

TE Bvwg Erkenntnis 2014/9/2 W136 2003486-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.2014

Entscheidungsdatum

02.09.2014

Norm

BDG 1979 §92 Abs1 Z3

BDG 1979 §93 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

StGB §207a Abs3

VwGVG §28 Abs2 Z1

1. BDG 1979 § 92 heute
2. BDG 1979 § 92 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 92 gültig von 09.07.2019 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
4. BDG 1979 § 92 gültig von 01.01.2012 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
5. BDG 1979 § 92 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
6. BDG 1979 § 92 gültig von 05.03.1983 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 137/1983

1. BDG 1979 § 93 heute
2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. StGB § 207a heute
2. StGB § 207a gültig ab 01.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2023
3. StGB § 207a gültig von 01.09.2017 bis 30.11.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2017

4. StGB § 207a gültig von 01.01.2016 bis 31.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
5. StGB § 207a gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
6. StGB § 207a gültig von 01.06.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2009
7. StGB § 207a gültig von 01.05.2004 bis 31.05.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2004
8. StGB § 207a gültig von 01.10.2002 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2002
9. StGB § 207a gültig von 01.03.1997 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
10. StGB § 207a gültig von 01.10.1994 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 622/1994
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W136 2003486-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende und Mag. Felix KOLLMANN und Mag. Christoph PROKSCH als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch RA Mag. Nikolaus RAST, Schottengasse 10, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres, Senat 1 vom 29.11.2010, GZ 13-48-DK/1/2008, nach Durchführung einer mündlicher Verhandlung am 26.08.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Brigitte HABERMAYER-BINDER als Vorsitzende und Mag. Felix KOLLMANN und Mag. Christoph PROKSCH als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch RA Mag. Nikolaus RAST, Schottengasse 10, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres, Senat 1 vom 29.11.2010, GZ 13-48-DK/1/2008, nach Durchführung einer mündlicher Verhandlung am 26.08.2014 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde gegen die Strafbemessung wird gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG Folge gegeben und über den Beschwerdeführer gemäß § 92 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen verhängt. Der Beschwerde gegen die Strafbemessung wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG Folge gegeben und über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 3, BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen verhängt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Mit Disziplinarerkenntnis der belangten Behörde vom 29.11.2010 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden kurz BF) schuldig erkannt, er habe im Zeitraum 5. April 2005 bis 3. April 2008 in seiner Freizeit an seiner Unterkunft in B wiederholt auf Internetseiten mit kinderpornographischem Material zugegriffen bzw. sich dort Bilder verschafft. Er habe solche Bilder in großen Mengen am Bildschirm betrachtet und diese wissentlich/willentlich auf einen Datenträger herunter geladen, um im Besitz von kinderpornographischen Darstellungen mit mündigen minderjährigen und mit unmündigen Personen zu sein (auf den gesicherten und ausgewerteten Bildern seien wirklichkeitsnahe Abbildungen mit geschlechtlichen Handlungen von unmündigen und mündig minderjährigen Personen an sich selbst oder einer anderen Person erkennbar).

Der BF sei mit Urteil des LG XXXX vom 30. Oktober 2009 wegen § 207a Abs. 3, 1. bis 4. Fall unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden. (Anmerkung: Im Urteil findet sich die Tatzeit von "Beginn 2001 bis 3. April 2008, unterteilt nach der jeweils für den betreffenden Teil der Tatzeit geltenden Fassung des § 207a Abs. 3 StGB.) Der BF habe eine besonders schwerwiegende Dienstpflichtverletzung

begangen und vorsätzlich gehandelt. Ein Geständnis liege nicht vor. Die Erschwerungsgründe überwögen die Milderungsgründe. Von einer positiven Zukunftsprognose könne nicht ausgegangen werden. Er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 begangen. Es wurde gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt. Der BF sei mit Urteil des LG römisch 40 vom 30. Oktober 2009 wegen Paragraph 207 a, Absatz 3, eins bis 4, Fall unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden. (Anmerkung: Im Urteil findet sich die Tatzeit von "Beginn 2001 bis 3. April 2008, unterteilt nach der jeweils für den betreffenden Teil der Tatzeit geltenden Fassung des Paragraph 207 a, Absatz 3, StGB.) Der BF habe eine besonders schwerwiegende Dienstpflichtverletzung begangen und vorsätzlich gehandelt. Ein Geständnis liege nicht vor. Die Erschwerungsgründe überwögen die Milderungsgründe. Von einer positiven Zukunftsprognose könne nicht ausgegangen werden. Er habe dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 begangen. Es wurde gemäß Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

2. Die dagegen erhobene Berufung des BF richtete sich formell zwar gegen den gesamten Bescheid der Behörde erster Instanz, inhaltlich wurde sie aber von der damals zweitinstanzlich zuständigen Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt (im weiteren DOK) als nur gegen die Art und die Höhe der verhängten Strafe gerichtet angesehen, was in weiterer Folge vom Verwaltungsgerichtshof als nicht rechtswidrig erkannt wurde, weshalb der Schuldspruch des bekämpften Bescheides in Rechtskraft erwachsen ist. Die DOK gab der Berufung Folge und verhängte am 26.07.2011 an Stelle der Entlassung die Disziplinarstrafe der Geldstrafe im Ausmaß von fünf Monatsbezügen.

3. Gegen das vorgenannte Disziplinarerkenntnis richtete sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde des Disziplinaranwaltes bei der DOK an den Verwaltungsgerichtshof, der mit Erkenntnis vom 22.03.2012, Zl. 2011/09/0150, das vorgenannte Disziplinarerkenntnis der DOK wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufhob. Wesentlicher Grund für die Behebung war, dass die DOK die Beweisergebnisse der Disziplinarbehörde erster Instanz ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zugunsten des Disziplinarbeschuldigten anders würdigte, was dem auch für die DOK geltenden (diesfalls selbst bei einer ausschließlich die Strafbemessung rügenden Berufung) Unmittelbarkeitsgrundsatz widerspräche.

4. Mit Disziplinarerkenntnis vom 25.11.2013, Zl. 84/32-DOK/10, gab die DOK der Berufung Folge und verhängte im zweiten Rechtsgang an Stelle der Entlassung neuerlich die Disziplinarstrafe der Geldstrafe im Ausmaß von fünf Monatsbezügen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass zwar die vom BF außer Dienst begangene Pflichtverletzung angesichts des verletzten Rechtsgutes als besonders schwer anzusehen ist, jedoch im Hinblick auf das Überwiegen von näher ausgeführten Milderungsgründen über einen Erschwerungsgrund und die positive Zukunftsprognose des BF mit der Verhängung der Geldstrafe noch das Auslangen gefunden werden konnte.

5. Gegen das vorgenannte Disziplinarerkenntnis richtete sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Revision des Disziplinaranwaltes beim BMI an den Verwaltungsgerichtshof, der mit Erkenntnis vom 19.05.2014, Zl. Ro 2014/09/0022, das vorgenannte Disziplinarerkenntnis der DOK wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften aufhob. Diese erkannte der Verwaltungsgerichtshof darin, dass die DOK zunächst eine mündliche Verhandlung durchgeführt hatte und zur Einholung von Gutachten vertagt hatte, jedoch mehr als sechs Monate nach der Vertagung der Verhandlung in einer geänderten Zusammensetzung des Senates ohne Fortsetzung bzw. Wiederholung der Verhandlung ihre Entscheidung im Umlaufweg traf.

6. Am 26.08.2014 fand eine mündliche Verhandlung vor dem nunmehr zur Entscheidung über die verfahrensgegenständliche Beschwerde zuständigen Bundesverwaltungsgericht im Gegenstand statt.

Der BF verantwortete sich wie schon im bisherigen Verfahren hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung als geständig und gab an, dass es ihm nie darauf angekommen sei, kinderpornographische Abbildungen aus dem Internet herunterzuladen, sondern seien diese Abbildungen beim Herunterladen von pornographischen Abbildungen Erwachsener immer wieder - allerdings in vergleichsweise sehr geringem Umfang - erschienen. Er habe dies bemerkt und habe manchmal versucht, die Abbildungen von Kindern wieder zu löschen, dies sei ihm aber nicht immer gelungen. Nachdem er im Normalfall ganze Seiten mit einer unterschiedlichen Anzahl von Bildern unter denen sich vereinzelt auch Abbildungen von Kindern befunden hätten, abgespeichert habe, habe er dieses (Mit)Speichern von kinderpornographischen Bildern bewusst und somit vorsätzlich vorgenommen. Er würde

jedenfalls durch Betrachten von Kinderpornographie nicht sexuell erregt und habe seit 2008 das Surfen auf Pornoseiten insgesamt eingestellt. Die ganze Sache täte ihm sehr leid und er würde sie liebend gern rückgängig machen. Angesprochen auf seine Verantwortung im Strafverfahren, wonach auch andere Personen in seinem Haushalt die kinderpornographischen Abbildungen heruntergeladen und gespeichert haben könnten, nachdem er dies zunächst im Zuge der kriminalpolizeilichen Erhebungen ausgeschlossen hatte, gab der BF an, dass ihm sein Rechtsanwalt damals zu dieser Aussage geraten habe, natürlich hätten seine Frau und sein Schwiegervater nichts mit der Sache zu tun.

7. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung wurde gegenständliches Erkenntnis samt den wesentlichen Entscheidungsgründen mündlich verkündet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung

1.1. Zur Person des BF

Der BF ist am XXXX geboren und trat nach einer Elektrikerlehre und dem Grundwehrdienst der damaligen Gendarmerie als Exekutivbeamter bei. Der BF ist verheiratet, seine Ehefrau ist Mutter einer erwachsenen Tochter. Der BF hat keine Sorgepflichten und hat Rückzahlungen für sein Eigenheim in Höhe von etwa XXXX pro Monat zu leisten. Der BF hat zunächst auf der XXXX und danach auf der XXXX, XXXX, Dienst versehen, Anfang XXXX hat der BF für etwa zwei Monate bei der EBT Dienst versehen. Der BF war im Zusammenhang mit der verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzung vom 06.05.2008 bis 01.08.2011 vom Dienst suspendiert. Seit Februar 2012 versieht der BF Dienst in der XXXX und ist mit Wach- und Sicherungstätigkeiten im XXXX betraut. Der BF ist bisher disziplinar unbescholten und wurde mehrmals belobt und belohnt, sein bisheriges dienstliches als auch außerdienstliches Verhalten war mit Ausnahme der gegenständlichen Pflichtverletzung klaglos. Der BF ist am römisch 40 geboren und trat nach einer Elektrikerlehre und dem Grundwehrdienst der damaligen Gendarmerie als Exekutivbeamter bei. Der BF ist verheiratet, seine Ehefrau ist Mutter einer erwachsenen Tochter. Der BF hat keine Sorgepflichten und hat Rückzahlungen für sein Eigenheim in Höhe von etwa römisch 40 pro Monat zu leisten. Der BF hat zunächst auf der römisch 40 und danach auf der römisch 40 , römisch 40 , Dienst versehen, Anfang römisch 40 hat der BF für etwa zwei Monate bei der EBT Dienst versehen. Der BF war im Zusammenhang mit der verfahrensgegenständlichen Dienstpflichtverletzung vom 06.05.2008 bis 01.08.2011 vom Dienst suspendiert. Seit Februar 2012 versieht der BF Dienst in der römisch 40 und ist mit Wach- und Sicherungstätigkeiten im römisch 40 betraut. Der BF ist bisher disziplinar unbescholten und wurde mehrmals belobt und belohnt, sein bisheriges dienstliches als auch außerdienstliches Verhalten war mit Ausnahme der gegenständlichen Pflichtverletzung klaglos.

1.2. Zur angelasteten Pflichtverletzung

Wegen der im Verfahrensgang unter I.1. dargestellten dem BF zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung wurde dieser rechtskräftig wegen des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs. 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bedingt verurteilt. Die dem BF angelastete Tat gilt somit als erwiesen, im Übrigen ist der BF geständig. Der erstinstanzliche disziplinarrechtliche Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen (siehe Verfahrensgang Punkte 2 und 3), sodass im gegenständlichen Verfahren nur die Frage der Strafzumessung zu prüfen war. Wegen der im Verfahrensgang unter römisch eins.1. dargestellten dem BF zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung wurde dieser rechtskräftig wegen des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger nach Paragraph 207 a, Absatz 3, StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bedingt verurteilt. Die dem BF angelastete Tat gilt somit als erwiesen, im Übrigen ist der BF geständig. Der erstinstanzliche disziplinarrechtliche Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen (siehe Verfahrensgang Punkte 2 und 3), sodass im gegenständlichen Verfahren nur die Frage der Strafzumessung zu prüfen war.

Der BF hat die von der DOK verhängte Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen ungeachtet der Tatsache, dass diese Erkenntnisse vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurden, mittlerweile in 36 Monatsraten zur Gänze getilgt.

Diese Feststellungen konnten aus der unbestrittenen Aktenlage sowie den diesbezüglich unbestrittenen Angaben des BF in der mündlichen Verhandlung getroffen werden.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 135a BDG 1979 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch einen Senat zu erfolgen, wenn

gegen ein Erkenntnis, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, Beschwerde erhoben wurde. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 135 a, BDG 1979 hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch einen Senat zu erfolgen, wenn gegen ein Erkenntnis, mit dem die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt wurde, Beschwerde erhoben wurde. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Für den Beschwerdefall ist folgende Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979 in der vor der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/208 (BDG 1979) geltenden Fassung maßgeblich: Für den Beschwerdefall ist folgende Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, in der vor der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/208 (BDG 1979) geltenden Fassung maßgeblich:

"§ 93. (1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe 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 § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Im Übrigen war durch das Bundesverwaltungsgericht bei der gegenständlichen Entscheidung auch die im Verfahrensgang dargestellten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zum vorliegenden Fall zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde zu überprüfen. Im Übrigen war durch das Bundesverwaltungsgericht bei der gegenständlichen Entscheidung auch die im Verfahrensgang dargestellten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zum vorliegenden Fall zu berücksichtigen.

Im gegenständlichen Fall ist, wie bereits oben ausgeführt, im Hinblick auf den Tatbegehungszeitraum der Dienstpflichtverletzung im Sinne des Günstigkeitsprinzipes die Strafzumessungsnorm des § 93 BDG 1979 in ihrer vor der Dienstrechts-Novelle 2008 geltenden Fassung maßgeblich, weshalb generalpräventive Erwägungen hinsichtlich der Strafzumessung nicht anzustellen waren. Im gegenständlichen Fall ist, wie bereits oben ausgeführt, im Hinblick auf den

Tatbegehungszeitraum der Dienstpflichtverletzung im Sinne des Günstigkeitsprinzips die Strafzumessungsnorm des Paragraph 93, BDG 1979 in ihrer vor der Dienstrechts-Novelle 2008 geltenden Fassung maßgeblich, weshalb generalpräventive Erwägungen hinsichtlich der Strafzumessung nicht anzustellen waren.

Die belangte Behörde ging im vorliegenden Fall zutreffend angesichts des hohen Stellenwertes des vom BF verletzten Rechtsgutes der sexuellen Integrität unmündiger und mündiger Minderjähriger von einer beträchtlichen objektiven Schwere der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung aus, die geeignet ist das Ansehen des Beamtentums in der Öffentlichkeit zu schädigen. Im Übrigen ist der Beschuldigte als Exekutivbeamter - unabhängig von dem ihm konkret zugewiesenen Aufgabengebiet im Polizeidienst - generell zur Verhinderung und Verfolgung von Delikten gegen das gesamte gerichtliche sowie verwaltungsbehördliche Strafrecht berufen, sodass von ihm auch außer Dienst erwartet werden können muss, dass er sich nicht selbst iSd Strafgesetzbuches tatbestandsgemäß und schuldhaft verhält. Die belangte Behörde ging daher zutreffend von einem beträchtlichen disziplinären Überhang im Sinne des § 95 Abs. 3 BDG 1979 aus. Die belangte Behörde ging im vorliegenden Fall zutreffend angesichts des hohen Stellenwertes des vom BF verletzten Rechtsgutes der sexuellen Integrität unmündiger und mündiger Minderjähriger von einer beträchtlichen objektiven Schwere der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung aus, die geeignet ist das Ansehen des Beamtentums in der Öffentlichkeit zu schädigen. Im Übrigen ist der Beschuldigte als Exekutivbeamter - unabhängig von dem ihm konkret zugewiesenen Aufgabengebiet im Polizeidienst - generell zur Verhinderung und Verfolgung von Delikten gegen das gesamte gerichtliche sowie verwaltungsbehördliche Strafrecht berufen, sodass von ihm auch außer Dienst erwartet werden können muss, dass er sich nicht selbst iSd Strafgesetzbuches tatbestandsgemäß und schuldhaft verhält. Die belangte Behörde ging daher zutreffend von einem beträchtlichen disziplinären Überhang im Sinne des Paragraph 95, Absatz 3, BDG 1979 aus.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen des BF und unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des VwGH, dass eine strengere als die präventiv erforderliche Strafe innerhalb des Strafrahmens nicht verhängt werden darf, ist allerdings zu prüfen, ob die Disziplinarstrafe der Entlassung unter spezialpräventiven Gesichtspunkten tatsächlich erforderlich ist, um dem Beschuldigten das Unrecht seines Fehlverhaltens vor Augen zu führen und ihn - mangels weiterer Beschäftigung als Beamter - in Zukunft von (derartigen) Dienstpflichtverletzungen abzuhalten oder ob die Abwägung aller Erschwerungs- und Milderungsgründe und seine Zukunftsprognose zu dem Ergebnis führen, dass doch noch mit einer - allerdings erheblichen - Geldstrafe das Auslangen gefunden werden kann.

Im gegenständlichen Fall stehen dem Erschwerungsgrund der oftmals wiederholten Tatbegehung während des besonders langen Tatzeitraumes sowie der doch nicht unbeträchtliche Menge des vom BF heruntergeladenen kinderpornographischen Bildmaterials folgende nicht die Tatbegehungsschuld betreffende Milderungsgründe entgegen:

das reumütige Geständnis, die bisherige disziplinarrechtliche Unbescholtenheit sowie das Wohlverhalten seit der Tat, die mehr als zwanzigjährige tadellose Dienstverrichtung des BF, während der er mehrmals belobigt bzw. belohnt wurde sowie die mittlerweile nicht unbeträchtliche Verfahrensdauer von sechs Jahren seit der Einleitung des Disziplinarverfahrens .

Hinsichtlich des Geständnisses des BF ist zu bemerken, dass dieser in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Disziplinarkommission ausgesagt hat, dass er nicht willentlich auf Kinderpornoseiten zugegriffen habe und nicht darauf geachtet habe, dass er auch derartiges Material abspeichere, weshalb sein grundsätzliches Geständnis von der belangten Behörde nicht als Milderungsgrund gewertet wurde. Im weiteren Verfahren vor der DOK und auch nunmehr in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht präzisierte der BF sein diesbezügliches Vorbringen insofern, als er nachvollziehbar darstellte, dass es ihm nicht darauf angekommen sei, kinderpornographisches Material herunter zu laden, dass er jedoch dieses Material - im Verhältnis zu Pornographie von Erwachsenen in wesentlich geringerem Umfang - durchaus bewusst und willentlich abgespeichert habe. Diese Darstellung des BF erscheint durchaus glaubwürdig, da, wie im Urteil des OLG Wien im Gegenstand ausgeführt, es nicht der Lebenserfahrung widerspricht, dass ein regelmäßiger Betrachter pornographischer Darstellungen mitunter - in wenngleich geringerem Umfang - auch kinderpornographische Darstellungen betrachtet und speichert, ohne pädophil zu sein. In diesem Sinne hat der BF ein reumütiges Geständnis abgelegt. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass der BF die von der DOK ausgesprochene Geldstrafe in der Höhe von mehr als €

11.000,- (fünf Monatsbezüge) in 36 Monatsraten mittlerweile zur Gänze bezahlt hat, obwohl die gegenständlichen

Erkenntnisse vom Verwaltungsgerichtshof behoben wurden. Auch dieses Verhalten des BF zeigt nach Ansicht des erkennenden Senates, dass er sich des Unrechts seiner Tat bewusst ist und daher die "aufgehobene" Strafe trotzdem begleicht.

Im Zusammenhang mit einer positiven Zukunftsprognose hat der Verwaltungsgerichtshof im unter Punkt I.3 angeführte Erkenntnis ausgesprochen dass "die spezialpräventive Erforderlichkeit einer (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) Entlassung nicht erst dann anzunehmen sein [wird] , wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf die nach § 92 Abs. 1 Z. 1 bis 3 BDG 1979 zu Gebote stehenden Möglichkeiten - in einer vagen Hoffnung erschöpfen würden, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf den dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit (vgl. sinngemäß Jerabek, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 17 zu § 43 und Rz 15 zu § 46 (2003)). An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden. Eine Gewährung der bedingten Strafnachsicht durch das Strafgericht, deren Gewicht auch von der Ausführlichkeit und dem näheren Inhalt ihrer Begründung abhängen wird, kann nur als Indiz gegen die Annahme einer Wiederholungsgefahr sprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115). Es kommt daher auf die Wertung des gesamten Verhaltens des Mitbeteiligten an." Im Zusammenhang mit einer positiven Zukunftsprognose hat der Verwaltungsgerichtshof im unter Punkt römisch eins.3 angeführte Erkenntnis ausgesprochen dass "die spezialpräventive Erforderlichkeit einer (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) Entlassung nicht erst dann anzunehmen sein [wird] , wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf die nach Paragraph 92, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 BDG 1979 zu Gebote stehenden Möglichkeiten - in einer vagen Hoffnung erschöpfen würden, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf den dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit vergleiche sinngemäß Jerabek, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch², Rz 17 zu Paragraph 43 und Rz 15 zu Paragraph 46, (2003)). An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden. Eine Gewährung der bedingten Strafnachsicht durch das Strafgericht, deren Gewicht auch von der Ausführlichkeit und dem näheren Inhalt ihrer Begründung abhängen wird, kann nur als Indiz gegen die Annahme einer Wiederholungsgefahr sprechen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115). Es kommt daher auf die Wertung des gesamten Verhaltens des Mitbeteiligten an."

Im Sinne dieser Ausführungen geht das Bundesverwaltungsgericht aufgrund des vom BF in der mündlichen Verhandlung gewonnen persönlichen Eindrucks, insbesondere auch im Hinblick auf die Tatsache, dass der BF seit dem Ende seiner Suspendierung nunmehr mehr als drei Jahren unbeanstandet Dienst versieht und sich nichts disziplinar hat zu Schulde kommen lassen, davon aus, dass eine Entlassung aus spezialpräventiven Gründen nicht erforderlich ist, um den BF von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten. Hinsichtlich des Vorbringens des Disziplinaranwaltes, wonach das Vertrauensverhältnis des Dienstgebers in den BF aufgrund des hohen Unrechtsgehaltes seiner Tat unwiderruflich zerstört wäre, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Dienstgeber einerseits über drei Jahre von den Bezügen des BF die in zweiter Instanz verhängte Geldstrafe einbehalten hat, obwohl das Disziplinarerkenntnis aufgehoben wurde und auch den BF weiter im Dienst belassen hat. Da der Dienstgeber selbst dem BF somit Gelegenheit gegeben hat, über einen nicht unerheblichen Zeitraum eine mögliche günstige Zukunftsprognose unter Beweis zu stellen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Vertrauensverhältnis in den BF unwiederbringlich zerstört wäre.

Letztlich war auch die lange Verfahrensdauer von beinahe vier Jahren seit Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung durch die belangte Behörde - die nicht vom BF verursacht wurde - und die damit verbundenen Nachteile als Milderungsgrund zu werten. Das Verfahren war nicht derart komplex, dass diese lange Verfahrensdauer gerechtfertigt gewesen wäre (vgl. dazu OGH 05.04.2012, 13Os88/11g). Letztlich war auch die lange Verfahrensdauer von beinahe vier Jahren seit Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung durch die belangte Behörde - die nicht vom BF verursacht wurde - und die damit verbundenen Nachteile als Milderungsgrund zu werten. Das Verfahren war nicht derart komplex, dass diese lange Verfahrensdauer gerechtfertigt gewesen wäre vergleiche dazu OGH 05.04.2012, 13Os88/11g).

Im Hinblick auf die vorliegenden Milderungsgründe, die die Erschwerungsgründe überwiegen, und die positive Zukunftsprognose für den BF, erscheint die Verhängung der Disziplinarstrafe der Geldstrafe im Ausmaß von fünf Monatsbezügen unter Bedachtnahme auf den außerordentlichen Unrechtsgehalt der begangenen Pflichtverletzung geboten, aber unter spezialpräventiven Gesichtspunkten auch ausreichend, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

? Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter A) zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen. ? Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die unter A) zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen.

Schlagworte

Disziplinarstrafe, Geldstrafe, Kinderpornographie,
Spezialprävention, Strafbemessung, Vertrauensschädigung,
Zukunftsprognose

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W136.2003486.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at