

TE Dok 2012/2/14 97/13-DOK/11, 98/13-DOK/11, 99/13-DOK/11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.02.2012

Norm

BDG §43 Abs1

BDG §43 Abs2

BDG §92 Abs1 Z4

BDG §95

BDG §134 Z3

StGB §84 Abs1

StGB §312

1. StGB § 84 heute
 2. StGB § 84 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
 3. StGB § 84 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
 4. StGB § 84 gültig von 01.03.1988 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987
-
1. StGB § 312 heute
 2. StGB § 312 gültig ab 01.01.1975

Schlagworte

Exekutivbeamte, schwere Körperverletzung, Quälen eines Schubhäftlings, Zufügung körperlicher und seelischer Qualen, strafgerichtliche Verurteilung, schwere Dienstpflichtverletzungen, Entlassung

Text

Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt hat durch Referatsleiter Dr. Albert KOBLIZEK als Senatsvorsitzenden sowie Ministerialrat Mag. Bernhard LUKANC und Ministerialrätin Dr. Irene BICHLER als weitere Mitglieder des Disziplinarsenates XI nach der am 14. Februar 2012 in Anwesenheit des Schriftführers DDDr. Wolfgang JAHN durchgeführten nichtöffentlichen Sitzung in der Disziplinarsache gegen Kontrollinspektor S und Revierinspektor G über die Berufungen der Beschuldigten, beide vertreten durch Mag. Johannes SCHMIDT, Rechtsanwalt, Nibelungengasse 8/1/1-3, 1010 Wien, sowie gegen Gruppeninspektor M über die Berufung des Beschuldigten, vertreten durch HELLER & GAHLER Rechtsanwaltspartnerschaft, Marokkanergasse 21/11, 1030 Wien, sowie über die Berufung des Disziplinaranwaltes gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 6. Oktober 2011, GZ 16/17/18/18a-80-DK/2/2006, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafen der Geldstrafen in Höhe von jeweils €Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt hat durch Referatsleiter Dr. Albert KOBLIZEK als Senatsvorsitzenden sowie Ministerialrat Mag. Bernhard LUKANC und Ministerialrätin Dr. Irene BICHLER als weitere Mitglieder des Disziplinarsenates römisch elf nach der am 14. Februar 2012 in Anwesenheit des Schriftführers DDDr. Wolfgang JAHN durchgeführten nichtöffentlichen Sitzung in der Disziplinarsache gegen

Kontrollinspektor S und Revierinspektor G über die Berufungen der Beschuldigten, beide vertreten durch Mag. Johannes SCHMIDT, Rechtsanwalt, Nibelungengasse 8/1/1-3, 1010 Wien, sowie gegen Gruppeninspektor M über die Berufung des Beschuldigten, vertreten durch HELLER & GAHLER Rechtsanwaltspartnerschaft, Marokkanergasse 21/11, 1030 Wien, sowie über die Berufung des Disziplinaranwaltes gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 6. Oktober 2011, GZ 16/17/18/18a-80-DK/2/2006, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafen der Geldstrafen in Höhe von jeweils €

5.000,--, zu Recht erkannt:

Der Berufung des Disziplinaranwaltes wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 105 Z 1 BDG insofern Folge gegeben, als über Kontrollinspektor S i.R. und Gruppeninspektor M i.R. gemäß § 134 Z 3 BDG die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche, und über Revierinspektor G gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wird. Die Strafberufungen der drei Beschuldigten werden gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 105 Z 1 BDG abgewiesen. Der Berufung des Disziplinaranwaltes wird gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 105, Ziffer eins, BDG insofern Folge gegeben, als über Kontrollinspektor S i.R. und Gruppeninspektor M i.R. gemäß Paragraph 134, Ziffer 3, BDG die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche, und über Revierinspektor G gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wird. Die Strafberufungen der drei Beschuldigten werden gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 105, Ziffer eins, BDG abgewiesen.

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

„KontrInsp. i. R. S ist schuldig,

1. er habe am 7. April 2006 ab 7.50 Uhr gemeinsam mit seinen Kollegen GrInsp. M und RevInsp. G den Schubhäftling J B nach der abgebrochenen Abschiebung ungefähr eine halbe Stunde lang in W in einer dort leer stehenden Halle mit dem Unbringen bedroht, mit Faustschlägen, Tritten und Schlägen mittels Schlagstock misshandelt und gequält sowie durch Anfahren mit dem KFZ am Körper verletzt, er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 11. er habe am 7. April 2006 ab 7.50 Uhr gemeinsam mit seinen Kollegen GrInsp. M und RevInsp. G den Schubhäftling J B nach der abgebrochenen Abschiebung ungefähr eine halbe Stunde lang in W in einer dort leer stehenden Halle mit dem Unbringen bedroht, mit Faustschlägen, Tritten und Schlägen mittels Schlagstock misshandelt und gequält sowie durch Anfahren mit dem KFZ am Körper verletzt, er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz eins

und 2 BGD i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen.und 2 BGD in Verbindung mit Paragraph 91, BDG 1979 i.d.g.F. begangen.

2. er habe als Vorgesetzter nicht darauf Bedacht genommen,

seinen Mitarbeitern GrInsp. M und RevInsp. G die Weisung zu erteilen, obiges Fehlverhalten einzustellen bzw. diese Missstände abzustellen,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 45 Abs. 1 BGD i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen.er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, BGD in Verbindung mit Paragraph 91, BDG 1979 i.d.g.F. begangen.

Über den Beschuldigten wird gemäß § 134 Z 2 BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-- (in Worten: fünftausend) verhängt.Über den Beschuldigten wird gemäß Paragraph 134, Ziffer 2, BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-- (in Worten: fünftausend) verhängt.

GrInsp. i.R. M ist schuldig,

er habe am 7. April 2006 ab 7.50 Uhr gemeinsam mit seinen Kollegen KontrInsp. S und RevInsp. G den Schubhäftling J B nach der abgebrochenen Abschiebung ungefähr eine halbe Stunde lang in W in einer dort leer stehenden Halle mit dem Unbringen bedroht, mit Faustschlägen, Tritten und Schlägen mittels Schlagstock misshandelt und gequält sowie

durch Anfahren mit dem KFZ am Körper verletzt,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BGD i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen.er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz eins und 2 BGD in Verbindung mit Paragraph 91, BDG 1979 i.d.g.F. begangen.

Über den Beschuldigten wird gemäß § 134 Z 2 BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-- (in Worten: fünftausend) verhängt.Über den Beschuldigten wird gemäß Paragraph 134, Ziffer 2, BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-- (in Worten: fünftausend) verhängt.

RevInsp. G ist schuldig,

er habe am 7. April 2006 ab 7.50 Uhr gemeinsam mit seinen Kollegen GrInsp. M und KontrInsp. S den Schubhäftling J B nach der abgebrochenen Abschiebung ungefähr eine halbe Stunde lang in W in einer dort leer stehenden Halle mit dem Unbringen bedroht, mit Faustschlägen, Tritten und Schlägen mittels Schlagstock misshandelt und gequält sowie durch Anfahren mit dem KFZ am Körper verletzt,

er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 1 und 2 BGD i.V.m. § 91 BDG 1979 i.d.g.F. begangen.er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz eins und 2 BGD in Verbindung mit Paragraph 91, BDG 1979 i.d.g.F. begangen.

Über den Beschuldigten wird gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-- (in Worten: fünftausend) verhängt.Über den Beschuldigten wird gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-- (in Worten: fünftausend) verhängt.

Den Beschuldigten erwachsen keine Kosten aus dem Verfahren gemäß § 117 BDG.“Den Beschuldigten erwachsen keine Kosten aus dem Verfahren gemäß Paragraph 117, BDG.“

Betreffend den diesem Spruch zugrundeliegenden Sachverhalt darf auf die den Verfahrensparteien bekannten Ausführungen der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 2. Jänner 2007, GZ 16/17/18/18a-31-DK/2/2006, ebenso verwiesen werden, wie auf das nach Durchführung einer Disziplinarverhandlung vor der Disziplinaroberkommission (DOK) ergangene Disziplinarerkenntnis der DOK vom 11. September 2007, GZ 22, 23, 24/43-DOK/07 (aufgehoben mit Erkenntnis des VwGH vom 18. September 2008, 2007/09/0320). Mit Disziplinarerkenntnis der DOK vom 20. November 2009, GZ 22, 23, 24/72-DOK/07, wurde anschließend der Berufung des Disziplinaranwaltes gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 105 Z 1 BDG insofern Folge gegeben, als über die Beschuldigten S und G gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung und über den zwischenzeitlich ruhestandsversetzten Beschuldigten M die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche gemäß § 134 Z 3 BDG verhängt wurde. Die Strafberufungen der Beschuldigten wurden abgewiesen. Mit Erkenntnis vom 29. April 2011, 2010/09/0040, hob der VwGH dieses Disziplinarerkenntnis der DOK infolge Rechtswidrigkeit seines Inhaltes – nämlich wegen der nicht gehörig kundgemachten Geschäftsverteilung der Disziplinarkommission beim BMI für das Jahr 2007 – auf, weshalb das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis wegen Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Disziplinarkommission gemäß § 66 Abs. 4 AVG nun seinerseits von der DOK aufgehoben werden musste.Betreffend den diesem Spruch zugrundeliegenden Sachverhalt darf auf die den Verfahrensparteien bekannten Ausführungen der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 2. Jänner 2007, GZ 16/17/18/18a-31-DK/2/2006, ebenso verwiesen werden, wie auf das nach Durchführung einer Disziplinarverhandlung vor der Disziplinaroberkommission (DOK) ergangene Disziplinarerkenntnis der DOK vom 11. September 2007, GZ 22, 23, 24/43-DOK/07 (aufgehoben mit Erkenntnis des VwGH vom 18. September 2008, 2007/09/0320). Mit Disziplinarerkenntnis der DOK vom 20. November 2009, GZ 22, 23, 24/72-DOK/07, wurde anschließend der Berufung des Disziplinaranwaltes gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 105, Ziffer eins, BDG insofern Folge gegeben, als über die Beschuldigten S und G gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung und über den zwischenzeitlich ruhestandsversetzten Beschuldigten M die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche gemäß Paragraph 134, Ziffer 3, BDG verhängt wurde. Die Strafberufungen der Beschuldigten wurden abgewiesen. Mit Erkenntnis vom 29. April 2011, 2010/09/0040, hob der VwGH dieses Disziplinarerkenntnis der DOK infolge Rechtswidrigkeit seines Inhaltes – nämlich wegen der nicht gehörig kundgemachten Geschäftsverteilung der

Disziplinarkommission beim BMI für das Jahr 2007 – auf, weshalb das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis wegen Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Disziplinarkommission gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG nun seinerseits von der DOK aufgehoben werden musste.

II. Mit dem nunmehr im dritten Rechtsgang in Berufung gezogenem Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim BMI vom 6. Oktober 2011, GZ 16/17/18/18a-80-DK/2/2006, wurden über die Beschuldigten die unter I.) genannten Disziplinarstrafen verhängt. Hierzu führte die erstinstanzliche Disziplinarkommission nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK zutreffend aus, dass infolge Erklärung der Geschäftsverteilung 2007 für gesetzwidrig die Anwendung der Z 2 der Allgemeinen Regelungen zur Geschäftsverteilung tatsächlich unmöglich geworden sei, sodass betreffend die Senatszusammensetzung die Geschäftseinteilung 2011 anzuwenden sei. römisch zwei. Mit dem nunmehr im dritten Rechtsgang in Berufung gezogenem Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim BMI vom 6. Oktober 2011, GZ 16/17/18/18a-80-DK/2/2006, wurden über die Beschuldigten die unter römisch eins.) genannten Disziplinarstrafen verhängt. Hierzu führte die erstinstanzliche Disziplinarkommission nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK zutreffend aus, dass infolge Erklärung der Geschäftsverteilung 2007 für gesetzwidrig die Anwendung der Ziffer 2, der Allgemeinen Regelungen zur Geschäftsverteilung tatsächlich unmöglich geworden sei, sodass betreffend die Senatszusammensetzung die Geschäftseinteilung 2011 anzuwenden sei.

Auf Grundlage des Verhandlungsbeschlusses vom 8. September 2006 sei am 20. September 2011 neuerlich eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden, anlässlich welcher die Beschuldigten auf ihre Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2006 verwiesen. Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen W vom 31. August 2006, Zl. 024 Hv 101/06f, seien die Beschuldigten gemäß § 312 Abs. 1 und Abs. 3 1. Fall StGB zu je acht Monaten Freiheitsstrafe bedingt verurteilt worden. Auf Grundlage des Verhandlungsbeschlusses vom 8. September 2006 sei am 20. September 2011 neuerlich eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden, anlässlich welcher die Beschuldigten auf ihre Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2006 verwiesen. Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen W vom 31. August 2006, Zl. 024 Hv 101/06f, seien die Beschuldigten gemäß Paragraph 312, Absatz eins und Absatz 3, 1. Fall StGB zu je acht Monaten Freiheitsstrafe bedingt verurteilt worden.

Seitens des Verteidigers der Beschuldigten S und G sei vorgebracht worden, dass der Disziplinarakt zwischenzeitlich bei der DOK offensichtlich in Verstoß geraten sei und der Erstinstanz nicht vollständig vorliege. Es würden nicht nur die Zustellscheine der Suspendierungsbescheide, sondern auch die des Einleitungsbeschlusses und des Bescheides über die Aufhebung des Bezugskürzung aufgrund der Suspendierung fehlen. Weiters fehle ein Schriftsatz vom August 2009, welcher von ihm selbst direkt an die DOK übermittelt worden sei. Aufgrund dessen sei eine mängelfreie Urteilsfindung nicht möglich, da eine Fristberechnung aufgrund des Fehlens insbesondere der Zustellscheine des Einleitungsbeschlusses nicht möglich sei.

Weiters liege Verjährung insbes. gemäß § 94 Abs. 1a BDG vor, da das Verfahren vor dem VfGH nicht in die Hemmung einzurechnen sei. Gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG seien von den Beschuldigten S und G VwGH-Beschwerden eingebracht worden, wobei der VfGH aus eigenem Antrieb die Geschäftseinteilung geprüft habe. Daher sei die Dauer des Prüfungsverfahrens beim VfGH den Beschuldigten S und G nicht zurechenbar, sodass die Verjährungsfrist überschritten sei. Weiters liege Verjährung insbes. gemäß Paragraph 94, Absatz eins a, BDG vor, da das Verfahren vor dem VfGH nicht in die Hemmung einzurechnen sei. Gemäß Artikel 83, Absatz 2, B-VG seien von den Beschuldigten S und G VwGH-Beschwerden eingebracht worden, wobei der VfGH aus eigenem Antrieb die Geschäftseinteilung geprüft habe. Daher sei die Dauer des Prüfungsverfahrens beim VfGH den Beschuldigten S und G nicht zurechenbar, sodass die Verjährungsfrist überschritten sei.

Der Verteidiger des Beschuldigten M habe die Rechtskraft des Einleitungsbeschlusses moniert, da nicht nur das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis von einem unzuständigen Senat, sondern bereits auch der Einleitungsbeschluss von einem nicht ordnungsgemäß kundgemachten Senat erlassen worden sei. Dieses Vorbringen sei zwar noch nicht Gegenstand einer Beschwerde vor dem VwGH gewesen, da jedoch kein neuerlicher Einleitungsbeschluss gefasst worden sei, liege insofern gemäß § 94 Abs. 1 Z 1 BDG Verjährung vor. Der Verteidiger des Beschuldigten M habe die Rechtskraft des Einleitungsbeschlusses moniert, da nicht nur das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis von einem unzuständigen Senat, sondern bereits auch der Einleitungsbeschluss von einem nicht ordnungsgemäß kundgemachten Senat erlassen worden sei. Dieses Vorbringen sei zwar noch nicht Gegenstand einer Beschwerde vor dem VwGH gewesen, da jedoch kein neuerlicher Einleitungsbeschluss gefasst worden sei, liege insofern gemäß

Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer eins, BDG Verjährung vor.

Seitens des Disziplinaranwaltes sei repliziert worden, dass § 94 Abs. 2 BDG taxative Hemmungsbestimmungen beinhalte, welche vorliegendenfalls anwendbar seien, da bisher zwei Verfahren vor dem VfGH und VwGH sowie ein Verfahren vor dem UVS W, welches bereits am 24. Mai 2006 begonnen habe und bis 22. Februar 2008 anhängig gewesen sei, abgeführt worden seien. Nach Einrechnung dieser Hemmungsfristen liege keine Verjährung vor. Der Einleitungsbeschluss sei unbekämpft geblieben und in Rechtskraft erwachsen. Es bleibe den Parteien unbenommen, dies im Zuge eines neuerlichen Rechtsmittels zu monieren. Das UVS-Erkenntnis habe sowohl in die zweite Entscheidung der erstinstanzlichen Disziplinarkommission als auch in das erste Erkenntnis des VwGH Eingang gefunden. Seitens des Disziplinaranwaltes sei repliziert worden, dass Paragraph 94, Absatz 2, BDG taxative Hemmungsbestimmungen beinhalte, welche vorliegendenfalls anwendbar seien, da bisher zwei Verfahren vor dem VfGH und VwGH sowie ein Verfahren vor dem UVS W, welches bereits am 24. Mai 2006 begonnen habe und bis 22. Februar 2008 anhängig gewesen sei, abgeführt worden seien. Nach Einrechnung dieser Hemmungsfristen liege keine Verjährung vor. Der Einleitungsbeschluss sei unbekämpft geblieben und in Rechtskraft erwachsen. Es bleibe den Parteien unbenommen, dies im Zuge eines neuerlichen Rechtsmittels zu monieren. Das UVS-Erkenntnis habe sowohl in die zweite Entscheidung der erstinstanzlichen Disziplinarkommission als auch in das erste Erkenntnis des VwGH Eingang gefunden.

Die Verteidigung habe repliziert, dass die Entscheidung der UVS deshalb nicht relevant sei, weil die Beschuldigten weder als Partei noch als Zeugen verfahrensbeteiligt gewesen seien. Weiters werde die neuerliche Zustellung des Einleitungsbeschlusses beantragt, damit es einen Zustellnachweis im Akt gebe.

Die Prüfung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter – hier die Prüfung der ordnungsgemäßen Kundmachung der Geschäftseinteilung und damit der Senatszusammensetzung – sei der Parteiendisposition entzogen.

Der Disziplinaranwalt habe der behaupteten Irrelevanz des UVS-Bescheides § 94 Abs. 2 Z 2 BDG entgegengehalten, wonach ein Disziplinarverfahren gehemmt sei, wenn der der Dienstpflichtverletzung zugrunde liegende Sachverhalt Gegenstand einer Anzeige oder eines Verfahrens vor einem UVS über Beschwerden von Personen sei, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Daher sei die belangte Behörde Verfahrenspartei und nicht die Beschuldigten. Der Disziplinaranwalt habe der behaupteten Irrelevanz des UVS-Bescheides Paragraph 94, Absatz 2, Ziffer 2, BDG entgegengehalten, wonach ein Disziplinarverfahren gehemmt sei, wenn der der Dienstpflichtverletzung zugrunde liegende Sachverhalt Gegenstand einer Anzeige oder eines Verfahrens vor einem UVS über Beschwerden von Personen sei, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Daher sei die belangte Behörde Verfahrenspartei und nicht die Beschuldigten.

Laut Verteidigung sei dies nicht die Intention des Gesetzgebers, da dieser eine Doppelbestrafung nicht vorgesehen habe.

Laut Disziplinaranwalt entspreche diese Rechtsansicht nicht der Judikatur, wonach Art. 6 EMRK im Strafrechtlichen Teil nach Abs. 2 und 3 leg. cit. auf Disziplinarverfahren nicht anwendbar sei, welcher Rechtsmeinung beide Verteidiger widersprechen. Laut Disziplinaranwalt entspreche diese Rechtsansicht nicht der Judikatur, wonach Artikel 6, EMRK im Strafrechtlichen Teil nach Absatz 2 und 3 leg. cit. auf Disziplinarverfahren nicht anwendbar sei, welcher Rechtsmeinung beide Verteidiger widersprechen.

Der Disziplinaranwalt halte seinen Antrag auf Entlassung des Beschuldigten G aufrecht; betreffend die Beschuldigten M und S werde infolge deren Versetzung in den Ruhestand der Verlust aller aus ihren Dienstverhältnissen fließenden Rechte und Ansprüche beantragt. Auf die Entscheidungen des VwGH vom 18. September 2008, 2007/09/0320, sowie der DOK vom 20. November 2009, 22, 23, 24/72- DOK/07, werde verwiesen.

Die Verteidigung habe ausgeführt, dass der Originalakt bei der DOK in Verstoß geraten und jetzt nicht mehr vollständig sei, sodass mangels mängelfreiem Akt keine mängelfreie Entscheidung möglich sei. Wäre man anderer Ansicht und würde man alle Entscheidungen in den Fristenlauf einrechnen, sei bereits Verjährung eingetreten, auch deshalb, weil bereits der Einleitungsbeschluss von einer unzuständigen Kommission bzw. von einem nicht ordnungsgemäß kundgemachten Senat gefasst worden sei. Weiters sei eine Bindung an ein bereits getilgtes Urteil nicht möglich. Es werde daher die Einstellung des Verfahrens, in eventu Freispruch beantragt.

Die erstinstanzliche Disziplinarcommission habe dazu erwogen, dass die Beschuldigten mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen W vom 31. August 2006, Zahl 024 Hv 101/06f, gemäß § 312 Abs. 1, Abs. 3 Fall 1 StGB schuldig erkannt worden und rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von jeweils acht Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt worden seien. § 95 Abs. 2 BDG normiere, dass die Disziplinarbehörden an den einem rechtskräftigen Strafurteil zugrunde liegenden Sachverhalt gebunden seien. Diese Bindung der Disziplinarbehörden erstreckte sich auch auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (VwGH 08.02.1998, 95/09/0146) und damit auch auf die Frage eines schuldhaften Fehlverhaltens iSd § 91 BDG. Dies gelte auch für die Frage des Verschuldensgrades (VwGH 24.11.1982, 82/09/0094, 0095 sowie 21.9.2005, 2004/09/0087). Die drei Beschuldigten seien schuldig erkannt worden, dass sie am 7. April 2006 in W in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken, dem ihrer Gewalt unterworfenen Schubhäftling körperliche und seelische Qualen zugefügt haben, indem sie diesen Schubhäftling in der Halle am Boden geschliffen, ihm Faustschläge und Fußtritte versetzt und ihn mit dem Umbringen bedroht haben. Die erstinstanzliche Disziplinarcommission habe dazu erwogen, dass die Beschuldigten mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen W vom 31. August 2006, Zahl 024 Hv 101/06f, gemäß Paragraph 312, Absatz eins., Absatz 3, Fall 1 StGB schuldig erkannt worden und rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von jeweils acht Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt worden seien. Paragraph 95, Absatz 2, BDG normiere, dass die Disziplinarbehörden an den einem rechtskräftigen Strafurteil zugrunde liegenden Sachverhalt gebunden seien. Diese Bindung der Disziplinarbehörden erstreckte sich auch auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (VwGH 08.02.1998, 95/09/0146) und damit auch auf die Frage eines schuldhaften Fehlverhaltens iSd Paragraph 91, BDG. Dies gelte auch für die Frage des Verschuldensgrades (VwGH 24.11.1982, 82/09/0094, 0095 sowie 21.9.2005, 2004/09/0087). Die drei Beschuldigten seien schuldig erkannt worden, dass sie am 7. April 2006 in W in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken, dem ihrer Gewalt unterworfenen Schubhäftling körperliche und seelische Qualen zugefügt haben, indem sie diesen Schubhäftling in der Halle am Boden geschliffen, ihm Faustschläge und Fußtritte versetzt und ihn mit dem Umbringen bedroht haben.

In seinem Erkenntnis vom 18. September 2008, 2007/09/0320, habe der VwGH ausgeführt, dass bei der Strafbemessung sowohl von einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat (Schwere der Dienstpflichtverletzungen) als auch von einem hohen disziplinären Überhang auszugehen sei. Der hohe disziplinäre Unrechtsgehalt sei vom VwGH klar zum Ausdruck gebracht worden, sodass eine nähere Begründung entbehrlich sei und auf die den Verfahrensparteien bekannten Ausführungen verwiesen werde.

Ein strafrechtliches Delikt von beträchtlicher Schwere bleibe eine schwere und vorwerfbare Dienstpflichtverletzung, auch wenn seit der Tat mittlerweile mehr als fünf Jahre vergangen seien. § 95 Abs. 2 BDG nehme keinen Bezug auf getilgte, sondern lediglich auf rechtskräftige Urteile. Ein strafrechtliches Delikt von beträchtlicher Schwere bleibe eine schwere und vorwerfbare Dienstpflichtverletzung, auch wenn seit der Tat mittlerweile mehr als fünf Jahre vergangen seien. Paragraph 95, Absatz 2, BDG nehme keinen Bezug auf getilgte, sondern lediglich auf rechtskräftige Urteile.

Die Erschwerungsgründe seien hinlänglich bekannt, wie die Art und Weise der Tatausführung und deren Folgen für den Betroffenen sowie die Vorgesetztenstellung des Beschuldigten S. Zusätzlich zu den bereits im ersten Rechtsgang vorgelegenen Milderungsgründen der disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit, der hervorragenden Dienstbeschreibung sowie der zahlreichen Belobigungen werde auf die Gutachten verwiesen, wonach die Beschuldigten nicht von gewalttätiger Natur seien (positive Zukunftsprognose). Das Nichtvorliegen einer spezialpräventiven Notwendigkeit für den Ausspruch der Disziplinarstrafe gemäß § 134 Z 3 BDG ergebe sich bei den Beschuldigten S und M aus ihrer Versetzung in den Ruhestand, sodass es für beide zukünftig faktisch unmöglich sein werde, als Polizeibeamte rechtmäßig abzuschiebende Schubhäftlinge zu misshandeln. Der Beschuldigte G habe sich in den vergangenen Jahren wohl verhalten und weise aktuell eine hervorragende Dienstbeschreibung auf, sodass jedenfalls von einer positiven Zukunftsprognose ausgegangen werden müsse. Insgesamt dürfe allen Beschuldigten die überlange Verfahrensdauer nicht zum Nachteil gereichen und es überwiegen die Milderungsgründe in einem derartigen Ausmaß, dass von der geforderten Entlassung bzw. vom Verlust aller aus dem Dienstverhältnis erfließenden Rechten nach Meinung des erstinstanzlichen Disziplinarsenates Abstand genommen werden müsse. Die Erschwerungsgründe seien hinlänglich bekannt, wie die Art und Weise der Tatausführung und deren Folgen für den Betroffenen sowie die Vorgesetztenstellung des Beschuldigten S. Zusätzlich zu den bereits im ersten Rechtsgang vorgelegenen Milderungsgründen der disziplinarrechtlichen Unbescholtenheit, der hervorragenden Dienstbeschreibung sowie der zahlreichen Belobigungen werde auf die Gutachten verwiesen, wonach die Beschuldigten nicht von gewalttätiger Natur

seien (positive Zukunftsprognose). Das Nichtvorliegen einer spezialpräventiven Notwendigkeit für den Ausspruch der Disziplinarstrafe gemäß Paragraph 134, Ziffer 3, BDG ergebe sich bei den Beschuldigten S und M aus ihrer Versetzung in den Ruhestand, sodass es für beide zukünftig faktisch unmöglich sein werde, als Polizeibeamte rechtmäßig abzuschiebende Schubhäftlinge zu misshandeln. Der Beschuldigte G habe sich in den vergangenen Jahren wohl verhalten und weise aktuell eine hervorragende Dienstbeschreibung auf, sodass jedenfalls von einer positiven Zukunftsprognose ausgegangen werden müsse. Insgesamt dürfe allen Beschuldigten die überlange Verfahrensdauer nicht zum Nachteil gereichen und es überwiegen die Milderungsgründe in einem derartigen Ausmaß, dass von der geforderten Entlassung bzw. vom Verlust aller aus dem Dienstverhältnis erfließenden Rechten nach Meinung des erstinstanzlichen Disziplinarsenates Abstand genommen werden müsse.

Von der Verteidigung sei vorgebracht worden, dass der Akt nicht mehr vollständig sei, weshalb eine mängelfreie Urteilsfindung nicht möglich sei. Aufgrund der Retournierung des Disziplinaraktes in nicht chronologischer Reihenfolge von der DOK an die DK und falsch zusammengehefteter Aktenteile seien nach neuerlicher Durchsicht der drei Ordner während der Beratung Zustellscheine, die datumsmäßig zum Einleitungsbeschluss passen könnten, an verschiedenen Schriftstücken geheftet vorgefunden worden. Es fehle jedoch nach wie vor das Schreiben des Verteidigers Mag. S an die DOK, weshalb die Ordner tatsächlich nicht vollständig seien.

Der Rechtsmeinung, dass bereits der Einleitungsbeschluss von einem unzuständigen Senat gefasst worden sei, werde entgegengehalten, dass der Einleitungsbeschluss vom 31. Mai 2006 auf der Geschäftseinteilung des Jahres 2006 beruhe und vom zuständigen Senat 2006 gefasst worden sei, welcher bisher noch nicht als unzuständig kundgemachter Senat moniert worden sei. Im Übrigen sei der Bescheid in Rechtskraft erwachsen.

Die behauptete Verjährung betreffend ergebe sich bereits aus der Wortinterpretation des § 94 BDG, dass das Disziplinarverfahren während des Gerichtsverfahrens (das Urteil sei am 31. August 2006 ergangen) und der Verfahren vor dem VfGH und dem VwGH (am 10. Dezember 2007 habe der Disziplinaranwalt beim BMI Beschwerde an den VwGH erhoben, das entsprechende VwGH-Erkenntnis sei am 31. Oktober 2008 erlassen worden; am 16. Februar 2010 sei vom Verteidiger Mag. S VwGH-Beschwerde gegen das DOK-Erkenntnis vom 20. November 2009 eingebracht worden, welche bis 29. April 2011 beim VwGH anhängig gewesen sei) sowie des Verfahrens vor dem UVS W (von 24. Mai 2006 bis 22. Februar 2008) gehemmt gewesen sei. Im Gesetz finde sich kein Hinweis darauf, dass es betreffend die Hemmung einen Unterschied mache, ob die Gerichtshöfe von einem Beschwerdeführer angerufen oder diese aus eigener Initiative tätig geworden seien. Alleine dass grundsätzlich ein Verfahren anhängig sei, sei für die Hemmung ausschlaggebend. Bei der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt würden niemals die Organwalter, sondern immer die verantwortliche Behörde als belangte Partei am UVS-Verfahren teilnehmen. Die behauptete Verjährung betreffend ergebe sich bereits aus der Wortinterpretation des Paragraph 94, BDG, dass das Disziplinarverfahren während des Gerichtsverfahrens (das Urteil sei am 31. August 2006 ergangen) und der Verfahren vor dem VfGH und dem VwGH (am 10. Dezember 2007 habe der Disziplinaranwalt beim BMI Beschwerde an den VwGH erhoben, das entsprechende VwGH-Erkenntnis sei am 31. Oktober 2008 erlassen worden; am 16. Februar 2010 sei vom Verteidiger Mag. S VwGH-Beschwerde gegen das DOK-Erkenntnis vom 20. November 2009 eingebracht worden, welche bis 29. April 2011 beim VwGH anhängig gewesen sei) sowie des Verfahrens vor dem UVS W (von 24. Mai 2006 bis 22. Februar 2008) gehemmt gewesen sei. Im Gesetz finde sich kein Hinweis darauf, dass es betreffend die Hemmung einen Unterschied mache, ob die Gerichtshöfe von einem Beschwerdeführer angerufen oder diese aus eigener Initiative tätig geworden seien. Alleine dass grundsätzlich ein Verfahren anhängig sei, sei für die Hemmung ausschlaggebend. Bei der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt würden niemals die Organwalter, sondern immer die verantwortliche Behörde als belangte Partei am UVS-Verfahren teilnehmen.

Dass eine Doppelbestrafung der Intention des Gesetzgebers widerspreche, bedeute nur, dass die Verhängung einer Gerichtsstrafe und einer Verwaltungsstrafe nebeneinander verboten sei. Das Disziplinarrecht sei nach ständiger Judikatur nicht unter den Strafrechtsbegriff der EMRK zu subsumieren, sodass die Verhängung einer Gerichtsstrafe neben einer Disziplinarstrafe möglich sei, weil das österreichische Strafrecht und das österreichische Verwaltungsstrafrecht Freiheitsstrafen bzw. Ersatzfreiheitsstrafen vorsehen, nicht aber das BDG. Das BDG sehe nur pekuniäre Strafen vor, welche neben einer Gerichtsstrafe verhängt werden dürften. Der UVS W habe nicht als zweite Instanz in einem Verwaltungsstrafverfahren (§ 94 Abs. 2 Z 3 BDG), sondern über die rechtmäßige bzw. rechtswidrige Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt entschieden (§ 94 Abs. 2 Z 2a BDG). Dass eine Doppelbestrafung der Intention des Gesetzgebers widerspreche, bedeute nur, dass die Verhängung einer

Gerichtsstrafe und einer Verwaltungsstrafe nebeneinander verboten sei. Das Disziplinarrecht sei nach ständiger Judikatur nicht unter den Strafrechtsbegriff der EMRK zu subsumieren, sodass die Verhängung einer Gerichtsstrafe neben einer Disziplinarstrafe möglich sei, weil das österreichische Strafrecht und das österreichische Verwaltungsstrafrecht Freiheitsstrafen bzw. Ersatzfreiheitsstrafen vorsehen, nicht aber das BDG. Das BDG sehe nur pekuniäre Strafen vor, welche neben einer Gerichtsstrafe verhängt werden dürften. Der UVS W habe nicht als zweite Instanz in einem Verwaltungsstrafverfahren (Paragraph 94, Absatz 2, Ziffer 3, BDG), sondern über die rechtmäßige bzw. rechtswidrige Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt entschieden (Paragraph 94, Absatz 2, Ziffer 2 a, BDG).

III. Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhoben alle Beschuldigten fristgerecht vollinhaltliche Berufung. Rechtsanwalt Mag. S führte aus, dass das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis selbst das Fehlen seines Schriftsatzes vom 25. August 2009 (Stellungnahme an die DOK) festgestellt habe; der Akt sei somit unvollständig. Nach ständiger Judikatur könne aufgrund eines unvollständigen Aktes kein mängelfreies Erkenntnis gefällt werden. Er lege seine Stellungnahme samt Einschreibezettel in Kopie bei. Nicht ausgeschlossen werden könne, dass der erstinstanzliche Disziplinarsenat bei Vollständigkeit des Aktes zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, weshalb inhaltliche Rechtswidrigkeit vorliege. römisch drei. Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhoben alle Beschuldigten fristgerecht vollinhaltliche Berufung. Rechtsanwalt Mag. S führte aus, dass das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis selbst das Fehlen seines Schriftsatzes vom 25. August 2009 (Stellungnahme an die DOK) festgestellt habe; der Akt sei somit unvollständig. Nach ständiger Judikatur könne aufgrund eines unvollständigen Aktes kein mängelfreies Erkenntnis gefällt werden. Er lege seine Stellungnahme samt Einschreibezettel in Kopie bei. Nicht ausgeschlossen werden könne, dass der erstinstanzliche Disziplinarsenat bei Vollständigkeit des Aktes zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, weshalb inhaltliche Rechtswidrigkeit vorliege.

Der Einleitungsbeschluss vom 31. Mai 2006 sei von einer unzuständigen Behörde erlassen worden, da auch die Geschäftseinteilung 2006 nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden sei. Diesbezüglich werde auf das Erkenntnis des VfGH vom 29. November 2010, V88, 89/10, verwiesen und ausgeführt, dass diese Verordnung betreffend die Zusammensetzung der Senate und Geschäftsverteilung nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden sei; dies werde als Verfahrensmangel gerügt. Gemäß Art. 89 Abs. 1 B-VG seien Gerichte, einschließlich des VwGH, an nicht gehörig kundgemachte Verordnungen nicht gebunden und zwar unabhängig davon, ob diese vom VfGH aus diesem Grund aufgehoben worden seien. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die Geschäftseinteilung gemäß § 101 Abs. 4 BDG als Verordnung gehörig kundzumachen sei (Art. 89 Abs. 1 B-VG). Das Fehlen einer wirksamen, Zusammensetzung und Zuständigkeit eines Kollegialorgans regelnden – hier von § 101 Abs. 4 BDG verlangten – Norm im Zeitpunkt der Beschlussfassung habe dessen Unzuständigkeit zur Folge. Daher sei Verjährung eingetreten. Das Gesetz enthalte zwar keine Regelung dahingehend, ob das Verfahren vor dem VfGH in die Hemmung einzurechnen sei, jedoch ergebe sich aus den allgemeinen Auslegungsregeln und der teleologischen Reduktion eindeutig, dass im Sinne des Günstigkeitsprinzips die Partei nicht mit für sie nachteiligen Folgen belastet werden könne. Da eine amtswegige Prüfung eingeleitet worden sei, könne dieser Zeitraum auf keinen Fall in die Hemmungsfristen eingerechnet werden. Folge man den Ausführungen des erstinstanzlichen Disziplinarsenates wäre es möglich, dass bei amtswegiger Prüfung eines Sachverhaltes wie in diesem Fall – auch wenn mehr als 10 Jahre vergehen würden – Hemmung eintreten würde, was im Sinne der Vermeidung von überlangen Verfahrensdauern nicht gesetzmäßig sein könne und daher rechtswidrig sein müsse. Der Einleitungsbeschluss vom 31. Mai 2006 sei von einer unzuständigen Behörde erlassen worden, da auch die Geschäftseinteilung 2006 nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden sei. Diesbezüglich werde auf das Erkenntnis des VfGH vom 29. November 2010, V88, 89/10, verwiesen und ausgeführt, dass diese Verordnung betreffend die Zusammensetzung der Senate und Geschäftsverteilung nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden sei; dies werde als Verfahrensmangel gerügt. Gemäß Artikel 89, Absatz eins, B-VG seien Gerichte, einschließlich des VwGH, an nicht gehörig kundgemachte Verordnungen nicht gebunden und zwar unabhängig davon, ob diese vom VfGH aus diesem Grund aufgehoben worden seien. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die Geschäftseinteilung gemäß Paragraph 101, Absatz 4, BDG als Verordnung gehörig kundzumachen sei (Artikel 89, Absatz eins, B-VG). Das Fehlen einer wirksamen, Zusammensetzung und Zuständigkeit eines Kollegialorgans regelnden – hier von Paragraph 101, Absatz 4, BDG verlangten – Norm im Zeitpunkt der Beschlussfassung habe dessen Unzuständigkeit zur Folge. Daher sei Verjährung eingetreten. Das Gesetz enthalte zwar keine Regelung dahingehend, ob das Verfahren vor dem VfGH in die Hemmung einzurechnen sei, jedoch ergebe sich aus den allgemeinen Auslegungsregeln und der teleologischen Reduktion eindeutig, dass im Sinne des Günstigkeitsprinzips die Partei nicht

mit für sie nachteiligen Folgen belastet werden könne. Da eine amtswegige Prüfung eingeleitet worden sei, könne dieser Zeitraum auf keinen Fall in die Hemmungsfristen eingerechnet werden. Folge man den Ausführungen des erstinstanzlichen Disziplinarsenates wäre es möglich, dass bei amtswegiger Prüfung eines Sachverhaltes wie in diesem Fall – auch wenn mehr als 10 Jahre vergehen würden – Hemmung eintreten würde, was im Sinne der Vermeidung von überlangen Verfahrensdauern nicht gesetzmäßig sein könne und daher rechtswidrig sein müsse.

Weiters werde auf Seite 15 des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses verwiesen, wo ausgeführt werde, dass während der Beratung Zustellscheine, die datumsmäßig zum Einleitungsbeschluss passen könnten, an verschiedene Schriftstücken geheftet vorgefunden worden seien. Von einem ordnungsgemäßen und vollständigen Akteninhalt könne daher nicht gesprochen werden, eine mängelfreie Entscheidung sei hier per se nicht mehr möglich. Beantragt werde daher, die DOK möge das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis beheben und das Verfahren einstellen, in eventu nach Vervollständigung des Aktes ein neuerliches Erkenntnis fällen, sowie eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen.

Rechtsanwalt Mag. G führte in seinem Berufungsschriftsatz vom 24. Oktober 2011 aus, dass die Rechtsansicht der erstinstanzlichen Disziplinarkommission betreffend § 95 Abs. 2 BDG unzutreffend sei, weil sein Beschuldigter nunmehr unbescholten, die gerichtliche Verurteilung getilgt sei. Mit der Tilgung einer Verurteilung würden alle nachteiligen Folgen erlöschen, die kraft Gesetzes mit der Verurteilung verbunden gewesen seien, soweit sie nicht in dem Verlust besonderer auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte bestünden (§ 1 Abs. 2 TilgG). Der Beschuldigte gelte fortan als gerichtlich unbescholten gemäß § 1 Abs. 4 TilgG. Das vormalig vorliegende Urteil sei zwar rechtskräftig, jedoch getilgt. Gemäß § 113 StGB sei strafbar, wer einem anderen eine strafbare Handlung vorwerfe, für die die Strafe schon vollzogen sei. Daher hätte die erstinstanzliche Disziplinarkommission die zwar rechtskräftige, aber getilgte Verurteilung dem Beschuldigten nicht mehr vorhalten dürfen. Die Erstinstanz könne sich daher auch nicht mehr auf die Bindungswirkung der Verurteilung stützen, sondern hätte im Hinblick auf den Sachverhalt und die Pflichtverletzung das Beweisverfahren neu durchzuführen gehabt. Rechtsanwalt Mag. G führte in seinem Berufungsschriftsatz vom 24. Oktober 2011 aus, dass die Rechtsansicht der erstinstanzlichen Disziplinarkommission betreffend Paragraph 95, Absatz 2, BDG unzutreffend sei, weil sein Beschuldigter nunmehr unbescholten, die gerichtliche Verurteilung getilgt sei. Mit der Tilgung einer Verurteilung würden alle nachteiligen Folgen erlöschen, die kraft Gesetzes mit der Verurteilung verbunden gewesen seien, soweit sie nicht in dem Verlust besonderer auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte bestünden (Paragraph eins, Absatz 2, TilgG). Der Beschuldigte gelte fortan als gerichtlich unbescholten gemäß Paragraph eins, Absatz 4, TilgG. Das vormalig vorliegende Urteil sei zwar rechtskräftig, jedoch getilgt. Gemäß Paragraph 113, StGB sei strafbar, wer einem anderen eine strafbare Handlung vorwerfe, für die die Strafe schon vollzogen sei. Daher hätte die erstinstanzliche Disziplinarkommission die zwar rechtskräftige, aber getilgte Verurteilung dem Beschuldigten nicht mehr vorhalten dürfen. Die Erstinstanz könne sich daher auch nicht mehr auf die Bindungswirkung der Verurteilung stützen, sondern hätte im Hinblick auf den Sachverhalt und die Pflichtverletzung das Beweisverfahren neu durchzuführen gehabt.

Das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis sei auch deshalb rechtswidrig, da ein Schuldspruch gefällt worden sei, obwohl das Disziplinarverfahren von einer nicht ordnungsgemäß kundgemachten Behörde mit Einleitungsbeschluss vom 31. Mai 2006 eingeleitet worden sei. Die Disziplinarkommission habe den Einleitungsbeschluss binnen sechs Monaten zu erlassen. Der VfGH habe Ende November 2011 den Bescheid der DOK vom 20. November 2009 mangels Kundmachung der Geschäftseinteilung der Erstinstanz aufgehoben. Daher sei davon auszugehen, dass alle in den Jahren zuvor kundgemachten Geschäftseinteilungen der Erstinstanz beim BMI verfassungswidrig seien. Daraus folge, dass die Erstinstanz zum Zeitpunkt der Einleitung des Disziplinarverfahrens im Jahre 2006 verfassungswidrig besetzt gewesen sei. Gemäß § 94 Abs. 1 Z 1 BDG dürfe ein Beamter wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden, wenn gegen ihn nicht innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt, zu dem der Disziplinarbehörde die Dienstpflichtverletzung zur Kenntnis gelangt sei, eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet worden sei. Da die Einleitung durch eine verfassungswidrige Behörde erfolgt sei, sei Verjährung eingetreten, da es keinen neuerlichen Einleitungsbeschluss gebe. Die Disziplinarkommission habe zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens ihre Zuständigkeit oder Unzuständigkeit zu prüfen und wahrzunehmen. Daher hätte die Disziplinarkommission bei gehöriger Prüfung insbesondere unter Berücksichtigung des Erkenntnisses des VfGH vom 29.11.2010, V 87/10-9, erkennen müssen, dass der verfahrenseinleitende Einleitungsbeschluss verfassungswidrig sei, weshalb das Disziplinarverfahren einzustellen gewesen wäre. Die Rechtsansicht der Erstinstanz,

dass der Einleitungsbeschluss in Rechtskraft erwachsen sei, sei nicht haltbar. Mit Merkl (Rechtskraft 293) sei davon auszugehen, dass Fehler im Rahmen des Fehlerkalküls zwar einen Rechtsakt entstehen lassen, aber seine Vernichtbarkeit (Aufhebbarkeit) begründen könnten. Hierbei sei zwischen absolut nichtigen und vernichtbaren Bescheiden zu unterscheiden. Als wesentliche Fehler, die zur absoluten Nichtigkeit eines erlassenen Bescheides führen, seien die mangelnde Behördenqualität der bescheiderlassenden Stelle, die mangelnde Ermächtigung der den Akt genehmigenden Person für die Behörde durch die Erlassung von Bescheiden tätig zu werden, das Fehlen eines normativen Gehalts (Spruch), das Fehlen eines Adressaten und das Fehlen der ordnungsgemäßen Unterfertigung anzusehen. Dies sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Dass der Einleitungsbeschluss in Rechtskraft erwachsen sei, ändere nichts daran, dass er wegen der verfassungswidrig zusammengesetzten Behörde vernichtbar und daher aufzuheben sei. Es liege zwar ein unanfechtbarer Bescheid vor, da der Einleitungsbeschluss vom 31. Mai 2006 nicht mehr von den Parteien durch ein ordentliches Rechtsmittel bekämpft werden könne, diese Unanfechtbarkeit (formelle Rechtskraft) ende jedoch mit der Aufhebung des Bescheides. Auch die Verbindlichkeit des Bescheides ende mit seiner Beseitigung (JBI 1960, 287). Der VfGH habe mit Erkenntnis vom 29.11.2010, V 87/10-9, festgestellt, dass der Beschuldigte durch die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in seinen Rechten verletzt worden sei. Dieser Rechtsmeinung habe sich der VwGH mit Erkenntnis vom 29.4.2011, 2010/09/0040, angeschlossen. Gleiches gelte für den Einleitungsbeschluss. Dieser sei von einer nicht gehörig kundgemachten Kommission gefasst worden und daher verfassungswidrig. Der Beschuldigte sei daher in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Da in weiterer Folge kein neuerlicher Einleitungsbeschluss von einer gesetzmäßig zusammengesetzten Kommission erlassen worden sei, sei gemäß § 94 Abs. 1 Z 1 BDG Verjährung eingetreten. Das gegenständliche Verfahren sei daher einzustellen. Das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis sei auch deshalb rechtswidrig, da ein Schuldspruch gefällt worden sei, obwohl das Disziplinarverfahren von einer nicht ordnungsgemäß kundgemachten Behörde mit Einleitungsbeschluss vom 31. Mai 2006 eingeleitet worden sei. Die Disziplinarkommission habe den Einleitungsbeschluss binnen sechs Monaten zu erlassen. Der VfGH habe Ende November 2011 den Bescheid der DOK vom 20. November 2009 mangels Kundmachung der Geschäftseinteilung der Erstinstanz aufgehoben. Daher sei davon auszugehen, dass alle in den Jahren zuvor kundgemachten Geschäftseinteilungen der Erstinstanz beim BMI verfassungswidrig seien. Daraus folge, dass die Erstinstanz zum Zeitpunkt der Einleitung des Disziplinarverfahrens im Jahre 2006 verfassungswidrig besetzt gewesen sei. Gemäß Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer eins, BDG dürfe ein Beamter wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden, wenn gegen ihn nicht innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt, zu dem der Disziplinarbehörde die Dienstpflichtverletzung zur Kenntnis gelangt sei, eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet worden sei. Da die Einleitung durch eine verfassungswidrige Behörde erfolgt sei, sei Verjährung eingetreten, da es keinen neuerlichen Einleitungsbeschluss gebe. Die Disziplinarkommission habe zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens ihre Zuständigkeit oder Unzuständigkeit zu prüfen und wahrzunehmen. Daher hätte die Disziplinarkommission bei gehöriger Prüfung insbesondere unter Berücksichtigung des Erkenntnisses des VfGH vom 29.11.2010, römisch fünf 87/10-9, erkennen müssen, dass der verfahrenseinleitende Einleitungsbeschluss verfassungswidrig sei, weshalb das Disziplinarverfahren einzustellen gewesen wäre. Die Rechtsansicht der Erstinstanz, dass der Einleitungsbeschluss in Rechtskraft erwachsen sei, sei nicht haltbar. Mit Merkl (Rechtskraft 293) sei davon auszugehen, dass Fehler im Rahmen des Fehlerkalküls zwar einen Rechtsakt entstehen lassen, aber seine Vernichtbarkeit (Aufhebbarkeit) begründen könnten. Hierbei sei zwischen absolut nichtigen und vernichtbaren Bescheiden zu unterscheiden. Als wesentliche Fehler, die zur absoluten Nichtigkeit eines erlassenen Bescheides führen, seien die mangelnde Behördenqualität der bescheiderlassenden Stelle, die mangelnde Ermächtigung der den Akt genehmigenden Person für die Behörde durch die Erlassung von Bescheiden tätig zu werden, das Fehlen eines normativen Gehalts (Spruch), das Fehlen eines Adressaten und das Fehlen der ordnungsgemäßen Unterfertigung anzusehen. Dies sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Dass der Einleitungsbeschluss in Rechtskraft erwachsen sei, ändere nichts daran, dass er wegen der verfassungswidrig zusammengesetzten Behörde vernichtbar und daher aufzuheben sei. Es liege zwar ein unanfechtbarer Bescheid vor, da der Einleitungsbeschluss vom 31. Mai 2006 nicht mehr von den Parteien durch ein ordentliches Rechtsmittel bekämpft werden könne, diese Unanfechtbarkeit (formelle Rechtskraft) ende jedoch mit der Aufhebung des Bescheides. Auch die Verbindlichkeit des Bescheides ende mit seiner Beseitigung (JBI 1960, 287). Der VfGH habe mit Erkenntnis vom 29.11.2010, römisch fünf 87/10-9, festgestellt, dass der Beschuldigte durch die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in seinen Rechten verletzt worden sei. Dieser Rechtsmeinung habe sich der VwGH mit Erkenntnis vom 29.4.2011, 2010/09/0040, angeschlossen. Gleiches gelte für den Einleitungsbeschluss.

Dieser sei von einer nicht gehörig kundgemachten Kommission gefasst worden und daher verfassungswidrig. Der Beschuldigte sei daher in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Da in weiterer Folge kein neuerlicher Einleitungsbeschluss von einer gesetzmäßig zusammengesetzten Kommission erlassen worden sei, sei gemäß Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer eins, BDG Verjährung eingetreten. Das gegenständliche Verfahren sei daher einzustellen.

Laut Rechtsprechung sei das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt, wenn die Behörde eine Strafbefugnis in Anspruch nehme, die ihr wegen eingetretener, subjektiver Verfolgungsverjährung nicht mehr zukomme (VfSlg 8273/1978, 8900/ 1980). Außerdem werde das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter vom Einleitungsbeschluss deshalb verletzt, da die Erstinstanz eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen habe, da die Geschäftseinteilung, die dem Einleitungsbeschluss zu Grunde gelegen sei, verfassungswidrig sei. Laut Rechtsprechung sei das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt, wenn die Behörde eine Strafbefugnis in Anspruch nehme, die ihr wegen eingetretener, subjektiver Verfolgungsverjährung nicht mehr zukomme (VfSlg 8273 aus 1978,, 8900/ 1980). Außerdem werde das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter vom Einleitungsbeschluss deshalb verletzt, da die Erstinstanz eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen habe, da die Geschäftseinteilung, die dem Einleitungsbeschluss zu Grunde gelegen sei, verfassungswidrig sei.

Dadurch, dass die Erstinstanz sich zu Unrecht auf die Bindungswirkung der Verurteilung gestützt habe und den Sachverhalt und die – vermeintliche – Dienstpflichtverletzung ohne Durchführung eines Beweisverfahrens festgestellt habe, habe sie außerdem gegen Art. 7 EMRK verstoßen. Fehle es am entsprechend konkretisierten Vorwurf der Verletzung von Dienstpflichten, so liege im Hinblick auf Art. 7 EMRK ein willkürliches Verhalten der Behörde vor; auch dies begründe eine Verfassungswidrigkeit der bekämpften Entscheidung. Dadurch, dass die Erstinstanz sich zu Unrecht auf die Bindungswirkung der Verurteilung gestützt habe und den Sachverhalt und die – vermeintliche – Dienstpflichtverletzung ohne Durchführung eines Beweisverfahrens festgestellt habe, habe sie außerdem gegen Artikel 7, EMRK verstoßen. Fehle es am entsprechend konkretisierten Vorwurf der Verletzung von Dienstpflichten, so liege im Hinblick auf Artikel 7, EMRK ein willkürliches Verhalten der Behörde vor; auch dies begründe eine Verfassungswidrigkeit der bekämpften Entscheidung.

Beantragt werde daher, die DOK möge das Disziplinarerkenntnis zur Gänze aufheben und das Verfahren einstellen, in eventu mittels Freispruch vorgehen.

IV. Mit undatiertem fristgerechtem Schriftsatz erhob auch der stellvertretende Disziplinaranwalt Strafberufung und führt aus, dass der VwGH sich in seinem Erkenntnis vom 18.9.2008, 2007/09/0320, eingehend mit der Frage des sehr hohen Unrechtsgehaltes der angelasteten Taten (Schwere der Dienstpflichtverletzung) sowie dem hohen disziplinären Überhang auseinandergesetzt habe. Mit Erkenntnis vom 20.11.2009, 22,23,24/72-DOK/07, habe die DOK unter Beachtung des § 63 Abs. 1 VwGG einen der Rechtanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand hergestellt. Auf die umfangreiche Darstellung der Kernaussagen dieser beiden Erkenntnisse betreffend die Schwere der Tat werde verwiesen und diese zum Gegenstand der Berufung erhoben. Verwiesen werde auf die Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008, mit welcher mit 1. Jänner 2009 § 93 Abs. 1 BDG geändert worden sei, wozu in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage unter anderem ausgeführt werde, dass bei disziplinarrechtlichen Entscheidungen nicht mehr nur das Erfordernis der Spezialprävention, sondern auch das der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes berücksichtigt werden solle. Dies solle es in Hinkunft ermöglichen, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen. In Fällen, in denen eine Entlassung aus generalpräventiven Gründen erforderlich sei, werde die Disziplinarbehörde daher – anders als nach der derzeitigen Rechtsprechung – nicht gehalten sein zu überprüfen, ob es für den betroffenen Beamten oder die betroffene Beamtin noch eine andere Verwendungsmöglichkeit gebe. römisch vier. Mit undatiertem fristgerechtem Schriftsatz erhob auch der stellvertretende Disziplinaranwalt Strafberufung und führt aus, dass der VwGH sich in seinem Erkenntnis vom 18.9.2008, 2007/09/0320, eingehend mit der Frage des sehr hohen Unrechtsgehaltes der angelasteten Taten (Schwere der Dienstpflichtverletzung) sowie dem hohen disziplinären Überhang auseinandergesetzt habe. Mit Erkenntnis vom 20.11.2009, 22,23,24/72-DOK/07, habe die DOK unter Beachtung des Paragraph 63, Absatz eins, VwGG einen der Rechtanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand hergestellt. Auf die umfangreiche Darstellung der Kernaussagen dieser beiden Erkenntnisse betreffend die Schwere der Tat werde verwiesen und diese zum Gegenstand der Berufung erhoben. Verwiesen werde auf die

Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. römisch eins Nr. 147 aus 2008,, mit welcher mit 1. Jänner 2009 Paragraph 93, Absatz eins, BDG geändert worden sei, wozu in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage unter anderem ausgeführt werde, dass bei disziplinarrechtlichen Entscheidungen nicht mehr nur das Erfordernis der Spezialprävention, sondern auch das der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes berücksichtigt werden solle. Dies solle es in Hinkunft ermöglichen, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen. In Fällen, in denen eine Entlassung aus generalpräventiven Gründen erforderlich sei, werde die Disziplinarbehörde daher – anders als nach der derzeitigen Rechtsprechung – nicht gehalten sein zu überprüfen, ob es für den betroffenen Beamten oder die betroffene Beamtin noch eine andere Verwendungsmöglichkeit gebe.

In ihrem Disziplinarerkenntnis gehe die Erstinstanz entgegen der geänderten und im jetzigen Verfahren anzuwendenden Gesetzeslage bei allen drei Beschuldigten nur auf Aspekte der Spezialprävention ein und lasse die zwingend gebotenen gleichwertigen Aspekte der Generalprävention gänzlich außer Acht. Im Erkenntnis werde nicht deutlich, ob § 93 BDG in der Form vor oder nach der Dienstrechts-Novelle 2008 angewendet worden sei. Das bloße Abstellen auf die mittlerweile erfolgte Versetzung der Beschuldigten S und M in den Ruhestand und die demzufolge faktische Unmöglichkeit, Schubhäftlinge zu misshandeln, bzw. das aktuelle dienstliche Wohlverhalten des im Aktivstand befindlichen Beschuldigten G könne die als gleichwertig anzusehende und jedenfalls zu berücksichtigende Generalprävention nicht überwiegen. Die Erstinstanz berücksichtige Aspekte der Generalprävention überhaupt nicht, sodass bereits deshalb Rechtswidrigkeit vorliege. In ihrem Disziplinarerkenntnis gehe die Erstinstanz entgegen der geänderten und im jetzigen Verfahren anzuwendenden Gesetzeslage bei allen drei Beschuldigten nur auf Aspekte der Spezialprävention ein und lasse die zwingend gebotenen gleichwertigen Aspekte der Generalprävention gänzlich außer Acht. Im Erkenntnis werde nicht deutlich, ob Paragraph 93, BDG in der Form vor oder nach der Dienstrechts-Novelle 2008 angewendet worden sei. Das bloße Abstellen auf die mittlerweile erfolgte Versetzung der Beschuldigten S und M in den Ruhestand und die demzufolge faktische Unmöglichkeit, Schubhäftlinge zu misshandeln, bzw. das aktuelle dienstliche Wohlverhalten des im Aktivstand befindlichen Beschuldigten G könne die als gleichwertig anzusehende und jedenfalls zu berücksichtigende Generalprävention nicht überwiegen. Die Erstinstanz berücksichtige Aspekte der Generalprävention überhaupt nicht, sodass bereits deshalb Rechtswidrigkeit vorliege.

Die vorliegende widerspruchsfrei festgestellte Dienstpflichtverletzung sei einzigartig und müsse auch zukünftig einmalig bleiben. Aus Sicht des Disziplinaranwaltes sei das Geschehen auf Grund der Vorausplanung, der brutalen Vorgangsweise und der geplanten und durchgeführten nachträglichen Anschuldigungen gegen den Schubhäftling objektiv bereits als derart schwer zu bezeichnen, dass der möglichen Wiederholung eines derartigen Verhaltens durch Polizeibeamte auf das Entschiedenste entgegengetreten werden müsse. Zur Reinigung der Beamtenschaft und zum Schutz der ordnungsgemäß tätigen Polizeibeamt/innen könne bei derartig schweren und brutalen Übergriffen nicht zur Normalität zurückgekehrt werden. Die Schwere der begangenen Dienstpflichtverletzung erfordere eine drastische – auch nach außen wirkende – Maßnahme, die deutlich signalisiere, dass ein derartiges Verhalten nicht toleriert werde. Durch das Fehlverhalten der Beschuldigten sei das Vertrauensverhältnis iSd § 43 Abs. 2 BDG derart erschüttert worden, sodass alle nachteiligen Folgen für die Beschuldigten außer Acht zu bleiben hätten und dem Aspekt der Generalprävention weitaus größere Bedeutung zukommen müsse als der Spezialprävention. Die vorliegende widerspruchsfrei festgestellte Dienstpflichtverletzung sei einzigartig und müsse auch zukünftig einmalig bleiben. Aus Sicht des Disziplinaranwaltes sei das Geschehen auf Grund der Vorausplanung, der brutalen Vorgangsweise und der geplanten und durchgeführten nachträglichen Anschuldigungen gegen den Schubhäftling objektiv bereits als derart schwer zu bezeichnen, dass der möglichen Wiederholung eines derartigen Verhaltens durch Polizeibeamte auf das Entschiedenste entgegengetreten werden müsse. Zur Reinigung der Beamtenschaft und zum Schutz der ordnungsgemäß tätigen Polizeibeamt/innen könne bei derartig schweren und brutalen Übergriffen nicht zur Normalität zurückgekehrt werden. Die Schwere der begangenen Dienstpflichtverletzung erfordere eine drastische – auch nach außen wirkende – Maßnahme, die deutlich signalisiere, dass ein derartiges Verhalten nicht toleriert werde. Durch das Fehlverhalten der Beschuldigten sei das Vertrauensverhältnis iSd Paragraph 43, Absatz 2, BDG derart erschüttert worden, sodass alle nachteiligen Folgen für die Beschuldigten außer Acht zu bleiben hätten und dem Aspekt der Generalprävention weitaus größere Bedeutung zukommen müsse als der Spezialprävention.

Beantragt werde daher, die DOK möge das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie nicht angemessener Strafe aufheben und über die im Ruhestand befindlichen Beschuldigten gemäß § 134 Z 3

BDG die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche, sowie über den Beschuldigten G gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung aussprechen. Beantragt werde daher, die DOK möge das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie nicht angemessener Strafe aufheben und über die im Ruhestand befindlichen Beschuldigten gemäß Paragraph 134, Ziffer 3, BDG die Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche, sowie über den Beschuldigten G gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG die Disziplinarstrafe der Entlassung aussprechen.

V. Die Disziplinaroberkommission hat hierzu wie folgt erwogen: Die Disziplinaroberkommission hat hierzu wie folgt erwogen:

Gemäß § 43 Abs. 1 BDG ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, BDG ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

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 dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt. 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 dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 und 2 BDG hat der Vorgesetzte unter anderem darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig erfüllen. Dabei hat er seine Mitarbeiter anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen und aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Satz 1 und 2 BDG hat der Vorgesetzte unter anderem darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig erfüllen. Dabei hat er seine Mitarbeiter anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen und aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen.

Gemäß § 91 BDG ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach dem 8. Abschnitt des BDG zur Verantwortung zu ziehen. Gemäß § 92 Abs. 1 BDG sind Disziplinarstrafen der Verweis, die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage, die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage, sowie die Entlassung. Gemäß Paragraph 91, BDG ist der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, nach dem 8. Abschnitt des BDG zur Verantwortung zu ziehen. Gemäß Paragraph 92, Absatz eins, BDG sind Disziplinarstrafen der Verweis, die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage, die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage, sowie die Entlassung.

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 16/1994 (vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008) 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 in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1994, (vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008,) 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 § 93 Abs. 2 BDG ist, wenn der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen hat und über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt wird, nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind. Gemäß Paragraph 93, Absatz 2, BDG ist, wenn der Beamte durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen hat und

über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt wird, nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

§ 94 BDG lautet: Paragraph 94, BDG lautet:

„(1) Der Beamte darf wegen einer Dienstpflichtverletzung nicht mehr bestraft werden, wenn gegen ihn nicht

1. innerhalb von sechs Monaten, gerechnet von dem Zeitpunkt, zu dem der Disziplinarbehörde die Dienstpflichtverletzung zur Kenntnis gelangt ist, oder

2. innerhalb von drei Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt der Beendigung der Dienstpflichtverletzung, eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet wurde. Sind von der Dienstbehörde vor Einleitung des Disziplinarverfahrens im Auftrag der Disziplinarkommission notwendige Ermittlungen durchzuführen (§ 123 Abs. 1 zweiter Satz), verlängert sich die unter Z 1 genannte Frist um sechs Monate. Eine Disziplinarverfügung erlassen oder ein Disziplinarverfahren vor der Disziplinarkommission eingeleitet wurde. Sind von der Dienstbehörde vor Einleitung des Disziplinarverfahrens im Auftrag der Disziplinarkommission notwendige Ermittlungen durchzuführen (Paragraph 123, Absatz eins, zweiter Satz), verlängert sich die unter Ziffer eins, genannte Frist um sechs Monate.

(1a) Drei Jahre nach der an den beschuldigten Beamten erfolgten Zustellung der Entscheidung, gegen ihn ein Disziplinarverfahren durchzuführen, darf eine Disziplinarstrafe nicht mehr verhängt werden.

(2) Der Lauf der in Abs. 1 und 1a genannten Fristen wird - sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige oder eines der folgenden Verfahren ist - gehemmt (2) Der Lauf der in Absatz eins und eins a genannten Fristen wird - sofern der der Dienstpflichtverletzung zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand der Anzeige oder eines der folgenden Verfahren ist - gehemmt

1. für die Dauer eines Verfahrens vor dem Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof,

1. 2. Ziffer 2

für die Dauer eines Verfahrens vor der Berufungskommission,

2. 2a. Ziffer 2 a

für die Dauer eines Verfahrens vor einem unabhängigen

Verwaltungssenat über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt worden zu sein,

3. für die Dauer eines Strafverfahrens nach der StPO oder eines bei einem unabhängigen

Verwaltungssenat oder einer Verwaltungsbehörde anhängigen Strafverfahrens,

4. für den Zeitraum zwischen der rechtskräftigen Beendigung oder, wenn auch nur vorläufigen,

Einstellung eines Strafverfahrens und dem Einlangen einer diesbezüglichen Mitteilung bei der Dienstbehörde und

5. für den Zeitraum zwischen der Erstattung der Anzeige und dem Einlangen der Mitteilung

a) über die Beendigung des verwaltungsbehördlichen oder des gerichtlichen Verfahrens bzw. des

Verfahrens vor dem unabhängigen Verwaltungssenat,

b) der Staatsanwaltschaft über die Einstellung des Strafverfahrens oder

c) der Verwaltungsbehörde über das Absehen von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens

bei der Dienstbehörde.

(3) Der Lauf der in Abs. 1 und 1a genannten Fristen wird weiters gehemmt in den Fällen des § 28 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), BGBl. Nr. 133/1967, (3) Der Lauf der in Absatz eins und eins a genannten Fristen wird weiters gehemmt in den Fällen des Paragraph 28, des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), Bundesgesetzblatt Nr. 133 aus 1967,,

1. für den Zeitraum ab Antragstellung der Disziplinarbehörde auf Erteilung der Zustimmung bis zur Entscheidung durch das zuständige Organ der Personalvertretung,

2. für die Dauer eines Verfahrens vor der Personalvertretungs-Aufsichtskommission.

Im Verfahren vor der Disziplinarkommission im PTA-Bereich und in der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung ist Z 1 anzuwenden. Im Verfahren vor der Disziplinarkommission im PTA-Bereich und in der Post- und Fernmeldehoheitsverwaltung ist Ziffer eins, anzuwenden.

(4) Hat der Sachverhalt, der einer Dienstpflichtverletzung zugrunde liegt, zu einer strafgerichtlichen Verurteilung geführt und ist die strafrechtliche Verjährungsfrist länger als die im Abs. 1 Z 2 genannte Frist, so tritt an die Stelle dieser Frist die strafrechtliche Verjährungsfrist.“(4) Hat der Sachverhalt, der einer Dienstpflichtverletzung zugrunde liegt, zu einer strafgerichtlichen Verurteilung geführt und ist die strafrechtliche Verjährungsfrist länger als die im Absatz eins, Ziffer 2, genannte Frist, so tritt an die Stelle dieser Frist die strafrechtliche Verjährungsfrist.“

Gemäß § 95 Abs. 1 BDG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 16/1994 (vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008) ist von der Verfolgung abzusehen, wenn der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurde und sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpft, wenn anzunehmen ist, dass die Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Gemäß Paragraph 95, Absatz eins, BDG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1994, (vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008,) ist von der Verfolgung abzusehen, wenn der Beamte wegen einer gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurde und sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpft, wenn anzunehmen ist, dass die Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Gemäß § 95 Abs. 2 BDG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 16/1994 (vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008) 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. Gemäß Paragraph 95, Absatz 2, BDG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1994, (vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008,) 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.

Gemäß § 95 Abs. 3 BDG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 16/1994 (vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008) ist, wenn von der Verfolgung nicht abgesehen wird und sich eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung auf denselben Sachverhalt bezieht, eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Gemäß Paragraph 95, Absatz 3, BDG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1994, (vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008,) ist, wenn von der Verfolgung nicht abgesehen wird und sich eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung auf denselben Sachverhalt bezieht, eine Strafe nur auszusprechen, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Gemäß § 133 BDG sind Beamte des Ruhestandes nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung oder wegen gröblicher Verletzung der ihnen im Ruhestand obliegenden Verpflichtungen zur Verantwortung zu ziehen. Gemäß Paragraph 133, BDG sind Beamte des Ruhestandes nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung oder wegen gröblicher Verletzung der ihnen im Ruhestand obliegenden Verpflichtungen zur Verantwortung zu ziehen.

Gemäß § 134 BDG sind Disziplinarstrafen 1. der Verweis, 2. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Ruhebezügen unter Ausschluss der Kinderzulage, sowie 3. der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche. Gemäß Paragraph 134, BDG sind Disziplinarstrafen 1. der Verweis, 2. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Ruhebezügen unter Ausschluss der Kinderzulage, sowie 3. der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche.

a) Den verfahrensrechtlichen Berufungsausführungen der Beschuldigten wird wie folgt entgegengetreten:

Verfolgungsverjährung gemäß § 94 Abs. 1a BDG ist nach wie vor nicht eingetreten, in welchem Zusammenhang auf § 94 Abs. 2 Z 1, 2a sowie 3 leg. cit. hingewiesen wird. Im Übrigen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Erstinstanz verwiesen. Verfolgungsverjährung gemäß Paragraph 94, Absatz eins a, BDG ist nach wie vor nicht eingetreten, in welchem Zusammenhang auf Paragraph 94, Absatz 2, Ziffer eins, 2 a, sowie 3 leg. cit. hingewiesen wird. Im Übrigen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Erstinstanz verwiesen.

Dass die strafgerichtlichen Verurteilungen der Beschuldigten mittlerweile getilgt sind, ist für deren Disziplinarverfahren ebenso ohne Belang (und ändert nichts an der Bindungs-wirkung der strafgerichtlichen Verurteilung), wie der Umstand, dass der Disziplinarakt von der DOK einmal teilweise rekonstruiert werden musste. Ein Verfahrensmangel ergibt sich daraus jedoch nicht.

Unzutreffend ist die Behauptung, dass es zu einer fehlerhaften Zuordnung von RSa-Zustellscheinen zum Einleitungsbeschluss gekommen sein könnte. Die RSa-Übernahme-bestätigungen lassen sich nämlich nicht primär nach Datum, sondern nach Geschäftszahl dem Einleitungsbeschluss eindeutig zuordnen. Dieser Einleitungsbeschluss ist in Rechtskraft erwachsen, weshalb trotz allfälliger Fehlerhaftigkeit mangels zulässiger Rechtskraftdurchbrechung von einer rechtsgültigen Einleitung der Disziplinarverfahren auszugehen ist. Die Aufhebung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses wegen Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Disziplinarkommission gemäß § 66 Abs. 4 AVG (vgl. DOK 2.2.2011, 22,23,24/87-DOK/07, sowie DOK 27.6.2011, 22,23,24/94-DOK/07), hat nach ständiger Rechtsprechung nur dazu geführt, dass das Disziplinarverfahren wieder in den Stand nach Erlassung des rechtskräftigen Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses getreten ist (vgl. VwGH 20.3.2002, 2001/09/0184; DOK 10.11.2000, 103/8-DOK/00). Unzutreffend ist die Behauptung, dass es zu einer fehlerhaften Zuordnung von RSa-Zustellscheinen zum Einleitungsbeschluss gekommen sein könnte. Die RSa-Übernahme-bestätigungen lassen sich nämlich nicht primär nach Datum, sondern nach Geschäftszahl dem Einleitungsbeschluss eindeutig zuordnen. Dieser Einleitungsbeschluss ist in Rechtskraft erwachsen, weshalb trotz allfälliger Fehlerhaftigkeit mangels zulässiger Rechtskraftdurchbrechung von einer rechtsgültigen Einleitung der Disziplinarverfahren auszugehen ist. Die Aufhebung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses wegen Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Disziplinarkommission gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG vergleiche DOK 2.2.2011, 22,23,24/87-DOK/07, sowie DOK 27.6.2011, 22,23,24/94-DOK/07), hat nach ständiger Rechtsprechung nur dazu geführt, dass das Disziplinarverfahren wieder in den Stand nach Erlassung des rechtskräftigen Einleitungs- und Verhandlungsbeschlusses getreten ist vergleiche VwGH 20.3.2002, 2001/09/0184; DOK 10.11.2000, 103/8-DOK/00).

b) In inhaltlicher Hinsicht steht fest, dass die Beschuldigten mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen W vom 31. August 2006, Zl. 024 Hv 101/06f, gemäß § 312 Abs. 1, Abs. 3, b) In inhaltlicher Hinsicht steht fest, dass die Beschuldigten mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen W vom 31. August 2006, Zl. 024 Hv 101/06f, gemäß Paragraph 312, Absatz eins,, Absatz 3,,

1. Fall StGB schuldig erkannt und rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von jeweils acht Monaten verurteilt wurden, wobei alle verhängten Freiheitsstrafen unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden.

§ 95 Abs. 2 BDG normiert, dass die Disziplinarbehörde an den einem rechtskräftigen Strafurteil zugrunde liegenden Sachverhalt gebunden ist. Diese Bindung der Disziplinarbehörde erstreckt sich auch auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (VwGH 8.2.1998, 95/09/0146) und damit zur Frage eines schuldhaften Fehlverhaltens im Sinne des § 91 BDG. Dies gilt auch für die Frage des Grades des Verschuldens (VwGH 24.11.1982, 82/09/0094, 0095 sowie implizit 21.9.2005, 2004/09/0087) der Beschuldigten. Paragraph 95, Absatz 2, BDG normiert, dass die Disziplinarbehörde an den einem rechtskräftigen Strafurteil zugrunde liegenden Sachverhalt gebunden ist. Diese Bindung der Disziplinarbehörde erstreckt sich auch auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (VwGH 8.2.1998, 95/09/0146) und damit zur Frage eines schuldhaften Fehlverhaltens im Sinne des Paragraph 91, BDG. Dies gilt auch für die Frage des Grades des Verschuldens (VwGH 24.11.1982, 82/09/0094, 0095 sowie implizit 21.9.2005, 2004/09/0087) der Beschuldigten.

Von der DOK wird diesem Disziplinarerkenntnis daher gemäß § 95 Abs. 2 BDG der folgende vom Landesgericht für Strafsachen W festgestellte Sachverhalt zugrunde gelegt: Von der DOK wird diesem Disziplinarerkenntnis daher gemäß Paragraph 95, Absatz 2, BDG der folgende vom Landesgericht für Strafsachen W festgestellte Sachverhalt zugrunde gelegt:

„C (jetzt S), M, G und X sind schuldig; sie haben am 7. April 2006 in Wien in bewusstem und gewolltem

Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB), X teils durch Unterlassen der ihn als Polizeibeamten treffenden Verpflichtungen zur Verhinderung von Straftaten (§ 2 StGB), dem der Gewalt des C des M und des G unterworfenen Schubhäftling B J körperliche und seelische Qualen zugefügt, indem Kl C, Grl M und Rvl G den Häftling in eine leerstehenden Lagerhalle brachten, ihm wiederholt und intensiv, teils durch Gesten (Vorzeigen eines einer Granate ähnlichen Gegenstandes, demonstratives Anlegen von Handschuhen) androhten, ihn umzubringen und ihn dadurch in Todesangst versetzten, ihn in gefesseltem Zustand in der Lagerhalle umherschleiften, ihm zahlreiche Faustschläge und Fußtritte versetzten und ihn mit einem Polizeifahrzeug von hinten vorsätzlich anfahren und X einerseits dadurch zu dieser Tat beitrug, dass er auf Grund telefonischer Ankündigung des Eintreffens der genannten drei Beamten mit dem Häftling das Tor der Lagerhalle öffnete und einen im Bereich der Lagerhalle aufhältigen Obdachlosen als möglichen Tatzeugen vertrieb und andererseits während der darauffolgenden, geschilderten Tötlichkeiten seiner Verpflichtung als Polizeibeamter, Straftaten nach Möglichkeit zu verhindern, nicht nachkam, sondern vielmehr bei den Tötlichkeiten untätig zusah, wobei die Tat eine schwere Verletzung, und zwar ein komplexes Bruchsystem im Bereich der oberen Gesichtshälfte, die das Stirnbein, die Augenhöhle und das rechte Jochbein umfasste, sowie eine Prellung der rechten Stirnhälfte mit Hautabschürfungen, eine Schwellung des Ober- und Unterlides des rechten Auges, eine Zerrung der Halswirbelsäule, eine Prellung der linken Schulter, Prellungen beider Hüften, ein Hämatom am linken Oberarm, eine Schürfung am linken Ellbogen und eine posttraumatische Belastungsstörung (zur Folge hatte). „C (jetzt S), M, G und römisch zehn sind schuldig; sie haben am 7. April 2006 in Wien in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, StGB), römisch zehn teils durch Unterlassen der ihn als Polizeibeamten treffenden Verpflichtungen zur Verhinderung von Straftaten (Paragraph 2, StGB), dem der Gewalt des C des M und des G unterworfenen Schubhäftling B J körperliche und seelische Qualen zugefügt, indem Kl C, Grl M und Rvl G den Häftling in eine leerstehenden Lagerhalle brachten, ihm wiederholt und intensiv, teils durch Gesten (Vorzeigen eines einer Granate ähnlichen Gegenstandes, demonstratives Anlegen von Handschuhen) androhten, ihn umzubringen und ihn dadurch in Todesangst versetzten, ihn in gefesseltem Zustand in der Lagerhalle umherschleiften, ihm zahlreiche Faustschläge und Fußtritte versetzten und ihn mit einem Polizeifahrzeug von hinten vorsätzlich anfahren und römisch zehn einerseits dadurch zu dieser Tat beitrug, dass er auf Grund telefonischer Ankündigung des Eintreffens der genannten drei Beamten mit dem Häftling das Tor der Lagerhalle öffnete und einen im Bereich der Lagerhalle aufhältigen Obdachlosen als möglichen Tatzeugen vertrieb und andererseits während der darauffolgenden, geschilderten Tötlichkeiten seiner Verpflichtung als Polizeibeamter, Straftaten nach Möglichkeit zu verhindern, nicht nachkam, sondern vielmehr bei den Tötlichkeiten untätig zusah, wobei die Tat eine schwere Verletzung, und zwar ein komplexes Bruchsystem im Bereich der oberen Gesichtshälfte, die das Stirnbein, die Augenhöhle und das rechte Jochbein umfasste, sowie eine Prellung der rechten Stirnhälfte mit Hautabschürfungen, eine Schwellung des Ober- und Unterlides des rechten Auges, eine Zerrung der Halswirbelsäule, eine Prellung der linken Schulter, Prellungen beider Hüften, ein Hämatom am linken Oberarm, eine Schürfung am linken Ellbogen und eine posttraumatische Belastungsstörung (zur Folge hatte).“

In dem in diesem Fall ergangenen und nach wie vor bindenden Erkenntnis vom 18. September 2008, 2007/09/0320, führte der VwGH aus, dass die DOK bei ihren Strafbemessungserwägungen sowohl von einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat (Schwere der Dienstpflichtverletzung) als auch von einem hohen disziplinären Überhang auszugehen habe. Die DOK habe im ersten Rechtsgang die Schwere der Dienstpflichtverletzungen im Sinne des § 93 Abs. 1 erster Satz BDG als zu gering eingeschätzt. Damit sei ihre Strafbemessung von einer unrichtigen Prämisse ausgegangen. Im fortgesetzten Verfahren werde die DOK zu beachten haben, dass schon nach der ersten Dienstpflichtverletzung die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen ist, wenn die Dienstpflichtverletzung – wie im vorliegenden Fall – sehr schwer ist. In dem in diesem Fall ergangenen und nach wie vor bindenden Erkenntnis vom 18. September 2008, 2007/09/0320, führte der VwGH aus, dass die DOK bei ihren Strafbemessungserwägungen sowohl von einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat (Schwere der Dienstpflichtverletzung) als auch von einem hohen disziplinären Überhang auszugehen habe. Die DOK habe im ersten Rechtsgang die Schwere der Dienstpflichtverletzungen im Sinne des Paragraph 93, Absatz eins, erster Satz BDG als zu gering eingeschätzt. Damit sei ihre Strafbemessung von einer unrichtigen Prämisse ausgegangen. Im fortgesetzten Verfahren werde die DOK zu beachten haben, dass schon nach der ersten Dienstpflichtverletzung die Disziplinarstrafe der Entlassung auszusprechen ist, wenn die Dienstpflichtverletzung – wie im vorliegenden Fall – sehr schwer ist.

Dass im vorliegenden Fall von einem hohen disziplinären Unrechtsgehalt der Tat auszugehen ist, steht unbestritten fest. Dies hat der VwGH in seinem Erkenntnis auch klar zum Ausdruck gebracht, sodass eine nähere Begründung

hierzu entbehrlich ist.

Zum objektiven Unrechtsgehalt und zur Schwere der Dienstpflichtverletzungen führt der VwGH wie folgt aus:

„Bei der Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung darf im gegenständlichen Fall nicht außer Betracht bleiben:

Gemäß Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. Nr. 492/1987, "bezeichnet der Ausdruck 'Folter' jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden." Gemäß Artikel eins, Absatz eins, des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, Bundesgesetzblatt Nr. 492 aus 1987,, "bezeichnet der Ausdruck 'Folter' jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden."

Gemäß Art. 4 des Übereinkommens hat jeder Vertragsstaat Sorge dafür zu tragen, "dass nach seinem Strafrecht alle Folterhandlungen als Straftaten gelten. Das Gleiche gilt für versuchte Folterung und für von irgendeiner Person begangene Handlungen, die eine Mittäterschaft oder Teilnahme an einer Folterung darstellen" (Abs. 1). "Jeder Vertragsstaat bedroht diese Straftaten mit angemessenen Strafen, welche die Schwere der Tat berücksichtigen" (Abs. 2). Gemäß Artikel 4, des Übereinkommens hat jeder Vertragsstaat Sorge dafür zu tragen, "dass nach seinem Strafrecht alle Folterhandlungen als Straftaten gelten. Das Gleiche gilt für versuchte Folterung und für von irgendeiner Person begangene Handlungen, die eine Mittäterschaft oder Teilnahme an einer Folterung darstellen" (Absatz eins.). "Jeder Vertragsstaat bedroht diese Straftaten mit angemessenen Strafen, welche die Schwere der Tat berücksichtigen" (Absatz 2.).

In den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu Art. 4 ist ausgeführt, dass der Bestimmung durch das StGB Rechnung getragen werde, wobei die Strafbestimmung des § 312 StGB hervorzuheben sei (vgl. 65 BlgNR 17. GP, 27). Wegen dieser Bestimmung, und zwar mit der erschwerenden Qualifikation des Abs. 3, sind die Mitbeteiligten zu Freiheitsstrafen verurteilt worden. Unter Bindung an dieses Strafurteil war daher auch die belangte Behörde gehalten, die Verpflichtung gemäß Art. 4 Abs. 2 des Übereinkommens, alle Folterhandlungen und ebenso die Mittäterschaft oder Teilnahme an einer Folterung als Straftaten festzulegen, welche die Schwere der Tat berücksichtigen, in ihre Überlegungen zur Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 einzubeziehen. Dass sie hinsichtlich des Erst- bis Drittmittelbeteiligten als Erschwerungsgrund (§ 33 Z. 7 StGB) gewertet hat, dass diese bei der Tatbegehung die Wehr- und Hilflosigkeit des Schubhäftlings ausgenützt haben, wird den obigen Forderungen nur unzulänglich gerecht. In den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu Artikel 4, ist ausgeführt, dass der Bestimmung durch das StGB Rechnung getragen werde, wobei die Strafbestimmung des Paragraph 312, StGB hervorzuheben sei vergleiche 65 BlgNR 17. GP, 27). Wegen dieser Bestimmung, und zwar mit der erschwerenden Qualifikation des Absatz 3,, sind die Mitbeteiligten zu Freiheitsstrafen verurteilt worden. Unter Bindung an dieses Strafurteil war daher auch die belangte Behörde gehalten, die Verpflichtung gemäß Artikel 4, Absatz 2, des Übereinkommens, alle Folterhandlungen und ebenso die Mittäterschaft oder Teilnahme an einer Folterung als Straftaten festzulegen, welche die Schwere der Tat berücksichtigen, in ihre Überlegungen zur Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 einzubeziehen. Dass sie hinsichtlich des Erst- bis Drittmittelbeteiligten als Erschwerungsgrund (Paragraph 33, Ziffer 7, StGB) gewertet hat, dass diese bei der Tatbegehung die Wehr- und Hilflosigkeit des Schubhäftlings ausgenützt haben, wird den obigen Forderungen nur unzulänglich gerecht.

Hinzuweisen ist im vorliegenden Fall darauf, dass der unabhängige Verwaltungssenat W mit Erkenntnis vom 18. Februar 2008, Zl. UVS- 02/12/4546/2006-25, festgestellt hat, dass "der Beschwerde Folge gegeben und die Verletzung von persönlichen Rechten des Beschwerdeführers durch Misshandlungen und Bedrohungen am 7.4.2006 durch die Organe der belangten Behörde festgestellt" wurde. Auch die besondere Verpflichtung der Mitgliedstaaten der EMRK zur Erlassung von Strafvorschriften und zu einer effektiven Ermittlung und zur Verfolgung der Täter im Fall von Verletzungen des in der Verfassungsbestimmung des Art. 3 EMRK normierten Verbots der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (vgl. dazu etwa die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 17. Oktober 2006, Nr. 52067/99, im Fall O v. T, Rz 71 ff, und vom 8. April 2008, Nr. 42942/02, im Fall A und A D v. T, Rz 59 ff, mwN) ist für die Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung von Bedeutung. Es ist weiters ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung (etwa als Exekutivbeamten) oblag (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, grundsätzlich nichts geändert.

Hinzuweisen ist im vorliegenden Fall darauf, dass der unabhängige Verwaltungssenat W mit Erkenntnis vom 18. Februar 2008, Zl. UVS- 02/12/4546/2006-25, festgestellt hat, dass "der Beschwerde Folge gegeben und die Verletzung von persönlichen Rechten des Beschwerdeführers durch Misshandlungen und Bedrohungen am 7.4.2006 durch die Organe der belangten Behörde festgestellt" wurde. Auch die besondere Verpflichtung der Mitgliedstaaten der EMRK zur Erlassung von Strafvorschriften und zu einer effektiven Ermittlung und zur Verfolgung der Täter im Fall von Verletzungen des in der Verfassungsbestimmung des Artikel 3, EMRK normierten Verbots der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung vergleiche dazu etwa die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 17. Oktober 2006, Nr. 52067/99, im Fall O v. T, Rz 71 ff, und vom 8. April 2008, Nr. 42942/02, im Fall A und A D v. T, Rz 59 ff, mwN) ist für die Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung von Bedeutung. Es ist weiters ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 93, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 als gravierend ins Gewicht fällt, wenn ein Beamter durch die ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen gerade jene Werte verletzt, deren Schutz ihm in seiner Stellung (etwa als Exekutivbeamten) oblag vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 20. November 2001, Zl. 2000/09/0021). An dieser Auffassung hat sich auch durch das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, grundsätzlich nichts geändert.

Die belangte Behörde hat diese Überlegungen nicht in Betracht gezogen und deshalb die Schwere der Dienstpflichtverletzungen der Mitbeteiligten im Sinne des § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 als zu gering eingeschätzt. Damit geht ihre Strafbemessung von einer unrichtigen Prämisse aus.

Die belangte Behörde hat diese Überlegungen nicht in Betracht gezogen und deshalb die Schwere der Dienstpflichtverletzungen der Mitbeteiligten im Sinne des Paragraph 93, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 als zu gering eingeschätzt. Damit geht ihre Strafbemessung von einer unrichtigen Prämisse aus.

Die Auffassung der belangten Behörde, die Schwere der Dienstpflichtverletzungen sei dem hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0181, zu Grunde liegenden Fall "annähernd gleich", kann nicht geteilt werden.

Im angeführten Fall hatte ein Zollbeamter einer Partei einen einzelnen Schlag in das Gesicht mit der Folge einer schweren Körperverletzung versetzt, nachdem er von diesem beleidigend provoziert worden war. Davon unterscheidet sich die Vorgangsweise der Mitbeteiligten ganz wesentlich, weil sie die schweren Misshandlungen, schweren Körperverletzungen und Erniedrigungen sowie die Scheinhinrichtung beim Häftling zwar nach Provokation durch den Schubhäftling, jedoch in zeitverschobener Weise auf vorbedachte und organisierte Weise vorgenommen haben. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ergibt sich aus den obigen Überlegungen, 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 maßgeblichen 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. Bei einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat können u.U. auch beträchtliche Milderungsgründe die Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe (Entlassung) nicht verhindern."

Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind die Verwaltungsbehörden, wenn der VwGH einer Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG stattgegeben hat, verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen. An der Bindungswirkung der obigen Ausführungen des VwGH gegenüber der DOK hat der seitherige Verfahrensverlauf nichts geändert. Gemäß Paragraph 63, Absatz eins, VwGG sind die Verwaltungsbehörden, wenn der VwGH einer Beschwerde gemäß Artikel 131, B-VG stattgegeben hat, verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen. An der Bindungswirkung der obigen Ausführungen des VwGH gegenüber der DOK hat der seitherige Verfahrensverlauf nichts geändert.

Angesichts dieser klaren Ausführungen des VwGH zum hohen objektiven Unrechtsgehalt weisen die Milderungsgründe (betreffend alle Beschuldigten: disziplinarrechtliche Unbescholtenheit, ausgezeichnete Dienstverrichtung, die erhaltenen Belohnungen und erfolgten Belobigungen sowie die lange Verfahrensdauer) gegenüber den Erschwerungsgründen (die Art und Weise der Tatausführung und deren Folgen für den Betroffenen bei allen Beschuldigten, die Vorgesetztenstellung nur beim Erstbeschuldigten) kein hinreichendes Gewicht auf, um deshalb von der jeweils höchsten Disziplinarstrafe für alle Beschuldigten abzusehen. Für den Beschuldigten G bedeutet dies die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 92 Abs. 1 Z 4 BDG. Für die Beschuldigten S und M bedeutet dies infolge ihres bereits erfolgten Übertrittes in den Ruhestand die Disziplinarstrafe gemäß § 134 Z 3 BDG. Angesichts dieser klaren Ausführungen des VwGH zum hohen objektiven Unrechtsgehalt weisen die Milderungsgründe (betreffend alle Beschuldigten: disziplinarrechtliche Unbescholtenheit, ausgezeichnete Dienstverrichtung, die erhaltenen Belohnungen und erfolgten Belobigungen sowie die lange Verfahrensdauer) gegenüber den Erschwerungsgründen (die Art und Weise der Tatausführung und deren Folgen für den Betroffenen bei allen Beschuldigten, die Vorgesetztenstellung nur beim Erstbeschuldigten) kein hinreichendes Gewicht auf, um deshalb von der jeweils höchsten Disziplinarstrafe für alle Beschuldigten abzusehen. Für den Beschuldigten G bedeutet dies die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG. Für die Beschuldigten S und M bedeutet dies infolge ihres bereits erfolgten Übertrittes in den Ruhestand die Disziplinarstrafe gemäß Paragraph 134, Ziffer 3, BDG.

Der Berufung des Disziplinaranwaltes war daher Recht zu geben und die Strafberufungen der Beschuldigten abzuweisen. Nicht stattzugeben war auch dem Antrag der Beschuldigten S und G auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung, zumal sich auf Grund der rechtskräftigen Schuldsprüche das nunmehrige Berufungsverfahren auf die Strafbemessung beschränkt. Nach § 125a Abs. 3 Z 4 BDG bedarf es diesfalls keiner mündlichen Berufungsverhandlung mehr. Überdies liegt im Hinblick auf den klaren Sachverhalt, der auch durch die verschiedenen Berufungsausführungen keine Änderung erfährt, auch der Fall des § 125a Abs. 3 Z 5 BDG vor. Der Berufung des Disziplinaranwaltes war daher Recht zu geben und die Strafberufungen der Beschuldigten abzuweisen. Nicht stattzugeben war auch dem Antrag der Beschuldigten S und G auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung, zumal sich auf Grund der rechtskräftigen Schuldsprüche das nunmehrige Berufungsverfahren auf die Strafbemessung beschränkt. Nach Paragraph 125 a, Absatz 3, Ziffer 4, BDG bedarf es diesfalls keiner mündlichen Berufungsverhandlung mehr. Überdies liegt im Hinblick auf den klaren Sachverhalt, der auch durch die verschiedenen Berufungsausführungen keine Änderung erfährt, auch der Fall des Paragraph 125 a, Absatz 3, Ziffer 5, BDG vor.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 117 BDG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 117, BDG.

Zuletzt aktualisiert am

27.04.2012

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