

TE Dok 2013/1/14 68/19-DOK/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.01.2013

Norm

BDG §43 Abs2

BDG §92 Abs1 Z4

BDG §93 Abs1

BDG §95 Abs1

StGB §207a

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

Schlagworte

ExekutivBea, pornografische Darstellung Minderjähriger, wiederholte Abfragen auf privatem PC, strafgerichtliche Verurteilung, keine spezialpräventive Notwendigkeit der Entlassung

Text

Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt hat durch Landespolizeidirektor Hofrat Mag. Josef KLAMMINGER als Senatsvorsitzenden sowie Landespolizeidirektor Hofrat Dr. Hans-Peter LUDESCHER und Ministerialrat Dr. Harald SARTORI als weitere Mitglieder des Disziplinarsenates XI nach der am 14. Jänner 2013 in Anwesenheit des Schriftführers Mag. Bernhard LOIBL, des Beschuldigten Gruppeninspektor K, dessen Rechtsvertreters Rechtsanwalt Mag. Martin WABRA sowie des Disziplinaranwaltes Referatsleiter Dr. Albert KOBLIZEK durchgeführten mündlichen Verhandlung in der Disziplinarsache gegen Gruppeninspektor K, über die Berufung des Beschuldigten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Edmund KITZLER, Stadtplatz 43, 3950 Gmünd gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 16. Juli 2012, GZ 11-52- DK/1/2008, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt: Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt hat durch Landespolizeidirektor Hofrat Mag. Josef KLAMMINGER als Senatsvorsitzenden sowie Landespolizeidirektor Hofrat Dr. Hans-Peter LUDESCHER und Ministerialrat Dr. Harald SARTORI als weitere Mitglieder des Disziplinarsenates römisch elf nach der am 14. Jänner 2013 in Anwesenheit des Schriftführers Mag. Bernhard LOIBL, des Beschuldigten Gruppeninspektor K, dessen Rechtsvertreters Rechtsanwalt Mag. Martin WABRA sowie des

Disziplinaranwaltes Referatsleiter Dr. Albert KOBLIZEK durchgeführten mündlichen Verhandlung in der Disziplinarsache gegen Gruppeninspektor K, über die Berufung des Beschuldigten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Edmund KITZLER, Stadtplatz 43, 3950 Gmünd gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Inneres vom 16. Juli 2012, GZ 11-52- DK/1/2008, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird zur Strafbemessung insofern Folge gegeben, als über den Beschuldigten die Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG iVm § 93 BDG in Höhe von fünf Monatsbezügen verhängt wird. Der Berufung des Beschuldigten wird zur Strafbemessung insofern Folge gegeben, als über den Beschuldigten die Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG in Verbindung mit Paragraph 93, BDG in Höhe von fünf Monatsbezügen verhängt wird.

Dem Beschuldigten aufzuerlegende Verfahrenskosten sind im Berufungsverfahren nicht entstanden.

B e g r ü n d u n g

I. Mit dem angefochtenen Disziplinarerkenntnis hat die Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Inneres zu Recht erkannt: römisch eins. Mit dem angefochtenen Disziplinarerkenntnis hat die Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Inneres zu Recht erkannt:

I.) " GrInsp K ist schuldig, errömisch eins.) " GrInsp K ist schuldig, er

1.) hat am 06. oder 07.08.2007 mit seinem privaten Personalcomputer kinderpornografisches Material aus dem Internet heruntergeladen und auf in seinem Besitz befindliche Speichermedien (Festplatte, USB-Stick, CD, etc.)

abgespeichert, wobei der Zugriff auf eine dementsprechende Seite im Internet von seiner IP-Adresse erfolgte,

2.) ist am 30.04.2008 im Besitz pornografischer Bilder (Kopien, Ausdrucke) von unmündigen und minderjährigen Mädchen gewesen, da bei einer zum angeführten Zeitpunkt in seinem Haus durchgeführten Durchsuchung unter anderem ein „schwarzer Ordner mit Bildkopien“ sichergestellt wurde, in welchem dieselben aufbewahrt wurden (diese geben teilweise einen Geschlechtsverkehr mit einem unmündigen Mädchen wieder, teilweise einen Geschlechtsverkehr mit einem minderjährigen Mädchen, teilweise sonstige geschlechtliche Handlungen mit einem unmündigen bzw. minderjährigen Mädchen und geschlechtliche Handlungen zwischen unmündigen bzw. minderjährigen Mädchen, eindeutig sexuell zu verstehende Posen unmündiger bzw. minderjähriger Mädchen, wo die Geschlechtsteile zu sehen sind),

er hat dadurch (zu Punkt 1. und 2.) eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 i. d. g. F. i. V. m. § 91 BDG 1979 i. d. g. F. begangen, er hat dadurch (zu Punkt 1. und 2.) eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 i. d. g. F. i. römisch fünf. m. Paragraph 91, BDG 1979 i. d. g. F. begangen,

über den Beschuldigten wird gemäß § 92 Abs. 1 Zi. 4 BDG 1979 i. d. g. F. die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Über den Beschuldigten wird gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Zi. 4 BDG 1979 i. d. g. F. die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Dem Beschuldigten werden gemäß § 117 Abs. 2 BDG 1979 i. d. g. F. keine Kosten für das Disziplinarverfahren auferlegt. Dem Beschuldigten werden gemäß Paragraph 117, Absatz 2, BDG 1979 i. d. g. F. keine Kosten für das Disziplinarverfahren auferlegt.

Die bereits gemäß § 112 Abs. 3 BDG 1979 i. d. g. F. verfügte Suspendierung bleibt bis zur Rechtskraft des Disziplinarerkenntnisses aufrecht. Die bereits gemäß Paragraph 112, Absatz 3, BDG 1979 i. d. g. F. verfügte Suspendierung bleibt bis zur Rechtskraft des Disziplinarerkenntnisses aufrecht.

II.) Gemäß § 112 Abs. 4 BDG 1979 i. d. g. F. wird von Amts wegen die durch die Suspendierung bedingte Kürzung des Monatsgehalts auf zwei Drittel aufgehoben. römisch zwei.) Gemäß Paragraph 112, Absatz 4, BDG 1979 i. d. g. F. wird von Amts wegen die durch die Suspendierung bedingte Kürzung des Monatsgehalts auf zwei Drittel aufgehoben.

Begründend führt die erstinstanzliche Disziplinarcommission hierzu wie folgt aus:

Der Verdacht, Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben, gründet sich auf die Disziplinaranzeige des Bezirkspolizeikommandos G vom 19.05.2008, GZ 6520/3989/2008 bzw. auf das Schreiben des Landespolizeikommando für Niederösterreich, Personalabteilung, vom 19.05.2008, GZ 6520/26800/2008 – NÖ LPK-03.

Das Landespolizeikommando für Niederösterreich erlangte am 02.05.2008 durch die vorläufige Suspendierung Kenntnis vom Vorfall.

Danach ist GrInsp K verdächtig, am 06. oder 07.08.2007 mit seinem privaten Personalcomputer kinderpornografisches Material aus dem Internet heruntergeladen und auf in seinem Besitz befindliche Speichermedien (Festplatte, USB-Stick, CD, etc.) abgespeichert zu haben. Der Zugriff auf eine dementsprechende Seite im Internet erfolgte von seiner IP-Adresse.

Außerdem wurde bei einer in seinem Haus am 30.04.2008 durchgeführten Durchsuchung von Orten und Gegenständen unter anderem ein „schwarzer Ordner mit Bildkopien“ sichergestellt, in dem pornografische Bilder (Kopien, Ausdrucke) von unmündigen und minderjährigen Mädchen gefunden wurden. Siehe Beilage 01 – Sicherstellungsprotokoll mit angehängten Fotos bzw. Darstellungen.

GrInsp K steht durch die vorangeführten Verhaltensweisen in dringendem Verdacht, ein Vergehen nach 207a StGB, Abs. 3, pornografische Darstellungen Minderjähriger, begangen zu haben. GrInsp K steht durch die vorangeführten Verhaltensweisen in dringendem Verdacht, ein Vergehen nach 207a StGB, Absatz 3, pornografische Darstellungen Minderjähriger, begangen zu haben.

Die Staatsanwaltschaft K hat deswegen gegen ihn unter Zahl 3 ST 131/08g ein Verfahren eingeleitet.

GrInsp K steht daher weiters im Verdacht, durch sein Verhalten gegen die Bestimmung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 verstoßen und dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 91 BDG 1979 begangen zu haben. GrInsp K steht daher weiters im Verdacht, durch sein Verhalten gegen die Bestimmung des Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 verstoßen und dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 91, BDG 1979 begangen zu haben.

Insbesondere in seiner Eigenschaft als Polizeibeamter muss ihm die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewusst gewesen sein.

Der Bezirkspolizeikommandant von G, ObStlt B, erlangte durch einen Telefonanruf des Bundesministeriums für Inneres, Büro für interne Angelegenheiten (BIA), welches die Erhebungen in strafrechtlicher Hinsicht führte, Kenntnis.

Der Beschuldigte wurde am 30.04.2008 auf dem BPK G von Beamten des BIA niederschriftlich einvernommen, wobei er sich geständig zeigte, die ihm vorgeworfene strafbare Handlung tatsächlich begangen zu haben.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes wurde GrInsp K mittels gesonderten Bescheides der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres am 02.06.2008 gemäß § 112 Abs. 3 BDG vom Dienst suspendiert. Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes wurde GrInsp K mittels gesonderten Bescheides der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres am 02.06.2008 gemäß Paragraph 112, Absatz 3, BDG vom Dienst suspendiert.

GrInsp. K wurde mit rechtskräftigem Urteil wegen § 207a Abs. 3 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt. GrInsp. K wurde mit rechtskräftigem Urteil wegen Paragraph 207 a, Absatz 3, StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt.

Mit Bescheid vom 21.11.2008 wurde für den 16.02.2009 eine Disziplinarverhandlung anberaumt und in Anwesenheit des Beschuldigten durchgeführt.

Mit Erkenntnis der Disziplinarkommission vom 16.02.2009 wurde der Beschuldigte aufgrund der Begehung der im Spruch bezeichneten Dienstpflichtverletzung gemäß § 92 Abs. 1, Z. 4 BDG die Entlassung verhängt, wogegen der Beschuldigte zeitgerecht ein Rechtsmittel eingebracht hatte. Mit Erkenntnis der Disziplinarkommission vom 16.02.2009 wurde der Beschuldigte aufgrund der Begehung der im Spruch bezeichneten Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG die Entlassung verhängt, wogegen der Beschuldigte zeitgerecht ein Rechtsmittel eingebracht hatte.

Die Disziplinaroberkommission hat mit Erkenntnis vom 23.06.2009 der Berufung hinsichtlich der Strafhöhe Folge gegeben und über den Beschuldigten die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von 5 Monatsbezügen verhängt.

Dagegen brachte die Disziplinaranwaltschaft zeitgerecht eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde ein.

Wie bereits im Begleitschreiben zur Ladung ausgeführt wurde, hat mit Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 09.06.2011, V 1/11 dieser ausgesprochen, dass die Verordnung „Zusammensetzung der Senate und Geschäftseinteilung, gültig für das Jahr 2008 ab 1. Jänner 2008“ wegen Kundmachungsmangel gesetzwidrig war. Der

Verwaltungsgerichtshof hat daher mit Judikat vom 15.12.2011, Zl. 2009/09/0188 das Erkenntnis der Disziplinaroberkommission vom 23.06.2009 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes mit der Begründung aufgehoben, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides der Behörde erster Instanz keine gültige Geschäftseinteilung bestanden und damit eine unzuständige Behörde entschieden hat. Mit Erkenntnis der Disziplinaroberkommission vom 08.05.2012, GZ 17/15-DOK/09 wurde daher das Disziplinarerkenntnis vom 16.02.2009 wegen Unzuständigkeit aufgehoben und zur neuerlichen Verhandlung an die Disziplinarkommission retourniert. Nachdem vorliegendenfalls der Anfall der Rechtssache vor den 04.08.2010 liegt, war im Sinne der Geschäftseinteilung für das Jahr 2012 gültig ab 01.03.2012, die Verhandlung gemäß der Ziffer 1 zitierter Geschäftseinteilung, mit dem nach dieser derzeit gültigen Geschäftseinteilung vorgesehenen Senat zu wiederholen. Wie bereits im Begleitschreiben zur Ladung ausgeführt wurde, hat mit Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 09.06.2011, römisch fünf 1/11 dieser ausgesprochen, dass die Verordnung „Zusammensetzung der Senate und Geschäftseinteilung, gültig für das Jahr 2008 ab 1. Jänner 2008“ wegen Kundmachungsmangel gesetzwidrig war. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher mit Judikat vom 15.12.2011, Zl. 2009/09/0188 das Erkenntnis der Disziplinaroberkommission vom 23.06.2009 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes mit der Begründung aufgehoben, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides der Behörde erster Instanz keine gültige Geschäftseinteilung bestanden und damit eine unzuständige Behörde entschieden hat. Mit Erkenntnis der Disziplinaroberkommission vom 08.05.2012, GZ 17/15-DOK/09 wurde daher das Disziplinarerkenntnis vom 16.02.2009 wegen Unzuständigkeit aufgehoben und zur neuerlichen Verhandlung an die Disziplinarkommission retourniert. Nachdem vorliegendenfalls der Anfall der Rechtssache vor den 04.08.2010 liegt, war im Sinne der Geschäftseinteilung für das Jahr 2012 gültig ab 01.03.2012, die Verhandlung gemäß der Ziffer 1 zitierter Geschäftseinteilung, mit dem nach dieser derzeit gültigen Geschäftseinteilung vorgesehenen Senat zu wiederholen.

In weiterer Folge wurde für den 16.07.2012 eine Verhandlung anberaumt und in Anwesenheit des Beamten durchgeführt. Der Beschuldigte bekannte sich schuldig und gab vor, nicht zu wissen, wie es dazu gekommen sei. Es sei einfach Blödsinn von ihm gewesen. Er hat eine Männerberatung aufgesucht. Dabei würde es sich um Psychologen handeln. Eine Therapie als solche habe er nicht erhalten.

Auf Frage der Verteidigung, ob im Rahmen dieser Gespräche eine Neigung festgestellt worden sei, bestätigte der Beschuldigte, danach befragt worden zu sein. Offenbar habe man keine Neigung feststellen können, zumal man – wie er vermute – ihm ansonsten sein Pflegekind weggenommen hätte.

Von der Verteidigung danach befragt, ob er ein sexuelles Interesse damit befriedigt habe, antwortete der Beamte mit nein. Danach befragt, ob es sich dabei allenfalls um ein dienstliches Interesse gehandelt hat, erläuterte er, dass er sich informieren wollte. Er hätte einfach nicht gewusst, dass er sich strafbar damit mache. Er habe damit jedenfalls nicht das Ansehen seines Berufsstandes verletzen wollen.

Auf Frage des Besitzers CI POSCH, dass bei ihm ein Ordner mit ausgedruckten Bilddateien gefunden worden sei und warum er diesen gehabt habe, behauptete der Beamte, dass er nicht gewusst hätte, ob das etwas sei und habe er sich diesbezüglich auch kündigt machen wollen. Wie lange er im Besitz dessen gewesen ist, wisse er nicht. Er wolle auch betonen, dass der Ordner von ihm selbst ausgehändigt worden sei.

Auf Frage der Verteidigung, wo dieser Ordner eigentlich aufbewahrt gewesen ist, behauptete der Beamte, diesen in einer Lade seines Nachtkästchens unter Büchern verwahrt gehabt zu haben. Seine Frau hätte dazu Zutritt gehabt.

Ergänzend erklärte er noch, dass ihm im Rahmen der Disziplinaranzeige das Ganze seitens des Anzeigers wieder ausgefolgt worden sei, was er aber dann einer Vernichtung zugeführt hätte. Es würde sich dabei um Kopien handeln.

Auf Frage der Verteidigung bestätigte der Beamte, dass er seit dem betreffenden Zugriff diesbezüglich im Internet keinerlei Zugriffe mehr in dieser Richtung getätigt habe.

Im Zuge des Beweisverfahrens wurde auf die Disziplinaranzeige des Bezirkspolizeikommandos G vom 19.05.2008, auf den Bescheid des Bezirkspolizeikommandos G vom 02.05.2008, mit welchem der Beschuldigte wegen dieses Sachverhaltes gemäß § 112 Abs. 1 BDG vorläufig suspendiert wurde, auf den Bescheid der Disziplinarkommission vom 02.06.2008, mit welchem der Beschuldigte wegen dieses Sachverhaltes gemäß § 112 Abs. 3 BDG suspendiert wurde, auf die Niederschrift mit dem Beschuldigten vor der BIA am 30.04.2008, auf das Sicherstellungsprotokoll, auf die im sichergestellten Ordner vorgefundenen Bildkopien, auf den Anlass-Bericht der BIA vom 08.05.2008, auf den Anlass-Bericht des LKP NÖ – Landeskriminalamt vom 11.03.2008, auf den Abschluss-Bericht der BIA vom 02.07.2008 an die StA K, auf das Urteil des Landesgerichtes K vom 06.10.2008, AZ 16 Hv/08h, auf das Disziplinarerkenntnis vom

16.02.2009, auf die dagegen eingebrachte Berufung des Beschuldigten vom 02.03.2009, auf das Erkenntnis der Disziplinoberkommission vom 23.06.2009, auf die dagegen eingebrachte Verwaltungsgerichtshofbeschwerde der Disziplinaranwaltschaft vom 24.08.2009, auf das Erkenntnis des VwGH vom 15.12.2011 sowie auf das Erkenntnis der Disziplinoberkommission vom 08.05.2012 hingewiesen. Im Zuge des Beweisverfahrens wurde auf die Disziplinaranzeige des Bezirkspolizeikommandos G vom 19.05.2008, auf den Bescheid des Bezirkspolizeikommandos G vom 02.05.2008, mit welchem der Beschuldigte wegen dieses Sachverhaltes gemäß Paragraph 112, Absatz eins, BDG vorläufig suspendiert wurde, auf den Bescheid der Disziplinarkommission vom 02.06.2008, mit welchem der Beschuldigte wegen dieses Sachverhaltes gemäß Paragraph 112, Absatz 3, BDG suspendiert wurde, auf die Niederschrift mit dem Beschuldigten vor der BIA am 30.04.2008, auf das Sicherstellungsprotokoll, auf die im sichergestellten Ordner vorgefundenen Bildkopien, auf den Anlass-Bericht der BIA vom 08.05.2008, auf den Anlass-Bericht des LKP NÖ – Landeskriminalamt vom 11.03.2008, auf den Abschluss-Bericht der BIA vom 02.07.2008 an die StA K, auf das Urteil des Landesgerichtes K vom 06.10.2008, AZ 16 Hv/08h, auf das Disziplinarerkenntnis vom 16.02.2009, auf die dagegen eingebrachte Berufung des Beschuldigten vom 02.03.2009, auf das Erkenntnis der Disziplinoberkommission vom 23.06.2009, auf die dagegen eingebrachte Verwaltungsgerichtshofbeschwerde der Disziplinaranwaltschaft vom 24.08.2009, auf das Erkenntnis des VwGH vom 15.12.2011 sowie auf das Erkenntnis der Disziplinoberkommission vom 08.05.2012 hingewiesen.

Der Senat hat dazu erwogen:

Zur Sache:

I. ad Verfahrensrechtliches:römisch eins. ad Verfahrensrechtliches:

Gemäß § 94 Abs. 1a darf drei Jahre nach der an den Beschuldigten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein Disziplinarverfahren durchzuführen, eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden. Gemäß Paragraph 94, Absatz eins a, darf drei Jahre nach der an den Beschuldigten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein Disziplinarverfahren durchzuführen, eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden.

Abs. 2, Z. 1 und 2 leg. cit. ist der Lauf der – unter anderem auch in – Absatz 1a genannten Frist-sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige...ist- gehemmt für die Dauer eines Verfahrens vor dem Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof (Z.1) sowie für die Dauer eines Verfahrens vor der Berufungskommission (Z.2). Das Verfahren war zwischenzeitig – unter anderem – bei der Disziplinoberkommission anhängig, welche Anhängigkeit jedoch nicht den Ablauf der Verjährungsfrist hemmt. Die dreijährige Strafbarkeitsverjährung ist jedoch nicht abgelaufen. Mit Beschluss vom 02.06.2008, dem Beschuldigten zugestellt am 04.06.2008, wurde hinsichtlich der zum Vorhalt gemachten Dienstpflichtverletzungen ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Sohin beginnt die eingangs bezeichnete Frist für die angeführten Vorwürfe am 04.06.2008 und wird der Ablauf derselben mit der Erhebung einer Verfassungsgerichtshofbeschwerde (eingegangen am 24.08.2009) gehemmt. Zu diesem Zeitpunkt waren 1 Jahr, 2 Monate und 27 Tage der Verjährungsfrist verstrichen. Absatz 2,, Ziffer eins und 2 leg. cit. ist der Lauf der – unter anderem auch in – Absatz 1a genannten Frist-sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige...ist- gehemmt für die Dauer eines Verfahrens vor dem Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof (Ziffer eins,) sowie für die Dauer eines Verfahrens vor der Berufungskommission (Ziffer 2,). Das Verfahren war zwischenzeitig – unter anderem – bei der Disziplinoberkommission anhängig, welche Anhängigkeit jedoch nicht den Ablauf der Verjährungsfrist hemmt. Die dreijährige Strafbarkeitsverjährung ist jedoch nicht abgelaufen. Mit Beschluss vom 02.06.2008, dem Beschuldigten zugestellt am 04.06.2008, wurde hinsichtlich der zum Vorhalt gemachten Dienstpflichtverletzungen ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Sohin beginnt die eingangs bezeichnete Frist für die angeführten Vorwürfe am 04.06.2008 und wird der Ablauf derselben mit der Erhebung einer Verfassungsgerichtshofbeschwerde (eingegangen am 24.08.2009) gehemmt. Zu diesem Zeitpunkt waren 1 Jahr, 2 Monate und 27 Tage der Verjährungsfrist verstrichen.

Der Rest der Frist im Ausmaß von 1 Jahr, 9 Monat und 4 Tagen beginnt wieder mit Beendigung des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof, sohin mit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zu laufen, welche am 30.01.2012 bei der Disziplinoberkommission eingegangen ist.

Für die angeführten Delikte beginnt sohin am 30.01.2012 die Frist zu laufen.

Zur Sache:

Mit Urteil des LG K vom 06.10.2008 wurde der Beschuldigte wegen § 207 a StGB rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt, wobei der Vollzug auf drei Jahre bedingt nachgesehen wurde. Mit Urteil des LG K vom 06.10.2008 wurde der Beschuldigte wegen Paragraph 207, a StGB rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt, wobei der Vollzug auf drei Jahre bedingt nachgesehen wurde.

Gemäß § 95 Abs. 1 BDG ist - sofern der Beamte wegen einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurde und sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpft - von der disziplinären Verfolgung abzusehen. Erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes (disziplinärer Überhang), ist nach § 93 vorzugehen. Gemäß § 43 Abs. 2 BDG hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner Aufgaben erhalten bleibt. Diese gesetzliche Bestimmung erfasst damit auch das außerdienstliche (argumentum: gesamtes) Verhalten. Gemäß Paragraph 95, Absatz eins, BDG ist - sofern der Beamte wegen einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurde und sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpft - von der disziplinären Verfolgung abzusehen. Erschöpft sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes (disziplinärer Überhang), ist nach Paragraph 93, vorzugehen. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner Aufgaben erhalten bleibt. Diese gesetzliche Bestimmung erfasst damit auch das außerdienstliche (argumentum: gesamtes) Verhalten.

Der Begriff „Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben“ bedeutet dabei nichts anderes, als die allgemeine Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießen soll (VwGH 11.10.1993, Zl. 92/09/0318 und 93/09/0077 bzw. VwGH 16.12.1997, Zl. 94/09/0034).

Allerdings stellt die Judikatur bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgen, darauf ab, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes allgemein zu den Berufspflichten des Beamten gehört (besondere Funktionsbezug), womit den Bemerkungen in den EB Rechnung getragen wird, wonach § 43 Abs. 2 BDG in das außerdienstliche Verhalten nur in „besonders krassen Fällen“ eingreifen wolle. Allerdings stellt die Judikatur bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgen, darauf ab, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes allgemein zu den Berufspflichten des Beamten gehört (besondere Funktionsbezug), womit den Bemerkungen in den EB Rechnung getragen wird, wonach Paragraph 43, Absatz 2, BDG in das außerdienstliche Verhalten nur in „besonders krassen Fällen“ eingreifen wolle.

Der damit gewählte Bezugspunkt führt dazu, dass gerade an das Verhalten von Exekutivbeamten besonders qualifizierte Anforderungen gestellt werden, da diese im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben in der Regel zum Schutz vor Verletzungen des gesamten StGB sowie von Großteilen des Verwaltungsstrafrechts berufen sind und man zumindest von ihnen selbst erwarten können muss, dass sie die darin geschützten Rechtsgüter nicht verletzen.

Das dem Beschuldigten zum Vorwurf gemachte Verhalten wurde von diesem außerdienstlich begangen. Nachdem er mit seinem Verhalten gerade gegen jene Normen verstoßen hat, deren Einhaltung zu überprüfen zu seinen beruflichen Aufgaben zählt, liegt zweifelsohne ein besonderer Funktionsbezug vor und damit ein disziplinärer Überhang, da die angelastete Dienstpflichtverletzung sich nicht in der Verwirklichung des gerichtlich strafbaren Tatbestandes erschöpft.

Die gerichtliche Verurteilung kann in jenen Fällen, in denen das strafbare Verhalten zugleich eine Verletzung des in § 43 Abs. 2 BDG festgelegten Tatbestandsmerkmals des Vertrauens der Allgemeinheit beinhaltet, den mit der Disziplinarstrafe verfolgten Zweck, den Beamten an die ihm aufgrund seiner Beamtenstellung obliegenden besonderen Pflichten zu mahnen, um das ordnungsgemäße Funktionieren der Verwaltung zu gewährleisten, nicht miterfüllen und daher objektiv auch nicht die mit der Disziplinarstrafe beabsichtigte Wirkung auf den Betroffenen entfalten (VwGH, 24.11.1982, Zl. 82/09/0094, 8.10.1986, Zl. 85/09/0252, 15.12.1999, Zl. 98/09/0212). Die gerichtliche Verurteilung kann in jenen Fällen, in denen das strafbare Verhalten zugleich eine Verletzung des in Paragraph 43, Absatz 2, BDG festgelegten Tatbestandsmerkmals des Vertrauens der Allgemeinheit beinhaltet, den mit der Disziplinarstrafe verfolgten Zweck, den Beamten an die ihm aufgrund seiner Beamtenstellung obliegenden besonderen Pflichten zu mahnen, um das ordnungsgemäße Funktionieren der Verwaltung zu gewährleisten, nicht miterfüllen und daher objektiv auch nicht die mit der Disziplinarstrafe beabsichtigte Wirkung auf den Betroffenen entfalten (VwGH, 24.11.1982, Zl. 82/09/0094, 8.10.1986, Zl. 85/09/0252, 15.12.1999, Zl. 98/09/0212).

§ 95 Abs. 2 BDG zufolge ist die Disziplinarbehörde an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht (der unabhängige Verwaltungssenat) als nicht erweisbar angenommen hat (Art. I Z 8 BGBl. Nr.16/1994). Paragraph 95, Absatz 2, BDG zufolge ist die Disziplinarbehörde an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes (Straferkenntnis eines unabhängigen Verwaltungssenates) gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht (der unabhängige Verwaltungssenat) als nicht erweisbar angenommen hat (Artikel römisch eins, Ziffer 8, Bundesgesetzblatt Nr.16 aus 1994.).

Eine Verletzung der Dienstpflicht durch ein außerdienstliches Verhalten ist im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn zwischen dem, dem Beamten vorgeworfenen, Verhalten und seinen dienstlichen Aufgaben eine solche Verbindung besteht, dass hieraus Dritte bei einer an objektiven Maßstäben orientierten Betrachtung negative Rückschlüsse auf die rechtmäßige und sachliche Erfüllung der diesem Beamten zukommenden Aufgaben ziehen würden (VwGH 30.6.1994, 93/09/0016, VwSlg. 14.092 A). Eine Verletzung der Dienstpflicht durch ein außerdienstliches Verhalten ist im Sinne des Paragraph 43, Absatz 2, BDG jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn zwischen dem, dem Beamten vorgeworfenen, Verhalten und seinen dienstlichen Aufgaben eine solche Verbindung besteht, dass hieraus Dritte bei einer an objektiven Maßstäben orientierten Betrachtung negative Rückschlüsse auf die rechtmäßige und sachliche Erfüllung der diesem Beamten zukommenden Aufgaben ziehen würden (VwGH 30.6.1994, 93/09/0016, VwSlg. 14.092 A).

Der so genannte Dienstbezug ist somit dann gegeben, wenn das Verhalten des Beamten bei objektiver Betrachtung geeignet ist, Bedenken auszulösen, er werde seine dienstlichen Aufgaben – das sind jene konkreten ihm zur Besorgung übertragenen Aufgaben (besonderer Funktionsbezug), aber auch jene Aufgaben, die jedem Beamten zukommen (allgemeiner Funktionsbezug) – nicht in sachlicher (rechtmäßiger, korrekter, unparteiischer und uneigennütziger) Weise erfüllen. Davon ist vorliegendenfalls auszugehen.

Der Beschuldigte bekannte sich schuldig und erhob seine bisherigen Angaben zur nunmehrigen Aussage, wonach das Ganze ein Blödsinn gewesen ist. Er hätte keinerlei sexuelles Interesse gehabt und wisse nicht, warum er das getan hat.

Auf den Hinweis, dass bei ihm ein Ordner mit Fotos bzw. Kopien sichergestellt worden sei, relativierte der Beschuldigte, dies nur deshalb gehabt zu haben, weil er jemanden dienstlich fragen wollte, ob dies strafbar sei. Dies wäre ihm nämlich nicht klar gewesen

.

Er habe auch an „Männergespräche“ teilgenommen. Dabei würde es sich um Psychologen handeln, welche bei ihm jedenfalls keine Neigung festzustellen vermochten, weshalb er auch keine Therapie erhalten habe.

Jedenfalls habe er sich seit vier Jahren wohlverhalten und beabsichtige er auch nicht, jemals wieder auf derartige Seiten zuzugreifen.

Er wolle ebenso betonen, dass gegenständlicher Ordner nicht sichergestellt sondern von ihm freiwillig ausgehändigt worden sei.

Die Begehung der dem Beamten zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen ist aufgrund des durchgeführten Verfahrens, seines Geständnisses und der Tatsachenfeststellungen des Gerichts als erwiesen anzunehmen, wobei dem Beamten vorsätzliches Vorgehen zur Last gelegt wird.

Wenn der Beamte jegliches sexuelles Interesse am Betrachten des inkriminierten Materials leugnet, handelt es sich – nach dem Dafürhalten des Senates - dabei um eine Schutzbehauptung, zumal diese Rechtfertigung zu seinen Angaben bei der niederschriftlichen Einvernahme am 30.04.2008 in diametralen Gegensatz steht, wonach der Beamte auf die Frage, welche Seiten er im Zusammenhang mit Pornographie bevorzugt, zu Protokoll gab, Pädophil- und Inzestseiten zu bevorzugen. Er habe zeitweise das Verlangen diese Seiten aufzurufen und interessiere er sich ausschließlich für junge Mädchen, nicht für Buben.

Damit ist einerseits erwiesen, dass der Beamte sich dieses Material nicht aus, wie er, um sein Vorgehen zu beschönigen, behauptete, dienstlichem Interesse, sondern aufgrund seiner sexuellen Neigung heraus beschafft hat.

Überdies zählt es nicht zu den Agenden des Beamten, Computer mit derartigen Internetzugriffen sicherzustellen und

zu sichten. Mag er derartige Computer vielleicht noch sicherzustellen haben, die Sichtung des darauf Gespeicherten obliegen jedoch jedenfalls dem Bundeskriminalamt, den Landeskriminalämtern oder den Bezirks IT-Beauftragten. Es ist daher für ihn nicht von Belang, ob diese Darstellungen strafbar sind oder nicht.

Abgesehen davon, ist im Zusammenhang mit den im Akt aufliegenden Abbildungen selbst für einen Laien, der mit den diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen nicht vertraut ist, klar, dass derartiges strafbar sein muss, da den Abbildungen zweifelsfrei entnommen werden kann, dass es sich bei den Abgebildeten eindeutig um Minderjährige bzw. Kinder handelt. Wieso ein Geschlechtsverkehr mit einem Kind nicht strafbar sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Umso mehr muss dies für einen Beamten gelten, der eine umfassende Ausbildung erhalten hat, wie es bei den Exekutivbeamten der Fall ist.

Darüber hinaus hätte es, um jemanden zu befragen, genügt, ein Exemplar zu besitzen und nicht – wie beim Beamten sichergestellt wurde – 104 Bilder.

Durch sein Vorgehen hat der Beschuldigte eine schwer wiegende Verletzung eines Rechtsgutes, nämlich das der sexuellen Integrität – der Tatbestand der pornografischen Darstellung Minderjähriger gemäß § 207a StGB findet sich im 10. Abschnitt des Strafgesetzbuches als strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung-, zu verantworten, dessen Schutz ihm aufgrund seines Berufes als Exekutivbeamten anvertraut und aufgetragen ist. Sicherheitswachebeamte generell sind im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben zum Schutz vor Verletzungen des gesamten Strafgesetzbuches berufen. Durch sein Vorgehen hat der Beschuldigte eine schwer wiegende Verletzung eines Rechtsgutes, nämlich das der sexuellen Integrität – der Tatbestand der pornografischen Darstellung Minderjähriger gemäß Paragraph 207 a, StGB findet sich im 10. Abschnitt des Strafgesetzbuches als strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung-, zu verantworten, dessen Schutz ihm aufgrund seines Berufes als Exekutivbeamten anvertraut und aufgetragen ist. Sicherheitswachebeamte generell sind im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben zum Schutz vor Verletzungen des gesamten Strafgesetzbuches berufen.

Der Senat wertete – in Übereinstimmung mit der herrschenden Judikatur (22.11.2006, DOK: 65/9-DOK/06) - die Vorgehensweise des Beschuldigten als „besonders krassen Fall“ und war das Vorliegen eines besonderen Funktionsbezuges zu bejahen.

Dass ein besonders krasser Fall vorliegt, ergibt sich auch daraus, dass der Beschuldigte sich nicht damit begnügt hatte, einmalig eine Pornografische Darstellung herunter zu laden, sondern sich gleich eine Vielzahl davon verschafft und behalten hat.

Würde der Beschuldigte hievon nur eine geringe Menge besessen haben, könnte dieses vielleicht noch mit einem Zufallsfund erklärt werden. Dem ist aber nicht so.

Seine Verhaltensweise stellt überdies eine solche dar, die, unabhängig von seiner beruflichen Funktion als Exekutivbeamter, eine „unsachliche“ Amtsführung befürchten lassen, da diese keinesfalls mit der erforderlichen Einstellung eines Beamten zum Dienst vereinbar ist. Es ist damit auch vom Vorliegen eines allgemeinen Funktionsbezuges auszugehen. Das dem Beschuldigten zum Vorwurf gemachte Verhalten betrifft einen äußerst sensiblen Bereich und ist grundsätzlich ein solches, dass in der Öffentlichkeit besonders kritisch und empört aufgenommen wird sowie auf breiteste Ablehnung stößt.

Zwar ist für die Strafbarkeit nach § 43 Abs. 2 BDG der Bekanntheitsgrad, den ein Verhalten in der Öffentlichkeit erlangt – der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass das inkriminiert Verhalten tatsächlich seinen Niederschlag in den Medien gefunden hat – sowie eine allfällig erfolgte Beeinträchtigung des Vertrauens in der Bevölkerung nicht erforderlich, umso mehr ist es aber verwerflich, wenn ein derartiges Verhalten gerade von einem Exekutivbeamten gesetzt wird, zu dessen Kernbereich seiner Aufgaben der Schutz der von ihm übertretenen Norm zählt. Zwar ist für die Strafbarkeit nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG der Bekanntheitsgrad, den ein Verhalten in der Öffentlichkeit erlangt – der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass das inkriminiert Verhalten tatsächlich seinen Niederschlag in den Medien gefunden hat – sowie eine allfällig erfolgte Beeinträchtigung des Vertrauens in der Bevölkerung nicht erforderlich, umso mehr ist es aber verwerflich, wenn ein derartiges Verhalten gerade von einem Exekutivbeamten gesetzt wird, zu dessen Kernbereich seiner Aufgaben der Schutz der von ihm übertretenen Norm zählt.

Der Beschuldigte hat die Dienstpflichtverletzungen vorsätzlich begangen, wobei die Disziplinarbehörde in diesem Zusammenhang jedenfalls an die vom Gericht getroffenen Tatsachenfeststellungen gebunden ist. Wie der

Verwaltungsgerichtshof nämlich in ständiger Judikatur dargelegt hat, erstreckt sich die Bindungswirkung auch auf die Feststellungen zum „inneren Tatbestand“ (Schuldform) (VwGH 21.2.1991, 90/09/0181; 26.6.1997, 95/09/0223).

Wie eingangs ausgeführt, wurde der Beschuldigte bereits vom Strafgericht wegen der ihm auch im vorliegenden Verfahren zum Vorwurf gemachten Verhaltensweisen verurteilt, wenngleich sich die Dienstpflichtverletzung nicht in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes „erschöpft“. Im Sinne der neuen Judikatur des VwGH zu prüfen, inwieweit die Verhängung einer Disziplinarstrafe erforderlich ist, um ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

§ 93 Abs. 1 BDG zufolge ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönliche Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen. Paragraph 93, Absatz eins, BDG zufolge ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönliche Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

Bei der vom Beschuldigten begangenen Dienstpflichtverletzung handelt es sich zweifelsohne nicht bloß um eine sehr schwerwiegende sondern um eine der wenigen Schwerstwiegenden.

Wenn die Verteidigung einwendet, dass die inkriminierte Dienstpflichtverletzung nicht so schwerwiegend ist, da der Beamte vom Gericht auch nur zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden ist und diese nach Ablauf der 3 jährigen Probezeit zwischenzeitig sogar nachgesehen wurde, ist dem entgegenzuhalten, dass die Zielsetzungen der Verurteilung durch ein Strafgericht nicht ident ist mit der von der Disziplinarbehörde bei der Verurteilung zur berücksichtigenden Zwecke. Geht es beim Strafgericht um eine Vergeltung, steht bei der disziplinarrechtlichen Verurteilung die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes im Vordergrund.

Aus diesem Grund steht der Ausspruch – beispielsweise – einer Entlassung die Tatsache, dass der Beschuldigte vom Strafgericht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, nicht entgegen. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, der strafgerichtlichen Strafbemessung die Bedeutung beizumessen, dass eine Strafe unter der Grenze des § 27 StGB eine Entlassung als gesetzwidrig oder auch nur als unerwünscht erkennen lassen sollte, dann hätte er die einschlägigen Bestimmungen des StGB und des BDG anders gestaltet; insoweit kommt dem Strafurteil indes keineswegs Bindungswirkung zu, aber auch sonst kein maßgeblicher Einfluss auf die Bemessung der Disziplinarstrafe (VwGH vom 15.09.1994, 94/09/0174). Aus diesem Grund steht der Ausspruch – beispielsweise – einer Entlassung die Tatsache, dass der Beschuldigte vom Strafgericht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, nicht entgegen. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, der strafgerichtlichen Strafbemessung die Bedeutung beizumessen, dass eine Strafe unter der Grenze des Paragraph 27, StGB eine Entlassung als gesetzwidrig oder auch nur als unerwünscht erkennen lassen sollte, dann hätte er die einschlägigen Bestimmungen des StGB und des BDG anders gestaltet; insoweit kommt dem Strafurteil indes keineswegs Bindungswirkung zu, aber auch sonst kein maßgeblicher Einfluss auf die Bemessung der Disziplinarstrafe (VwGH vom 15.09.1994, 94/09/0174).

Mildernd wurden sein Geständnis, die bisherige straf- und disziplinarrechtliche Unbescholtenheit sowie die lange Verfahrensdauer gewertet. Erschwerend waren die vorsätzliche Begehung und die außerordentlich hohe Menge des heruntergeladenen Materials (der Beschuldigte war im Besitz von 654 Bilddateien auf der Festplatte, 389 Bilddateien und einer Videodatei auf einem USB – Stick, 437 Bilddateien auf einer CD- Rom) zuzüglich 104 Bilder pornografischen Inhalts in einem schwarzen Ordner zu werten.

Der Beschuldigte hat mit seiner Vorgangsweise, entgegen der Ansicht der Verteidigung, das Vertrauen der Dienstbehörde schwerstens missbraucht und absolut zerstört, zumal der Beamte mit der inkriminierten Verhaltensweise ein Bild vermittelt hat, welches üblicherweise nicht mit der österreichischen Polizei in Zusammenhang gebracht wird. Gerade die Polizei hat dafür Sorge zu tragen, dass derartige Situationen verhindert und aufgeklärt

werden und erwartet daher die Öffentlichkeit zu Recht, dass Polizeibeamte strafbare Handlungen gegen Kinder besonders ernst nehmen und alles daran setzen, diese zu verhindern. Mit seinem Vorgehen ist der Beamte damit in seinem Dienstverhältnis untragbar geworden, weshalb nach Ansicht des Senates mit Entlassung vorzugehen war.

Durch sein Verhalten wurde nämlich auch der Glaube an die Integrität der Polizei massiv beeinträchtigt, wobei überdies eine unzureichende Sanktion des vorliegenden Verhaltens in der Öffentlichkeit den Eindruck hervorzurufen geeignet ist, dass die Polizei die Bedeutung des Schutzes von Kindern verkenne und Straftaten gegen die sexuelle Integrität von Kindern bagatellisiere.

Wenngleich der jüngsten Verwaltungsgerichtshofjudikatur zufolge (VwGH: 14.11.2007, Zl. 2005/09/0115) selbst bei deliktischem Verhalten bestimmter Schwere und der sich daraus ergebenden „Untragbarkeit“ dennoch für spezialpräventive Erwägungen Raum bleiben muss und daher alle weiteren im Gesetz genannten Kriterien der Strafbemessung zu untersuchen sind, darf im vorliegenden Fall nicht außer Acht gelassen werden, dass bei den Strafbemessungserwägungen sowohl von einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat (Schwere der Dienstpflichtverletzung) als auch von einem sehr hohen disziplinären Überhang auszugehen ist.

Die Ansicht der Verteidigung, dass die abvotierten Dienstpflichtverletzungen deshalb nicht so schwerwiegend sind, da es sich dabei um die geringste Begehungsform, aller, in diesem Zusammenhang möglichen strafbaren Begehungsformen handelt, wird nicht geteilt. Zutreffend ist zwar, dass das inkriminierte Verhalten die „schwächste“ Begehungsform aller in dem entsprechenden Kapitel (Schutz der sexuellen Integrität Unmündiger) möglichen Verhaltensformen darstellt, doch ist auch stellt auch bereits diese „schwächste“ Begehungsform aufgrund des hohen Unrechtsgehalts gemessen an der gesamten Rechtsordnung eine der schwersten Dienstpflichtverletzungen dar.

Das Maß der Strafe darf jenes der Schuld nicht übersteigen. Dennoch ist bei der Beurteilung des Ausmaßes der „Schwere der Dienstpflichtverletzung“ im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 vom objektiven Unrechtsgehalt der Dienstpflichtverletzung auszugehen. Bei dieser Beurteilung ist nicht nur auf die durch die Tat verletzten dienstrechtlichen oder strafrechtlichen Bestimmungen Bedacht zu nehmen, sondern auch auf den Unwert der Tat vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung (siehe auch VwGH: 11.09.2008, Zl. 2007/09/0320-14). Das Maß der Strafe darf jenes der Schuld nicht übersteigen. Dennoch ist bei der Beurteilung des Ausmaßes der „Schwere der Dienstpflichtverletzung“ im Sinne des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 vom objektiven Unrechtsgehalt der Dienstpflichtverletzung auszugehen. Bei dieser Beurteilung ist nicht nur auf die durch die Tat verletzten dienstrechtlichen oder strafrechtlichen Bestimmungen Bedacht zu nehmen, sondern auch auf den Unwert der Tat vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung (siehe auch VwGH: 11.09.2008, Zl. 2007/09/0320-14).

Die Verhaltensweise des Beschuldigten ist eine weltweit geächtete. Die sexuelle Orientierung eines Beamten ist zwar seine Privatsache und wurde diese auch nicht zum Gegenstand der Disziplinaranzeige und damit zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Tatsache ist aber, dass durch sein Vorgehen der Markt für die Herstellung von Pornografie mit Kindern und Minderjährigen auftrieb erhalten hat. Diese Darstellungen werden ja nur dann produziert, wenn Nachfrage danach gegeben ist. Mit der Produktion ist aber sehr viel Leid für die Darsteller verbunden. Diese Form der sexuellen Ausbeutung ist daher international verpönt und wird durch Übernahme diesbezüglich bestehender internationaler Normen in das nationale Recht dafür Sorge getragen, dass ein derartiges Verhalten auch in den jeweiligen Staaten geahndet wird.

In den Medien wird oft über die Begehung derartiger Delikte berichtet, insbesondere dann, wenn derartige Delikte von Exekutivbeamten begangen werden. Die Öffentlichkeit ist diesbezüglich zwischenzeitig äußerst sensibilisiert. Dies zeigt, dass es sich bei dem vom Beschuldigten gesetzten Verhalten um ein von der Gesellschaft absolut verpöntes und unhaltbares handelt und dass der Verfolgung von Personen, die derartige Delikte setzen, ein vermehrt höherer Stellenwert eingeräumt wird.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ergibt sich, dass je höher die Schwere der Dienstpflichtverletzung als Unrechtsgehalt der Tat im objektiven Sinne ist, umso eher bei der Ermittlung der konkreten Strafzumessungsschuld und des dafür maßgeblich Erfolgsunwertes, des Handlungsunwertes sowie des Gesinnungsunwertes im konkreten Fall die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe überwiegen müssen, um von der Verhängung einer hohen Disziplinarstrafe absehen zu können, wobei bei einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat unter Umständen auch beträchtliche Milderungsgründe die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe (Entlassung) nicht verhindern (siehe auch VwGH: 11.09.2008, Zl. 2007/09/0320-14).

Dem zitierten Verwaltungsgerichtshofers Erkenntnis lag der Fall zugrunde, dass ein Schubhäftling bei seiner Abschiebung körperliche und seelische Qualen ausgesetzt wurde.

Wenngleich der Beschuldigte mit dem inkriminierten Verhalten nicht selbst in personam den abgebildeten Unmündigen und Minderjährigen seelische (und unter Umständen sogar körperliche) Qualen zugefügt hat, hat er mit seiner Vorgangsweise dem Vorschub geleistet, denn es kann nicht wirklich allen Ernstes angenommen werden, dass die abgebildeten Unmündigen und Minderjährigen freiwillig und mit Freude sich zu den abgebildeten Handlungen und Posen hergegeben haben.

Aus diesem Grund erachtete der Senat – gemessen an der gesamten Rechtsordnung – das Vorliegen einer der schwerstwiegensten Dienstpflichtverletzungen als verwirklicht, wobei aufgrund des hohen Unrechtsgehaltes der Tat die zweifelsohne vorhandenen Milderungsgründe nicht die Verhängung der höchsten Disziplinarstrafe zu verhindern vermögen können, zumal der Beschuldigte durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört hat und damit in seinem Dienstverhältnis untragbar geworden ist.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Disziplinarstrafe der Entlassung keine Strafe darstellt, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, sondern – wie bereits oben ausgeführt – eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes.

Zwar überwiegen – wie ebenso bereits ausgeführt – die Milderungsgründe geringfügig die Erschwerungsgründe, doch erachtet der Senat in Anbetracht des Vorliegens einer der schwerstwiegensten Dienstpflichtverletzung mit einem zweifelsohne, gemessen am Hintergrund der gesamten Rechtsordnung, äußert hohen Unwert der Tat, selbst unter Berücksichtigung der langen Verfahrensdauer es aus spezialpräventiven Gründen nach wie vor für erforderlich, die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen, zumal auch die vorhandenen Milderungsgründe keine Gewähr dafür bieten können, dass der Beschuldigte seiner Neigung nicht dennoch irgendeinmal wieder nachgibt und daher neuerlich ein derartiges Verhalten setzt. Denn das inkriminierte Verhalten wurde nicht aus Unbesonnenheit sondern aufgrund der beim Beschuldigten vorhandenen Neigung gesetzt. Wie bei der Befragung des Beamten am 30.04.2008 zu entnehmen ist, hatte er zu diesem Zeitpunkt diese Neigung bereits 5-6 Jahre verspürt. Gerade aufgrund dieser Neigung kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass es der Beschuldigte aufgrund der (auch bereits vom Strafgericht erhaltenen) Strafe bei der Einmaligkeit seiner Handlung belässt.

Zwar hat der Beamte danach befragt, angegeben, aufgrund seiner Neigung an „Männergesprächen“ – laut Angaben des Beamten würde es sich dabei um eine psychologische Beratung handeln – teilgenommen zu haben. Dabei hätte nicht festgestellt werden können, dass er eine Neigung hätte.

Das erscheint für den Senat zwar schwer nachvollziehbar, doch selbst wenn dies zutreffend sei, hat doch die Lebenserfahrung gezeigt, dass – wie auch vom Disziplinaranwalt vorgebracht – die Rückfallsquote bei Sexualdelikten sehr hoch ist, sodass nicht einmal der lange Zeitraum seit der letzten Verurteilung wirklich Gewähr dafür bietet, dass es nicht wieder zu einem Rückfall kommt. In diesem Zusammenhang darf an strafgerichtlich abgehandelte Fälle erinnert werden, wo sogar aufgrund eines Gutachtens, das vorliegendenfalls nicht einmal vorgelegt wurde, eine Neigung tatsächlich als vorhanden konstatiert, der Betreffende in weiterer Folge als geheilt bezeichnet wurde und es nach einem langen Zeitraum dennoch zu einem Rückfall gekommen ist.

Die Disziplinarstrafe der Entlassung wird daher auch aus spezialpräventiven Gründen für erforderlich erachtet. Überdies hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16.10.2008, 2007/09/0136 in einem gleichgelagerten Fall judiziert, dass ein derartiges Fehlverhalten kein Vergehen minderen Grades darstellt, sodass die Verhängung auch der strengsten Disziplinarstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG in Betracht zu ziehen ist. Die Disziplinarstrafe der Entlassung wird daher auch aus spezialpräventiven Gründen für erforderlich erachtet. Überdies hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16.10.2008, 2007/09/0136 in einem gleichgelagerten Fall judiziert, dass ein derartiges Fehlverhalten kein Vergehen minderen Grades darstellt, sodass die Verhängung auch der strengsten Disziplinarstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG in Betracht zu ziehen ist.

Die Dienstbeschreibung des Beamten vom 03.07.2012 ist zwar sehr gut, was ebenso einen Milderungsgrund darstellt, doch kann aufgrund dessen ebenfalls nicht argumentiert werden, dass es damit nicht der Verhängung der strengsten Disziplinarstrafe bedarf, um den Beamten von einer neuerlichen Begehung dieser Dienstpflichtverletzung abzuhalten. Es war bereits die in der Disziplinaranzeige vom 19.05.2008 verfasste Dienstbeschreibung gut, was den Beamten aber auch nicht davon abgehalten hatte, das inkriminierte Verhalten zu setzen, was nach Ansicht des Senates zeigt, dass

das Verhalten im Dienst in keinem Zusammenhang mit der Begehung des dem Beamten zum Vorwurf gemachten Verhaltens steht bzw. hatte dies keinen Einfluss darauf. Deshalb vermag auch die positive Dienstbeschreibung daran nichts zu ändern, dass für den Beamten aufgrund der Schwere des Deliktes die Disziplinarstrafe der Entlassung als einzig adäquate Bestrafung erachtet wird.

In zweiter Linie wird mit dieser Disziplinarstrafe auch generalpräventiven Aspekten Rechnung getragen und anderen Disziplinarrechtsunterworfenen deutlich vor Augen geführt, dass ein derartiges Handeln in keinster Weise toleriert wird, wobei in Beachtung des Rückwirkungsverbotes des Art. 7 MRK, wonach auf die zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltenden Rechtslage abzustellen sei, weshalb § 93 Abs. 1 BDG in der vor Inkrafttreten der Dienstrechtsnovelle 2008 geltenden Fassung Anwendung zu finden hat, bei der Strafbemessung ohnedies nicht ausschließlich auf generalpräventive Aspekte abgestellt wurde. In zweiter Linie wird mit dieser Disziplinarstrafe auch generalpräventiven Aspekten Rechnung getragen und anderen Disziplinarrechtsunterworfenen deutlich vor Augen geführt, dass ein derartiges Handeln in keinster Weise toleriert wird, wobei in Beachtung des Rückwirkungsverbotes des Artikel 7, MRK, wonach auf die zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltenden Rechtslage abzustellen sei, weshalb Paragraph 93, Absatz eins, BDG in der vor Inkrafttreten der Dienstrechtsnovelle 2008 geltenden Fassung Anwendung zu finden hat, bei der Strafbemessung ohnedies nicht ausschließlich auf generalpräventive Aspekte abgestellt wurde.

Wenn die Verteidigung ins Treffen führt, dass dem Beamten eine Entlassung aufgrund seines Alters und der Arbeitsmarktsituation ungleich schwerer treffen würde, ist dem entgegenzuhalten, dass die Entlassung eine Folge seines Verhaltens darstellt. Würden die von der Verteidigung vorgebrachten Argumente immer zu berücksichtigen sein, würde die gesetzliche Bestimmung, die die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung vorsieht, zum toten Recht werden. Es war daher dem Antrag der Disziplinaranwaltschaft statt zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Ad II.) Nachdem der Beamte zu seinen finanziellen Verhältnissen befragt angegeben hatte, dass seine Gattin nunmehr arbeitslos geworden ist und diese nur mehr maximal 1 Monat eine Arbeitslose beziehen würde, sein mittlerweile 12 jähriges Pflegekind schwerst traumatisiert sei und er die Behandlungskosten zwischenzeitig selbst tragen müsse und er überdies noch einen Kredit für das Eigenheim zu bedienen habe, wurde von Amts wegen spruchgemäß entschieden. Ad römisch zwei.) Nachdem der Beamte zu seinen finanziellen Verhältnissen befragt angegeben hatte, dass seine Gattin nunmehr arbeitslos geworden ist und diese nur mehr maximal 1 Monat eine Arbeitslose beziehen würde, sein mittlerweile 12 jähriges Pflegekind schwerst traumatisiert sei und er die Behandlungskosten zwischenzeitig selbst tragen müsse und er überdies noch einen Kredit für das Eigenheim zu bedienen habe, wurde von Amts wegen spruchgemäß entschieden.

II. 1. Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Beschuldigte fristgerecht Berufung und führt dazu aus: römisch zwei. 1. Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob der Beschuldigte fristgerecht Berufung und führt dazu aus:

Das Disziplinarerkenntnis wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Als Berufungsgründe werden unrichtige Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung, unrichtige rechtliche Beurteilung sowie wesentliche Verfahrensmängel geltend gemacht.

...

Die Disziplinarkommission schenkt der spezialpräventiven Erforderlichkeit im Zusammenhang mit der Disziplinarstrafe zu wenig Aufmerksamkeit und führt hierzu lediglich lapidar begründend aus, dass aufgrund des inkriminierenden Verhaltens des Beschuldigten im Jahre 2008 nicht ausgeschlossen werden könne, dass dieser zukünftig wiederum derartige Dienstpflichtverletzungen begehen würde.

Diese Begründung der Disziplinarkommission entspricht jedoch keinesfalls den Kriterien einer nachvollziehbaren Zukunftsprognose, wobei in diesem Zusammenhang allenfalls nur durch Einholung eines medizinischen/psychologischen SV-Gutachtens Genüge getan werden könnte.

In Hinblick darauf, dass der Beschuldigte jedoch bereits seit rund vier Jahre nicht mehr rückfällig wurde, kann jedenfalls zu dessen Gunsten von einer positiven Zukunftsprognose und sohin davon ausgegangen werden, dass die Disziplinarstrafe der Entlassung nicht erforderlich ist, um diesen zukünftig von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Abgesehen davon überwiegen - wie auch die Disziplinarkommission erkannt hat - die Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen.

Auch wenn die Rückfallsquote bei Sexualdelikten sehr hoch sein mag, wofür jedoch im gegenständlichen Verfahren keinerlei Beweisergebnisse vorliegen und dies lediglich ein Vorbringen des Disziplinaranwaltes darstellt, würden derartige Rückfallstäter weitere inkriminierende Handlungen innerhalb eines kürzeren als 4 Jahre betragenden Zeitraumes begehen.

Der Beschuldigte hat sich jedoch bereits seit über vier Jahren wohl verhalten und ist seither in keinerlei Berührung mit kinderpornografischem Material mehr gelangt.

Sofern daher die Disziplinarcommission im Rahmen einer Zukunftsprognose zur Ansicht gelangt, dass ein Rückfall des Beschuldigten nicht ausgeschlossen werden könne, weshalb aus spezialpräventiven Gründen die Disziplinarstrafe der Entlassung erforderlich ist, so kann dem nicht gefolgt werden.

Es liegen sohin genau jene Voraussetzungen vor, welche auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 16.10.2008 (GZ 2007/09/0136) judiziert hat, nämlich, dass hinsichtlich des dem Disziplinarrecht Unterworfenen die Aussicht auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen sich nicht bloß in einer vagen Hoffnung erschöpfen darf, wobei auf eine begründende Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen Wohlverhaltens abzustellen ist.

Die Disziplinarstrafe einer Entlassung ist nur dann bei einer ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn aufgrund ihrer Eigenart und auch der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Fall einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde.

Die Persönlichkeit des Täters, insbesondere die von der Disziplinarcommission auch zum Zeitpunkt der nunmehrigen Entscheidungsfindung angenommene bestehende pädophile Neigung, wurde zu keinem Zeitpunkt nachgewiesen und entbehrt jeglicher Grundlage.

Der von der Disziplinarcommission angenommene gänzliche Vertrauensverlust ist sohin nicht gegeben und ist davon auszugehen, dass die Verhängung einer gelinderen Disziplinarstrafe als jener der Entlassung ausreichen wird, um den Beschuldigten in Zukunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Aus diesem Grunde ist der Beschuldigte für den öffentlichen Dienst auch weiterhin tragbar.

Es würde sohin sicherlich eine für den Berufungswerber spürbare Disziplinarstrafe der Geldstrafe ausreichen, um demselben nochmals sein Fehlverhalten aufzuzeigen und gesichert davon ausgehen zu können, dass dieser jedenfalls keine weitere Dienstpflichtverletzungen mehr begehen wird.

Durch die Verhängung einer hohen Geldstrafe bis zum Ausmaß von fünf Monatsbezügen (Maximalgeldstrafe) würde auch generalpräventiven Gesichtspunkten ausreichend Genüge getan werden, womit anderen Disziplinarrechtsunterworfenen deutlich gemacht wird, dass ein derartiges Verhalten mit erheblichen Konsequenzen verbunden ist.

Dies hat auch bereits die Disziplinarobercommission beim Bundeskanzleramt erkannt und deren Berufungsentscheidung vom 23.06.2009 ausgesprochen.

Zusammenfassend stellt der Beschuldigte daher nachstehende Berufungsanträge:

Die Berufsbehörde, nämlich die Disziplinarobercommission beim Bundeskanzleramt, möge

1. a)Litera a
eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen
2. b)Litera b
das angefochtene Disziplinarerkenntnis ersatzlos aufheben, in

eventu

- c) das angefochtene Disziplinarerkenntnis aufheben und die Disziplinarsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Disziplinarcommission erster Instanz zurückverweisen, in eventu
- d) das angefochtene Disziplinarerkenntnis dahingehend abändern, dass anstelle der Entlassung eine gelindere Disziplinarstrafe im Sinne des § 92 Beamtendienstrechtsgesetz, sohin eine Geldstrafe, verhängt wird.“ d) das angefochtene Disziplinarerkenntnis dahingehend abändern, dass anstelle der Entlassung eine gelindere Disziplinarstrafe im Sinne des Paragraph 92, Beamtendienstrechtsgesetz, sohin eine Geldstrafe, verhängt wird.“

II.2. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarobercommission am 14. Jänner 2013 beantragte der

Disziplinaranwalt die Abweisung der Berufung und vollinhaltliche Bestätigung der Entlassung, der Verteidiger hingegen hielt seine oa. schriftlichen Anträge aufrecht, insbesondere den Eventualantrag, das mit der Disziplinarstrafe der Geldstrafe das Auslangen gefunden werden möge. römisch zwei. 2. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission am 14. Jänner 2013 beantragte der Disziplinaranwalt die Abweisung der Berufung und vollinhaltliche Bestätigung der Entlassung, der Verteidiger hingegen hielt seine oa. schriftlichen Anträge aufrecht, insbesondere den Eventualantrag, das mit der Disziplinarstrafe der Geldstrafe das Auslangen gefunden werden möge.

III. Die Disziplinaroberkommission hat hiezu erwogen: römisch drei. Die Disziplinaroberkommission hat hiezu erwogen: Der Berufung des Beschuldigten kommt lediglich zur Strafbemessung Berechtigung zu.

Vorab ist festzustellen, dass der im Disziplinarerkenntnis der erstinstanzlichen Disziplinarkommission vom 16. Februar 2009, GZ 11-26-DK/1/2008, ergangene Schuldspruch nach wie vor dem Rechtsbestand angehört (dazu VwGH 15.12.2011, 2009/09/0188 im gegenständlichen Verfahren), woran nach dem Grundsatz ne bis in idem auch die neuerliche Wiedergabe dieses Schuldspruches im oa. Erkenntnis der erstinstanzlichen Disziplinarbehörde vom 16. Juli 2012, GZ 11-52-DK/1/2008 nichts ändern kann. Im gegenständlichen Verfahren war daher lediglich die Strafbemessung der Überprüfung durch die Berufungsbehörde zugänglich, während das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis vom 16. Februar 2009, GZ 11-26-DK/1/2008, hinsichtlich der Feststellungen zum Sachverhalt, zur subjektiven Tatseite und zur Frage der Schuld bzw. zum Vorliegen eines disziplinären Überhanges schon im ersten Rechtsgang im Jahre 2009 in Teilrechtskraft erwachsen ist (sinngemäß dazu wGH 18.10.1989, 86/09/0138).

Soweit der Beschuldigte in seiner Berufung die Notwendigkeit der Verhängung einer Disziplinarstrafe zusätzlich zu der vom Gericht über ihn verhängten Strafe und somit das Vorliegen eines disziplinären Überhanges in Frage stellt, ist auf den oa. in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch hinzuweisen.

Das dem Beschuldigten angelastete Fehlverhalten, nämlich das von ihm begangene Delikt nach § 207a StGB ist in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, durchaus gravierend und daher als objektiv schwere Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren, dies auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 16.10.2008, 2007/09/0136), da im Lichte der oa. Judikatur ein gleichgelagertes Fehlverhalten eines Exekutivbeamten nicht als ein Vergehen minderen Grades sondern als derart schwer wiegend anzusehen ist, dass die Verhängung auch der strengsten Disziplinarstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG in Betracht zu ziehen ist. Das dem Beschuldigten angelastete Fehlverhalten, nämlich das von ihm begangene Delikt nach Paragraph 207 a, StGB ist in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, durchaus gravierend und daher als objektiv schwere Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren, dies auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 16.10.2008, 2007/09/0136), da im Lichte der oa. Judikatur ein gleichgelagertes Fehlverhalten eines Exekutivbeamten nicht als ein Vergehen minderen Grades sondern als derart schwer wiegend anzusehen ist, dass die Verhängung auch der strengsten Disziplinarstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG in Betracht zu ziehen ist.

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen. Gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

Im Folgenden ist die disziplinäre 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 und das auch im gegenständlichen Verfahren zur Anwendung gelangt.

Dem steht auch die aufgrund der Dienstrechts-Novelle 2008 dem Rechtsbestand nunmehr angehörende aktuelle Fassung des § 93 Abs. 1 BDG nicht entgegen, die das Erfordernis der Generalprävention als gleichwertige Funktion des

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

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

Auch ist auf die zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltende Rechtslage abzustellen:

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

einer zur Zeit der Tatbegehung geltenden Norm, an deren Stelle nicht etwa bis zur Erlassung des Bescheides erster Instanz eine dem Beschuldigten günstigere Vorschrift getreten ist (Paragraph eins, Absatz 2, VStG), zuwidergehandelt hat, und welche Strafe hierfür nach dieser Norm angemessen ist. Ein Disziplinarerkenntnis schafft nicht Recht, sondern stellt fest, ob geltendes Recht verletzt wurde. Dies kann aber - in dem oben umschriebenen Rahmen - nur nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht entschieden werden (VwGH 26.05.1997, 94/10/0075). Änderungen der Rechtslage nach Erlassung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sind somit irrelevant (sinngemäß VwGH 26.05.1997, 94/10/0075, zur Bestimmung des Paragraph 51, VStG, die ebenso wie die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG auch im Disziplinarverfahren Anwendung findet).

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

- * der Art und Schwere des Dienstvergehens, insbesondere der Bedeutung der verletzten Pflicht,
- * dem Grad des Verschuldens
- * dem Beweggrund der Tat,
- * den Auswirkungen der Tat für den Dienstgeber, für das Ansehen

des Beschuldigten selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und

- * 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 Beamten³, 78 ff und ihr folgend das oben im Wortlaut zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates). 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 Beamten³, 78 ff und ihr folgend das oben im Wortlaut zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates).

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 Disziplinalgewalt 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.

Zutreffenderweise wurde das Verhalten des Beschuldigten, der aufgrund seiner beruflichen Funktion berufen gewesen wäre, derartigem Verhalten entgegenzutreten und nicht es selbst zu setzen, von der erstinstanzlichen Disziplinarkommission als gravierende Dienstpflichtverletzung iSd § 43 Abs. 2 BDG gewertet, da, wie bereits ausgeführt, das Vergehen nach § 207a StGB in Anbetracht des hohen Stellenwertes, der der körperlichen und sittlichen Integrität Minderjähriger zukommt, jedenfalls geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des Beschuldigten nachhaltig zu erschüttern. Zutreffenderweise wurde das Verhalten des Beschuldigten, der aufgrund seiner beruflichen Funktion berufen gewesen wäre, derartigem Verhalten entgegenzutreten und nicht es selbst zu setzen, von der erstinstanzlichen Disziplinarkommission als gravierende Dienstpflichtverletzung iSd Paragraph 43,

Absatz 2, BDG gewertet, da, wie bereits ausgeführt, das Vergehen nach Paragraph 207 a, StGB in Anbetracht des hohen Stellenwertes, der der körperlichen und sittlichen Integrität Minderjähriger zukommt, jedenfalls geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des Beschuldigten nachhaltig zu erschüttern.

Gegenstand der folgenden Erwägungen ist daher die Frage, ob sich der Beschuldigte wegen der ihm rechtskräftig zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG aus dem öffentlichen Dienst entfernt werden muss 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 Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Der VwGH hat mittels Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, für die Rechtslage nach dem BDG zunächst klargestellt, dass die in § 93 Abs. 1 BDG als Maß für die Höhe der Strafe genannte „Schwere der Dienstpflichtverletzung“ in Verbindung mit der weiters angeordneten sinnngemäßen Anwendung der Strafbemessungsgründe des StGB am Maßstab des Ausmaßes der Schuld (im Sinne der „Strafbemessungsschuld“ des Strafrechtes) zu beurteilen ist. Gegenstand der folgenden Erwägungen ist daher die Frage, ob sich der Beschuldigte wegen der ihm rechtskräftig zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG aus dem öffentlichen Dienst entfernt werden muss 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 Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Der VwGH hat mittels Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, für die Rechtslage nach dem BDG zunächst klargestellt, dass die in Paragraph 93, Absatz eins, BDG als Maß für die Höhe der Strafe genannte „Schwere der Dienstpflichtverletzung“ in Verbindung mit der weiters angeordneten sinnngemäßen Anwendung der Strafbemessungsgründe des StGB am Maßstab des Ausmaßes der Schuld (im Sinne der „Strafbemessungsschuld“ des Strafrechtes) zu beurteilen ist.

Mittels Erkenntnis des VwGH vom 6. November 2006, 2005/09/0053, wurde der in der älteren Judikatur vertretenen Auffassung, bei entsprechender objektiver „Schwere“ der Dienstpflichtverletzung „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 Strafericht 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. Mittels Erkenntnis des VwGH vom 6. November 2006, 2005/09/0053, wurde der in der älteren Judikatur vertretenen Auffassung, bei entsprechender objektiver „Schwere“ der Dienstpflichtverletzung „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 Strafericht 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 Dienstpflichtverletzung 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 Dienstpflichtverletzungen 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 Dienstpflichtverletzung 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 Dienstpflichtverletzungen 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 Dienstpflichtverletzung 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 Dienstpflichtverletzungen 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). Der Gesetzgeber hat in Paragraph 93, Absatz eins, BDG also die Schwere der Dienstpflichtverletzung 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 Dienstpflichtverletzungen 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 (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 verfahrensgegenständlichen Disziplinarfall folgende Konsequenzen:

Der Erstinstanz ist zunächst beizupflichten, dass die gegenständliche Dienstpflichtverletzung des Beschuldigten äußerst gravierend ist; die zur objektiven Schwere dieses außerdienstlichen Verhaltens in der Begründung des in Berufung gezogenen Disziplinarerkenntnisses enthaltenen Ausführungen teilt der erkennende Senat der DOK vollinhaltlich. Im Lichte der o.a. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann allerdings auch nicht von einer derart massiven Gefährlichkeit des Beschuldigten ausgegangen werden und die spezialpräventive Erforderlichkeit der schwersten Disziplinarstrafe in Ansehung seines langjährigen guten Vorlebens des Beschuldigten nicht mit der für eine Entlassung nötigen Wahrscheinlichkeit nachvollzogen werden, da sich schon daher die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen – bei Beschränkung auf eine mildere Strafe – nicht bloß in einer vagen Hoffnung erschöpfen. Dieser Gesichtspunkt ist gerade auch im Hinblick auf das langjährige Wohlverhalten seit Tatbegehung (insgesamt viereinhalb Jahre) zu berücksichtigen; es ist daher mit mehr als mittlerer Wahrscheinlichkeit ein Rückfall des Beschuldigten in sein Fehlverhalten auszuschließen.

Der Beschuldigte bietet – auch und gerade anlässlich der vor der Berufungsbehörde durchgeführten mündlichen Verhandlung – ganz einfach nicht das Bild eines verstockten Triebtäters.

Im Zuge der nunmehr zweitinstanzlich im fortgesetzten Verfahren vorzunehmenden Bemessung einer Disziplinarstrafe ist daher, wie ausgeführt, auf deren spezialpräventive Notwendigkeit näher einzugehen, wobei vorliegende Erschwerungs- und Milderungsgründe entsprechend zu gewichten sind:

Zunächst ist im Rahmen der Strafbemessung zugunsten des Beschuldigten als mildernd zu berücksichtigen, dass er sich bislang strafrechtlich nichts hat zuschulden kommen lassen und gemäß § 121 Abs 2 BDG disziplinar unbescholten ist, dass er sich im Verfahren (zumindest tatsachen-) geständig, einsichtig und reumütig gezeigt und von Anfang an zur Wahrheitsfindung beigetragen hat. Sein nunmehriges Fehlverhalten steht in auffälligem Widerspruch zu seinem sonstigen tadellosen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten und seinem ansonsten grundsätzlich ordentlichen

Lebenswandel. Überdies ist dem Beschuldigten auch der Strafmilderungsgrund der tadellosen bzw. guten Dienstverrichtung zuzubilligen, weiters ist als strafmildernd die lange Verfahrensdauer des gegenständlichen Disziplinarverfahrens, die nicht vom Beschuldigten zu vertreten ist, zu werten. Zunächst ist im Rahmen der Strafbemessung zugunsten des Beschuldigten als mildernd zu berücksichtigen, dass er sich bislang strafrechtlich nichts hat zuschulden kommen lassen und gemäß Paragraph 121, Absatz 2, BDG disziplinar unbescholten ist, dass er sich im Verfahren (zumindest tatsachen-) geständig, einsichtig und reumütig gezeigt und von Anfang an zur Wahrheitsfindung beigetragen hat. Sein nunmehriges Fehlverhalten steht in auffälligem Widerspruch zu seinem sonstigen tadellosen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten und seinem ansonsten grundsätzlich ordentlichen Lebenswandel. Überdies ist dem Beschuldigten auch der Strafmilderungsgrund der tadellosen bzw. guten Dienstverrichtung zuzubilligen, weiters ist als strafmildernd die lange Verfahrensdauer des gegenständlichen Disziplinarverfahrens, die nicht vom Beschuldigten zu vertreten ist, zu werten.

Diesen Milderungsgründen stehen erschwerend die Mehrzahl an heruntergeladenen Bildern (über 1000 Bilddateien) und die wiederholten Angriffe an zwei Tagen sowie der Besitz des inkriminierten Bild- und Videomaterials über einen längeren Zeitraum von fast neun Monaten (somit ein langer Tatzeitraum) gegenüber.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und bei Abwägung der oa. Erschwerungs- und Milderungsgründe geht der erkennende Senat der DOK davon aus, dass die spezialpräventive Notwendigkeit des Ausspruchs der Disziplinarstrafe der Entlassung nicht nachvollziehbar ist. Angesichts der angeführten, dem Beschuldigten zugute kommenden, nicht unberücksichtigt zu lassenden Milderungsgründe und dem damit verbundenen Rückschluss auf die 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 erstinstanzlichen Disziplinarkommission angenommene gänzliche Vertrauensverlust ist nicht gegeben. Es ist davon auszugehen, 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 einsetzbar.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und bei Abwägung der oa. Erschwerungs- und Milderungsgründe geht der erkennende Senat der DOK davon aus, dass die spezialpräventive Notwendigkeit des Ausspruchs der Disziplinarstrafe der Entlassung nicht nachvollziehbar ist. Angesichts der angeführten, dem Beschuldigten zugute kommenden, nicht unberücksichtigt zu lassenden Milderungsgründe und dem damit verbundenen Rückschluss auf die 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 erstinstanzlichen Disziplinarkommission angenommene gänzliche Vertrauensverlust ist nicht gegeben. Es ist davon auszugehen, 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 einsetzbar.

Da die spezialpräventive Notwendigkeit einer spürbaren Disziplinarstrafe noch nicht bedeutet, dass der Beschuldigte zu entlassen ist und somit die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen wäre, ist nun die Strafbemessung im Strafraum der Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG vorzunehmen. Infolge Vorliegens einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit, die allerdings noch keine ausreichend gesicherte Gewähr für sein künftiges Wohlverhalten bietet, bedarf es vorliegendenfalls aus Gründen der Spezial- aber auch der Generalprävention zweifellos der Verhängung einer spürbaren Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach § 92 Abs. 1 Z 3 BDG über den Beschuldigten, um ein deutliches Zeichen zu setzen, dass ein – wenn auch außerdienstliches – Verhalten iSd § 207a StGB als schwerer Verstoß gegen § 43 Abs. 2 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 und am oberen Rand des Strafraums angesiedelten Geldstrafe. Da die

spezialpräventive Notwendigkeit einer spürbaren Disziplinarstrafe noch nicht bedeutet, dass der Beschuldigte zu entlassen ist und somit die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen wäre, ist nun die Strafbemessung im Strafraum der Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG vorzunehmen. Infolge Vorliegens einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit, die allerdings noch keine ausreichend gesicherte Gewähr für sein künftiges Wohlverhalten bietet, bedarf es vorliegendenfalls aus Gründen der Spezial- aber auch der Generalprävention zweifellos der Verhängung einer spürbaren Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG über den Beschuldigten, um ein deutliches Zeichen zu setzen, dass ein – wenn auch außerdienstliches – Verhalten iSd Paragraph 207 a, StGB als schwerer Verstoß gegen Paragraph 43, Absatz 2, 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 und am oberen Rand des Strafraums angesiedelten Geldstrafe.

Unter Berücksichtigung dessen, dass der Beschuldigte mittels der Mehrzahl an sich verschafften und besessenen Darstellungen iSd § 207a StGB in wiederholten Angriffen über zwei Tage ein erhebliches Defizit betreffend die hohe Bedeutung, die dem Schutz der sexuellen Integrität iSd § 207a StGB zukommt, zum Ausdruck gebracht hat (vgl. das Erkenntnis der DOK vom 22.11.2006, GZ 65/9- DOK/06) und außerdienstlich in nicht nur untergeordnetem Ausmaß, sondern in erheblichem Umfang und über einen längeren Zeitraum auch gegen Dienstpflichten verstoßen hat, ist der erkennende Senat der DOK der Auffassung, dass es auch jedenfalls notwendig ist, eine spürbare Disziplinarstrafe auszusprechen, um dem Beschuldigten den Verhaltensunwert und die Schwere seiner Taten deutlich zu machen und ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Unter Berücksichtigung dessen, dass der Beschuldigte mittels der Mehrzahl an sich verschafften und besessenen Darstellungen iSd Paragraph 207 a, StGB in wiederholten Angriffen über zwei Tage ein erhebliches Defizit betreffend die hohe Bedeutung, die dem Schutz der sexuellen Integrität iSd Paragraph 207 a, StGB zukommt, zum Ausdruck gebracht hat vergleiche das Erkenntnis der DOK vom 22.11.2006, GZ 65/9- DOK/06) und außerdienstlich in nicht nur untergeordnetem Ausmaß, sondern in erheblichem Umfang und über einen längeren Zeitraum auch gegen Dienstpflichten verstoßen hat, ist der erkennende Senat der DOK der Auffassung, dass es auch jedenfalls notwendig ist, eine spürbare Disziplinarstrafe auszusprechen, um dem Beschuldigten den Verhaltensunwert und die Schwere seiner Taten deutlich zu machen und ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Auf Grund dieser Vielzahl an Tathandlungen sowie der Schwere der Dienstpflichtverletzung, der in Anbetracht der damit verbundenen sexuellen Ausbeutung hilfloser Kinder und Jugendlicher ein besonderer Verhaltensunwert zukommt, ist der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von fünf 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 dem Schutz der sexuellen Integrität gemäß § 207a StGB ein überaus 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. Auf Grund dieser Vielzahl an Tathandlungen sowie der Schwere der Dienstpflichtverletzung, der in Anbetracht der damit verbundenen sexuellen Ausbeutung hilfloser Kinder und Jugendlicher ein besonderer Verhaltensunwert zukommt, ist der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von fünf 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 dem Schutz der sexuellen Integrität gemäß Paragraph 207 a, StGB ein überaus 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 fünf Monatsbezügen zwar für erforderlich, letztlich aber auch für ausreichend, wobei zudem auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten (Sorgepflicht für seine Gattin und ein Pflegekind) Bedacht genommen wurde. Unter Zugrundelegung all' dieser Erwägungen ist der erkennende Senat der

DOK daher zu der Auffassung der Notwendigkeit des Ausspruches einer Disziplinarstrafe in Höhe von fünf Monatsbezügen gelangt. Wie das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis zu Recht ausführt, erwartet sich die Öffentlichkeit zu Recht, dass Polizeibeamte strafbare Handlungen gegen Kinder besonders ernst nehmen und alles daran setzen diese zu verhindern. Mit der ausgesprochenen Disziplinarstrafe wird auch dieser Gefahr begegnet, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, dass die Polizei die Bedeutung des Schutzes von Kindern verkennt und Straftaten gegen ihre sexuelle Integrität bagatellisiert.

Anmerkung

bestätigt mit Erk d VwGH v 25.6.2013, 2013/09/0059

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2013

Quelle: Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok,
<https://www.ris.bka.gv.at/Dok>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at