

RS Dok 2008/4/22 5/12-DOK/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.2008

Norm

BDG §43 Abs2

BDG §44 Abs2

BDG §115

StGB §9

StGB §34 Z12

StGB §120

1. StGB § 9 heute
2. StGB § 9 gültig ab 01.01.1975
1. StGB § 34 heute
2. StGB § 34 gültig ab 01.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001
3. StGB § 34 gültig von 01.03.1997 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
4. StGB § 34 gültig von 01.01.1989 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988
1. StGB § 120 heute
2. StGB § 120 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
3. StGB § 120 gültig von 01.07.2006 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2006
4. StGB § 120 gültig von 01.10.2002 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
5. StGB § 120 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
6. StGB § 120 gültig von 01.01.1998 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/1997
7. StGB § 120 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.1997

Schlagworte

ExekutivBea, missbräuchliche Installierung eines Tonaufnahmegerätes, rechtswidrige Abhöraktion, Lauschangriff, strafgesetzwidrige Weisung, keine Befolgungspflicht, vorwerfbarer Rechtsirrtum

Rechtssatz

Unbestritten ist, dass der Besch über Ersuchen und gemeinsam mit seinem Vorgesetzten einen Videorekorder samt Mikrofon in einem – in einem dienstlichen Raum befindlichen – Unterkasten aufgestellt, montiert und in Betrieb genommen hat, wobei er die Türen dieses Unterkastens nach der Positionierung dieses Gerätes leicht geöffnet ließ, nachdem er das darin installierte Mikrofon auf diesen offenen Spalt ausgerichtet gehabt hatte.

Diese Vorgangsweise war zweifellos geeignet, bei jedem vernünftigen Menschen Bedenken auszulösen, auf diese Weise könnte eine geheime Abhöraktion bzw. ein „Lauschangriff“ gegenüber in diesem Raum der Dienststelle geführten Gesprächen beabsichtigt sein, zumal Personen (die Dienst habenden Bea), die von der Existenz des

genannten Gerätes im Raum keine Kenntnis hatten, dieses infolge seiner Verborgenheit in einem nahezu geschlossenen Unterkasten nicht leicht entdecken konnten.

Demzufolge war das – einen besonders sensiblen Bereich berührende – verfahrensgegenständliche Verhalten des Besch in objektiver Hinsicht jedenfalls geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch ihn iSd § 43 Abs. 2 BDG in erheblichem Ausmaß zu beeinträchtigen, sodass eine Verletzung der in dieser Vorschrift genannten allgemeinen Dienstpflicht, was die objektive Tatseite betrifft, fraglos gegeben ist. Zur subjektiven Tatseite bringt der Besch vor, er habe auf Ersuchen (Weisung) seines Vorgesetzten gehandelt, wobei ihm zum damaligen Zeitpunkt in keiner Weise bewusst gewesen sei, dass die Befolgung dieser Weisung möglicherweise einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen könnte. Demzufolge war das – einen besonders sensiblen Bereich berührende – verfahrensgegenständliche Verhalten des Besch in objektiver Hinsicht jedenfalls geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch ihn iSd Paragraph 43, Absatz 2, BDG in erheblichem Ausmaß zu beeinträchtigen, sodass eine Verletzung der in dieser Vorschrift genannten allgemeinen Dienstpflicht, was die objektive Tatseite betrifft, fraglos gegeben ist. Zur subjektiven Tatseite bringt der Besch vor, er habe auf Ersuchen (Weisung) seines Vorgesetzten gehandelt, wobei ihm zum damaligen Zeitpunkt in keiner Weise bewusst gewesen sei, dass die Befolgung dieser Weisung möglicherweise einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen könnte.

Mit dieser Verantwortung macht der Besch im Ergebnis das Vorliegen eines Rechtsirrtums geltend.

Auch wenn dem Besch von seinem Vorgesetzten mitgeteilt wurde, dass das aufgestellte Videogerät der Messung von Geräuschen dienen sollte, hätte der Besch doch Bedenken haben müssen, dass die Inbetriebnahme dieses technischen Hilfsmittels, das geeignet war, Tonaufzeichnungen von Gesprächen der Dienst habenden Bea in der Dienststelle aufzuzeichnen, u.U. (zumindest auch) anderen – rechtlich bedenklichen Zwecken (der Durchführung eines „Lauschangriffes“ gegen seine Kollegen) – dienen könnte. Gerade in der heutigen Zeit, in der sich die Medien immer wieder und verstärkt mit den Themen „Lauschangriff“ und „Überwachungsstaat“ befassen, ist es Sache insbesondere auch der Exekutive, in diesem Bereich besondere Vorsicht walten zu lassen. Vor allem aber handelt es sich beim Besch um einen erfahrenen Polizeibeamten, der seit mehr als 20 Jahren im Dienst der Polizei steht und nach eigenen Angaben zwölf bis 15 Jahre lang Kriminaldienst versehen hat.

Auch wenn er in der Vergangenheit tatsächlich selbst niemals dienstlich an einer Abhöraktion beteiligt gewesen sein sollte, hätte er aufgrund seiner fundierten Ausbildung und langjährigen dienstlichen Erfahrung die für diesen Bereich einschlägige Rechtslage doch kennen und demnach diesbezüglich vorsichtig und wachsam sein und erkennen müssen, dass er in Befolgung der ihm erteilten Weisung gegen strafrechtlich relevante Vorschriften verstoße, sodass er in diesem Fall der Gehorsampflicht gegenüber seinem Inspektionskommandanten nicht unterstand.

Er hätte bei diesem Vorgesetzten jedenfalls zumindest nachfragen müssen, ob sämtliche Kollegen, die sich während der beabsichtigten Tonaufnahmen im Dienstraum aufhalten könnten, von der Installation des Gerätes verständigt worden seien.

Dass es der Besch in keiner Weise in Betracht zog, er könnte in Befolgung der ihm erteilten Weisung etwa gegen § 120 StGB bzw. § 54 SPG (Rechtsvorschriften, die für den Bereich der von ihm zu erfüllenden dienstlichen Aufgaben grundsätzlich von Bedeutung sind) verstoßen, und daher rechtsirrtümlich annahm, zur Befolgung dieser Weisung verpflichtet zu sein, muss er sich als fahrlässig verschuldeten Rechtsirrtum subjektiv zurechnen bzw. vorwerfen lassen. Dass es der Besch in keiner Weise in Betracht zog, er könnte in Befolgung der ihm erteilten Weisung etwa gegen Paragraph 120, StGB bzw. Paragraph 54, SPG (Rechtsvorschriften, die für den Bereich der von ihm zu erfüllenden dienstlichen Aufgaben grundsätzlich von Bedeutung sind) verstoßen, und daher rechtsirrtümlich annahm, zur Befolgung dieser Weisung verpflichtet zu sein, muss er sich als fahrlässig verschuldeten Rechtsirrtum subjektiv zurechnen bzw. vorwerfen lassen.

Der Bea hat die von ihm objektiv gesetzte Verletzung seiner Dienstpflicht gemäß § 43 Abs. 2 BDG – da er keinen tauglichen Entschuldigungsgrund für sich ins Treffen zu führen vermag – daher als iSd § 91 BDG auch schuldhaft (fahrlässig) begangen zu verantworten. Der Bea hat die von ihm objektiv gesetzte Verletzung seiner Dienstpflicht gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG – da er keinen tauglichen Entschuldigungsgrund für sich ins Treffen zu führen vermag – daher als iSd Paragraph 91, BDG auch schuldhaft (fahrlässig) begangen zu verantworten.

Ein Organwalter, der eine „strafgesetzwidrige“ Weisung erhält, darf diese keinesfalls befolgen; ihm kommt kein

Rechtfertigungsgrund zugute. Eine Remonstration gegen Weisungen unzuständiger Organe oder zu einem strafgesetzwidrigen Verhalten ist nicht erforderlich und hat auch keine Rechtswirkungen. Nach der stRsp des VwGH ist es ausgeschlossen, dass durch ein und dasselbe Verhalten mehrere Dienstpflichten verletzt werden. Bei einem Handlungsablauf kann nämlich immer nur eine Dienstpflichtverletzung zur Last gelegt werden (VwGH 18.11.1998, 96/09/0363), der „besondere“ Pflichtenverstoß (hier: gegen § 44 Abs. 2 BDG) darf nicht zusätzlich als Verletzung der allgemeinen Dienstpflichten nach § 43 Abs. 2 BDG angelastet werden (VwGH 1.7.1998, 96/09/0373). Ein Organwalter, der eine „strafgesetzwidrige“ Weisung erhält, darf diese keinesfalls befolgen; ihm kommt kein Rechtfertigungsgrund zugute. Eine Remonstration gegen Weisungen unzuständiger Organe oder zu einem strafgesetzwidrigen Verhalten ist nicht erforderlich und hat auch keine Rechtswirkungen. Nach der stRsp des VwGH ist es ausgeschlossen, dass durch ein und dasselbe Verhalten mehrere Dienstpflichten verletzt werden. Bei einem Handlungsablauf kann nämlich immer nur eine Dienstpflichtverletzung zur Last gelegt werden (VwGH 18.11.1998, 96/09/0363), der „besondere“ Pflichtenverstoß (hier: gegen Paragraph 44, Absatz 2, BDG) darf nicht zusätzlich als Verletzung der allgemeinen Dienstpflichten nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG angelastet werden (VwGH 1.7.1998, 96/09/0373).

Demzufolge kann eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 2 BDG – unabhängig von der Frage, ob aus der Formulierung dieser gesetzlichen Bestimmung überhaupt ein eigener disziplinarrechtlich relevanter Tatbestand abgeleitet werden kann – nicht gleichzeitig mit § 43 Abs. 2 BDG verwirklicht sein. Demzufolge kann eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 44, Absatz 2, BDG – unabhängig von der Frage, ob aus der Formulierung dieser gesetzlichen Bestimmung überhaupt ein eigener disziplinarrechtlich relevanter Tatbestand abgeleitet werden kann – nicht gleichzeitig mit Paragraph 43, Absatz 2, BDG verwirklicht sein.

Im vorliegenden Fall wurde vom erkennenden Senat nicht die Befolgung einer Weisung strafgesetzwidrigen Inhaltes durch den beschuldigten Bea, sondern die Verletzung der allgemeinen Dienstpflicht gemäß § 43 Abs. 2 BDG durch ihn als vorrangig betrachtet, sodass nicht mehr darauf einzugehen war, ob es die Bestimmung des § 44 Abs. 2 – im Hinblick auf ihren Wortlaut – ganz allgemein zulässt, einen disziplinarischen Schuldspruch darauf zu gründen. Im vorliegenden Fall wurde vom erkennenden Senat nicht die Befolgung einer Weisung strafgesetzwidrigen Inhaltes durch den beschuldigten Bea, sondern die Verletzung der allgemeinen Dienstpflicht gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG durch ihn als vorrangig betrachtet, sodass nicht mehr darauf einzugehen war, ob es die Bestimmung des Paragraph 44, Absatz 2, – im Hinblick auf ihren Wortlaut – ganz allgemein zulässt, einen disziplinarischen Schuldspruch darauf zu gründen.

Die Subsumtion des Verhaltens des Besch auch unter § 44 Abs. 2 BDG hatte daher zu entfallen. Die Subsumtion des Verhaltens des Besch auch unter Paragraph 44, Absatz 2, BDG hatte daher zu entfallen.

Gemäß § 115 BDG muss die fehlende spezialpräventive Notwendigkeit einer Strafe kumulativ zu den sonstigen Voraussetzungen vorliegen. Eine Bedachtnahme auf generalpräventive Erwägungen erscheint nach § 115 BDG hingegen ausgeschlossen. Gemäß Paragraph 115, BDG muss die fehlende spezialpräventive Notwendigkeit einer Strafe kumulativ zu den sonstigen Voraussetzungen vorliegen. Eine Bedachtnahme auf generalpräventive Erwägungen erscheint nach Paragraph 115, BDG hingegen ausgeschlossen.

Dem disziplinarrechtlich bislang unbescholtenen Bea, der eine gute Dienstbeschreibung aufweisen kann, fällt kein Erschwerungsgrund zur Last. Die zum Tatzeitpunkt augenscheinlich gegeben gewesene – wenn auch im Sinne von Fahrlässigkeit subjektiv vorwerfbare – Naivität des hierarchisch untergeordneten Bea hinsichtlich der Bedeutung der verfahrensgegenständlichen Vorgänge wurde von seinem Inspektionskommandanten zudem offensichtlich bewusst ausgenützt, wobei auch ein vorwerfbarer Rechtsirrtum des Besch gemäß § 34 Z 12 StGB einen Milderungsgrund darstellt (§ 93 Abs. 1 BDG). Angesichts dieser insgesamt doch gewichtigen Milderungsgründe und des Umstandes, dass der beschuldigte Bea aufgrund einer Verwendungsänderung nun nicht mehr kriminalpolizeilich tätig ist – dieser dienstrechtlichen Maßnahme kommt für den Bea im Ergebnis pönaler Charakter zu –, ging die DOK in diesem konkreten Fall von der begründeten Wahrscheinlichkeit aus, dass der Schuldspruch allein ausreichen wird und es der Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht bedarf, um den Besch in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Dem disziplinarrechtlich bislang unbescholtenen Bea, der eine gute Dienstbeschreibung aufweisen kann, fällt kein Erschwerungsgrund zur Last. Die zum Tatzeitpunkt augenscheinlich gegeben gewesene – wenn auch im Sinne von Fahrlässigkeit subjektiv vorwerfbare – Naivität des hierarchisch untergeordneten Bea hinsichtlich der Bedeutung der verfahrensgegenständlichen Vorgänge wurde von seinem Inspektionskommandanten zudem offensichtlich bewusst ausgenützt, wobei auch ein vorwerfbarer Rechtsirrtum des

Besch gemäß Paragraph 34, Ziffer 12, StGB einen Milderungsgrund darstellt (Paragraph 93, Absatz eins, BDG). Angesichts dieser insgesamt doch gewichtigen Milderungsgründe und des Umstandes, dass der beschuldigte Bea aufgrund einer Verwendungsänderung nun nicht mehr kriminalpolizeilich tätig ist – dieser dienstrechtlichen Maßnahme kommt für den Bea im Ergebnis pönaler Charakter zu –, ging die DOK in diesem konkreten Fall von der begründeten Wahrscheinlichkeit aus, dass der Schuldspruch allein ausreichen wird und es der Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht bedarf, um den Besch in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

DK: Verweis (Ber d Besch)

DOK: Schuldspruch ohne Strafe

Zuletzt aktualisiert am

18.07.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at