zum folgenden Abend reichlich Zeit, sich die Sache zu überlegen, und wenn er dann den Torfmüll nach Hause nahm, wozu er zweifellos einen kleinen Handwagen brauchte, so war er sich des Verbotenen und Rechtswidrigen seines Tuns durchaus bewusst.

Ein solcher Diebstahl eines Bahnangestellten an dem der Bahn anvertrauten Transportgut ist, auch wenn der Wertbetrag nicht sehr erheblich ist, unter allen Umständen ein sehr schwerer Verstoss gegen die Pflichten des Amtes. Ein wesentlicher Unterschied zwischen Beamten, die eine besondere Obhut über das Transportgut haben, und andern kann dabei nicht gemacht werden. Auch der Beamte, der nur gelegentlich mit solchen Gegenständen in Berührung kommt, z. B. beim Rangieren, muss sich, wie jeder andere, als Treuhänder in bezug auf die Transportgüter betrachten und demgemäss handeln. Es ist begreiflich, wenn die Verwaltung auf dem Standpunkt steht, dass derartige Verfehlungen am Transportgut, die dem Ruf und den Interessen der S.B.B. als Transportanstalt höchst nachteilig sind mit der schwersten Disziplinarstrafe, der Entlassung, zu ahnden sind. Ein solches Prinzip und die entsprechende

Seite: 46

Praxis haben ihre volle Berechtigung. Die Disziplinarstrafe dient ja ganz wesentlich den Aufgaben und Bedürfnissen der Verwaltung (KIRCHHOFER: a.a.O., S. 5). Bei einem staatlichen Betrieb, wie es die S.B.B. sind, ist die Sicherung seiner Interessen ein wichtiges Moment für die

Disziplinarstrafzumessung. Wer diese Interessen vorsätzlich so schwer gefährdet, wie es bei dem Diebstahl am Transportgut der Fall ist, muss aus den Betrieb entfernt werden können, und zwar schon beim ersten Diebstahl. Eine vorgängige Ermahnung kann bei einem solchen Vergehen der Natur der Sache nach nicht verlangt werden. Das Bundesgericht kann keine Veranlassung haben, in derartigen Fällen die Entlassung nicht zuzulassen.

Beim Rekurrenten sind freilich zwei Milderungsgründe vorhanden: sein gutes dienstliches Vorleben und das sofortige Geständnis. Sie müssten eine Rolle spielen, wenn es sich um die ziffernmässige Festsetzung einer Strafe handeln würde. Sie sind aber nicht geeignet, den Rekurrenten in einem Masse zu entlasten, dass auf dem Boden jener berechtigten grundsätzlichen Auffassung, was die Diebstähle am Transportgut anlangt, die Entlassung nicht mehr als zulässig erschiene. Dass die Rücksichten auf die Familie des Rekurrenten bei der richterlichen Nachprüfung der Strafzumessung nicht in Betracht kommen können, ist bereits bemerkt worden...

Vgl. Nr. 11. – Voir no 11