

TE Vwgh Erkenntnis 2011/4/29 2009/09/0005

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2011

Index

24/01 Strafgesetzbuch;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §43 Abs2;

BDG 1979 §93 Abs1;

BDG 1979 §93;

BDG 1979 §95 Abs3;

StGB §32;

StGB §33;

1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997
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. 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. 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 § 32 heute
2. StGB § 32 gültig ab 01.03.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996

3. StGB § 32 gültig von 01.01.1975 bis 28.02.1997

1. StGB § 33 heute

2. StGB § 33 gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 159/2021

3. StGB § 33 gültig von 01.01.2020 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019

4. StGB § 33 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015

5. StGB § 33 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015

6. StGB § 33 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2011

7. StGB § 33 gültig von 01.03.1997 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996

8. StGB § 33 gültig von 01.01.1975 bis 28.02.1997

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. Henk, über die Beschwerde des Disziplinaranwalts bei der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 20. November 2008, Zl. 5/18-DOK/06, betreffend die Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (mitbeteiligte Partei: WM in M), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Der Mitbeteiligte steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 8. November 2005 wurde der Mitbeteiligte für schuldig erkannt, er habe

"am 20.06.2005 und am 05.07.2005 in G. als Polizeibeamter mit dem Vorsatz, den Staat an seinem konkreten Recht auf Durchführung von unangekündigten und zweckentsprechenden behördlichen Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen der Gewerbeordnung und des Landes-Polizeigesetzes zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er I. P. als Betreiberin des 'Entspannungsstudios' G., HNr. xx, jeweils von Terminen für eine bevorstehende behördliche Kontrolle nach der Gewerbeordnung und dem Landes-Polizeigesetz in ihrem Entspannungsstudio, welche in seinem und im Beisein anderer Beamter vorgenommen werden sollte, verständigte und dadurch eine unangekündigte und zweckentsprechende Kontrolle verhinderte. "am 20.06.2005 und am 05.07.2005 in G. als Polizeibeamter mit dem Vorsatz, den Staat an seinem konkreten Recht auf Durchführung von unangekündigten und zweckentsprechenden behördlichen Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen der Gewerbeordnung und des Landes-Polizeigesetzes zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er römisch eins. P. als Betreiberin des 'Entspannungsstudios' G., HNr. xx, jeweils von Terminen für eine bevorstehende behördliche Kontrolle nach der Gewerbeordnung und dem Landes-Polizeigesetz in ihrem Entspannungsstudio, welche in seinem und im Beisein anderer Beamter vorgenommen werden sollte, verständigte und dadurch eine unangekündigte und zweckentsprechende Kontrolle verhinderte.

Der Mitbeteiligte hat hiedurch begangen das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB und wird hiefür gemäß § 302 Abs 1 StGB in Anwendung des § 43 a Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 (sechs) Monaten Der Mitbeteiligte hat hiedurch begangen das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB und wird hiefür gemäß Paragraph 302, Absatz eins, StGB in Anwendung des Paragraph 43, a Absatz 2, StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 (sechs) Monaten

und zu einer Geldstrafe in der Höhe von

360 (dreihundertsechzig) Tagessätzen

im Uneinbringlichkeitsfall 180 Tage Ersatzfreiheitsstrafe sowie gemäß § 389 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. im Uneinbringlichkeitsfall 180 Tage Ersatzfreiheitsstrafe sowie gemäß Paragraph 389, StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Die Höhe des einzelnen Tagsatzes wird mit EUR 5,-- bestimmt, sodass die gesamte Geldstrafe EUR 1.800,-- beträgt.

Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird die Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen."Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB wird die Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen."

(Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof).

Das Gericht begründete sein Urteil u.a. damit, dass der Mitbeteiligte in dem Wissen gehandelt habe, dass er durch sein Verhalten den Staat schädige, da der Zweck unangemeldeter Kontrollen durch die Mitteilung an die Betroffene zweifellos vereitelt worden sei. Der Mitbeteiligte habe gewusst, dass er durch sein Verhalten seine Befugnis zur Durchführung von unangemeldeten und zweckentsprechenden Kontrollen missbrauche und er habe es zumindest ernsthaft für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass der Staat dadurch an seinem konkreten Recht auf Durchführung von unangekündigten und zweckentsprechenden Kontrollen geschädigt werde.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde vom 26. April 2006 wurde der Mitbeteiligte wegen dieser Straftaten sowie wegen zweier weiterer Dienstpflichtverletzungen für schuldig erkannt und über ihn gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde vom 26. April 2006 wurde der Mitbeteiligte wegen dieser Straftaten sowie wegen zweier weiterer Dienstpflichtverletzungen für schuldig erkannt und über ihn gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Dieser, im hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0194, näher dargestellte Bescheid wurde mit diesem Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof zusammengefasst zum einen damit begründet, dass die dem Mitbeteiligten neben den mit dem Strafurteil vorgeworfenen weiteren Dienstpflichtverletzungen nicht ausreichend konkret und vollständig umschrieben worden seien. Zur Strafzumessung wird im Übrigen gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Begründung dieses Erkenntnisses verwiesen. Dieser, im hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0194, näher dargestellte Bescheid wurde mit diesem Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof zusammengefasst zum einen damit begründet, dass die dem Mitbeteiligten neben den mit dem Strafurteil vorgeworfenen weiteren Dienstpflichtverletzungen nicht ausreichend konkret und vollständig umschrieben worden seien. Zur Strafzumessung wird im Übrigen gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die Begründung dieses Erkenntnisses verwiesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren den Mitbeteiligten wegen der zusätzlich zu dem der strafgerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegenden Vorwürfen erhobenen Vorwürfen gemäß § 118 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 "in dubio pro reo" frei und verhängte über den Mitbeteiligten für die verbleibenden Schuldsprüche die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von drei Monatsbezügen, wobei der Spruch des Disziplinarerkenntnisses wie folgt konkretisiert wurde: Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren den Mitbeteiligten wegen der zusätzlich zu dem der strafgerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegenden Vorwürfen erhobenen Vorwürfen gemäß Paragraph 118, Absatz eins, Ziffer 2, BDG 1979 "in dubio pro reo" frei und verhängte über den Mitbeteiligten für die verbleibenden Schuldsprüche die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von drei Monatsbezügen, wobei der Spruch des Disziplinarerkenntnisses wie folgt konkretisiert wurde:

"(Der Mitbeteiligte) ist schuldig, Dienstpflichtverletzungen gemäß § 91 BDG begangen zu haben. Er hat als Beamter der PI G "(Der Mitbeteiligte) ist schuldig, Dienstpflichtverletzungen gemäß Paragraph 91, BDG begangen zu haben. Er hat als Beamter der PI G

(1.) am 20. Juni 2005 sowie (2.) am 5. Juli 2005 das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt begangen, indem er Frau I.P. als Betreiberin des 'Entspannungsstudios' G. von Terminen für eine bevorstehende behördliche Kontrolle verständigt und dadurch eine unangekündigte und zweckentsprechende Kontrolle verhindert hat. Er hat dadurch jeweils gegen § 46 Abs. 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG), BGBl. Nr. 333/1979, in der geltenden Fassung,

verstoßen."(1.) am 20. Juni 2005 sowie (2.) am 5. Juli 2005 das Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt begangen, indem er Frau römisch eins.P. als Betreiberin des 'Entspannungsstudios' G. von Terminen für eine bevorstehende behördliche Kontrolle verständigt und dadurch eine unangekündigte und zweckentsprechende Kontrolle verhindert hat. Er hat dadurch jeweils gegen Paragraph 46, Absatz eins, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG), Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979,, in der geltenden Fassung, verstoßen."

Zur Begründung führte die belangte Behörde hinsichtlich der Strafbemessung wie folgt aus:

"In Übereinstimmung mit der Auffassung des VwGH

('beträchtliche objektive Schwere ... der

Dienstplichtverletzung') ist das Fehlverhalten des Beschuldigten in Ansehung der hohen Bedeutung des§ 302 Abs. 1 StGB derart gravierend, dass zweifellos (auch) eine schwere Dienstplichtverletzung im Kernbereich seiner Dienstplichten als Exekutivbeamter vorliegt, da objektiv in einem hohen Ausmaß gegen Dienstplichten verstoßen wurde.Dienstplichtverletzung') ist das Fehlverhalten des Beschuldigten in Ansehung der hohen Bedeutung des Paragraph 302, Absatz eins, StGB derart gravierend, dass zweifellos (auch) eine schwere Dienstplichtverletzung im Kernbereich seiner Dienstplichten als Exekutivbeamter vorliegt, da objektiv in einem hohen Ausmaß gegen Dienstplichten verstoßen wurde.

Bei dieser Art der Verfehlung ist von einem hohen Grad des Verschuldens und einem hohen Unrechtsgehalt der Verfehlung auszugehen und es kann nicht von einem Vergehen minderen Grades gesprochen werden. Das Fehlverhalten des Beschuldigten ist objektiv derart schwerwiegend, dass es einen gravierenden Vertrauensbruch iSd § 46 Abs. 1 BDG darstellt. Es war daher auch von der Notwendigkeit einer zusätzlichen disziplinären Bestrafung des Beschuldigten und somit von einem - erheblichen - disziplinären Überhang iSd § 95 Abs. 1 BDG auszugehen (vgl. auch VwGH 18.11.1993, 93/09/0320 und 0361).Bei dieser Art der Verfehlung ist von einem hohen Grad des Verschuldens und einem hohen Unrechtsgehalt der Verfehlung auszugehen und es kann nicht von einem Vergehen minderen Grades gesprochen werden. Das Fehlverhalten des Beschuldigten ist objektiv derart schwerwiegend, dass es einen gravierenden Vertrauensbruch iSd Paragraph 46, Absatz eins, BDG darstellt. Es war daher auch von der Notwendigkeit einer zusätzlichen disziplinären Bestrafung des Beschuldigten und somit von einem - erheblichen - disziplinären Überhang iSd Paragraph 95, Absatz eins, BDG auszugehen vergleiche auch VwGH 18.11.1993, 93/09/0320 und 0361).

Gegenstand der folgenden Erwägungen ist daher die Frage, ob sich der Beschuldigte durch die ihm rechtskräftig zur Last gelegten Dienstplichtverletzungen für eine weitere Tätigkeit im öffentlichen Dienst 'untragbar' gemacht hat oder ob auch die Verhängung einer für ihn weniger schwer wiegenden disziplinären Sanktion als jener der Entlassung ausreicht, um ihn in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstplichtverletzungen abzuhalten.

Die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich dienstlicher Informationen durch Exekutivbedienstete, welche in sämtlichen Bereichen ihrer Tätigkeit mit Amtsgeheimnissen zu tun haben, ist oberstes Gebot zur Aufrechterhaltung des Dienstes. Dass von einem Beamten erwartet werden muss, dieses Gebot aus eigener Verantwortlichkeit und eigenem Antrieb einzuhalten, entspricht dem gegenseitigen Treue- und Vertrauensverhältnis. Wer dennoch bevorstehende Amtshandlungen verrät, zieht dieses erforderliche Vertrauensverhältnis in schwere Mitleidenschaft.

Der Beschuldigte hat mit den ihm gegenständlich angelasteten Vorgangsweisen (Verraten von Amtshandlungen) das ihm vom Dienstgeber entgegengebrachte Vertrauen gröblich verletzt und damit gegen die ihm auferlegten Dienstplichten in schwerwiegender Weise verstoßen. Ein Beamter, der dienstliche Informationen verrät und dadurch behördliche Kontrollmaßnahmen vereitelt, zieht durch eine derartige Vorgangsweise das Vertrauensverhältnis zu seinen Vorgesetzten und zur Allgemeinheit in schwere Mitleidenschaft, wie dies der Beschuldigte im vorliegenden Fall getan hat.

Der VwGH hat mittels Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, für die Rechtslage nach dem BDG 1979 zunächst klargestellt, dass die in § 93 Abs. 1 BDG als Maß für die Höhe der Strafe genannte 'Schwere der Dienstplichtverletzung' in Verbindung mit der weiters angeordneten sinngemäßen Anwendung der Strafbemessungsgründe des StGB am Maßstab des Ausmaßes der Schuld (im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes) zu beurteilen ist.Der VwGH hat mittels Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, für die Rechtslage nach dem BDG 1979 zunächst klargestellt, dass die in Paragraph 93, Absatz eins, BDG als Maß für die Höhe der Strafe genannte 'Schwere der

Dienstplichtverletzung' in Verbindung mit der weiters angeordneten sinngemäßen Anwendung der Strafbemessungsgründe des StGB am Maßstab des Ausmaßes der Schuld (im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes) zu beurteilen ist.

Mit Erkenntnis des VwGH vom 6. November 2006, 2005/09/0053, wurde der in der älteren Judikatur vertretenen Auffassung, bei entsprechender objektiver 'Schwere' der Dienstplichtverletzung 'erübrige' sich eine 'nähere Erörterung hinsichtlich des Vorliegens allfälliger Milderungsgründe', über die im dg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, betonte Maßgeblichkeit der Schuld hinaus mit der Forderung nach 'Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe' - im vorliegenden Fall etwa die schon vom Strafergericht angenommenen - entgegengetreten (vgl. dazu auch VwGH 6.11.2006, 2005/09/0093; 20.11.2006, 2005/09/0078; 18.12.2006, 2005/09/0080; und ähnlich 18.1.2007, 2005/09/0097). Dies entspricht angesichts der in § 93 Abs. 1 BDG enthaltenen Verweisung auf Vorschriften des StGB (nach der RV 500 BlgNR XIV. GP 83: dessen §§ 32 bis 35) dem Gesetz, weshalb an älteren, dieser Verweisung nicht hinreichend Rechnung tragenden Aussagen zu diesem Thema nicht festzuhalten war. Mit Erkenntnis des VwGH vom 6. November 2006, 2005/09/0053, wurde der in der älteren Judikatur vertretenen Auffassung, bei entsprechender objektiver 'Schwere' der Dienstplichtverletzung 'erübrige' sich eine 'nähere Erörterung hinsichtlich des Vorliegens allfälliger Milderungsgründe', über die im dg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, betonte Maßgeblichkeit der Schuld hinaus mit der Forderung nach 'Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe' - im vorliegenden Fall etwa die schon vom Strafergericht angenommenen - entgegengetreten vergleiche dazu auch VwGH 6.11.2006, 2005/09/0093; 20.11.2006, 2005/09/0078; 18.12.2006, 2005/09/0080; und ähnlich 18.1.2007, 2005/09/0097). Dies entspricht angesichts der in Paragraph 93, Absatz eins, BDG enthaltenen Verweisung auf Vorschriften des StGB (nach der Regierungsvorlage 500, BlgNR römisch vierzehn. Gesetzgebungsperiode 83: dessen Paragraphen 32, bis 35) dem Gesetz, weshalb an älteren, dieser Verweisung nicht hinreichend Rechnung tragenden Aussagen zu diesem Thema nicht festzuhalten war.

§ 93 Abs. 1 erster Satz BDG legt die Schwere der Dienstplichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' fest. Nach dem zweiten Satz der Bestimmung ist 'jedoch' darauf 'Rücksicht' zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstplichtverletzungen abzuhalten. Dies lässt sich nur dahingehend verstehen, dass es - dem Ausmaß des spezialpräventiven Bedürfnisses entsprechend - geboten sein kann, eine geringere als die nach dem primär festgelegten Maß 'beabsichtigte' Strafe zu verhängen. Eine strengere als die spezialpräventiv erforderliche Strafe darf 'innerhalb des Schuldrahmens' nicht verhängt werden (vgl. in diesem Sinn auch die RV 500 BlgNR XIV. GP 83). Paragraph 93, Absatz eins, erster Satz BDG legt die Schwere der Dienstplichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' fest. Nach dem zweiten Satz der Bestimmung ist 'jedoch' darauf 'Rücksicht' zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstplichtverletzungen abzuhalten. Dies lässt sich nur dahingehend verstehen, dass es - dem Ausmaß des spezialpräventiven Bedürfnisses entsprechend - geboten sein kann, eine geringere als die nach dem primär festgelegten Maß 'beabsichtigte' Strafe zu verhängen. Eine strengere als die spezialpräventiv erforderliche Strafe darf 'innerhalb des Schuldrahmens' nicht verhängt werden vergleiche in diesem Sinn auch die Regierungsvorlage 500, BlgNR römisch vierzehn. Gesetzgebungsperiode 83).

Der Gesetzgeber hat in § 93 Abs. 1 BDG also die Schwere der Dienstplichtverletzung als 'Maß' für die Höhe der Strafe festgelegt, wozu auf die obigen Ausführungen über die Bedeutung des Ausmaßes der Schuld zu verweisen ist, und als korrigierenden zweiten Gesichtspunkt ('jedoch') die Rücksichtnahme auf die spezialpräventive Notwendigkeit der 'beabsichtigten Strafhöhe' - ausnahmslos - vorgeschrieben. Eine Grundlage für diesbezügliche 'Differenzierungen und Abwägungen' ist damit stets - und zwar auch im Falle der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung - gegeben, deren Ausspruch nunmehr davon abhängt, ob bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit weiteren Dienstplichtverletzungen zu rechnen wäre. Der Gesetzgeber hat in Paragraph 93, Absatz eins, BDG also die Schwere der Dienstplichtverletzung als 'Maß' für die Höhe der Strafe festgelegt, wozu auf die obigen Ausführungen über die Bedeutung des Ausmaßes der Schuld zu verweisen ist, und als korrigierenden zweiten Gesichtspunkt ('jedoch') die Rücksichtnahme auf die spezialpräventive Notwendigkeit der 'beabsichtigten Strafhöhe' - ausnahmslos - vorgeschrieben. Eine Grundlage für diesbezügliche 'Differenzierungen und Abwägungen' ist damit stets - und zwar auch im Falle der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung - gegeben, deren Ausspruch nunmehr davon abhängt, ob bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit weiteren Dienstplichtverletzungen zu rechnen wäre.

Ein Unterbleiben der Berücksichtigung der spezialpräventiven Erforderlichkeit der 'beabsichtigten Strafhöhe' entspricht daher nicht (mehr) der Rechtslage. Im Ergebnis gilt in dieser Hinsicht daher nichts anderes als - nach dem Erkenntnis des VwGH vom 6. November 2006, 2005/09/0053 - für die Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe (vgl. zum Ganzen das oben bereits zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates vom 14. November 2007, 2005/09/0115). Ein Unterbleiben der Berücksichtigung der spezialpräventiven Erforderlichkeit der 'beabsichtigten Strafhöhe' entspricht daher nicht (mehr) der Rechtslage. Im Ergebnis gilt in dieser Hinsicht daher nichts anderes als - nach dem Erkenntnis des VwGH vom 6. November 2006, 2005/09/0053 - für die Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe vergleiche zum Ganzen das oben bereits zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates vom 14. November 2007, 2005/09/0115).

Aus diesen rechtlichen Überlegungen ergeben sich für den hier abzuwotierenden Disziplinarfall folgende Konsequenzen:

Der Erstinstanz ist zunächst beizupflichten, dass die gegenständliche Dienstpflichtverletzung des Beschuldigten schwerwiegend ist; die zur objektiven Schwere dieses dienstlichen Fehlverhaltens in der Begründung des in Berufung gezogenen Disziplinarerkenntnisses enthaltenen Ausführungen teilt der erkennende Senat der DOK vollinhaltlich. Zur subjektiven Tatseite ist - wie bereits ausgeführt - festzuhalten, dass die Disziplinarbehörden an die diesbezüglichen Feststellungen des Strafgerichtes gebunden sind, weshalb von der Aufnahme der beantragten Beweise (Gutachten) Abstand zu nehmen war.

Die Ansicht der Erstinstanz, auf Grund seiner 'Untragbarkeit' sei die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen, wird vom erkennenden Senat der DOK allerdings nicht geteilt.

Wie das LG Innsbruck ausführt, hat sich der Beschuldigte umfassend und reuig schuldig bekannt. Das ist nicht die typische Verhaltensweise eines Beschuldigten, der einer negativen Zukunftsprognose anheimfällt. Im Gegenteil, auf Grund dieses Verhaltens des Beschuldigten ist der erkennende Senat der DOK der Auffassung, dass die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls und weiteren einschlägigen straf- und dienstrechtswidrigen Verhaltens gering ist, sodass dem Beschuldigten eine positive Zukunftsprognose ausgestellt werden kann.

Im Zuge der nunmehr zweitinstanzlich vorzunehmenden Bemessung einer Disziplinarstrafe ist mangels spezialpräventiver Notwendigkeit des Ausspruches der Disziplinarstrafe der Entlassung näher auf die vorliegenden, entsprechend zu gewichtenden Erschwerungs- und Milderungsgründe einzugehen:

Zunächst ist im Rahmen der Strafbemessung zugunsten des Beschuldigten als mildernd zu berücksichtigen, dass er sich bislang strafrechtlich nichts hat zuschulden kommen lassen und disziplinar unbescholten ist sowie dass er sich im Verfahren umfassend geständig und reumütig gezeigt hat (vgl. hierzu die einschlägigen Ausführungen des LG Innsbruck). Sein nunmehriges Fehlverhalten steht in auffälligem Widerspruch zu seinem sonstigen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten und seinem grundsätzlich ordentlichen Lebenswandel. Zunächst ist im Rahmen der Strafbemessung zugunsten des Beschuldigten als mildernd zu berücksichtigen, dass er sich bislang strafrechtlich nichts hat zuschulden kommen lassen und disziplinar unbescholten ist sowie dass er sich im Verfahren umfassend geständig und reumütig gezeigt hat vergleiche hierzu die einschlägigen Ausführungen des LG Innsbruck). Sein nunmehriges Fehlverhalten steht in auffälligem Widerspruch zu seinem sonstigen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten und seinem grundsätzlich ordentlichen Lebenswandel.

Überdies ist gemäß den auch im Disziplinarrecht anzuwendenden besonderen Milderungsgründen des § 34 StGB mildernd zu berücksichtigen, dass seine Tat für ihn auch sonstige gewichtige Nachteile iSd § 34 Abs. 1 Z 19 StGB zur Folge gehabt hat, nämlich seine strafgerichtliche Verurteilung und hier - im Hinblick auf das vorliegende disziplinarrechtliche Fehlverhalten - insbesondere die unbedingt ausgesprochene Geldstrafe in Höhe von EUR 1.800,--.

Überdies ist gemäß den auch im Disziplinarrecht anzuwendenden besonderen Milderungsgründen des Paragraph 34, StGB mildernd zu berücksichtigen, dass seine Tat für ihn auch sonstige gewichtige Nachteile iSd Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 19, StGB zur Folge gehabt hat, nämlich seine strafgerichtliche Verurteilung und hier - im Hinblick auf das vorliegende disziplinarrechtliche Fehlverhalten - insbesondere die unbedingt ausgesprochene Geldstrafe in Höhe von EUR 1.800,--.

Diesen Milderungsgründen stehen lediglich zwei Erschwerungsgründe gegenüber, nämlich dass der Beschuldigte sein dienstrechtswidriges Verhalten zweimal gesetzt hat, wobei es sich um den Erschwerungsgrund des § 93 Abs. 2 BDG handelt. Der erkennende Senat der DOK hält in diesem Zusammenhang fest, dass es sich bei Spruchpunkt 2.) um das

im Sinne des § 93 Abs. 2 BDG weniger schwerwiegende Fehlverhalten handelt, da es zeitlich dem ersten gleichartigen Fehlverhalten nachgelagert ist (Wiederholungstat). Als zweiter Erschwerungsgrund tritt hinzu, dass durch die (wiederholte) Vereitelung behördlicher Kontrollmaßnahmen grundsätzlich auch eine Gefährdungslage für die einschreitenden Kollegen entstehen kann, die dann naturgemäß das Überraschungsmoment des behördlichen Einschreitens nicht mehr auf ihrer Seite haben. Diesen Milderungsgründen stehen lediglich zwei Erschwerungsgründe gegenüber, nämlich dass der Beschuldigte sein dienstrechtswidriges Verhalten zweimal gesetzt hat, wobei es sich um den Erschwerungsgrund des Paragraph 93, Absatz 2, BDG handelt. Der erkennende Senat der DOK hält in diesem Zusammenhang fest, dass es sich bei Spruchpunkt 2.) um das im Sinne des Paragraph 93, Absatz 2, BDG weniger schwerwiegende Fehlverhalten handelt, da es zeitlich dem ersten gleichartigen Fehlverhalten nachgelagert ist (Wiederholungstat). Als zweiter Erschwerungsgrund tritt hinzu, dass durch die (wiederholte) Vereitelung behördlicher Kontrollmaßnahmen grundsätzlich auch eine Gefährdungslage für die einschreitenden Kollegen entstehen kann, die dann naturgemäß das Überraschungsmoment des behördlichen Einschreitens nicht mehr auf ihrer Seite haben.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des verstärkten Senates geht der erkennende Senat der DOK auf Grund der dargelegten Erwägungen von einer nicht vorliegenden spezialpräventiven Notwendigkeit des Ausspruchs der Disziplinarstrafe der Entlassung aus. Angesichts der angeführten, dem Beschuldigten zugute kommenden, nicht unberücksichtigt zu lassenden Milderungsgründe und der grundsätzlich positiven Zukunftsprognose für sein weiteres Verhalten ist im Hinblick auf den hier ausschließlich zum Tragen kommenden Aspekt der Strafbemessung, den Beamten dadurch in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, die Verhängung der Höchststrafe, nämlich jener der Entlassung aus dem öffentlichen Dienst, nach Ansicht des erkennenden Senates der DOK nicht erforderlich. Der von der Disziplinarkommission erster Instanz angenommene gänzliche Vertrauensverlust ist nicht gegeben. Im Hinblick auf die dem Beschuldigten zugute kommenden Milderungsgründe besteht entgegen der Auffassung der Erstinstanz die grundsätzlich begründete Wahrscheinlichkeit, dass die Verhängung einer unterhalb der Sanktion des § 92 Abs. 1 Z 4 BDG zu bemessenden Disziplinarstrafe ausreichen wird, um ihn in Zukunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Daher ist der Beschuldigte für den öffentlichen Dienst somit weiterhin tragbar und seine 'Untragbarkeit' in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis ist folglich unter Berücksichtigung der ihm beizumessenden Milderungsgründe sowie der grundsätzlich positiven Zukunftsprognose zu verneinen. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des verstärkten Senates geht der erkennende Senat der DOK auf Grund der dargelegten Erwägungen von einer nicht vorliegenden spezialpräventiven Notwendigkeit des Ausspruchs der Disziplinarstrafe der Entlassung aus. Angesichts der angeführten, dem Beschuldigten zugute kommenden, nicht unberücksichtigt zu lassenden Milderungsgründe und der grundsätzlich positiven Zukunftsprognose für sein weiteres Verhalten ist im Hinblick auf den hier ausschließlich zum Tragen kommenden Aspekt der Strafbemessung, den Beamten dadurch in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, die Verhängung der Höchststrafe, nämlich jener der Entlassung aus dem öffentlichen Dienst, nach Ansicht des erkennenden Senates der DOK nicht erforderlich. Der von der Disziplinarkommission erster Instanz angenommene gänzliche Vertrauensverlust ist nicht gegeben. Im Hinblick auf die dem Beschuldigten zugute kommenden Milderungsgründe besteht entgegen der Auffassung der Erstinstanz die grundsätzlich begründete Wahrscheinlichkeit, dass die Verhängung einer unterhalb der Sanktion des Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG zu bemessenden Disziplinarstrafe ausreichen wird, um ihn in Zukunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Daher ist der Beschuldigte für den öffentlichen Dienst somit weiterhin tragbar und seine 'Untragbarkeit' in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis ist folglich unter Berücksichtigung der ihm beizumessenden Milderungsgründe sowie der grundsätzlich positiven Zukunftsprognose zu verneinen.

Da die spezialpräventive Notwendigkeit einer spürbaren Disziplinarstrafe noch nicht bedeutet, dass der Beschuldigte 'untragbar' geworden ist und somit die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen wäre, ist nun § 92 Abs. 1 Z 3 BDG im Hinblick auf die Milderungs- und Erschwerungsgründe zu prüfen und die Strafbemessung im Strafraumen der Disziplinarstrafe der Geldstrafe vorzunehmen. Da allerdings auch das Vorliegen einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit künftigen Wohlverhaltens noch keine ausreichend gesicherte Gewähr für dieses künftiges Wohlverhalten bietet, bedarf es vorliegendenfalls aus Gründen der Spezialprävention zweifellos der Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarstrafe iSd § 95 Abs. 3 BDG, weshalb nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK unter diesem bereits angeführten Gesichtspunkt, nämlich den Beschuldigten in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, eine für diesen spürbare disziplinarische Sanktion auszusprechen ist, um ein deutliches Zeichen zu setzen, dass ein Verhalten iSd § 302 Abs. 1 StGB als schwerer Verstoß gegen § 46 Abs. 1 BDG

nicht toleriert wird. Da die spezialpräventive Notwendigkeit einer spürbaren Disziplinarstrafe noch nicht bedeutet, dass der Beschuldigte 'untragbar' geworden ist und somit die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen wäre, ist nun Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG im Hinblick auf die Milderungs- und Erschwerungsgründe zu prüfen und die Strafbemessung im Strafraum der Disziplinarstrafe der Geldstrafe vorzunehmen. Da allerdings auch das Vorliegen einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit künftigen Wohlverhaltens noch keine ausreichend gesicherte Gewähr für dieses künftige Wohlverhalten bietet, bedarf es vorliegendenfalls aus Gründen der Spezialprävention zweifellos der Verhängung einer zusätzlichen Disziplinarstrafe iSd Paragraph 95, Absatz 3, BDG, weshalb nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK unter diesem bereits angeführten Gesichtspunkt, nämlich den Beschuldigten in Hinblick von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, eine für diesen spürbare disziplinarische Sanktion auszusprechen ist, um ein deutliches Zeichen zu setzen, dass ein Verhalten iSd Paragraph 302, Absatz eins, StGB als schwerer Verstoß gegen Paragraph 46, Absatz eins, BDG nicht toleriert wird.

Um den Beschuldigten an die Effektivität des Disziplinarrechts zu gemahnen und daran zu erinnern, dass die Einhaltung von Dienstpflichten mit dem Dienstverhältnis als Beamter untrennbar verbunden ist, genügt nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK der Ausspruch einer wenn auch erheblichen Geldstrafe: Auf Grund der Schwere der Dienstpflichtverletzung sowie der beiden Tathandlungen ist der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von drei Monatsbezügen nicht nur gerechtfertigt, sondern auf Grund der dargestellten spezialpräventiven Notwendigkeit auch geboten, womit weiters - wenn auch nachgeordneten - generalpräventiven Erwägungen ebenfalls Rechnung getragen wird. Unter generalpräventiven Gesichtspunkten soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass § 302 Abs. 1 StGB ein hoher Stellenwert zukommt und Verstöße gegen die genannte Norm regelmäßig zu hohen Disziplinarstrafen führen, womit anderen Disziplinarrechtsunterworfenen deutlich gemacht wird, dass ein derartiges straf- und dienstrechtswidriges Verhalten mit erheblichen Konsequenzen verbunden ist. Um den Beschuldigten an die Effektivität des Disziplinarrechts zu gemahnen und daran zu erinnern, dass die Einhaltung von Dienstpflichten mit dem Dienstverhältnis als Beamter untrennbar verbunden ist, genügt nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK der Ausspruch einer wenn auch erheblichen Geldstrafe: Auf Grund der Schwere der Dienstpflichtverletzung sowie der beiden Tathandlungen ist der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von drei Monatsbezügen nicht nur gerechtfertigt, sondern auf Grund der dargestellten spezialpräventiven Notwendigkeit auch geboten, womit weiters - wenn auch nachgeordneten - generalpräventiven Erwägungen ebenfalls Rechnung getragen wird. Unter generalpräventiven Gesichtspunkten soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass Paragraph 302, Absatz eins, StGB ein hoher Stellenwert zukommt und Verstöße gegen die genannte Norm regelmäßig zu hohen Disziplinarstrafen führen, womit anderen Disziplinarrechtsunterworfenen deutlich gemacht wird, dass ein derartiges straf- und dienstrechtswidriges Verhalten mit erheblichen Konsequenzen verbunden ist.

Unter diesen Aspekten hält der erkennende Senat der DOK die spruchgemäß verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe im Ausmaß von drei Monatsbezügen zwar für erforderlich, letztlich aber auch für ausreichend, wobei zudem auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten (Sorgepflichten für nunmehr drei Kinder) Bedacht genommen wurde. Bei dieser Strafbemessung durch die DOK hat der erkennende Senat weiters berücksichtigt, dass der Beschuldigte vom Strafgericht bereits zu einer Geldstrafe in Höhe von EUR 1.800,-- verurteilt worden ist. Unter weiterer Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Situation ist der erkennende Senat der DOK weiters der Auffassung, dass diese Geldstrafe auch tatschuldangemessen ist.

Unter Zugrundelegung all' dieser Erwägungen ist der erkennende Senat der DOK daher zu der Auffassung der Notwendigkeit des Ausspruches einer Disziplinarstrafe in Höhe von drei Monatsbezügen gelangt. Wie das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis zu Recht ausführt, erwartet sich die Öffentlichkeit zu Recht, dass Polizeibeamte behördliche Kontrollen, insbesondere im Bereich der Prostitution sowie des möglichen Menschenhandels und der damit einhergehenden Zwangsprostitution, besonders ernst nehmen und alles daran setzen, letzteres zu verhindern. Mit der ausgesprochenen Disziplinarstrafe wird auch der Gefahr begegnet, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, dass die Polizei die Bedeutung der Kontrolle von 'Entspannungsstudios' verkennet und mögliche Straftaten gegen die sexuelle Integrität bagatellisiert."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde wie folgt erwogen:

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid zum einen deswegen für rechtswidrig, weil der Freispruch der belangten Behörde zu den Spruchpunkten 3. und 4. des erstinstanzlichen Bescheides mit der Begründung "in dubio

pro reo" auf einer unzutreffenden und verkürzten Bewertung des vorliegenden Sachverhaltes beruhe. Die belangte Behörde hätte die Geheimbordellbesuche des Beschwerdeführers nicht außer Acht lassen dürfen und damit den allgemeinen Dienstpflichten eines Beamten gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 mehr Bedeutung beimessen müssen. Es mache einen Unterschied, ob ein Exekutivbeamter in seiner Freizeit Bordelle außerhalb seines Rayons aufsuche oder ob er "sehenden Auges" Kunde in einem Geheimbordell sei, das in dem Bezirk etabliert sei, wo er Dienst versehe. Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid zum einen deswegen für rechtswidrig, weil der Freispruch der belangten Behörde zu den Spruchpunkten 3. und 4. des erstinstanzlichen Bescheides mit der Begründung "in dubio pro reo" auf einer unzutreffenden und verkürzten Bewertung des vorliegenden Sachverhaltes beruhe. Die belangte Behörde hätte die Geheimbordellbesuche des Beschwerdeführers nicht außer Acht lassen dürfen und damit den allgemeinen Dienstpflichten eines Beamten gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 mehr Bedeutung beimessen müssen. Es mache einen Unterschied, ob ein Exekutivbeamter in seiner Freizeit Bordelle außerhalb seines Rayons aufsuche oder ob er "sehenden Auges" Kunde in einem Geheimbordell sei, das in dem Bezirk etabliert sei, wo er Dienst versehe.

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass die belangte Behörde die Disziplinarstrafe der Entlassung hätte aussprechen müssen.

Hinsichtlich der unter den Spruchpunkten 3. und 4. des erstinstanzlichen Bescheides erfolgten Bestrafungen des Mitbeteiligten zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Er legt nicht dar, welche Tatsachen die belangte Behörde aktenwidrig angenommen hätte. Wenn er meint, durch das in diesen Punkten umschriebene Verhalten des Mitbeteiligten habe dieser seine Dienstpflichten gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 verletzt, so zeigt er damit nicht auf, wodurch die belangte Behörde den im hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0194, gefundenen Mangel der fehlenden ausreichenden Präzisierung des in diesen Spruchpunkten vorgeworfenen Verhaltens beseitigen hätte können. Hinsichtlich der unter den Spruchpunkten 3. und 4. des erstinstanzlichen Bescheides erfolgten Bestrafungen des Mitbeteiligten zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Er legt nicht dar, welche Tatsachen die belangte Behörde aktenwidrig angenommen hätte. Wenn er meint, durch das in diesen Punkten umschriebene Verhalten des Mitbeteiligten habe dieser seine Dienstpflichten gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 verletzt, so zeigt er damit nicht auf, wodurch die belangte Behörde den im hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0194, gefundenen Mangel der fehlenden ausreichenden Präzisierung des in diesen Spruchpunkten vorgeworfenen Verhaltens beseitigen hätte können.

Zur Strafzumessung ist schließlich auf das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, hinzuweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof zu den Strafbemessungsregeln der §§ 93 ff BDG 1979 in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2009 ausgeführt hat: Zur Strafzumessung ist schließlich auf das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, hinzuweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof zu den Strafbemessungsregeln der Paragraphen 93, ff BDG 1979 in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2009 ausgeführt hat:

"Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde von dem in der früheren Judikatur entwickelten 'Untragbarkeitsgrundsatz' abgegangen und betont, dass § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (vgl. die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR) Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde von dem in der früheren Judikatur entwickelten 'Untragbarkeitsgrundsatz' abgegangen und betont, dass Paragraph 93, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens vergleiche die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 93, BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR

14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können.¹⁴ Gesetzgebungsperiode 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung oblag (vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß Paragraph 93, Absatz eins, dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden Paragraph 32, StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der Paragraphen 33, ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren

Dienstpflchtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persnlichkeit des Tters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflchtverletzungen begehen werde.

Das gnzliche Außerachtlassen von Versetzungsmglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien (vgl. die ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen gefhrt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gnze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behrde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen. Das gnzliche Außerachtlassen von Versetzungsmglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien vergleiche die ErläutRV 500 BlgNR 14. Gesetzgebungsperiode 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen gefhrt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gnze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behrde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen.

Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehrddlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fllen, ist gemß 95 Abs. 3 BDG 1979 zu prfen, ob und inwieweit es - zuzsätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehrde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdefhrer von der Begehung weiterer Dienstpflchtverletzungen abzuhalten (vgl. dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zuzsätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehrddlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehrddliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflchtverletzungen begehen wird. Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehrddliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflchtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehrde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflchten." (Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich etwa in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0136, 20. November 2008, Zl. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0223, 16. September 2009, Zl. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003, und im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0209.) Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehrddlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fllen, ist gemß Paragraph 95, Absatz 3, BDG 1979 zu prfen, ob und inwieweit es - zuzsätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehrde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdefhrer von der Begehung weiterer Dienstpflchtverletzungen abzuhalten vergleiche dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zuzsätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehrddlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehrddliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflchtverletzungen begehen wird. Diese

Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß Paragraph 95, Absatz 3, BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlichrechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflichten." (Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich etwa in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0136, 20. November 2008, Zl. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0223, 16. September 2009, Zl. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003, und im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0209.)

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gegen den Mitbeteiligten verhängten Strafe ist angesichts des § 93 Abs. 1 BDG 1979 von wesentlicher Bedeutung, ob die verhängte Disziplinarstrafe ausgehend von der Schwere der Dienstpflichtverletzung ausreichte, um den Mitbeteiligten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die belangte Behörde hat dies mit einem Hinweis auf die von ihr herangezogenen Milderungsgründe begründet, dass er sich umfassend geständig verantwortet habe und seit der Begehung der Tat wohlverhalten habe, sein Fehlverhalten stehe in auffälligem Widerspruch zu seinem sonstigen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten und seinem grundsätzlich ordentlichen Lebenswandel. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gegen den Mitbeteiligten verhängten Strafe ist angesichts des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 von wesentlicher Bedeutung, ob die verhängte Disziplinarstrafe ausgehend von der Schwere der Dienstpflichtverletzung ausreichte, um den Mitbeteiligten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die belangte Behörde hat dies mit einem Hinweis auf die von ihr herangezogenen Milderungsgründe begründet, dass er sich umfassend geständig verantwortet habe und seit der Begehung der Tat wohlverhalten habe, sein Fehlverhalten stehe in auffälligem Widerspruch zu seinem sonstigen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten und seinem grundsätzlich ordentlichen Lebenswandel.

Diese Beurteilung kann der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis nicht als rechtswidrig erachten. Die dem Mitbeteiligten zur Last liegenden Verfehlungen sind zwar als sehr schwerwiegend anzusehen und im Kernbereich der dienstlichen Aufgaben des Mitbeteiligten verübt worden. Bei der gegen den Mitbeteiligten verhängten Disziplinarstrafe handelt es sich jedoch um eine erstmalige Bestrafung, weshalb die für ein künftiges Wohlverhalten sprechenden Gesichtspunkte angesichts der im Beschwerdefall getroffenen Prognose nach der anzuwendenden Rechtslage ausreichen, um von der Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe der Entlassung Abstand zu nehmen. Der angefochtene Bescheid hält daher den Anforderungen zur Strafbemessung stand, zumal sich die belangte Behörde in ihrer ausführlichen Begründung erkennbar mit den Erschwerungs- und Milderungsgründen auseinander gesetzt und nachvollziehbar und schlüssig begründet hat, warum trotz der objektiven Schwere der Tat von einer Entlassung Abstand genommen und mit einer Geldstrafe das Auslangen gefunden werden konnte.

Im hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0194, hat der Verwaltungsgerichtshof im Beschwerdefall ausgeführt, die Behörde werde bei der anzustellenden Prognose, ob die Disziplinarstrafe der Entlassung erforderlich ist, um den Mitbeteiligten von der Begehung weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, im fortgesetzten Verfahren die Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit weiterer Dienstpflichtverletzungen durch den Mitbeteiligten nach einer Beurteilung seiner - auch in der Dienstpflichtverletzung zum Ausdruck gebrachten - Persönlichkeit zu beurteilen haben.

Der Beschwerdeführer hat nicht aufgezeigt, dass die Beurteilung im angefochtenen Bescheid dem nicht entspreche. Ausgehend von der objektiven Schwere der Tat, die hinter der Schwere etwa der dem hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320, zu Grunde liegenden Tat zurückbleibt (mit welchem der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes stattgegeben hatte), kann der belangten Behörde daher nicht vorgeworfen werden, sie hätte das ihr hinsichtlich der Strafbemessung im Grunde des § 93 BDG 1979 in der anzuwendenden Fassung eingeräumte Ermessen auf gesetzwidrige Weise geübt (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, und vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0003). Der Beschwerdeführer hat nicht aufgezeigt, dass die Beurteilung im angefochtenen Bescheid dem nicht entspreche. Ausgehend von der objektiven Schwere der Tat, die

hinter der Schwere etwa der dem hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320, zu Grunde liegenden Tat zurückbleibt (mit welchem der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes stattgegeben hatte), kann der belangten Behörde daher nicht vorgeworfen werden, sie hätte das ihr hinsichtlich der Strafbemessung im Grunde des Paragraph 93, BDG 1979 in der anzuwendenden Fassung eingeräumte Ermessen auf gesetzwidrige Weise geübt vergleiche , auch die hg. Erkenntnisse vom 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, und vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0003).

Angesichts dessen erweist sich die Strafbemessung der belangten Behörde als frei von Rechtsirrtum, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war. Angesichts dessen erweist sich die Strafbemessung der belangten Behörde als frei von Rechtsirrtum, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 29. April 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009090005.X00

Im RIS seit

06.06.2011

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at