

# TE Vwgh Erkenntnis 2012/11/6 2012/09/0044

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.2012

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
25/01 Strafprozess;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §37;  
BDG 1979 §92 Abs1 Z3;  
BDG 1979 §95 Abs2;  
BDG 1979 §95;  
StGB §107 Abs1;  
StGB §74 Z5;  
StGB §74;  
StPO 1975 §192;  
StPO 1975 §198;  
VwRallg;  
1. AVG § 37 heute  
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998  
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998  
1. BDG 1979 § 92 heute  
2. BDG 1979 § 92 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022  
3. BDG 1979 § 92 gültig von 09.07.2019 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019  
4. BDG 1979 § 92 gültig von 01.01.2012 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011  
5. BDG 1979 § 92 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995  
6. BDG 1979 § 92 gültig von 05.03.1983 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 137/1983  
1. BDG 1979 § 95 heute  
2. BDG 1979 § 95 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019  
3. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013  
4. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012  
5. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008

6. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994

7. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993

1. BDG 1979 § 95 heute

2. BDG 1979 § 95 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019

3. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013

4. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012

5. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008

6. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994

7. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993

1. StGB § 107 heute

2. StGB § 107 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015

3. StGB § 107 gültig von 01.07.2006 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2006

4. StGB § 107 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.2006

1. StGB § 74 heute

2. StGB § 74 gültig ab 01.09.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2023

3. StGB § 74 gültig von 11.12.2021 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 201/2021

4. StGB § 74 gültig von 28.12.2019 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2019

5. StGB § 74 gültig von 01.01.2016 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015

6. StGB § 74 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015

7. StGB § 74 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2013

8. StGB § 74 gültig von 01.01.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2012

9. StGB § 74 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2009

10. StGB § 74 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2007

11. StGB § 74 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2004

12. StGB § 74 gültig von 01.10.2002 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002

13. StGB § 74 gültig von 01.07.2001 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001

14. StGB § 74 gültig von 01.10.1998 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/1998

15. StGB § 74 gültig von 01.01.1989 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988

1. StGB § 74 heute

2. StGB § 74 gültig ab 01.09.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2023

3. StGB § 74 gültig von 11.12.2021 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 201/2021

4. StGB § 74 gültig von 28.12.2019 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2019

5. StGB § 74 gültig von 01.01.2016 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015

6. StGB § 74 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015

7. StGB § 74 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/2013

8. StGB § 74 gültig von 01.01.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2012

9. StGB § 74 gültig von 01.09.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2009

10. StGB § 74 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2007

11. StGB § 74 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2004

12. StGB § 74 gültig von 01.10.2002 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002

13. StGB § 74 gültig von 01.07.2001 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001

14. StGB § 74 gültig von 01.10.1998 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/1998

15. StGB § 74 gültig von 01.01.1989 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988

## **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 RevInsp. DK in S, vertreten durch Dr. Franz P. Oberlercher Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in

9800 Spittal/Drau, Bernhardtgasse 4/1, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 22. September 2011, Zl. 49,50/11-DOK/11, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem BDG 1979 (weitere Partei: Bundeskanzler, Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Polizeibeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"I. (Der Beschwerdeführer) ist gem. § 126 Abs. 2 BDG schuldig, er habe der Aufräumerin der PI S, MS, am 9. September 2010 - nachdem er in den Wochen zuvor einvernehmlich erotisch/pornografische Fotos von ihr angefertigt bzw. von ihr erhalten hatte und es zu einem beiderseitigen Austausch von SMS-Nachrichten mit sexuellen Inhalten gekommen war, in welchen er sie auch fragte, ob sie es für EUR 500,-- mit einem Hund treibe bzw. ob er sie anpissen könne - SMS-Nachrichten übermittelt, in denen er mit der Veröffentlichung ihrer Nacktfotos im Kollegenkreis bzw. dem Internet drohte. Diese Nachrichten lauten:"I. (Der Beschwerdeführer) ist gem. Paragraph 126, Absatz 2, BDG schuldig, er habe der Aufräumerin der PI S, MS, am 9. September 2010 - nachdem er in den Wochen zuvor einvernehmlich erotisch/pornografische Fotos von ihr angefertigt bzw. von ihr erhalten hatte und es zu einem beiderseitigen Austausch von SMS-Nachrichten mit sexuellen Inhalten gekommen war, in welchen er sie auch fragte, ob sie es für EUR 500,-- mit einem Hund treibe bzw. ob er sie anpissen könne - SMS-Nachrichten übermittelt, in denen er mit der Veröffentlichung ihrer Nacktfotos im Kollegenkreis bzw. dem Internet drohte. Diese Nachrichten lauten:

9:42 'also entspann dich! Morgen kennt dich jeder Polizist nackt! Ja, ich gebe es ins Netz! Und sage jedem wo er schauen kann!' 10:56 'Will jetzt abspritzen! Dann ist alles erledigt! Dauert 10 Minuten'

11:00 'Morgen habe ich Dienst! Da ist es zu spät! Da druck ich die Fotos!'

11:13 Uhr 'Hab ja Fotos von dir wo du deine Fotze zeigst. Meine Kollegen freuen sich schon! Du hast noch 15 Minuten!'

(Der Beschwerdeführer) hat dadurch seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 2 BDG, nämlich in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seines Amtes erhalten bleibt, gemäß § 91 BDG schuldhaft verletzt. (Der Beschwerdeführer) hat dadurch seine Dienstpflichten nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG, nämlich in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seines Amtes erhalten bleibt, gemäß Paragraph 91, BDG schuldhaft verletzt.

Gegen (den Beschwerdeführer) wird gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von (zwei Monatsbezügen) verhängt. Gegen (den Beschwerdeführer) wird gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von (zwei Monatsbezügen) verhängt.

II. Hingegen wird der (Beschwerdeführer) vom Vorwurf der sexuellen Belästigung der MS durch weitere SMS-Nachrichten zwischen ca. Mitte August und 9. September 2010 und einer daraus folgenden weiteren Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG iVm §§ 8ff B-GIBG gemäß § 126 Abs. 2 BDG freigesprochen. Dem (Beschwerdeführer) werden gemäß § 117 Abs. 2 BDG keine Kosten des Disziplinarverfahrens auferlegt. Die dem (Beschwerdeführer) erwachsenen Kosten hat er selbst zu tragen. römisch zwei. Hingegen wird der (Beschwerdeführer) vom Vorwurf der sexuellen Belästigung der MS durch weitere SMS-Nachrichten zwischen ca. Mitte August und 9. September 2010 und einer daraus folgenden weiteren Dienstpflichtverletzung nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG in Verbindung mit Paragraphen 8 f, f, B-GIBG gemäß Paragraph 126, Absatz 2, BDG freigesprochen. Dem (Beschwerdeführer) werden gemäß Paragraph 117, Absatz 2, BDG keine Kosten des Disziplinarverfahrens auferlegt. Die dem (Beschwerdeführer) erwachsenen Kosten hat er selbst zu tragen.

III. Gemäß § 128 BDG 1979 werden Spruch und Begründung dieses Erkenntnisses von der Veröffentlichung ausgeschlossen. römisch drei. Gemäß Paragraph 128, BDG 1979 werden Spruch und Begründung dieses Erkenntnisses

von der Veröffentlichung ausgeschlossen."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Inhalts des Bescheides der Behörde erster Instanz, der Berufung und der angewendeten Gesetzesbestimmungen Folgendes aus (Schreibfehler im Original):

"Einleitend ist festzuhalten, dass der (Beschwerdeführer) nicht wegen des SMS-Sexes mit der betroffenen Frau einer Dienstpflichtverletzung schuldig erkannt worden ist, sondern dafür, dass der (Beschwerdeführer) die Frau mittels einer gefährlichen Drohung, die geeignet war, bei ihr begründete Besorgnisse hervorzurufen, in Furcht und Unruhe versetzt hat. All' die Ausführungen des (Beschwerdeführers), die sich auf den SMS-Sex zwischen ihm und der Frau beziehen, sowie darauf, dass dies in der Privatsphäre der beiden Beteiligten stattgefunden habe, gehen somit am Thema des Schuldspruches vorbei.

Ebenfalls ins Leere geht die Behauptung der Befangenheit der erstinstanzlichen Disziplinarkommission, denn dass diese den (Beschwerdeführer) in der Disziplinarverhandlung energisch befragt und seine SMS als 'abartig' bezeichnet hat, ist weder geeignet, die Befangenheit der erstinstanzlichen Disziplinarkommission darzutun, noch liegen Hinweise dafür vor, dass Schuldspruch und/oder Strafbemessung in unsachlicher Weise erfolgt wären. Im Gegenteil, nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK hat die Erstinstanz gegenüber dem (Beschwerdeführer) eine relativ geringe Disziplinarstrafe ausgesprochen, worauf in den Ausführungen zur Strafbemessung näher einzugehen sein wird.

Der erkennende Senat der DOK teilt die Rechtsmeinung der Erstinstanz, dass der (Beschwerdeführer) die betroffene Frau gemäß §§ 74 Abs. 1 Z 5 iVm 107 Abs. 1 StGB gefährlich bedroht hat, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, und er infolge des zweifellos vorliegenden so genannten disziplinären Überhanges dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG begangen hat. Auf die ausführliche Begründung der Erstinstanz wird verwiesen. Wenn der (Beschwerdeführer) dagegen vorbringt, bei den im Akt erliegenden Fotos der betroffenen Frau, welche diese nackt und mit weit gespreizten Beinen zeigen, handle es sich nicht um Pornographie bzw. pornographische Fotos, deren Veröffentlichung sie nicht in ihrer Ehre verletzen könne, sondern um schlichte Aktfotos, so ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, dass es begrifflich nicht darauf ankommt, dass pornographische Fotos einen Geschlechtsverkehr detailliert darstellen. Die vom (Beschwerdeführer) herangezogene Definition des Begriffes Pornographie bezieht sich auf die so genannte harte Pornographie, welche die detaillierte Darstellung eines Geschlechtsaktes zum Inhalt hat, übersieht jedoch, dass auch die explizite Darstellung der primären Geschlechtsorgane in einer exzessiv aufdringlichen, anreißerisch verzerrten und nur das Obszöne betonenden, den Wertvorstellungen der Gesellschaft in geschlechtlicher Hinsicht gröblich widersprechenden Art und Weise unter den Begriff Pornographie fällt (mit anderen Worten: die vom (Beschwerdeführer) herangezogene enge Definition von Pornographie umfasst nur einen - nämlich den härtesten - Teilbereich von Pornographie). Die beschriebenen und im Akt erliegenden Abbildungen der betroffenen Frau fallen unter diese von den Disziplinarbehörden herangezogene Definition des Begriffes Pornographie. Somit handelt es sich auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK bei diesen - oben beschriebenen - Fotos nicht um Kunst, sondern um Pornographie, welche zu veröffentlichen der (Beschwerdeführer) nach dem klaren Wortlaut des Model-Vertrages ('Die Fotos aus diesem ShootingDer erkennende Senat der DOK teilt die Rechtsmeinung der Erstinstanz, dass der (Beschwerdeführer) die betroffene Frau gemäß Paragraphen 74, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit 107 Absatz eins, StGB gefährlich bedroht hat, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, und er infolge des zweifellos vorliegenden so genannten disziplinären Überhanges dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG begangen hat. Auf die ausführliche Begründung der Erstinstanz wird verwiesen. Wenn der (Beschwerdeführer) dagegen vorbringt, bei den im Akt erliegenden Fotos der betroffenen Frau, welche diese nackt und mit weit gespreizten Beinen zeigen, handle es sich nicht um Pornographie bzw. pornographische Fotos, deren Veröffentlichung sie nicht in ihrer Ehre verletzen könne, sondern um schlichte Aktfotos, so ist diesem Vorbringen entgegenzuhalten, dass es begrifflich nicht darauf ankommt, dass pornographische Fotos einen Geschlechtsverkehr detailliert darstellen. Die vom (Beschwerdeführer) herangezogene Definition des Begriffes Pornographie bezieht sich auf die so genannte harte Pornographie, welche die detaillierte Darstellung eines Geschlechtsaktes zum Inhalt hat, übersieht jedoch, dass auch die explizite Darstellung der primären Geschlechtsorgane in einer exzessiv aufdringlichen, anreißerisch verzerrten und nur das Obszöne betonenden, den Wertvorstellungen der Gesellschaft in geschlechtlicher Hinsicht gröblich widersprechenden Art und Weise unter den Begriff Pornographie fällt (mit anderen Worten: die vom (Beschwerdeführer) herangezogene enge Definition von

Pornographie umfasst nur einen - nämlich den härtesten - Teilbereich von Pornographie). Die beschriebenen und im Akt erliegenden Abbildungen der betroffenen Frau fallen unter diese von den Disziplinarbehörden herangezogene Definition des Begriffes Pornographie. Somit handelt es sich auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK bei diesen - oben beschriebenen - Fotos nicht um Kunst, sondern um Pornographie, welche zu veröffentlichen der (Beschwerdeführer) nach dem klaren Wortlaut des Model-Vertrages ('Die Fotos aus diesem Shooting

dürfen nicht in pornografischer Art und Weise ... veröffentlicht

werden') nicht berechtigt war, ohne dass es dabei darauf ankommt, ob die Fotos vorher bearbeitet worden sind oder nicht, denn wie im Model-Vertrag an anderer Stelle geregelt, dürfen die Fotos ohnehin nur 'in unveränderter Form' verwendet werden, sodass sich die vom (Beschwerdeführer) aufgeworfene Frage der Bearbeitung (auch) im Zusammenhang mit pornographischen Fotos gar nicht stellt.

Dass die Drohung des (Beschwerdeführers) geeignet war, die betroffene Frau in Furcht und Unruhe zu versetzen, ergibt sich augenscheinlich aus deren Reaktion, doch selbst wenn dem nicht so wäre, würde das an der rechtlichen Qualifikation als gefährliche Drohung per SMS nichts ändern, denn entscheidend ist nicht das tatsächlich hervorgerufene Ausmaß an Furcht und Unruhe, sondern die Eignung der gefährlichen Drohung, diese Reaktion beim/bei der Empfänger/in, beim/bei der Bedrohten, hervorzurufen. Dass diese Eignung der gegenständlichen ehrverletzenden Drohung immanent ist, steht für den erkennenden Senat der DOK außer Zweifel. Auf das allfällige berufliche Vorleben der betroffenen Frau kommt es dabei nicht an, denn weder kann dem StGB noch dem BDG entnommen werden, dass im Falle der Drohung gegenüber ehemaligen oder auch derzeit noch praktizierenden Prostituierten - wobei es sich um eine durch nichts bewiesene Behauptung des (Beschwerdeführers) handelt - ein anderer Maßstab gelten würde als im Falle der Drohung gegenüber nicht diesem Berufsbild nachgegangenen/nachgehenden Frauen.

Dem Vorbringen des (Beschwerdeführers), die versandten SMS seien nur auszugsweise verschriftet worden, ist entgegenzuhalten, dass dies zwar denkbar ist, doch die verschrifteten SMS die angeschuldigte Tatvollendung der gefährlichen Drohung und somit auch seine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG zweifelsfrei belegen. Der erkennende Senat der DOK sieht sich außerstande nachzuvollziehen, welche weiteren SMS des (Beschwerdeführers) denkbar wären, die zu einem anderen Schluss, nämlich dass der (Beschwerdeführer) nicht gegen §§ 74 Abs. 1 Z 5 iVm 107 Abs. 1 StGB verstoßen hat, führen könnten. Die verschrifteten SMS mögen allenfalls nicht sämtliche vom (Beschwerdeführer) an diesem Vormittag und frühen Nachmittag an die betroffene Frau versandten Nachrichten wiedergeben, doch genügen diese SMS, um das Tatbild des §§ 74 Abs. 1 Z 5 iVm 107 Abs. 1 StGB zu verwirklichen. Somit sind auch diese Ausführungen des (Beschwerdeführers) nicht geeignet, das in Berufung gezogene erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis mit Rechtswidrigkeit zu belasten. Dies gilt infolge des Gesagten auch für die Behauptung des (Beschwerdeführers), die SMS seien von einem mit ihm verfeindeten Kollegen verschriftet worden, da auch hier nicht erkennbar ist, welche SMS welchen Inhaltes der angeblich mit dem (Beschwerdeführer) verfeindete Kollege weggelassen haben könnte, die am Vorliegen des objektiven und subjektiven Tatbildes der gefährlichen Drohung gemäß §§ 74 Abs. 1 Z 5 iVm 107 Abs. 1 etwas zu ändern geeignet wären. Und dass der Kollege den SMS belastende Inhalte hinzugefügt bzw. diese manipuliert hätte, wird vom (Beschwerdeführer) nicht behauptet (auf § 297 StGB wird informationshalber verwiesen). Dem Vorbringen des (Beschwerdeführers), die versandten SMS seien nur auszugsweise verschriftet worden, ist entgegenzuhalten, dass dies zwar denkbar ist, doch die verschrifteten SMS die angeschuldigte Tatvollendung der gefährlichen Drohung und somit auch seine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG zweifelsfrei belegen. Der erkennende Senat der DOK sieht sich außerstande nachzuvollziehen, welche weiteren SMS des (Beschwerdeführers) denkbar wären, die zu einem anderen Schluss, nämlich dass der (Beschwerdeführer) nicht gegen Paragraphen 74, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit 107 Absatz eins, StGB verstoßen hat, führen könnten. Die verschrifteten SMS mögen allenfalls nicht sämtliche vom (Beschwerdeführer) an diesem Vormittag und frühen Nachmittag an die betroffene Frau versandten Nachrichten wiedergeben, doch genügen diese SMS, um das Tatbild des Paragraphen 74, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit 107 Absatz eins, StGB zu verwirklichen. Somit sind auch diese Ausführungen des (Beschwerdeführers) nicht geeignet, das in Berufung gezogene erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis mit Rechtswidrigkeit zu belasten. Dies gilt infolge des Gesagten auch für die Behauptung des (Beschwerdeführers), die SMS seien von einem mit ihm verfeindeten Kollegen verschriftet worden, da auch hier nicht erkennbar ist, welche SMS welchen Inhaltes der angeblich mit dem (Beschwerdeführer) verfeindete Kollege weggelassen haben könnte, die am Vorliegen des objektiven und subjektiven

Tatbildes der gefährlichen Drohung gemäß Paragraphen 74, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit 107 Absatz eins, etwas zu ändern geeignet wären. Und dass der Kollege den SMS belastende Inhalte hinzugefügt bzw. diese manipuliert hätte, wird vom (Beschwerdeführer) nicht behauptet (auf Paragraph 297, StGB wird informationshalber verwiesen).

Bezugnehmend auf die den Fall betreffende Medienberichterstattung ist festzuhalten, dass es nicht unzulässig ist, diese im Disziplinarverfahren darzustellen und als Beleg dafür anzuführen, dass das Verhalten eines Beschuldigten das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch diesen Beamten auch tatsächlich beeinträchtigt hat, wiewohl die Eignung des angeschuldigten Fehlverhaltens, diese Folgen zu zeitigen, für das Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung ausschlaggebend bleibt. Im vorliegenden Fall ist das angeschuldigte Fehlverhalten des (Beschwerdeführers) geeignet, einen derartigen Vertrauensverlust in der Allgemeinheit hervorzurufen, und zwar auch dann, wenn es nicht bekannt geworden wäre. Im vorliegenden Fall hat sein Fehlverhalten die von § 43 Abs. 2 BDG zu verhindern beabsichtigten Folgen infolge medialer Berichterstattung auch tatsächlich hervorgerufen. Es kann jedoch keine Rede davon sein, die Erstinstanz habe reißerische Berichterstattung/Medienberichte zum Maßstab ihres Disziplinarverfahrens gemacht. Ebenso ist kein Hinweis hervorgekommen, dass diese Medienberichterstattung den ohnehin geringen Strafausspruch in unsachlicher und somit unzulässiger Weise beeinflusst hätte. Bezugnehmend auf die den Fall betreffende Medienberichterstattung ist festzuhalten, dass es nicht unzulässig ist, diese im Disziplinarverfahren darzustellen und als Beleg dafür anzuführen, dass das Verhalten eines Beschuldigten das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch diesen Beamten auch tatsächlich beeinträchtigt hat, wiewohl die Eignung des angeschuldigten Fehlverhaltens, diese Folgen zu zeitigen, für das Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung ausschlaggebend bleibt. Im vorliegenden Fall ist das angeschuldigte Fehlverhalten des (Beschwerdeführers) geeignet, einen derartigen Vertrauensverlust in der Allgemeinheit hervorzurufen, und zwar auch dann, wenn es nicht bekannt geworden wäre. Im vorliegenden Fall hat sein Fehlverhalten die von Paragraph 43, Absatz 2, BDG zu verhindern beabsichtigten Folgen infolge medialer Berichterstattung auch tatsächlich hervorgerufen. Es kann jedoch keine Rede davon sein, die Erstinstanz habe reißerische Berichterstattung/Medienberichte zum Maßstab ihres Disziplinarverfahrens gemacht. Ebenso ist kein Hinweis hervorgekommen, dass diese Medienberichterstattung den ohnehin geringen Strafausspruch in unsachlicher und somit unzulässiger Weise beeinflusst hätte.

Da somit an der objektiven Tatbestandsverwirklichung sowie am schuldhaften Fehlverhalten des (Beschwerdeführers) keine Zweifel bestehen, ist im Folgenden die disziplinarische Strafbemessung einer Überprüfung zu unterziehen. 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 es muss die Bestrafung weiters grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen und sie muss 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 Beamten<sup>4</sup>, 103ff und ihr folgend das oben zitierte Erkenntnis). 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 es muss die Bestrafung weiters grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen und sie muss spezialpräventiv erforderlich sein. Innerhalb des Schuldrahmens darf keine strengere Strafe verhängt werden, als sie aus Gründen der Spezialprävention notwendig erscheint vergleiche Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten<sup>4</sup>, 103ff und ihr folgend das oben zitierte Erkenntnis).

Anders als das Strafrecht, wo moralische Wertungen, Vergeltung und Sühne im Vordergrund stehen, 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 des (Beschwerdeführers) gemäß Spruchpunkt I. um eine schwerwiegende schuldhaftes Dienstpflichtverletzung iSd § 43 Abs. 2 BDG und es ist diese Dienstpflichtverletzung im Kernbereich seiner Dienstpflichten ebenso zweifellos geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des (Beschwerdeführers) erheblich zu erschüttern. Daraus, dass der (Beschwerdeführer) eine Dienstpflichtverletzung im Kernbereich seiner Dienstpflichten begangen hat, resultiert eine beträchtliche Schwere dieser Dienstpflichtverletzung, weil der (Beschwerdeführer) damit gerade Rechtsgüter, zu deren Schutz er als Polizeibeamter tätig ist, verletzt hat. Angesichts des im oberen Bereich einzustufenden Gewichts dieser Dienstpflichtverletzung ist auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK mit der Verhängung einer spürbaren Disziplinarstrafe vorzugehen. Diesem Erfordernis ist der erstinstanzliche Disziplinarsenat mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 1.500,-- im Hinblick auf diese objektive Schwere der Dienstpflichtverletzung jedoch nur in unzureichender Weise nachgekommen. Zweifellos handelt es sich beim Fehlverhalten des (Beschwerdeführers) gemäß Spruchpunkt römisch eins. um eine schwerwiegende schuldhaftes Dienstpflichtverletzung iSd Paragraph 43, Absatz 2, BDG und es ist diese Dienstpflichtverletzung im Kernbereich seiner Dienstpflichten ebenso zweifellos geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des (Beschwerdeführers) erheblich zu erschüttern. Daraus, dass der (Beschwerdeführer) eine Dienstpflichtverletzung im Kernbereich seiner Dienstpflichten begangen hat, resultiert eine beträchtliche Schwere dieser Dienstpflichtverletzung, weil der (Beschwerdeführer) damit gerade Rechtsgüter, zu deren Schutz er als Polizeibeamter tätig ist, verletzt hat. Angesichts des im oberen Bereich einzustufenden Gewichts dieser Dienstpflichtverletzung ist auch nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK mit der Verhängung einer spürbaren Disziplinarstrafe vorzugehen. Diesem Erfordernis ist der erstinstanzliche Disziplinarsenat mit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 1.500,-- im Hinblick auf diese objektive Schwere der Dienstpflichtverletzung jedoch nur in unzureichender Weise nachgekommen.

Unter Bedachtnahme auf das oben zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates des VwGH vom 14. November 2007, 2005/09/0115, wonach bei der Strafbemessung alle Milderungs- und Erschwerungsgründe zu berücksichtigen sind, ist dem (Beschwerdeführer) mildernd zugute zu halten, dass 1.) er disziplinar unbescholten ist und eine gute Dienstbeschreibung sowie einige Belobigungen vorweisen kann, 2.) er wenn auch kein reuiges Geständnis abgelegt, so doch die Tatsachen seines Handelns nicht bestritten hat (sog. Tatsachengeständnis), 3.) er sich seither wohl verhalten hat und 4.) ihm aus seinem Fehlverhalten selbst gewichtige wirtschaftliche Nachteile in Form der diversionellen Erledigung (iHv EUR 1.600,--) sowie seiner Suspendierung erwachsen sind (§ 34 Abs. 1 Z 19 StGB). Der Milderungsgrund der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer (§ 34 Abs. 2 StGB) kommt dem (Beschwerdeführer) jedoch ebenso wenig zu wie der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 9 StGB, welcher deshalb nicht vorliegt, weil die Bereitschaft der Frau, mit ihm SMS-Sex zu praktizieren, keine 'besonders verlockende Gelegenheit' darstellt um mittels gefährlicher

Drohung weitere sexuelle Ziele anzustreben. Dieser Mehrzahl an Milderungsgründen stehen zwei Erschwerungsgründe gegenüber, nämlich 1.) gemäß § 33 Z 5 StGB der besonders verwerfliche Beweggrund der Tat (die Motivation des (Beschwerdeführers), die Vornahme von von der betroffenen Frau nicht gewünschten sexuellen Leistungen zu erreichen) sowie 2.) gemäß § 33 Z 6 StGB die heimtückische Begehungsweise, indem der (Beschwerdeführer) das ihm von der betroffenen Frau entgegengebrachte Vertrauen in Form eines massiven Vertrauensbruches erheblich verletzt hat. Unter Bedachtnahme auf das oben zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates des VwGH vom 14. November 2007, 2005/09/0115, wonach bei der Strafbemessung alle Milderungs- und Erschwerungsgründe zu berücksichtigen sind, ist dem (Beschwerdeführer) mildernd zugute zu halten, dass 1.) er disziplinar unbescholten ist und eine gute Dienstbeschreibung sowie einige Belobigungen vorweisen kann, 2.) er wenn auch kein reuiges Geständnis abgelegt, so doch die Tatsachen seines Handelns nicht bestritten hat (sog. Tatsachengeständnis), 3.) er sich seither wohl verhalten hat und 4.) ihm aus seinem Fehlverhalten selbst gewichtige wirtschaftliche Nachteile in Form der diversionellen Erledigung (iHv EUR 1.600,--) sowie seiner Suspendierung erwachsen sind (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 19, StGB). Der Milderungsgrund der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer (Paragraph 34, Absatz 2, StGB) kommt dem (Beschwerdeführer) jedoch ebenso wenig zu wie der Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 9, StGB, welcher deshalb nicht vorliegt, weil die Bereitschaft der Frau, mit ihm SMS-Sex zu praktizieren, keine 'besonders verlockende Gelegenheit' darstellt um mittels gefährlicher Drohung weitere sexuelle Ziele anzustreben. Dieser Mehrzahl an Milderungsgründen stehen zwei Erschwerungsgründe gegenüber, nämlich 1.) gemäß Paragraph 33, Ziffer 5, StGB der besonders verwerfliche Beweggrund der Tat (die Motivation des (Beschwerdeführers), die Vornahme von von der betroffenen Frau nicht gewünschten sexuellen Leistungen zu erreichen) sowie 2.) gemäß Paragraph 33, Ziffer 6, StGB die heimtückische Begehungsweise, indem der (Beschwerdeführer) das ihm von der betroffenen Frau entgegengebrachte Vertrauen in Form eines massiven Vertrauensbruches erheblich verletzt hat.

Diese Erschwerungsgründe überwiegen die Milderungsgründe zwar nicht, jedoch wiegt eine Dienstpflichtverletzung im Kernbereich der Dienstpflichten wie dargestellt besonders schwer. Daher ist dem Berufungsbegehren des stellvertretenden Disziplinaranwaltes seine Berechtigung nicht zu versagen, denn es trägt die ausgesprochene Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 1.500,-- der Schwere der begangenen Dienstpflichtverletzung gemäß Spruchpunkt I. sowie den vorliegenden zwei Erschwerungsgründen nicht in ausreichendem Maße Rechnung. Diese Erschwerungsgründe überwiegen die Milderungsgründe zwar nicht, jedoch wiegt eine Dienstpflichtverletzung im Kernbereich der Dienstpflichten wie dargestellt besonders schwer. Daher ist dem Berufungsbegehren des stellvertretenden Disziplinaranwaltes seine Berechtigung nicht zu versagen, denn es trägt die ausgesprochene Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 1.500,-- der Schwere der begangenen Dienstpflichtverletzung gemäß Spruchpunkt römisch eins. sowie den vorliegenden zwei Erschwerungsgründen nicht in ausreichendem Maße Rechnung.

In Anbetracht dessen erweist sich die Verhängung der Disziplinarstrafe einer Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG über den (Beschwerdeführer) jedenfalls als gerechtfertigt, da es sich bei dem vom (Beschwerdeführer) gesetzten Fehlverhalten gemäß Spruchpunkt I. um eine gravierende, nicht zu bagatellisierende Dienstpflichtverletzung handelt, die nicht mit einer gelinden Disziplinarstrafe abgetan werden kann. Es muss eindeutig klargestellt werden, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben (wesentliche Interessen des Dienstes) nicht auf diese Weise in Gefahr gebracht werden darf, weil das Bekanntwerden derartigen Fehlverhaltens das Ansehen von Amt und Beamtenschaft massiv schädigen würde (und im vorliegenden Fall auch geschädigt hat). In Anbetracht dessen erweist sich die Verhängung der Disziplinarstrafe einer Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG über den (Beschwerdeführer) jedenfalls als gerechtfertigt, da es sich bei dem vom (Beschwerdeführer) gesetzten Fehlverhalten gemäß Spruchpunkt römisch eins. um eine gravierende, nicht zu bagatellisierende Dienstpflichtverletzung handelt, die nicht mit einer gelinden Disziplinarstrafe abgetan werden kann. Es muss eindeutig klargestellt werden, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben (wesentliche Interessen des Dienstes) nicht auf diese Weise in Gefahr gebracht werden darf, weil das Bekanntwerden derartigen Fehlverhaltens das Ansehen von Amt und Beamtenschaft massiv schädigen würde (und im vorliegenden Fall auch geschädigt hat).

Im Hinblick auf dieses gravierende Fehlverhalten sowie die oben genannten Erschwerungsgründe erweist sich die verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 1.500,-- als zu gering bemessen. Obwohl die Disziplinarstrafe der Entlassung im vorliegenden Fall zweifellos nicht gerechtfertigt ist, erachtet es der erkennende Senat der DOK trotz der



Milderungsgründe infolge der objektiven Schwere der Tat gemäß Spruchpunkt I. sowie der Erschwerungsgründe für notwendig, über die von der Erstinstanz verhängte Geldstrafe hinauszugehen und diese auf zwei Monatsbezüge zu erhöhen. Im Hinblick auf dieses gravierende Fehlverhalten sowie die oben genannten Erschwerungsgründe erweist sich die verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv EUR 1.500,-- als zu gering bemessen. Obzwar die Disziplinarstrafe der Entlassung im vorliegenden Fall zweifellos nicht gerechtfertigt ist, erachtet es der erkennende Senat der DOK trotz der Milderungsgründe infolge der objektiven Schwere der Tat gemäß Spruchpunkt römisch eins. sowie der Erschwerungsgründe für notwendig, über die von der Erstinstanz verhängte Geldstrafe hinauszugehen und diese auf zwei Monatsbezüge zu erhöhen.

Wie der VwGH ausführt darf eine strengere als die spezialpräventiv erforderliche Strafe innerhalb des Strafrahmens jedoch nicht verhängt werden. Es ist daher zu prüfen, ob die Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv zwei Monatsbezügen unter spezialpräventiven Gesichtspunkten notwendig ist, um dem (Beschwerdeführer) das Unrecht seines Fehlverhaltens vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von (derartigen) Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Der erkennende Senat der DOK geht unter Bedachtnahme auf eine gesetzeskonforme Anwendung des ihm bei der Strafbemessung zukommenden Ermessenspielraumes bei der Strafbemessung für die verfahrensgegenständliche Dienstpflichtverletzung unter Berücksichtigung der Milderungs- und der Erschwerungsgründe von einem Strafrahmen aus, der im mittleren Bereich der Disziplinarstrafe der Geldstrafe liegt. Der Berufungssenat ist bei der Gewichtung der oben angeführten Milderungsgründe sowie der Erschwerungsgründe zu der Auffassung gelangt, dass eine höhere Disziplinarstrafe der Geldstrafe als zwei Monatsbezüge aus spezialpräventiven Gründen nicht notwendig ist. Denn wie oben dargelegt hat der (Beschwerdeführer) zwar kein reuiges Geständnis abgelegt, welchem ein erheblich größeres Gewicht als Milderungsgrund zugekommen wäre, aber doch die Tatsachen seines Handelns in Form eines sog. Tatsachengeständnisses außer Streit gestellt. Daraus ergibt sich nach Meinung des erkennenden Senates der DOK, dass aus spezialpräventiven Gründen vom Ausspruch einer höheren Disziplinarstrafe Abstand genommen werden kann. Nach Abwägung aller Strafbemessungsgesichtspunkte ist der Berufungssenat daher zu dem Ergebnis gekommen, dass infolge der Schwere der Tat im Kernbereich der Dienstpflichten des (Beschwerdeführers) sowie der Erschwerungsgründe diese nunmehr höhere - mehr als doppelt so hohe - Disziplinarstrafe notwendig ist, um dem Unrechtsgehalt der Taten sowie den Erschwerungsgründen zu entsprechen und den (Beschwerdeführer) sowie unter generalpräventiven Gesichtspunkten, welchen bei der Strafbemessung ab dem 1. Jänner 2009 gleiches Gewicht wie spezialpräventiven Erwägungen zukommt, auch andere Beamte von Verfehlungen abzuhalten bzw. Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die Höhe der Disziplinarstrafe der Geldstrafe war daher sowohl unter spezial- als auch unter generalpräventiven Gesichtspunkten mit zwei Monatsbezügen zu bemessen.

Aus dem Fehlverhalten des (Beschwerdeführers) lässt sich nicht ableiten, dass nach Ausspruch dieser nunmehr erheblich erhöhten Disziplinarstrafe noch die Gefahr bestünde, der (Beschwerdeführer) werde sich weiterhin bzw. abermals (derart) fehlverhalten. Da eine strengere als die spezialpräventiv erforderliche Strafe innerhalb des Strafrahmens nach wie vor nicht verhängt werden darf und unter Zugrundelegung spezialpräventiver Gesichtspunkte mit der Disziplinarstrafe dieser Geldstrafe das Auslangen gefunden werden kann, war der Strafberufung des stellvertretenden Disziplinaranwaltes nur in diesem Umfang Folge zu geben und kein höherer Strafausspruch zu fällen.

Mit der Verhängung dieser spürbaren Geldstrafe wird sowohl spezialpräventiven Erfordernissen (immerhin mangelt es dem (Beschwerdeführer) an reuiger Einsicht in das Unrecht seiner Tat) als auch gleichrangigen generalpräventiven Erwägungen Rechnung getragen, um also sowohl den (Beschwerdeführer) durch die Wahl eines geeigneten Strafausmaßes von weiteren (derartigen) Verfehlungen abzuhalten als auch andere Bedienstete von der Effektivität des Disziplinarrechts zu überzeugen und so von (gleichartigen) Dienstpflichtverletzungen fernzuhalten. Daher war dem begründeten Berufungsvorbringen des stellvertretenden Disziplinaranwaltes in diesem Umfang zu folgen.

Nach Auffassung des Berufungssenates ist die Disziplinarstrafe dieser Geldstrafe notwendig aber auch ausreichend, um dem (Beschwerdeführer) die Bedeutung der verletzten Dienstpflicht vor Augen zu führen und generalpräventiven Überlegungen zum Durchbruch zu verhelfen. Unter entsprechender Berücksichtigung der wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und der persönlichen Verhältnisse des (Beschwerdeführers) (die ausgesprochene Disziplinarstrafe ist spürbar, aber wirtschaftlich verkraftbar, Sorgepflichten bestehen nicht) kann daher mit dieser Disziplinarstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG iHv zwei Monatsbezügen das Auslangen gefunden werden. Der erkennende Senat der DOK geht davon aus, dass der (Beschwerdeführer) infolge dieser Disziplinarstrafe in Zukunft keine Dienstpflichtverletzungen

mehr setzen wird und spricht eine positive Zukunftsprognose aus. Auch wenn diese Disziplinarstrafe der Geldstrafe unterhalb des möglichen Höchstausmaßes von fünf Monatbezügen bleibt, so wohnt ihr doch eine erhebliche Abschreckungswirkung inne, weshalb der (Beschwerdeführer) in Zukunft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit seine Dienstpflichten einhalten wird; von seiner Tragbarkeit zur weiteren dienstlichen Verwendung kann daher ausgegangen werden. Auch wenn zweifellos eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses zum (Beschwerdeführer) vorliegt, ist das Vertrauen in seine zukünftige Dienstverrichtung dennoch noch nicht derart erschüttert, dass nicht mit der Verhängung dieser Disziplinarstrafe der Geldstrafe das Auslangen gefunden werden kann. Nach Auffassung des Berufungssenates ist die Disziplinarstrafe dieser Geldstrafe notwendig aber auch ausreichend, um dem (Beschwerdeführer) die Bedeutung der verletzten Dienstpflicht vor Augen zu führen und generalpräventiven Überlegungen zum Durchbruch zu verhelfen. Unter entsprechender Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der persönlichen Verhältnisse des (Beschwerdeführers) (die ausgesprochene Disziplinarstrafe ist spürbar, aber wirtschaftlich verkraftbar, Sorgepflichten bestehen nicht) kann daher mit dieser Disziplinarstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG iHv zwei Monatsbezügen das Auslangen gefunden werden. Der erkennende Senat der DOK geht davon aus, dass der (Beschwerdeführer) infolge dieser Disziplinarstrafe in Zukunft keine Dienstpflichtverletzungen mehr setzen wird und spricht eine positive Zukunftsprognose aus. Auch wenn diese Disziplinarstrafe der Geldstrafe unterhalb des möglichen Höchstausmaßes von fünf Monatbezügen bleibt, so wohnt ihr doch eine erhebliche Abschreckungswirkung inne, weshalb der (Beschwerdeführer) in Zukunft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit seine Dienstpflichten einhalten wird; von seiner Tragbarkeit zur weiteren dienstlichen Verwendung kann daher ausgegangen werden. Auch wenn zweifellos eine erhebliche Störung des Vertrauensverhältnisses zum (Beschwerdeführer) vorliegt, ist das Vertrauen in seine zukünftige Dienstverrichtung dennoch noch nicht derart erschüttert, dass nicht mit der Verhängung dieser Disziplinarstrafe der Geldstrafe das Auslangen gefunden werden kann.

Betreffend den Antrag des (Beschwerdeführers) auf Anberaumung einer Disziplinarverhandlung wird - da die Voraussetzungen dieser Bestimmung infolge geklärten Sachverhaltes vorliegen - auf § 125a Abs. 3 Z 5 BDG verwiesen und diesem Antrag nicht stattgegeben. "Betreffend den Antrag des (Beschwerdeführers) auf Anberaumung einer Disziplinarverhandlung wird - da die Voraussetzungen dieser Bestimmung infolge geklärten Sachverhaltes vorliegen - auf Paragraph 125 a, Absatz 3, Ziffer 5, BDG verwiesen und diesem Antrag nicht stattgegeben."

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 5. März 2012, B 1476/11-4, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 5. März 2012, B 1476/11-4, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Vorweg ist festzuhalten, dass im Fall des vorliegenden diversionellen Verfolgungsverzichts das strafgerichtliche Verfahren eingestellt wurde und nach Anwendung der Diversion für die Disziplinarbehörden kein aus der Diversion ableitbarer Sachverhalt, welcher Bindungswirkung gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 entfalten könnte, vorliegt. Anders als im Fall des Vorliegens einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung haben die Disziplinarbehörden im Fall der Diversion vielmehr ein eigenständiges Ermittlungsverfahren durchzuführen und auf dessen Ergebnis gestützt zu beurteilen, ob der Verdacht der Begehung einer Dienstpflichtverletzung vorliegt bzw. noch immer besteht oder nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0383). Ein derartiges Ermittlungsverfahren wurde durchgeführt. Die belangte Behörde war berechtigt, das festgestellte Verhalten des Beschwerdeführers auch dahingehend zu beurteilen, ob es unter dem Gesichtspunkt strafrechtlicher Normen als Dienstpflichtverletzung zu werten ist. 1) Vorweg ist festzuhalten, dass im Fall des vorliegenden diversionellen Verfolgungsverzichts das strafgerichtliche Verfahren eingestellt wurde und nach Anwendung der Diversion für die Disziplinarbehörden kein aus der Diversion ableitbarer Sachverhalt, welcher Bindungswirkung gemäß Paragraph 95, Absatz 2, BDG 1979 entfalten

könnte, vorliegt. Anders als im Fall des Vorliegens einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung haben die Disziplinarbehörden im Fall der Diversion vielmehr ein eigenständiges Ermittlungsverfahren durchzuführen und auf dessen Ergebnis gestützt zu beurteilen, ob der Verdacht der Begehung einer Dienstpflichtverletzung vorliegt bzw. noch immer besteht oder nicht vergleiche das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0383). Ein derartiges Ermittlungsverfahren wurde durchgeführt. Die belangte Behörde war berechtigt, das festgestellte Verhalten des Beschwerdeführers auch dahingehend zu beurteilen, ob es unter dem Gesichtspunkt strafrechtlicher Normen als Dienstpflichtverletzung zu werten ist.

Überdies verkennt der Beschwerdeführer mit dem Einwand, der "Unrechtsgehalt einer diversionellen Erledigung" sei "der eines Urteils gleichzustellen", das Wesen der Diversion. Bei dieser tritt die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Straftat zurück (§ 198 StGB), es gibt daher kein weitergehendes Verfahren vor einem Strafgericht. § 95 BDG knüpft aber ausschließlich an das Vorliegen einer gerichtlichen Verurteilung an. Überdies verkennt der Beschwerdeführer mit dem Einwand, der "Unrechtsgehalt einer diversionellen Erledigung" sei "der eines Urteils gleichzustellen", das Wesen der Diversion. Bei dieser tritt die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Straftat zurück (Paragraph 198, StGB), es gibt daher kein weitergehendes Verfahren vor einem Strafgericht. Paragraph 95, BDG knüpft aber ausschließlich an das Vorliegen einer gerichtlichen Verurteilung an.

2) Die auf den "Model-Vertrag" vom 23. August 2010 gestützten Einwände des Beschwerdeführers, MS hätte schon auf Grund dieses Vertrages mit der Veröffentlichung der von ihr angefertigten Fotos einverstanden sein müssen, vernachlässigen die Tatsache, dass diejenigen Fotos, welche sie nackt und mit gespreizten Beinen in eindeutig sexualbezogener Pose zeigen, nicht bei dem vom "Model-Vertrag" umfassten "Foto-Shooting" angefertigt wurden, sondern dem Beschwerdeführer von MS auf elektronischem Weg zugesendet worden waren (vgl. die Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 2010 sowie die in dieser Verhandlung mit Einverständnis des Beschwerdeführers verlesene Aussage der MS vor der Staatsanwaltschaft vom 22. Oktober 2010). Damit wäre eine allfällige Veröffentlichung dieser Fotos nur mit gesonderter Zustimmung der MS (welche nicht erteilt war) zulässig gewesen, weil diese Fotos nicht vom "Model-Vertrag" umfasst waren. Vor allem auf diese Fotos bezogen sich die SMS des Beschwerdeführers (siehe vor allem das SMS von 11.13 Uhr). 2) Die auf den "Model-Vertrag" vom 23. August 2010 gestützten Einwände des Beschwerdeführers, MS hätte schon auf Grund dieses Vertrages mit der Veröffentlichung der von ihr angefertigten Fotos einverstanden sein müssen, vernachlässigen die Tatsache, dass diejenigen Fotos, welche sie nackt und mit gespreizten Beinen in eindeutig sexualbezogener Pose zeigen, nicht bei dem vom "Model-Vertrag" umfassten "Foto-Shooting" angefertigt wurden, sondern dem Beschwerdeführer von MS auf elektronischem Weg zugesendet worden waren vergleiche , die Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 2010 sowie die in dieser Verhandlung mit Einverständnis des Beschwerdeführers verlesene Aussage der MS vor der Staatsanwaltschaft vom 22. Oktober 2010). Damit wäre eine allfällige Veröffentlichung dieser Fotos nur mit gesonderter Zustimmung der MS (welche nicht erteilt war) zulässig gewesen, weil diese Fotos nicht vom "Model-Vertrag" umfasst waren. Vor allem auf diese Fotos bezogen sich die SMS des Beschwerdeführers (siehe vor allem das SMS von 11.13 Uhr).

3) Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei der objektive Tatbestand des § 107 Abs. 1 StGB nicht erfüllt. 3) Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, StGB nicht erfüllt.

Die Definition der "gefährlichen Drohung" findet sich in § 74 Abs. 5 StGB. Sie ist "eine Drohung mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen, die geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und seine persönliche Beschaffenheit oder die Wichtigkeit des angedrohten Übels begründete Besorgnisse einzuflößen, ohne Unterschied, ob das angedrohte Übel gegen den Bedrohten selbst, gegen dessen Angehörige oder gegen andere unter seinen Schutz gestellte oder ihm persönlich nahestehende Personen gerichtet ist". Dazu hat der Oberste Gerichtshof etwa in seinem Urteil vom 23. März 1983, Zl. 11Os165/82, ausgeführt: Die Definition der "gefährlichen Drohung" findet sich in Paragraph 74, Absatz 5, StGB. Sie ist "eine Drohung mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen, die geeignet ist, dem Bedrohten mit Rücksicht auf die Verhältnisse und seine persönliche Beschaffenheit oder die Wichtigkeit des angedrohten Übels begründete Besorgnisse einzuflößen, ohne Unterschied, ob das angedrohte Übel gegen den Bedrohten selbst, gegen dessen Angehörige oder gegen andere unter seinen Schutz gestellte oder ihm persönlich nahestehende Personen gerichtet ist". Dazu hat der Oberste Gerichtshof etwa in seinem Urteil vom 23. März 1983, Zl. 11Os165/82, ausgeführt:

"Der Drohung mit einer Weitergabe von Fotos an die Presse, und zwar von Fotos, auf denen die bedrohte Frau, wie im

vorliegenden Fall, nackt und mit gespreizten Beinen in eindeutig sexualbezogener Pose abgebildet ist, kommt Rechtserheblichkeit iS des § 74 Z 5 StGB zu; dies unabhängig davon, ob es (mit Wahrscheinlichkeit) zur Veröffentlichung in einem Medium kommt oder nicht. Denn schon die Weitergabe eines solchen Bildes an Außenstehende führt insoweit in der Regel zu einer Schmälerung des Rufes der abgebildeten Person in sittlicher Beziehung (vgl. in diesem Zusammenhang auch Mayerhofer-Rieder, E Nr 46 zu § 74 StGB ua). Somit stellt die inkriminierte Ankündigung unter den gegebenen Umständen eine Drohung mit einer Verletzung an der Ehre dar, wobei es bei Anlegung eines objektiven Maßstabes - entgegen der Beschwerdeauffassung - keinem Zweifel unterliegen kann, dass eine solche Drohung geeignet ist, bei der Bedrohten begründete Besorgnisse hervorzurufen. Weiterer Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht bedurfte es hiezu nicht." "Der Drohung mit einer Weitergabe von Fotos an die Presse, und zwar von Fotos, auf denen die bedrohte Frau, wie im vorliegenden Fall, nackt und mit gespreizten Beinen in eindeutig sexualbezogener Pose abgebildet ist, kommt Rechtserheblichkeit iS des Paragraph 74, Ziffer 5, StGB zu; dies unabhängig davon, ob es (mit Wahrscheinlichkeit) zur Veröffentlichung in einem Medium kommt oder nicht. Denn schon die Weitergabe eines solchen Bildes an Außenstehende führt insoweit in der Regel zu einer Schmälerung des Rufes der abgebildeten Person in sittlicher Beziehung vergleiche , in diesem Zusammenhang auch Mayerhofer-Rieder, E Nr 46 zu Paragraph 74, StGB ua). Somit stellt die inkriminierte Ankündigung unter den gegebenen Umständen eine Drohung mit einer Verletzung an der Ehre dar, wobei es bei Anlegung eines objektiven Maßstabes - entgegen der Beschwerdeauffassung - keinem Zweifel unterliegen kann, dass eine solche Drohung geeignet ist, bei der Bedrohten begründete Besorgnisse hervorzurufen. Weiterer Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht bedurfte es hiezu nicht."

Wie unter 2) bereits ausgeführt, betrifft die Drohung der Weitergabe im gegenständlichen Fall wesentlich derartige Fotos. Ob diese als "pornografische" Bilder zu werten sind oder nicht, ist entgegen den Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides und der Ansicht des Beschwerdeführers bedeutungslos.

Eine Veröffentlichung im Internet und/oder Kollegenkreis ist jedenfalls eine "Weitergabe an Außenstehende". Daher ist die belangte Behörde im Recht, dass sie das Verhalten des Beschwerdeführers als gefährliche Drohung im Sinne des § 107 Abs. 1 StGB wertete. Eine Veröffentlichung im Internet und/oder Kollegenkreis ist jedenfalls eine "Weitergabe an Außenstehende". Daher ist die belangte Behörde im Recht, dass sie das Verhalten des Beschwerdeführers als gefährliche Drohung im Sinne des Paragraph 107, Absatz eins, StGB wertete.

#### 4) Zum Einwand der Befangenheit der Mitglieder der erstinstanzlichen Disziplinarkommission:

Der Beschwerdeführer zitiert aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2011 Teile von Aussagen des Vorsitzenden, welche auf eine "Vorverurteilung" hinausliefen. Der Beschwerdeführer reißt diese Aussagen aber aus ihrem Gesamtzusammenhang, denn aus anderen Wortmeldungen des Vorsitzenden und weiterer Senatsmitglieder ist zu ersehen, dass auch die Angaben und das Verhalten der MS "kritisch" hinterfragt und offen zu Gunsten des Beschwerdeführers beurteilt wurden. Eine Befangenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 Z. 3 AVG ist schon deshalb nicht zu ersehen. Der Beschwerdeführer zitiert aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2011 Teile von Aussagen des Vorsitzenden, welche auf eine "Vorverurteilung" hinausliefen. Der Beschwerdeführer reißt diese Aussagen aber aus ihrem Gesamtzusammenhang, denn aus anderen Wortmeldungen des Vorsitzenden und weiterer Senatsmitglieder ist zu ersehen, dass auch die Angaben und das Verhalten der MS "kritisch" hinterfragt und offen zu Gunsten des Beschwerdeführers beurteilt wurden. Eine Befangenheit im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG ist schon deshalb nicht zu ersehen.

#### 5) Der Beschwerdeführer rügt die Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission.

Entgegen seinem Beschwerdevorbringen hat er aber in der Berufung keinen konkreten Sachverhalt vorgebracht, welcher die ihm spruchgemäß angelasteten Dienstpflichtverletzungen erschüttern hätten können.

Er hat im Verwaltungsverfahren ausdrücklich und mehrfach - so etwa auch in den vor der Behörde erster Instanz durchgeführten mündlichen Verhandlungen - den im Spruch enthaltenen Sachverhalt zugestanden. Dieser Sachverhalt ist im Hinblick auf die obigen Ausführungen geeignet, als Drohung im Sinne des § 107 Abs. 1 StGB verstanden zu werden. Verstärkt wird dies insbesondere durch die mehrmalige Wiederholung der Drohung mit Veröffentlichung bestimmter Fotos. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, was die zwischen, zuvor oder nach den vorgeworfenen SMS zwischen dem Beschwerdeführer und MS ergangenen SMS mit "erotischem" Inhalt , die zwar zwischenzeitig gelöscht worden waren, aber deren grober Inhalt (Praktizierung einer Art "Telefon-Sex") in der mündlichen Verhandlung vor der

Behörde erster Instanz durch Aussagen des Beschwerdeführers ohnehin erhoben worden sind, daran hätten ändern können. Dass in einer Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission ein neuer oder entgegenstehender Sachverhalt hervorgekommen wäre, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Auch dass die in der Anzeige von dem aus der Sicht des Beschwerdeführers mit ihm "verfeindeten" Meldungsleger vom Handy der MS abgeschriebenen SMS unrichtig übernommen worden wären, behauptete der Beschwerdeführer nicht. Er hat im Verwaltungsverfahren ausdrücklich und mehrfach - so etwa auch in den vor der Behörde erster Instanz durchgeführten mündlichen Verhandlungen - den im Spruch enthaltenen Sachverhalt zugestanden. Dieser Sachverhalt ist im Hinblick auf die obigen Ausführungen geeignet, als Drohung im Sinne des Paragraph 107, Absatz eins, StGB verstanden zu werden. Verstärkt wird dies insbesondere durch die mehrmalige Wiederholung der Drohung mit Veröffentlichung bestimmter Fotos. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, was die zwischen, zuvor oder nach den vorgeworfenen SMS zwischen dem Beschwerdeführer und MS ergangenen SMS mit "erotischem" Inhalt, die zwar zwischenzeitig gelöscht worden waren, aber deren grober Inhalt (Praktizierung einer Art "Telefon-Sex") in der mündlichen Verhandlung vor der Behörde erster Instanz durch Aussagen des Beschwerdeführers ohnehin erhoben worden sind, daran hätten ändern können. Dass in einer Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission ein neuer oder entgegenstehender Sachverhalt hervorgekommen wäre, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Auch dass die in der Anzeige von dem aus der Sicht des Beschwerdeführers mit ihm "verfeindeten" Meldungsleger vom Handy der MS abgeschriebenen SMS unrichtig übernommen worden wären, behauptete der Beschwerdeführer nicht.

6) Sollte der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen betreffend "Doppelbestrafung" eine Verletzung des Art. 4 7. ZPEMRK meinen, ist er auf die Begründung des Verfassungsgerichtshofes im gegenständlichen Beschluss vom 5. März 2012, B 1476/11-4, und die darin zitierte Rechtsprechung zu verweisen. 6) Sollte der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen betreffend "Doppelbestrafung" eine Verletzung des Artikel 4, 7. ZPEMRK meinen, ist er auf die Begründung des Verfassungsgerichtshofes im gegenständlichen Beschluss vom 5. März 2012, B 1476/11-4, und die darin zitierte Rechtsprechung zu verweisen.

7) Gegen die Strafbemessung enthält die Beschwerde keine Ausführungen, auch der Verwaltungsgerichtshof kann diesbezüglich keinen Missbrauch des der belangten Behörde eingeräumten Ermessens erkennen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher 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. Wien, am 6. November 2012 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 6. November 2012

### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Verhältnis Gericht Verwaltungsbehörde Individuelle Normen und Parteienrechte Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen VwRallg9/4

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2012:2012090044.X00

### **Im RIS seit**

27.11.2012

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.01.2014

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