

TE Dok 2012/11/30 76/9-DOK/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2012

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 Darstellungen Minderjähriger, wiederholte Abfragen auf privatem PC, strafgerichtliche Verurteilung, Generalprävention, Entlassung

Text

Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt hat durch Referatsleiter Dr. Albert KOBLIZEK als Senatsvorsitzenden sowie Oberrat Mag. Stefan KITTINGER und Oberrat Mag. Gerhard WEINREICH als weitere Mitglieder des Disziplinarsenates XI nach der am 30. November 2012 in Anwesenheit des Schriftführers DDDr. Wolfgang JAHN durchgeführten nichtöffentlichen Sitzung in der Disziplinarsache gegen Gruppeninspektor D, vertreten durch Mag. Kurt JELINEK, Rechtsanwalt, Nonntaler Hauptstraße 1a, 5020 Salzburg, über die Berufung des stellvertretenden Disziplinaranwalts gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Inneres vom 31. Juli 2012, GZ 16-DK/4/12, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv € 13.179,-- zu Recht erkannt: Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt hat durch Referatsleiter Dr. Albert KOBLIZEK als Senatsvorsitzenden sowie Oberrat Mag. Stefan KITTINGER und Oberrat Mag. Gerhard WEINREICH als weitere Mitglieder des Disziplinarsenates römisch elf nach der am 30. November 2012 in Anwesenheit des Schriftführers DDDr. Wolfgang JAHN durchgeführten nichtöffentlichen Sitzung in der Disziplinarsache gegen Gruppeninspektor D, vertreten durch Mag. Kurt JELINEK, Rechtsanwalt, Nonntaler Hauptstraße 1a, 5020

Salzburg, über die Berufung des stellvertretenden Disziplinaranwalts gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 31. Juli 2012, GZ 16-DK/4/12, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv € 13.179,-- zu Recht erkannt:

Der Berufung des stellvertretenden Disziplinaranwalts wird Folge gegeben und über den Beschuldigten gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 105 Z 1, 92 Abs. 1 Z 4 BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Der Berufung des stellvertretenden Disziplinaranwalts wird Folge gegeben und über den Beschuldigten gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraphen 105, Ziffer eins, 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Dem Beschuldigten aufzuerlegende Verfahrenskosten sind im Berufungsverfahren nicht entstanden.

B e g r ü n d u n g

I. Mit dem in Berufung gezogenen Disziplinarerkenntnis hat die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres zu Recht erkannt: römisch eins. Mit dem in Berufung gezogenen Disziplinarerkenntnis hat die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres zu Recht erkannt:

"GrInsp D ist gemäß rechtskräftigen Urteils des LG S vom 15.05.2012, 40 Hv 15/12y-10, schuldig: er hat sich von März 2011 bis März 2012 via Internet über seinen privaten Computer (Standort: H) in wiederholten Abfragen mit den Suchbegriffen „l" und „p" sowie durch Aufrufe der Webseite ... zahlreiche Bilddateien mit pornografischen Darstellungen Minderjähriger (ua geschlechtliche Handlungen von Erwachsenen an Kindern,

geschlechtliche Handlungen durch Kinder an Erwachsenen, gegenseitige geschlechtliche Handlungen von Kindern) verschafft und diese nach dem Ansehen wieder gelöscht.

Der Beschuldigte hat somit durch sein Verhalten den Tatbestand des § 207a Abs. 3a StGB (pornografische Darstellungen Minderjähriger) realisiert und dadurch seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 2 BDG 1979, nämlich in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, gemäß § 91 BDG 1979 schuldhaft verletzt. Der Beschuldigte hat somit durch sein Verhalten den Tatbestand des Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB (pornografische Darstellungen Minderjähriger) realisiert und dadurch seine Dienstpflichten nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979, nämlich in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, gemäß Paragraph 91, BDG 1979 schuldhaft verletzt.

Gegen den Beschuldigten wird gemäß § 92 Abs. 1 Zi. 3 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von EUR 13.179,-- (in Worten: dreizehntausendeinhundertsiebzigneun) verhängt. Gegen den Beschuldigten wird gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Zi. 3 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von EUR 13.179,-- (in Worten: dreizehntausendeinhundertsiebzigneun) verhängt.

Die bereits gemäß § 112 Abs. 3 BDG verfügte Suspendierung bleibt bis zur Rechtskraft dieses Disziplinarerkenntnisses aufrecht. Die bereits gemäß Paragraph 112, Absatz 3, BDG verfügte Suspendierung bleibt bis zur Rechtskraft dieses Disziplinarerkenntnisses aufrecht.

Die Abstattung der Geldstrafe hat über Antrag in 36 (dreißigsechs) Monatsraten zu erfolgen.

Dem Beschuldigten werden gemäß § 117 Abs. 2 BDG keine Kosten des Disziplinarverfahrens auferlegt. Dem Beschuldigten werden gemäß Paragraph 117, Absatz 2, BDG keine Kosten des Disziplinarverfahrens auferlegt.

Die dem Beschuldigten erwachsenen Kosten hat er selbst zu tragen."

Begründend führt die erstinstanzliche Disziplinarkommission dazu wie folgt aus:

„Der dem Beamten angelastete Sachverhalt gründet sich auf die von der Landesverkehrsabteilung (LVA) des LPK S gemäß § 110 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 vorgelegte Disziplinaranzeige vom 26.04.2012, GZ 6520/9769/-PA/12. Der dem Beamten angelastete Sachverhalt gründet sich auf die von der Landesverkehrsabteilung (LVA) des LPK S gemäß Paragraph 110, Absatz eins, Ziffer 2, BDG 1979 vorgelegte Disziplinaranzeige vom 26.04.2012, GZ 6520/9769/-PA/12.

Suspendierung:

Mit Bescheid vom 9.5.2012 hat die Disziplinarkommission beschlossen, GrInsp D gemäß § 112 Abs. 1 und 3 BDG vom Dienst zu suspendieren. Mit Bescheid vom 9.5.2012 hat die Disziplinarkommission beschlossen, GrInsp D gemäß Paragraph 112, Absatz eins und 3 BDG vom Dienst zu suspendieren.

Sachverhalt:

GrInsp D verrichtet als Mitarbeiter der LVA, FB 2.3. (Kraftfahrwesen/Güterverkehr) des Landespolizeikommandos (LPK) für S seinen Dienst.

Aus den vorgelegten Akten lässt sich folgender Sachverhalt eruieren:

Im Zuge von Ermittlungen von Interpol Luxemburg (Operation CAROLE) gegen einen Server in Luxemburg, der zwei domains hosted, welche kinderpornografische Inhalte beinhalten, wurden dem BKA Daten mit österr. IP Adressen und Zugriffszeiten übermittelt. Mit der IP Adresse ... , die dem Provider S AG zugeordnet werden konnte, wurden zahlreiche Zugriffe getätigt. Verantwortliche des Providers erteilten die Auskunft, dass die Adresse den Kunden D, in H, zugeordnet werden kann.

Das LG S bewilligte am 07.03.2012 die Durchsuchungsanordnung der StA S. Bei dieser Durchsuchung der Wohnadresse des Beschuldigten wurden mehrere Datenträger (Festplatten des Stand PC und Notebooks, USB und optische Datenträger) sichergestellt und in Folge durch den AB 06-IT ausgewertet. Beim sichergestellten Stand PC Medion wurde eine Wiederherstellung gelöschter Bilder durchgeführt, wobei vorerst insgesamt ca. 160.000 Bilddateien wiederhergestellt wurden. Bei der Durchsicht war fast keine Suchseite vorhanden, die nicht eindeutige oder grenzwertige Kinderpornos zum Inhalt hatte. Diese zeigen Mädchen und Buben im Alter zwischen ca. 3 und ca. 10 Jahren. Alle Bilddateien zeigen sexuelle Handlungen von Erwachsenen an Kindern – in einem Fall an einem Baby – (Geschlechtsverkehr, Oralverkehr udgl.) sowie von Kindern untereinander bzw. an sich selbst. Es konnte nachvollzogen werden, dass die Abfragen mit den Suchbegriffen „l“ und „p“ sowie die Aufrufe der Webseite ... durchgeführt worden sind. Die Datenauswertung des Notebook Toshiba (Benutzer Sohn M) ergab, dass fast keine kinderpornografischen Inhalte festzustellen waren. Lediglich im „freien Speicher“ gab es eindeutige Treffer von pornografischen Bildern im legalen Bereich und zumindest von 4 Bildern mit kinderpornografischem Inhalt. Hier wurde von den erhebenden Beamten ein strafrechtlicher Verdacht als nicht eindeutig beweisbar angenommen. Bei den USB Sticks bzw. optischen Datenträgern wurde kein belastendes Material festgestellt. Das LG S bewilligte am 07.03.2012 die Durchsuchungsanordnung der StA S. Bei dieser Durchsuchung der Wohnadresse des Beschuldigten wurden mehrere Datenträger (Festplatten des Stand PC und Notebooks, USB und optische Datenträger) sichergestellt und in Folge durch den Ausschussbericht 06-IT ausgewertet. Beim sichergestellten Stand PC Medion wurde eine Wiederherstellung gelöschter Bilder durchgeführt, wobei vorerst insgesamt ca. 160.000 Bilddateien wiederhergestellt wurden. Bei der Durchsicht war fast keine Suchseite vorhanden, die nicht eindeutige oder grenzwertige Kinderpornos zum Inhalt hatte. Diese zeigen Mädchen und Buben im Alter zwischen ca. 3 und ca. 10 Jahren. Alle Bilddateien zeigen sexuelle Handlungen von Erwachsenen an Kindern – in einem Fall an einem Baby – (Geschlechtsverkehr, Oralverkehr udgl.) sowie von Kindern untereinander bzw. an sich selbst. Es konnte nachvollzogen werden, dass die Abfragen mit den Suchbegriffen „l“ und „p“ sowie die Aufrufe der Webseite ... durchgeführt worden sind. Die Datenauswertung des Notebook Toshiba (Benutzer Sohn M) ergab, dass fast keine kinderpornografischen Inhalte festzustellen waren. Lediglich im „freien Speicher“ gab es eindeutige Treffer von pornografischen Bildern im legalen Bereich und zumindest von 4 Bildern mit kinderpornografischem Inhalt. Hier wurde von den erhebenden Beamten ein strafrechtlicher Verdacht als nicht eindeutig beweisbar angenommen. Bei den USB Sticks bzw. optischen Datenträgern wurde kein belastendes Material festgestellt.

Der Beschuldigte gab an, er habe auf einschlägigen Internetseiten mit kinderpornografischen Inhalten gesurft. Dazu habe er den Stand PC und einmal das Notebook seines Sohnes ohne dessen Wissen verwendet. Er sei seit 2011 so ca. alle 14-Tage bis drei Wochen auf einschl. Webseiten gewesen und habe die Bilder angesehen. Dann habe er sowohl die Bilder als auch den Suchbegriff bei Google gelöscht. Eine bewusste Abspeicherung habe er nicht vorgenommen. Ein konkretes Motiv für seine Tat könne er nicht nennen, sein Verhalten täte ihm jedoch leid. Er sei der Meinung gewesen, dass nur das bewusste Abspeichern verboten wäre. Er kündigte an, therapeutische Hilfe beanspruchen zu wollen.

Strafgerichtliche Maßnahmen

Mit Urteil vom 15.05.2012 wurde GrInsp D wegen des Vergehens der pornografischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs. 3a StGB zu fünf Monaten Freiheitsstrafe, bedingt auf drei Jahre, und zum Ersatz der Kosten des

Strafverfahrens verurteilt. Ihm wurde die Weisung erteilt, sich binnen 14 Tagen einer fachgerechten psychotherapeutischen Gesprächstherapie zu unterziehen und hierüber vierteljährlich dem Gericht zu berichten. Mit Urteil vom 15.05.2012 wurde GrInsp D wegen des Vergehens der pornografischen Darstellung Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB zu fünf Monaten Freiheitsstrafe, bedingt auf drei Jahre, und zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Ihm wurde die Weisung erteilt, sich binnen 14 Tagen einer fachgerechten psychotherapeutischen Gesprächstherapie zu unterziehen und hierüber vierteljährlich dem Gericht zu berichten.

Ergebnis der Disziplinarverhandlung:

Mit Bescheid vom 10.05.2012 wurde eine mündliche Disziplinarverhandlung für den 25.07.2012 anberaumt und durchgeführt.

Der Disziplinaranwalt fasste in seinem Plädoyer die Ergebnisse des Beweisverfahrens zusammen. Als Erschwerungsumstände bezeichnete er die besondere Verwerflichkeit der Handlungen des Beschuldigten, die lange Tatzeit und die große Anzahl angesehener Bilder. Er stellte den Antrag, GrInsp D schuldig zu sprechen. Als Strafe beantragte er die Entlassung des Beschuldigten.

Der Verteidiger erklärte in seinem Plädoyer, dass es sich bei seinem Mandanten um einen Beamten handeln würde, der 31 Jahre lang engagiert, dies würden auch seine erhaltenen Belohnungen und Belobigungen beweisen, gearbeitet habe. Die Folgen seiner Tat würden sich bereits jetzt als gravierend darstellen, da er mit der Schande leben müsse und seine Ehe kaputt gemacht habe. Während der Gerichtsverhandlung waren zwar die Medienvertreter anwesend, er habe aber versucht, die Auswirkungen der Berichte einzudämmen. Um weitere Verhandlungen zu verhindern, habe man gegen die Höhe der Strafe auch keine Berufung eingebracht. Man dürfe auch nicht vergessen, dass das Delikt des Abs. 3a im § 207a den geringsten Strafraum aufweist. Er kenne vergleichbare Fälle, in denen ein Jurist des VwGH und ein Jugendrichter in S verwickelt gewesen seien. Diese seien nicht entlassen worden. Sein Mandant sei geständig, reumütig und unbescholten. Außerdem dürfe man die psychische Situation, in der sich der Beschuldigte während der Tatzeit befunden hat, nicht außer Acht lassen. Dass die Dienstbehörde den Vorfall nicht als gravierend gesehen hat, zeige die Tatsache, dass sie den Beschuldigten nicht suspendiert habe. Jedem Menschen müsse man einen Fehler in seinem Leben zubilligen. Deshalb ersuche er, von einer Entlassung abzusehen. Der Verteidiger erklärte in seinem Plädoyer, dass es sich bei seinem Mandanten um einen Beamten handeln würde, der 31 Jahre lang engagiert, dies würden auch seine erhaltenen Belohnungen und Belobigungen beweisen, gearbeitet habe. Die Folgen seiner Tat würden sich bereits jetzt als gravierend darstellen, da er mit der Schande leben müsse und seine Ehe kaputt gemacht habe. Während der Gerichtsverhandlung waren zwar die Medienvertreter anwesend, er habe aber versucht, die Auswirkungen der Berichte einzudämmen. Um weitere Verhandlungen zu verhindern, habe man gegen die Höhe der Strafe auch keine Berufung eingebracht. Man dürfe auch nicht vergessen, dass das Delikt des Absatz 3 a, im Paragraph 207 a, den geringsten Strafraum aufweist. Er kenne vergleichbare Fälle, in denen ein Jurist des VwGH und ein Jugendrichter in S verwickelt gewesen seien. Diese seien nicht entlassen worden. Sein Mandant sei geständig, reumütig und unbescholten. Außerdem dürfe man die psychische Situation, in der sich der Beschuldigte während der Tatzeit befunden hat, nicht außer Acht lassen. Dass die Dienstbehörde den Vorfall nicht als gravierend gesehen hat, zeige die Tatsache, dass sie den Beschuldigten nicht suspendiert habe. Jedem Menschen müsse man einen Fehler in seinem Leben zubilligen. Deshalb ersuche er, von einer Entlassung abzusehen.

Der Beschuldigte erklärte, dass ihm der Vorfall sehr leid tue. Er bitte um eine zweite Chance.

In rechtlicher Sicht hat der Senat erwogen:

(...)

Zur Schuldfrage:

Das Beweisverfahren hat in Verbindung mit Gerichtsurteil und dem Geständnis des Beschuldigten zweifelsfrei ergeben, dass GrInsp D von seinem privaten Computern auf eindeutige kinderpornographische Darstellungen mündiger und unmündiger minderjähriger Personen zugegriffen und die auf einschlägigen Internetseiten ausgewählten Bilddateien nach dem Ansehen wieder gelöscht hat.

Zur Bindungswirkung:

Im gegenständlichen Fall wurde der Beamte von einem Gericht wegen des Vergehens pornografischer Darstellung

Minderjähriger nach § 207a Abs. 3a StGB rechtskräftig verurteilt. Gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 ist die Disziplinarbehörde an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht als nicht erweisbar angenommen hat. Im gegenständlichen Fall wurde der Beamte von einem Gericht wegen des Vergehens pornografischer Darstellung Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB rechtskräftig verurteilt. Gemäß Paragraph 95, Absatz 2, BDG 1979 ist die Disziplinarbehörde an die dem Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes gebunden. Sie darf auch nicht eine Tatsache als erwiesen annehmen, die das Gericht als nicht erweisbar angenommen hat.

Die Disziplinarcommission ist aber nicht nur hinsichtlich der Feststellung des Tatbestandes eines verurteilenden Erkenntnisses des Strafgerichtes gebunden, sondern auch an seine rechtliche Qualifikation (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 21.06.1963, B 215/62, Slg. Nr. 4449, und vom 13.10.1956, B 59/56, Slg. Nr. 3098, ferner das zum BDG 1979 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 24.11.1982, Zlen. 82/09/0094 und 82/09/0095, Slg. NF. Nr. 10.899/A). (VwGH 13. November 1985, Zlen. 84/09/0151 und 84/09/0152) Die Disziplinarcommission ist aber nicht nur hinsichtlich der Feststellung des Tatbestandes eines verurteilenden Erkenntnisses des Strafgerichtes gebunden, sondern auch an seine rechtliche Qualifikation vergleiche Erkenntnisse des VwGH vom 21.06.1963, B 215/62, Slg. Nr. 4449, und vom 13.10.1956, B 59/56, Slg. Nr. 3098, ferner das zum BDG 1979 ergangene Erkenntnis des VwGH vom 24.11.1982, Zlen. 82/09/0094 und 82/09/0095, Slg. NF. Nr. 10.899/A). (VwGH 13. November 1985, Zlen. 84/09/0151 und 84/09/0152)

Die bindende Wirkung des Strafurteils erstreckt sich auch auf die Feststellungen des Strafgerichtes zur inneren (subjektiven) Tatseite einer strafbaren Handlung (VwGH 21.2.1991, 90/09/0181; 26.6.1997, 95/09/0223). Die Umstände, aus denen das Strafgericht die Zurechnungsfähigkeit (Schuldfähigkeit) des Beamten, die eine unbedingte Voraussetzung der Strafbarkeit bildet, folgert, sind daher für die Disziplinarbehörde ebenfalls bindend. Die Frage der Zurechnungsfähigkeit (Schuldfähigkeit) des Beschuldigten im sachgleichen Disziplinarverfahren entzieht sich somit der neuerlichen Überprüfung durch die Disziplinarbehörde. Aufgrund der Bindungswirkung war es der Disziplinarbehörde verwehrt, die Schuldfrage neuerlich aufzurollen und selbst zu beurteilen. Der Beamte hat seine während der ersten Einvernahme vorgebrachte Rechtfertigung, er habe die Bestimmungen der Strafrechtsnovelle bezüglich § 207a Abs. 3a StGB nicht gekannt, nicht aufrecht erhalten. Die bindende Wirkung des Strafurteils erstreckt sich auch auf die Feststellungen des Strafgerichtes zur inneren (subjektiven) Tatseite einer strafbaren Handlung (VwGH 21.2.1991, 90/09/0181; 26.6.1997, 95/09/0223). Die Umstände, aus denen das Strafgericht die Zurechnungsfähigkeit (Schuldfähigkeit) des Beamten, die eine unbedingte Voraussetzung der Strafbarkeit bildet, folgert, sind daher für die Disziplinarbehörde ebenfalls bindend. Die Frage der Zurechnungsfähigkeit (Schuldfähigkeit) des Beschuldigten im sachgleichen Disziplinarverfahren entzieht sich somit der neuerlichen Überprüfung durch die Disziplinarbehörde. Aufgrund der Bindungswirkung war es der Disziplinarbehörde verwehrt, die Schuldfrage neuerlich aufzurollen und selbst zu beurteilen. Der Beamte hat seine während der ersten Einvernahme vorgebrachte Rechtfertigung, er habe die Bestimmungen der Strafrechtsnovelle bezüglich Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB nicht gekannt, nicht aufrecht erhalten.

Es ist daher erwiesen, dass der Beschuldigte die ihm angelasteten Tathandlungen begangen hat. Von der Disziplinarcommission war – unbeschadet der strafgerichtlichen Verantwortung – daher ergänzend zu beurteilen, ob das Verhalten auch disziplinarrechtlich relevant ist (disziplinarer Überhang). Dies wurde vom erkennenden Senat wie folgt gewürdigt.

Nach § 43 Abs. 2 hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt. Der Begriff „Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben“ bedeutet dabei die allgemeine Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt (VwGH 11. Oktober 1993, 92/09/0318 und 93/09/0077; VwGH 16. Dezember 1997, 94/09/0034). Nach Paragraph 43, Absatz 2, hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt. Der Begriff „Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben“ bedeutet dabei die allgemeine Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt (VwGH 11. Oktober 1993, 92/09/0318 und 93/09/0077; VwGH 16. Dezember 1997, 94/09/0034).

§ 43 Abs. 2 BDG erfasst das „gesamte Verhalten“ des Beamten, somit grundsätzlich auch das außerdienstliche, wenn Rückwirkungen auf den Dienst entstehen. Bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der

dienstlichen Tätigkeit erfolgt sind, ist grundsätzlich darauf abzustellen, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes allgemein zu den Berufspflichten des Beamten gehört. Eine Verletzung der Dienstpflicht durch ein außerdienstliches Verhalten ist daher 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 (VwGH 30.6.1994, 93/09/0016). Dieser so genannte Dienstbezug ist 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. Dies ist im konkreten Fall gegeben. Paragraph 43, Absatz 2, BDG erfasst das „gesamte Verhalten“ des Beamten, somit grundsätzlich auch das außerdienstliche, wenn Rückwirkungen auf den Dienst entstehen. Bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgt sind, ist grundsätzlich darauf abzustellen, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes allgemein zu den Berufspflichten des Beamten gehört. Eine Verletzung der Dienstpflicht durch ein außerdienstliches Verhalten ist daher 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 (VwGH 30.6.1994, 93/09/0016). Dieser so genannte Dienstbezug ist 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. Dies ist im konkreten Fall gegeben.

Der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung liegt zugrunde, dass sich der Beschuldigte im Zeitraum 2011 bis Anfang März 2012 zahlreiche Bilddateien mit pornografischen Darstellungen (unmündiger) Minderjähriger auf seinem privaten Computer angesehen und dann wieder gelöscht hat. Die der Disziplinarkommission auszugsweise vorgelegten Fotos zeigen unmündige Buben und Mädchen beim Geschlechts- oder Oralverkehr untereinander oder mit Erwachsenen bzw. andere sexueller Handlungen. Durch das Vergehen der pornographischen Darstellung Minderjähriger hat der Beamte ein Delikt begangen, welches neben der Verwirklichung des strafrechtlichen Tatbestandes auch den Verdacht der Verletzung dienstrechtlicher Normen begründet. Der spezifisch dienstrechtliche Aspekt wird nämlich vom strafrechtlichen Tatbestand nicht wahrgenommen. Das Dienstrecht hat – im Gegensatz zum Strafrecht – eine völlig andere Zielrichtung und soll sicherstellen, dass sich Beamte, insbesondere Polizeibeamte, die die Gesetze zu vollziehen haben, ihrer besonderen Verantwortung bewusst sind. Sie sind daher zusätzlich zu bereits erfolgten strafrechtlichen Maßnahmen auch disziplinär zu verfolgen. Aus diesem Grund liegt der Fall eines disziplinären Überhangs vor, der eine schwerwiegende Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG zu begründen geeignet ist. Der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung liegt zugrunde, dass sich der Beschuldigte im Zeitraum 2011 bis Anfang März 2012 zahlreiche Bilddateien mit pornografischen Darstellungen (unmündiger) Minderjähriger auf seinem privaten Computer angesehen und dann wieder gelöscht hat. Die der Disziplinarkommission auszugsweise vorgelegten Fotos zeigen unmündige Buben und Mädchen beim Geschlechts- oder Oralverkehr untereinander oder mit Erwachsenen bzw. andere sexueller Handlungen. Durch das Vergehen der pornographischen Darstellung Minderjähriger hat der Beamte ein Delikt begangen, welches neben der Verwirklichung des strafrechtlichen Tatbestandes auch den Verdacht der Verletzung dienstrechtlicher Normen begründet. Der spezifisch dienstrechtliche Aspekt wird nämlich vom strafrechtlichen Tatbestand nicht wahrgenommen. Das Dienstrecht hat – im Gegensatz zum Strafrecht – eine völlig andere Zielrichtung und soll sicherstellen, dass sich Beamte, insbesondere Polizeibeamte, die die Gesetze zu vollziehen haben, ihrer besonderen Verantwortung bewusst sind. Sie sind daher zusätzlich zu bereits erfolgten strafrechtlichen Maßnahmen auch disziplinär zu verfolgen. Aus diesem Grund liegt der Fall eines disziplinären Überhangs vor, der eine schwerwiegende Dienstpflichtverletzung nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG zu begründen geeignet ist.

Durch sein Verhalten ist der Beschuldigte einer schwerwiegenden Verletzung des Rechtsgutes der sexuellen Integrität – der Tatbestand der pornografischen Darstellung Minderjähriger gemäß § 207a Abs. 3a StGB findet sich im 10. Abschnitt des Strafgesetzbuches als strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung – vom

Strafgericht schuldig gesprochen worden, obwohl dessen Schutz ihm aufgrund seines Berufes als Exekutivbeamter anvertraut und aufgetragen ist. Polizeibeamte sind im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben zum Schutz vor Verletzungen des gesamten StGB berufen und man muss zumindest von ihnen selbst erwarten können, dass sie die darin geschützten Rechtsgüter nicht verletzen. Im konkreten Fall ist dabei auch besonders zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte überführt ist, sich über eine längere Dauer eine Vielzahl pornografischer Darstellungen mit Unmündigen bzw. Minderjährigen angesehen zu haben. Durch sein Verhalten ist der Beschuldigte einer schwerwiegenden Verletzung des Rechtsgutes der sexuellen Integrität – der Tatbestand der pornografischen Darstellung Minderjähriger gemäß Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB findet sich im 10. Abschnitt des Strafgesetzbuches als strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung – vom Strafgericht schuldig gesprochen worden, obwohl dessen Schutz ihm aufgrund seines Berufes als Exekutivbeamter anvertraut und aufgetragen ist. Polizeibeamte sind im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben zum Schutz vor Verletzungen des gesamten StGB berufen und man muss zumindest von ihnen selbst erwarten können, dass sie die darin geschützten Rechtsgüter nicht verletzen. Im konkreten Fall ist dabei auch besonders zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte überführt ist, sich über eine längere Dauer eine Vielzahl pornografischer Darstellungen mit Unmündigen bzw. Minderjährigen angesehen zu haben.

Die Verhaltensweise des Beschuldigten ist darüber hinaus für jeden Beamten – unabhängig von seinen konkreten Aufgaben – verpönt, weshalb hier von einem allgemeinen Funktionsbezug auszugehen ist. Die dem Beschuldigten zum Vorwurf gemachte Tat betrifft nämlich einen äußerst sensiblen Bereich und wird in der Öffentlichkeit besonders kritisch und empört aufgenommen. Dies kommt auch in der zu diesem Fall erfolgten negativen medialen Berichterstattung sehr deutlich zum Ausdruck. So wurde im Salzburg-ORF.at vom 15.05.2012 unter der Schlagzeile „Polizist wegen Kinderporno-Konsums verurteilt“, in der Kronen Zeitung vom 16.05.2012 unter der Schlagzeile „Kinder pornos auf Laptop des Sohnes“, in den Salzburger Nachrichten vom gleichen Tag unter dem Schlagwort „Polizist sah Kinder pornos an“ und im Kurier vom gleichen Tag mit dem Slogan „Polizist hatte Sucht für Kinder pornos entwickelt“ darüber berichtet.

Zur Schuld:

Als Schuldform für die Begehung von Dienstpflichtverletzungen wird zumindest Fahrlässigkeit gefordert. Im gegenständlichen Fall kam der Senat zum Schluss, dass es der Beschuldigten für möglich gehalten hat, dass das Aufsuchen von Internetseiten mit pornografischen Abbildungen disziplinar verfolgt werden würde, er hat sich aber damit abgefunden.

Strafbemessung gemäß § 93 BDG: Strafbemessung gemäß Paragraph 93, BDG:

Die Ausgangsprämisse der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzungen liegt im gegenständlichen Disziplinarfall sehr hoch. Als Ausgangspunkt für die Einschätzung des Ausmaßes der objektiven Schwere der Dienstpflichtverletzung konnte der Senat von der im StGB für das Verhalten Pornografischer Darstellungen Minderjähriger festgelegten Strafdrohung ausgehen. Für dieses Delikt sieht der Gesetzgeber eine Strafdrohung einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vor.

Bei der Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung darf im gegenständlichen Fall nicht außer Betracht bleiben, dass die Verhaltensweise des Beschuldigten als weltweit geächtet anzusehen ist; durch eine derartige Vorgangsweise erhält nämlich der Markt für die Herstellung von Pornografie mit Kindern und Minderjährigen Auftrieb, weil derartige Darstellungen nur dann produziert werden, wenn eine entsprechende Nachfrage gegeben ist. Mit der Produktion ist aber sehr viel Leid für die Darsteller verbunden. Diese Form der sexuellen Ausbeutung ist daher international verpönt und es 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 diesem Zusammenhang fällt, wie oben bereits erwähnt, gravierend ins Gewicht, dass der Beschuldigte durch seine Dienstpflichtverletzung gerade jene Werte verletzt hat, deren Schutz ihm in seiner Stellung als Exekutivbeamter oblag. Gerade die Polizei hat dafür zu sorgen, dass jede Art von Beschaffung von pornografischen Bildern mit Minderjährigen verhindert wird. Die Öffentlichkeit erwartet sich zu Recht, dass Polizeibeamte derartige strafbare Handlungen besonders ernst nehmen und alles daran setzen, diese zu verhindern. Wenn Polizeibeamte selbst solche Straftaten begehen, hat dies zur Folge, dass nicht nur das Vertrauen in den konkreten Beamten beeinträchtigt wird. Vielmehr wird auch die Glaubwürdigkeit in die Integrität der Polizei massiv gestört. Bei einer disziplinarischen Sanktionslosigkeit oder einer unzureichenden Sanktion gegenüber einem solcherart straffällig gewordenen Polizisten würde in der

Öffentlichkeit der Eindruck entstehen, dass die Polizei die Bedeutung des Kinderschutzes verkennt und Straftaten gegen die sexuelle Integrität bagatellisiert. Dies wäre aber geeignet, das Vertrauen der Bürger in die Polizei und mithin in die gesamte staatliche Ordnung langfristig zu erschüttern. Deshalb muss der Dienstgeber unbedingt darauf vertrauen können, dass sich Polizeibeamte ihrer besonderen Verantwortung und ihrer wichtigen Funktion zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit stets bewusst sind und daher besonders darauf achten, alles zu unterlassen was den Glauben der Allgemeinheit in die uneingeschränkte Integrität der Polizeibeamten gefährdet. Vor dem Hintergrund dieser Betrachtungen hat der Beschuldigte versagt und eine schwere Verfehlung begangen.

Da auch das Verschulden des Beschuldigten als schwer zu werten ist, zumal er zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt hat, dass seine Handlungen auch disziplinarische Maßnahmen nach sich ziehen würden, und durch sein Fehlverhalten das Vertrauen seiner Vorgesetzten empfindlich gestört worden ist, muss seine disziplinarische Schuld und der disziplinarische Überhang ebenfalls hoch eingeschätzt werden.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn bedeutet dies nach der oben angeführten neuen Rechtsprechung, dass aufgrund der aufgezeigten Schwere der Dienstpflichtverletzungen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe überwiegen müssen, um von der Verhängung einer hohen Disziplinarstrafe absehen zu können. In diesem Zusammenhang ist aber zu berücksichtigen, dass bei einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat unter Umständen auch beträchtliche Milderungsgründe die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe (Entlassung) nicht verhindern können.

Soweit die Verteidigung vorbringt, der Beschuldigte habe sich auch und vor allem angesichts seiner psychischen Belastung (Depressionen) in einer Ausnahmesituation befunden, ist auszuführen, dass auch eine derartige – zweifellos persönlich sehr belastende Situation – im Rahmen der Strafbemessung nicht zu seinen Gunsten ausschlagen kann, weil ein Exekutivbeamter auch in Ausnahmesituationen in der Lage sein muss, sich (straf)rechtskonform zu verhalten.

Dem Einwand des Verteidigers, der Sachverhalt sei schon längere Zeit bekannt gewesen, ohne dass die Dienstbehörde eine vorläufige Suspendierung ausgesprochen habe, ist entgegenzuhalten, dass dies nach einem Erkenntnis des VwGH (VwGH 16. Dezember 1997, Zl. 96/09/0266) nichts daran ändern würde, wenn bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Suspendierung auch später verfügt werde. Diese Vorgangsweise würde den Beschuldigten auch in seinem subjektiv-öffentlichen Recht nicht verletzen.

Einem weiteren Einwand der Verteidigung, es würde mehrere vergleichbare Fälle geben, in denen Richter oder Verwaltungsbeamte auf Kinderpornoseiten zugegriffen hätten und dann nicht entlassen worden wären, kann für den gegenständlichen Fall nichts abgewonnen werden.

Das reumütige Geständnis, sieben Belobungszeugnisse und fünf Geldbelohnungen sowie die sonst disziplinarische Unbescholtenheit des Beschuldigten während seiner 31jährigen Dienstzeit als Polizeibeamter steht als Erschwerungsgrund das Beschaffen einer Vielzahl von Bildern mit kinderpornografischem Inhalt über einen längeren Zeitraum (und damit verbunden einer längeren Tatbegehung) sowie der besondere Verhaltensunwert einer Tatbegehung nach § 207a Abs. 3a StGB gegenüber. Das reumütige Geständnis, sieben Belobungszeugnisse und fünf Geldbelohnungen sowie die sonst disziplinarische Unbescholtenheit des Beschuldigten während seiner 31jährigen Dienstzeit als Polizeibeamter steht als Erschwerungsgrund das Beschaffen einer Vielzahl von Bildern mit kinderpornografischem Inhalt über einen längeren Zeitraum (und damit verbunden einer längeren Tatbegehung) sowie der besondere Verhaltensunwert einer Tatbegehung nach Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB gegenüber.

Die DOK hat in einem Fall des § 207a StGB festgestellt, dass das dem Beamten angelastete Fehlverhalten im Hinblick auf den hohen Stellenwert, der der körperlichen und sittlichen Integrität Minderjähriger zukommt, als dermaßen schwerwiegend anzusehen ist, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des Beschuldigten irreparabel zerstört und der Beschuldigte für eine weitere Dienstverrichtung untragbar ist (DOK vom 22. November 2006, 65/9-DOK/06). Das Erkenntnis der DOK bezog sich aber auf das Herstellen, Anbieten oder Vorführen von kinderpornografischen Darstellungen. Im Gegensatz zum „bloßen“ Anschaffen (Ansehen) von solchen Darstellungen nach Absatz 3a dieser Bestimmung ist für diese Delikte eine dreifach höhere Strafandrohung vorgesehen. Daraus kann geschlossen werden, dass auch das Gericht bei der Bewertung des Verhaltensunwertes der einzelnen Tathandlungen zu unterschiedlichen Einschätzungen kommen muss. Die DOK hat in einem Fall des Paragraph 207 a, StGB festgestellt, dass das dem Beamten angelastete Fehlverhalten im Hinblick auf den hohen Stellenwert, der der körperlichen und sittlichen Integrität Minderjähriger zukommt, als dermaßen schwerwiegend anzusehen ist, dass das Vertrauen der

Allgemeinheit in die Dienstverrichtung des Beschuldigten irreparabel zerstört und der Beschuldigte für eine weitere Dienstverrichtung untragbar ist (DOK vom 22. November 2006, 65/9-DOK/06). Das Erkenntnis der DOK bezog sich aber auf das Herstellen, Anbieten oder Vorführen von kinderpornografischen Darstellungen. Im Gegensatz zum „bloßen“ Anschaffen (Ansehen) von solchen Darstellungen nach Absatz 3a dieser Bestimmung ist für diese Delikte eine dreifach höhere Strafandrohung vorgesehen. Daraus kann geschlossen werden, dass auch das Gericht bei der Bewertung des Verhaltensunwertes der einzelnen Tathandlungen zu unterschiedlichen Einschätzungen kommen muss.

Es darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Vertreterin der Dienstbehörde zwar den Vertrauensverlust der Behörde als gravierend bezeichnet, andererseits aber angekündigt hat, der Beschuldigte würde, sollte er vom Disziplinarsenat nicht entlassen werden, auf seinem alten Dienstposten in der Verkehrsabteilung Dienst machen. Damit wurde zum Ausdruck gebracht, dass eine Weiterverwendung des Beamten möglich ist.

Der erkennende Senat kam vor dem Hintergrund obiger Rechtsausführungen zu dem Ergebnis, dass die verfahrensgegenständlichen gewichtigen Verstöße des Beschuldigten gegen die ihm als Exekutivbeamten auferlegten Dienstpflichten zwar schwerwiegend sind, dass aber bei Abwägung – in Entsprechung der neuesten Judikatur des Höchstgerichtes im Zusammenhang mit dem früher judizierten Untragbarkeitsgrundsatz – die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe nicht notwendig ist.

Der Schwere der Tat wurde durch Verhängung der höchsten Geldstrafe, der wirtschaftlichen und sozialen Situation des Beschuldigten durch die Gewährung der höchstmöglichen Anzahl von Raten Rechnung getragen. Eine existentielle Gefährdung liegt nach Meinung des Senats jedenfalls nicht vor.

Die Suspendierung des Beschuldigten bleibt gemäß § 112 Abs. 5 BDG ex lege bis zur Rechtskraft dieses Bescheides aufrecht. Die Suspendierung des Beschuldigten bleibt gemäß Paragraph 112, Absatz 5, BDG ex lege bis zur Rechtskraft dieses Bescheides aufrecht.

Zur Person:

(...)

Dienstlicher Werdegang:

Der Beamte trat am 01.06.1981 in die Exekutive ein und verrichtete vorerst auf dem Wachzimmer Rathaus der BPD S und seit dem 23.01.1984 bei der Verkehrsabteilung/mot. Verkehrsgruppe seinen Dienst. Nach der Zusammenlegung der Wachkörper wurde er zur Landesverkehrsabteilung des LPK S, Fachbereich 2.3 (Güterverkehr), eingeteilt.

Belobungszeugnisse:

Sieben Belobigungen für besondere Dienstleistungen. Fünf Geldbelohnungen für besondere Dienstleistungen.

Disziplinaranzeigen

Keine

Bisheriges Verhalten im und außer Dienst:

Der Beamte weist nach Aussage seiner Dienstvorgesetzten eine normale Leistung auf. Seine bisherigen Leistungen und sein Verhalten im und außer Dienst gaben bislang keinen Grund zu einer Beanstandung.

Verfahrenskosten:

Gemäß § 117 Abs. 2 BDG 1979 ist im Erkenntnis auszusprechen, ob und inwieweit dem Beschuldigten mit Rücksicht auf den von ihm verursachten Verfahrensaufwand, seine persönlichen Verhältnisse und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Kosten des Verfahrens aufzurechnen sind. Gemäß Paragraph 117, Absatz 2, BDG 1979 ist im Erkenntnis auszusprechen, ob und inwieweit dem Beschuldigten mit Rücksicht auf den von ihm verursachten Verfahrensaufwand, seine persönlichen Verhältnisse und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Kosten des Verfahrens aufzurechnen sind.

Der Senat nahm unter Bedachtnahme auf die vorerwähnten Kriterien Abstand von einer – auch nur anteilmäßigen – Vorschreibung von Verfahrenskosten, wobei der Umstand, dass der Beschuldigte das anhängige Disziplinarverfahren in keiner Weise beeinträchtigt, verzögert oder behindert hat, bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen war.“

II. Mit Schriftsatz vom 8. August 2012 erhob der stellvertretende Disziplinaranwalt rechtzeitig Strafberufung und führte zusammengefasst wie folgt aus:römisch zwei. Mit Schriftsatz vom 8. August 2012 erhob der stellvertretende Disziplinaranwalt rechtzeitig Strafberufung und führte zusammengefasst wie folgt aus:

„Es ist nicht nur aus spezialpräventiven, sondern auch aus generalpräventiven Gründen nur die schwerste Strafe, die das Disziplinarrecht kennt, angemessen, zumal die Öffentlichkeit auf ein wirksames Disziplinarrecht im Berufsbeamtentum vertrauen können muss.

Ich beantrage daher die Aufhebung des zitierten Erkenntnisses und die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung.“

III. Die Disziplinaroberkommission (DOK) hat hierzu erwogenrömisch drei. Die Disziplinaroberkommission (DOK) hat hierzu erwogen:

Der Berufung kommt Berechtigung zu.

Fest steht, dass der Beschuldigte mit Urteil des LG S vom 15. Mai 2012, AZ 40 Hv 15/12y-10 wegen § 207a Abs. 3a StGB zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten, bedingt auf drei Jahre, und zum Ersatz der Verfahrenskosten verurteilt worden ist und dass dieses Fehlverhalten auch mit (rechtskräftigem) Schuldspruch als gravierende Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG ersehen wurde (der so genannten diszipliniäre Überhang gemäß § 95 Abs. 1 Satz 2 BDG liegt zweifellos vor). Da an der objektiven Tatbestandsverwirklichung sowie am schuldhaften Fehlverhalten des Beschuldigten somit keine begründeten Zweifel bestehen, ist im Folgenden berufungsantragsgemäß die diszipliniäre Strafbemessung einer Überprüfung zu unterziehen.Fest steht, dass der Beschuldigte mit Urteil des LG S vom 15. Mai 2012, AZ 40 Hv 15/12y-10 wegen Paragraph 207 a, Absatz 3 a, StGB zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten, bedingt auf drei Jahre, und zum Ersatz der Verfahrenskosten verurteilt worden ist und dass dieses Fehlverhalten auch mit (rechtskräftigem) Schuldspruch als gravierende Dienstpflichtverletzung nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG ersehen wurde (der so genannten diszipliniäre Überhang gemäß Paragraph 95, Absatz eins, Satz 2 BDG liegt zweifellos vor). Da an der objektiven Tatbestandsverwirklichung sowie am schuldhaften Fehlverhalten des Beschuldigten somit keine begründeten Zweifel bestehen, ist im Folgenden berufungsantragsgemäß die diszipliniäre Strafbemessung einer Überprüfung zu unterziehen.

Diesbezüglich teilt der erkennende Senat der DOK – beziehungsweise auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates des VwGH vom 14. November 2007, 2005/09/0115 – die Auffassung der erstinstanzlichen Disziplinarkommission, dass es aus spezialpräventiven Gründen des Ausspruches der Disziplinarstrafe der Entlassung über den Beschuldigten nicht bedarf.

Der erstinstanzliche Disziplinarsenat misst in seinen Ausführungen zur Strafbemessung generalpräventiven Erwägungen allerdings nicht die ihnen seit dem 1. Jänner 2009 zukommende erhebliche Bedeutung bei. Wie der VwGH in seinem jüngst ergangenen Erkenntnis vom 15.12.2011, 2011/09/0105, unter Hinweis auf die Gesetzeserläuterungen zum Verhältnis von Spezial- zu Generalprävention ausführt, ist

„durch die Dienstrechts-Novelle 2008 (...) im zweiten Satz des§ 93 Abs. 1 BDG die Zielsetzung `der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken´, als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt (worden). Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche„durch die Dienstrechts-Novelle 2008 (...) im zweiten Satz des Paragraph 93, Absatz eins, BDG die Zielsetzung `der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken´, als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt (worden). Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche

Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienst-pflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten.“

Die Einführung von generalpräventiven Strafbemessungsgründen in§ 93 Abs. 1 BDG hat seit dem 1. Jänner 2009 zur Konsequenz, dass dann, wenn aus generalpräventiven Gründen eine höhere Disziplinarstrafe als auf Grund

spezialpräventiver Erwägungen erforderlich ist, diese (höhere) Disziplinarstrafe auszusprechen ist. Dies bedeutet gemäß den Gesetzeserläuterungen auch, dass „bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen“ ist. Die Einführung von generalpräventiven Strafbemessungsgründen in Paragraph 93, Absatz eins, BDG hat seit dem 1. Jänner 2009 zur Konsequenz, dass dann, wenn aus generalpräventiven Gründen eine höhere Disziplinarstrafe als auf Grund spezialpräventiver Erwägungen erforderlich ist, diese (höhere) Disziplinarstrafe auszusprechen ist. Dies bedeutet gemäß den Gesetzeserläuterungen auch, dass „bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen“ ist.

In Übereinstimmung mit dieser Judikatur des VwGH kann im vorliegenden Fall einer zweifellos besonders schweren Dienstpflichtverletzung im Kernbereich der Dienstpflichten – auf die zutreffenden diesbezüglichen Ausführungen der Erstinstanz wird verwiesen – eine niedrigere als die vom stellvertretenden Disziplinaranwalt beantragte Disziplinarstrafe der Entlassung auf Grund generalpräventiver Erwägungen nicht als adäquat erachtet werden. Denn würde bei einem derartig gravierenden Fehlverhalten mit einer geringeren Sanktion als der der Entlassung vorgegangen werden, dann könnte nicht davon ausgegangen werden, dass damit der Begehung solcher eine äußerst negative Vorbildwirkung entfaltender Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte/innen ausreichend entgegengewirkt wird. Niemand aus dem Vorgesetzten- und Kollegenkreis, aber auch die Allgemeinheit nicht, würde es verstehen, wenn bei einem derart langen Deliktszeitraum (ca. 1 Jahr) und einer derartigen Vielzahl an Bilddateien (ca. 160.000) eine andere Disziplinarstrafe als die Entlassung verhängt würde; nach den Erfahrungen des täglichen Lebens würde dies vielmehr dazu führen, dass daraus ein Freibrief für die Begehung derartiger schwerer Dienstpflichtverletzungen abgeleitet würde. Es bedarf daher der höchstmöglichen Disziplinarstrafe, um deutlich zu machen, dass ein derart massives Fehlverhalten nicht toleriert wird. Diesem generalpräventiven Erfordernis ist die erstinstanzliche Disziplinarkommission mit dem Ausspruch der Disziplinarstrafe der Geldstrafe iHv (im Ergebnis) fünf Monatsbezügen auch im Rahmen ihres Ermessensspielraumes bei der Strafbemessung nicht in ausreichendem Maß nachgekommen, weshalb die Strafhöhe vom erkennenden Senat der DOK auf die Disziplinarstrafe der Entlassung hinaufzusetzen war.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist eine Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses mit dem Beschuldigten nicht möglich, wobei sich die DOK bewusst ist, dass die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe – im Hinblick auf ihre Auswirkung – nur dann verhängt werden soll, wenn keine andere Straftat der Schwere der erwiesenen Dienstpflichtverletzung und den angestellten präventiven Erwägungen entspricht. Da die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung für die vorliegende Dienstpflichtverletzung sowohl objektiv gerechtfertigt als auch generalpräventiv geboten ist, war spruchgemäß zu entscheiden und die über den Beschuldigten in erster Instanz verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe auf diejenige der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG zu erhöhen. Bei der Strafbemessung konnte die DOK unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des VwGH zu keinem anderen Ergebnis kommen. Da die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses unter diesen Umständen nicht möglich ist, muss der Beschuldigte in Kauf nehmen, dass dies zur Auflösung seines Dienstverhältnisses führt. Die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten wurden vom erkennenden Senat der DOK in seine Erwägungen miteinbezogen, konnten jedoch im Ergebnis zu keiner niedrigeren Strafbemessung führen. Auf die Möglichkeit eines Antrages gemäß Art. I § 1 Abs. 1 Überbrückungshilfegesetz wird hingewiesen. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist eine Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses mit dem Beschuldigten nicht möglich, wobei sich die DOK bewusst ist, dass die Entlassung als schwerste Disziplinarstrafe – im Hinblick auf ihre Auswirkung – nur dann verhängt werden soll, wenn keine andere Straftat der Schwere der erwiesenen Dienstpflichtverletzung und den angestellten präventiven Erwägungen entspricht. Da die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung für die vorliegende Dienstpflichtverletzung sowohl objektiv gerechtfertigt als auch generalpräventiv geboten ist, war spruchgemäß zu entscheiden und die über den Beschuldigten in erster Instanz verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe auf diejenige der Entlassung gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG zu erhöhen. Bei der Strafbemessung konnte die DOK unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des VwGH zu keinem anderen Ergebnis kommen. Da die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses unter diesen Umständen nicht möglich ist, muss der Beschuldigte in Kauf nehmen, dass dies zur Auflösung seines Dienstverhältnisses führt. Die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten

wurden vom erkennenden Senat der DOK in seine Erwägungen miteinbezogen, konnten jedoch im Ergebnis zu keiner niedrigeren Strafbemessung führen. Auf die Möglichkeit eines Antrages gemäß Artikel römisch eins, Paragraph eins, Absatz eins, Überbrückungshilfegesetz wird hingewiesen.

Zu erwähnen bleibt, dass im Bereich der Privatwirtschaft bereits weit geringere Verfehlungen zum Verlust des Arbeitsplatzes führen und von einem Beamten als Gegenleistung für die ihm gebotene soziale Sicherheit u.a. ein besonderes Maß an Treue und Integrität erwartet wird. Es war auch nicht außer Acht zu lassen, dass diese Disziplinarstrafe lediglich die Folge des vom Beschuldigten selbst zu verantwortenden Fehlverhaltens ist und eine unangebrachte Milde der Disziplinarbehörden in der Öffentlichkeit und in der Kollegenschaft kein Verständnis fände.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der DOK konnte gemäß §§ 125a Abs. 3 Z 4 und Z 5 iVm 95 Abs. 2 BDG auf Grund der Bindungswirkung Abstand genommen werden; überdies wurde die Disziplinarstrafe der Entlassung ausschließlich auf Grund generalpräventiver Erwägungen ausgesprochen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der DOK konnte gemäß Paragraphen 125 a, Absatz 3, Ziffer 4 und Ziffer 5, in Verbindung mit 95 Absatz 2, BDG auf Grund der Bindungswirkung Abstand genommen werden; überdies wurde die Disziplinarstrafe der Entlassung ausschließlich auf Grund generalpräventiver Erwägungen ausgesprochen.

Anmerkung

bestätigt mit Erk d VwGH v 25.6.2013, 2013/09/0038, 0039

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