

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/17 2013/09/0128

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2013

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §58 Abs2;
BDG 1979 §93 impl;
B-VG Art130 Abs2;
DO Wr 1994 §18 Abs2;
DO Wr 1994 §76 Abs1 Z4;
DO Wr 1994 §77 Abs1;
DO Wr 1994 §77 Abs3 idF 2010/002;
DO Wr 1994 §77;
DO Wr 1994 §80 Abs1;
DO Wr 1994 §80 Abs2;
StGB §207a;

VwRallg;

1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

1. BDG 1979 § 93 heute
2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014

7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. StGB § 207a heute
2. StGB § 207a gültig ab 01.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2023
3. StGB § 207a gültig von 01.09.2017 bis 30.11.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2017
4. StGB § 207a gültig von 01.01.2016 bis 31.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
5. StGB § 207a gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
6. StGB § 207a gültig von 01.06.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2009
7. StGB § 207a gültig von 01.05.2004 bis 31.05.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2004
8. StGB § 207a gültig von 01.10.2002 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
9. StGB § 207a gültig von 01.03.1997 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
10. StGB § 207a gültig von 01.10.1994 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 622/1994

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 PS in W, vertreten durch Mag. Gregor Olivier Rathkolb, Rechtsanwalt in 1120 Wien, Schönbrunner Straße 282/2/6, gegen den Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 26. Juni 2013, Zl. DS-D - 366726-2013, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung nach der DO 1994 (weitere Partei: Wiener Landesregierung), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stand seit 1. Februar 1977 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien und war bei der MA 45 - Wiener Gewässer als Oberwerkmeister tätig.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es unterlassen, außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte, indem er im Zeitraum von 26. November 2008 bis 9. Juli 2011 nach der Eingabe der Suchkriterien "L", "T" und "Y" (alle weisen eindeutig auf Kinderpornographie hin) pornographische Darstellungen minderjähriger Personen aus dem Internet bezogen und auf seiner externen Festplatte Freecom (EXTHD1) abgespeichert, sowie in der Folge bis zum 1. Dezember 2011 etwa 1000 pornographische Bilddateien mit unmündigen minderjährigen und etwa 500 pornographische Bilddateien mit mündigen minderjährigen Personen besessen habe, was zu einer Verurteilung gemäß § 207a Abs. 3 zweiter Strafsatz StGB mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 5. November 2012, Zl. ..., geführt habe. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es unterlassen, außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte, indem er im Zeitraum von 26. November 2008 bis 9. Juli 2011 nach der Eingabe der Suchkriterien "L", "T" und "Y" (alle weisen eindeutig auf Kinderpornographie hin) pornographische Darstellungen minderjähriger Personen aus dem Internet bezogen und auf seiner externen Festplatte Freecom (EXTHD1) abgespeichert, sowie in der Folge bis zum

1. Dezember 2011 etwa 1000 pornographische Bilddateien mit unmündigen minderjährigen und etwa 500 pornographische Bilddateien mit mündigen minderjährigen Personen besessen habe, was zu einer Verurteilung gemäß Paragraph 207 a, Absatz 3, zweiter Strafsatz StGB mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 5. November 2012, Zl. ..., geführt habe.

Er habe dadurch schuldhaft seine Dienstpflichten gemäß § 18 Abs. 2 zweiter Satz der Dienstordnung 1994 (DO 1994) verletzt. Er habe dadurch schuldhaft seine Dienstpflichten gemäß Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz der Dienstordnung 1994 (DO 1994) verletzt.

Es wurde die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Die belangte Behörde führte am 26. Juni 2013 eine mündliche Verhandlung durch, in der der angefochtene Bescheid mündlich verkündet wurde. Die schriftliche Ausfertigung datiert vom 16. Juli 2013. Die belangte Behörde begründete den Bescheid nach Wiedergabe des Verfahrensverlaufes vor der Behörde erster Instanz, deren Bescheid samt Begründung, der Berufung sowie der maßgeblichen Gesetzesstellen folgendermaßen:

"Gemäß § 18 Abs. 2 zweiter Satz der Dienstordnung 1994, LGBl. für Wien Nr. 56, (DO 1994) hat die Beamtin oder der Beamte im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die ihrer oder seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte." Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz der Dienstordnung 1994, Landesgesetzblatt für Wien Nr. 56, (DO 1994) hat die Beamtin oder der Beamte im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die ihrer oder seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.

Nach § 80 Abs. 1 erster Satz DO 1994 ist die Disziplinarbehörde an die Tatsachenfeststellung, die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils eines Strafgerichtes zu Grunde gelegt wurde, gebunden. Nach Paragraph 80, Absatz eins, erster Satz DO 1994 ist die Disziplinarbehörde an die Tatsachenfeststellung, die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils eines Strafgerichtes zu Grunde gelegt wurde, gebunden.

Erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung in dem einer strafgerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung zu Grunde liegenden Sachverhalt, ist eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um die Beamtin oder den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder um der wesentlichen Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstgebers in die Person der Beamtin oder des Beamten Rechnung zu tragen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist das Disziplinarverfahren einzustellen (Abs. 2 leg. cit.). Erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung in dem einer strafgerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung zu Grunde liegenden Sachverhalt, ist eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um die Beamtin oder den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder um der wesentlichen Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstgebers in die Person der Beamtin oder des Beamten Rechnung zu tragen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist das Disziplinarverfahren einzustellen (Absatz 2, leg. cit.).

Von der gegenständlichen strafgerichtlichen Verurteilung des (Beschwerdeführers) sind nicht alle Aspekte seines pflichtwidrigen Verhaltens umfasst, da gemäß § 80 Abs. 2 DO 1994 ein disziplinarer Überhang auch dann vorliegt, wenn das Vertrauen des Dienstgebers in den Beamten wesentlich beeinträchtigt wurde. In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137, zu einem ähnlich gelagerten Fall ausgeführt: 'Der belangten Behörde ist beizupflichten, dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt nach § 207a StGB in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der körperlichen und sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, nicht als ein Vergehen minderen Grades, sondern als derart schwerwiegend anzusehen ist, dass es geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben eines Beamten zu erschüttern, sodass ein erheblicher 'disziplinarer Überhang' vorlag und die zusätzliche disziplinar Bestrafung notwendig ist.' Von der gegenständlichen strafgerichtlichen Verurteilung des (Beschwerdeführers) sind nicht alle Aspekte seines pflichtwidrigen Verhaltens umfasst, da gemäß Paragraph 80, Absatz 2, DO 1994 ein disziplinarer Überhang auch dann vorliegt, wenn das Vertrauen des Dienstgebers in den Beamten wesentlich beeinträchtigt wurde. In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137, zu einem ähnlich gelagerten Fall ausgeführt: 'Der belangten Behörde ist beizupflichten, dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt nach Paragraph 207 a, StGB in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der körperlichen und sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, nicht als ein Vergehen minderen Grades, sondern als derart

schwerwiegend anzusehen ist, dass es geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben eines Beamten zu erschüttern, sodass ein erheblicher 'disziplinärer Überhang' vorlag und die zusätzliche disziplinäre Bestrafung notwendig ist.'

Der (Beschwerdeführer) hat die pornographischen Darstellungen Minderjähriger auf seinem privaten PC außer Dienst heruntergeladen und gespeichert. Bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgen, stellt die Judikatur jeweils darauf ab, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes allgemein zu den Berufspflichten der Beamtin bzw. des Beamten gehört, oder Rückwirkungen auf den Dienst gegeben sind.

Ein außerdienstliches Fehlverhalten ist unter anderem dann relevant, wenn allgemeine elementare Pflichten verletzt werden, die jede Beamtin und jeder Beamte zu erfüllen hat. Zu diesen grundlegenden Verhaltenspflichten, deren Einhaltung von jeder Beamtin bzw. jedem Beamten erwartet werden kann und muss, zählt es, das Ansehen der Wiener Stadtverwaltung auch im Privatbereich soweit zu schützen, dass man dieses Ansehen nicht durch das Verschaffen kinderpornographischer Materialien herabwürdigt. Die Beamtinnen und Beamten der Stadt Wien sind nämlich nicht nur zur Vertrauenswahrung in die sachliche Wahrnehmung ihrer dienstlichen Aufgaben verpflichtet, sondern haben insbesondere auch außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die ihrer Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte (vgl. Art. 18 Abs. 2 DO 1994, VwGH vom 4. April 2001, ZI. 98/09/0078). Ein außerdienstliches Fehlverhalten ist unter anderem dann relevant, wenn allgemeine elementare Pflichten verletzt werden, die jede Beamtin und jeder Beamte zu erfüllen hat. Zu diesen grundlegenden Verhaltenspflichten, deren Einhaltung von jeder Beamtin bzw. jedem Beamten erwartet werden kann und muss, zählt es, das Ansehen der Wiener Stadtverwaltung auch im Privatbereich soweit zu schützen, dass man dieses Ansehen nicht durch das Verschaffen kinderpornographischer Materialien herabwürdigt. Die Beamtinnen und Beamten der Stadt Wien sind nämlich nicht nur zur Vertrauenswahrung in die sachliche Wahrnehmung ihrer dienstlichen Aufgaben verpflichtet, sondern haben insbesondere auch außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die ihrer Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte vergleiche Artikel 18, Absatz 2, DO 1994, VwGH vom 4. April 2001, ZI. 98/09/0078).

Durch seine Handlungen hat der (Beschwerdeführer) ein äußerst schwerwiegendes Fehlverhalten gesetzt. Kinderpornografie umfasst die Darstellung sexueller Handlungen von und an Minderjährigen und ist damit nichts anderes als eine medial vermittelte Darstellung von Kindesmissbrauch. Angesichts der gravierenden Folgen für die Opfer ist die mediale Inszenierung von Missbrauch ebenso gesellschaftlich geächtet wie der Missbrauch selbst und ebenso gesetzlich verboten. Die Konsumenten derartiger Dateien tragen zu diesem Missbrauch bei, indem sie einen Markt für Kinderpornografie schaffen. Durch den Bezug kinderpornographischen Materials über einen längeren Zeitraum und in großem Umfang (1.500 Bilddateien) hat der (Beschwerdeführer) seine gleichgültige Einstellung gegenüber dem rechtlich geschützten Wert der sexuellen Integrität Minderjähriger zum Ausdruck gebracht. Sowohl der Umstand, dass er im Internet bewusst (durch Eingabe entsprechender Suchbegriffe) nach kinderpornografischen Dateien gesucht hat, als auch die Tatsache, dass er das gefundene Material abgespeichert hat, also behalten wollte, zeigen den hohen Unrechtsgehalt und die Verwerflichkeit seines Handelns.

Das Strafgericht ist von seiner vollen Zurechnungsfähigkeit ausgegangen, die Bindungswirkung des § 80 Abs. 1 DO 1994 umfasst auch die subjektive Tatseite. Der Dienstrechtssenat hat daher ebenfalls von der Zurechnungsfähigkeit auszugehen, eine schuldausschließende Wirkung darf der psychischen Erkrankung nicht beigemessen werden. Diese kann allenfalls im Zusammenhang mit dem Ausmaß der Schuld von Relevanz sein. Das Strafgericht ist von seiner vollen Zurechnungsfähigkeit ausgegangen, die Bindungswirkung des Paragraph 80, Absatz eins, DO 1994 umfasst auch die subjektive Tatseite. Der Dienstrechtssenat hat daher ebenfalls von der Zurechnungsfähigkeit auszugehen, eine schuldausschließende Wirkung darf der psychischen Erkrankung nicht beigemessen werden. Diese kann allenfalls im Zusammenhang mit dem Ausmaß der Schuld von Relevanz sein.

Im Ergebnis hat der (Beschwerdeführer) daher durch sein mit den allgemeinen Wertvorstellungen im Widerspruch stehendes außerdienstliches Verhalten und der daraus resultierenden Erhöhung der Nachfrage für pornografische Darstellungen von Kindern und Jugendlichen das Ansehen der Wiener Stadtverwaltung und das Vertrauen, das die Stadtverwaltung in ihn gesetzt hat, schwer geschädigt und er hat sohin außer Dienst nicht alles vermieden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.

Der (Beschwerdeführer) hat in seiner Berufung im Zusammenhang mit seiner psychischen Beeinträchtigung eine Reihe von Beweisanträgen gestellt, nämlich die Beischaffung des Aktes der Mobbingberatungsstelle sowie des Strafaktes, die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Psychiatrie und die Einvernahme der behandelnden Psychotherapeutin.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen (VwGH vom 14.3.2013, Zl. 2012/22/0243, u.v.a.).

Die Beweisanträge wurden gestellt im Zusammenhang mit der Kausalität seiner Erkrankung und mit der Frage, ob der (Beschwerdeführer) in der Lage war, sein Fehlverhalten einzusehen. Zu diesen, die Schuld betreffenden, Beweisthemen ist auf die Bindungswirkung des strafgerichtlichen Urteils hinzuweisen, welche auch die subjektive Tatseite umfasst.

Weiteres Beweisthema war die Zukunftsprognose, welcher jedoch angesichts des § 77 Abs. 3 DO 1994 keine Relevanz zukommt. Schließlich sollte geklärt werden, ob der (Beschwerdeführer) wahllos oder gezielt Dateien gespeichert hat. Einerseits läge aber auch bei wahllosem Speichern ein billigendes Inkaufnehmen und somit dolus eventualis vor. Andererseits ist diese Frage angesichts der gezielt eingegebenen und aus dem Spruch ersichtlichen Suchbegriffe hinreichend geklärt. Weiteres Beweisthema war die Zukunftsprognose, welcher jedoch angesichts des Paragraph 77, Absatz 3, DO 1994 keine Relevanz zukommt. Schließlich sollte geklärt werden, ob der (Beschwerdeführer) wahllos oder gezielt Dateien gespeichert hat. Einerseits läge aber auch bei wahllosem Speichern ein billigendes Inkaufnehmen und somit dolus eventualis vor. Andererseits ist diese Frage angesichts der gezielt eingegebenen und aus dem Spruch ersichtlichen Suchbegriffe hinreichend geklärt.

Disziplinarstrafen sind gemäß § 76 Abs. 1 DO 1994 Disziplinarstrafen sind gemäß Paragraph 76, Absatz eins, DO 1994

1. 1.Ziffer eins
der Verweis,
2. 2.Ziffer 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.

Maßgebend für die Höhe der Strafe ist gemäß § 77 Abs. 1 DO 1994 die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist insbesondere Rücksicht zu nehmen Maßgebend für die Höhe der Strafe ist gemäß Paragraph 77, Absatz eins, DO 1994 die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist insbesondere Rücksicht zu nehmen

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

Hat sich die Beamtin oder der Beamte einer derart schweren Dienstpflichtverletzung schuldig gemacht, dass das Vertrauensverhältnis zwischen ihr oder ihm und dem Dienstgeber oder das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer oder seiner dienstlichen Aufgaben so grundlegend zerstört ist, dass sie oder er für eine Weiterbeschäftigung in ihrer oder 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 (§ 77 Abs. 3 DO 1994). Hat sich die Beamtin oder der Beamte einer derart schweren Dienstpflichtverletzung schuldig gemacht, dass das Vertrauensverhältnis zwischen ihr oder ihm und dem Dienstgeber oder das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer oder seiner dienstlichen Aufgaben so grundlegend zerstört ist, dass sie oder er für eine Weiterbeschäftigung in ihrer oder seiner bisherigen Verwendung untragbar ist, ist ohne Rücksichtnahme auf die in Absatz eins, Ziffer 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 nahelegen könnte (Paragraph 77, Absatz 3, DO 1994).

Gemäß § 115a Abs. 6 DO 1994 sind auf im Zeitpunkt der Kundmachung der 27. Novelle zu diesem Gesetz anhängige Disziplinarverfahren sowie auf danach wegen einer oder mehrerer ausschließlich bis zu diesem Zeitpunkt begangener Dienstpflichtverletzungen eingeleitete Disziplinarverfahren die §§ 76 und 77 in der vor der 27. Novelle zu diesem Gesetz geltenden Fassung weiterhin anzuwenden. Gemäß Paragraph 115 a, Absatz 6, DO 1994 sind auf im Zeitpunkt der Kundmachung der 27. Novelle zu diesem Gesetz anhängige Disziplinarverfahren sowie auf danach wegen einer oder mehrerer ausschließlich bis zu diesem Zeitpunkt begangener Dienstpflichtverletzungen eingeleitete Disziplinarverfahren die Paragraphen 76, und 77 in der vor der 27. Novelle zu diesem Gesetz geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.

§ 77 Abs. 3 DO 1994 wurde mit LGBl. für Wien Nr. 2/2010 am 29. Jänner 2010 kundgemacht und trat am folgenden Tag in Kraft. Paragraph 77, Absatz 3, DO 1994 wurde mit LGBl. für Wien Nr. 2 aus 2010, am 29. Jänner 2010 kundgemacht und trat am folgenden Tag in Kraft.

Der zur Last gelegte Tatzeitraum erstreckt sich von 26. November 2008 bis 9. Juli 2011 bzw. bezüglich des Besitzes bis zum 1. Dezember 2011. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 115a Abs. 6 DO 1994 sind jedoch nur auf am 29. Jänner 2010 anhängige Disziplinarverfahren und auf ausschließlich bis zum 29. Jänner 2011" (gemeint: 2010) "begangene Dienstpflichtverletzungen die §§ 76 und 77 in der vor der 27. Novelle zu der Dienstordnung 1994 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden. Da sich der Tatzeitraum darüber hinaus erstreckt und somit der (Beschwerdeführer) die Dienstpflichtverletzung nicht 'ausschließlich bis zu diesem Zeitpunkt' begangen hat, ist kraft Gesetzes die neue Rechtslage, somit § 77 Abs. 3 DO 1994, anzuwenden. Auf das vom (Beschwerdeführer) vorgebrachte Günstigkeitsprinzip war somit nicht einzugehen. Der zur Last gelegte Tatzeitraum erstreckt sich von 26. November 2008 bis 9. Juli 2011 bzw. bezüglich des Besitzes bis zum 1. Dezember 2011. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 115 a, Absatz 6, DO 1994 sind jedoch nur auf am 29. Jänner 2010 anhängige Disziplinarverfahren und auf ausschließlich bis zum 29. Jänner 2011" (gemeint: 2010) "begangene Dienstpflichtverletzungen die Paragraphen 76, und 77 in der vor der 27. Novelle zu der Dienstordnung 1994 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden. Da sich der Tatzeitraum darüber hinaus erstreckt und somit der (Beschwerdeführer) die Dienstpflichtverletzung nicht 'ausschließlich bis zu diesem Zeitpunkt' begangen hat, ist kraft Gesetzes die neue Rechtslage, somit Paragraph 77, Absatz 3, DO 1994, anzuwenden. Auf das vom (Beschwerdeführer) vorgebrachte Günstigkeitsprinzip war somit nicht einzugehen.

Durch die über einen längeren Zeitraum fortgesetzte Konsumation von Kinderpornographie, welche durch Schaffung einer entsprechenden Nachfrage für derartige Darstellungen mittelbar den Missbrauch von Kindern nach sich zieht, hat der (Beschwerdeführer) das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Dienstgeberin zerstört.

Dadurch, dass sich der (Beschwerdeführer) einer derart schweren Dienstpflichtverletzung schuldig gemacht hat, ist er für eine Weiterbeschäftigung in seiner bisherigen Verwendung - wie auch in jeder anderen - untragbar geworden.

Sofern er versucht, seine Tat auf Depressionen und psychische Zwänge zurückzuführen, ist ihm entgegenzuhalten, dass seine seelischen Beeinträchtigungen vom erkennenden Senat beim Ausmaß der Schuld berücksichtigt wurden, dass dieses Ausmaß aber dennoch so groß ist, dass das Vertrauensverhältnis zerstört ist.

Auch handelt es sich bei der psychischen Erkrankung des (Beschwerdeführers) um keinen äußeren Umstand und auch keinen Beweggrund, der einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen Kinderpornographie nahelegen würde."

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.) Dem Beschwerdeführer wurde die Verletzung der Dienstpflicht nach § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 angelastet. Die Verletzung dieser Dienstpflicht setzte mit dem Bezug und dem Abspeichern pornographischer Darstellungen minderjähriger Personen am 26. November 2008 ein und endete mit der Aufgabe dieser Handlungsweisen am 1. Dezember 2011. Während dieses Zeitraumes blieben die Anforderungen an die Erfüllung der genannten Dienstpflicht unverändert. Die belangte Behörde ging bezüglich der Bemessung der Disziplinarstrafe gemäß § 115a Abs. 6 DO 1994 zutreffend von der Anwendbarkeit des mit LGBl. Nr. 2/2010 neu eingefügten § 77 Abs. 3 DO 1994 aus. 1.) Dem Beschwerdeführer wurde die Verletzung der Dienstpflicht nach Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz DO 1994 angelastet. Die Verletzung dieser Dienstpflicht setzte mit dem Bezug und dem Abspeichern

pornographischer Darstellungen minderjähriger Personen am 26. November 2008 ein und endete mit der Aufgabe dieser Handlungsweisen am 1. Dezember 2011. Während dieses Zeitraumes blieben die Anforderungen an die Erfüllung der genannten Dienstpflicht unverändert. Die belangte Behörde ging bezüglich der Bemessung der Disziplinarstrafe gemäß Paragraph 115 a, Absatz 6, DO 1994 zutreffend von der Anwendbarkeit des mit Landesgesetzblatt Nr. 2 aus 2010, neu eingefügten Paragraph 77, Absatz 3, DO 1994 aus.

2.) Sollte sich das Vorbringen des Beschwerdeführers, er leide an einem "klinischen (Daten) Sammelzwang", gegen die von der belangten Behörde unter Hinweis auf die Bindung an die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung angenommene Zurechnungsfähigkeit richten, verkennt es, dass die Zurechnungsfähigkeit Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist. Wie bereits die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, umfasst die Bindungswirkung strafgerichtlicher Verurteilungen auch die Feststellungen zum "inneren Tatbestand" (Schuldform) und zur "Zurechnungsfähigkeit", soweit sie dem Spruch zugrundegelegt wurde (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137). 2.) Sollte sich das Vorbringen des Beschwerdeführers, er leide an einem "klinischen (Daten) Sammelzwang", gegen die von der belangten Behörde unter Hinweis auf die Bindung an die rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung angenommene Zurechnungsfähigkeit richten, verkennt es, dass die Zurechnungsfähigkeit Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist. Wie bereits die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, umfasst die Bindungswirkung strafgerichtlicher Verurteilungen auch die Feststellungen zum "inneren Tatbestand" (Schuldform) und zur "Zurechnungsfähigkeit", soweit sie dem Spruch zugrundegelegt wurde vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137). Überdies hat der Beschwerdeführer kein konkretes Vorbringen erstattet und keine Unterlagen darüber vorgelegt, dass sich die mit (im Verfahren vor der Behörde erster Instanz vorgelegtem) Attest vom 31. Oktober 2012 (sohin ein knappes Jahr nach der letzten Tathandlung) von der "Ärztin für Allgemeinmedizin" Dr. M erstellte Diagnose "massive Depr., Sammelzwang, Hypertonie", weshalb er Psychopharmaka nehmen müsse, und die Behandlung ab 20. November 2012 bei der Psychotherapeutin Dr. H (eine weitere Bestätigung Dris. H vom 10. April 2013 ohne inhaltliche Aussagen für den Tatzeitraum wurde mit der Berufung vorgelegt) bereits auf die Jahre zuvor gesetzten Tathandlungen ausgewirkt hätten.

Dies ist vor allem deshalb von wesentlicher Bedeutung, weil bereits die Behörde erster Instanz in der Begründung ihres Bescheides vom 15. März 2013 davon ausging, dass die Behauptung, es habe sich beim Beschwerdeführer auf Grund von Mobbing ein Sammelzwang entwickelt, der dazu geführt habe, dass er die kinderpornographischen Bilddateien gespeichert habe, lediglich eine "Schutzbehauptung" sei. Dennoch hat der Beschwerdeführer sein Vorbringen nicht mit konkreten Ausführungen betreffend den Tatzeitraum (etwa der bereits genannten Ärzte) untermauert.

3.) Zur behaupteten Auswirkung "einer aktenkundigen Mobbing Situation" übersieht der Beschwerdeführer zudem Folgendes:

Er gab in seiner Stellungnahme vom 17. Dezember 2012 an:

"Seit meiner neuerlichen Versetzung im November 2009, an meinen momentanen Arbeitsplatz, mit meinen neuen Aufgaben, gab es für mich zum Glück von Seiten meiner Vorgesetzten, keine negativen Stressfaktoren (Mobbing) mehr, im Gegensatz zu den Jahren davor."

Die nunmehrigen Versuche des Beschwerdeführers, das angelastete Verhalten mit "Mobbing" zu erklären, können daher jedenfalls nicht seine fortgesetzten Zugriffe während des weitaus längeren Teils des Tatzeitraumes nach dem November 2009 erklären. Zudem unterlässt er es, den Zusammenhang zwischen "Mobbing" und dem Zugriff auf kinderpornographische Dateien, der nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist - wie bereits oben gezeigt - konkret aufzuzeigen und zu belegen.

4.) Der belangten Behörde ist beizupflichten, dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt nach § 207a StGB in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der körperlichen und sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, nicht als ein Vergehen minderen Grades, sondern als derart schwerwiegend anzusehen ist, dass es geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben eines Beamten zu erschüttern, sodass daher ein - erheblicher - "disziplinärer Überhang" vorlag und die zusätzliche disziplinäre Bestrafung notwendig sei (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137). 4.) Der belangten Behörde ist beizupflichten, dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt nach Paragraph 207 a, StGB in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der körperlichen und sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, nicht als ein Vergehen minderen Grades, sondern als derart schwerwiegend anzusehen ist, dass es geeignet ist, das

Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben eines Beamten zu erschüttern, sodass daher ein - erheblicher - "disziplinärer Überhang" vorlag und die zusätzliche disziplinäre Bestrafung notwendig sei vergleiche das zitierte hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137).

5.) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zlen. 2013/09/0038, 0039, mwN), dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt nach § 207a StGB als derart schwerwiegend anzusehen ist, dass die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht zu ziehen ist. Auf die näheren Ausführungen zur Schwere der Tat im Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zlen. 2013/09/0038, 0039, wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen. 5.) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zlen. 2013/09/0038, 0039, mwN), dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt nach Paragraph 207 a, StGB als derart schwerwiegend anzusehen ist, dass die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung in Betracht zu ziehen ist. Auf die näheren Ausführungen zur Schwere der Tat im Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zlen. 2013/09/0038, 0039, wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen.

6.) Die Strafbemessung ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 77 DO 1994 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Als Ermessensentscheidung unterliegt sie nur insofern der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser zu prüfen hat, ob die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 130 Abs. 2 B-VG). Die Behörde ist verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2011/09/0042, mwN). 6.) Die Strafbemessung ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im Paragraph 77, DO 1994 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Als Ermessensentscheidung unterliegt sie nur insofern der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser zu prüfen hat, ob die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat vergleiche , Artikel 130, Absatz 2, B-VG). Die Behörde ist verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2011/09/0042, mwN). Diesen Anforderungen ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid in ausreichender Weise nachgekommen.

7.) Liegt aber eine derartige Schwere der Dienstpflichtverletzung (hier neben der Schwere des Tatbildes auch: die gezielte Suche mit einschlägigen Suchkriterien, die große Zahl an Bilddateien während eines sehr langen Tatzeitraumes von nahezu drei Jahren samt deren Speicherung im Zeitraum von mehr als drei Jahren) vor, dann ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, dass die belangte Behörde unter Anwendung des § 77 Abs. 1 DO 1994 zum Ergebnis kam, dass das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Dienstgeber und das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben grundlegend zerstört sei. 7.) Liegt aber eine derartige Schwere der Dienstpflichtverletzung (hier neben der Schwere des Tatbildes auch: die gezielte Suche mit einschlägigen Suchkriterien, die große Zahl an Bilddateien während eines sehr langen Tatzeitraumes von nahezu drei Jahren samt deren Speicherung im Zeitraum von mehr als drei Jahren) vor, dann ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, dass die belangte Behörde unter Anwendung des Paragraph 77, Absatz eins, DO 1994 zum Ergebnis kam, dass das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Dienstgeber und das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben grundlegend zerstört sei. Davon ausgehend ist sie auch dahingehend im Recht, dass in einem solchen Fall gemäß § 77 Abs. 3 DO 1994 nicht mehr auf die in § 77 Abs. 1 Z. 2 DO 1994 genannten spezialpräventiven Gründe und auf die in dessen Abs. 1 Z. 3 genannten Erschwerungs- und Milderungsgründe einzugehen war. Davon ausgehend ist sie auch dahingehend im Recht, dass in einem solchen Fall gemäß Paragraph 77, Absatz 3, DO 1994 nicht mehr auf die in Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, DO 1994 genannten spezialpräventiven Gründe und auf die in dessen Absatz eins, Ziffer 3, genannten Erschwerungs- und Milderungsgründe einzugehen war.

8.) Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers besteht kein Anspruch darauf, dass die Behörde ihre Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung vorweg dem Beschwerdeführer zur Kenntnis zu bringen habe. Die Beschwerde war daher nach Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als

unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher nach Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 42, Absatz eins, 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. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 17. Dezember 2013

Schlagworte

Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8 Begründung von Ermessensentscheidungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013090128.X00

Im RIS seit

05.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at