

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.04.2011

Geschäftszahl

2009/09/0132

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes bei der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 30. März 2009, Zl. 65/18-DOK/06, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (mitbeteiligte Partei: GG in P, vertreten durch Dr. Josef Sailer, Rechtsanwalt in 2460 Bruck a.d. Leitha, Schloßmühlgasse 14), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Bund hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im Jahr 1958 geborene Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Landesgerichtes G. vom 21. April 2006 wurde der Mitbeteiligte des Vergehens des sich Verschaffens und Besitzens von pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs. 3 erster bis vierter Fall StGB schuldig erkannt und - unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB und Bedachtnahme auf § 37 Abs. 1 StGB - zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je EUR 20,-, sohin insgesamt EUR 7.200,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit zu 180 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe) verurteilt.

Nach dem Schuldspruch dieses rechtskräftigen Strafurteiles wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe 1. am

26. und 27. März 2004 durch Herunterladen auf die Festplatte seines PC und 2. am 31. März 2004 durch dauerhaftes Abspeichern auf einer CD-Rom sich eine Vielzahl kinderpornographischer Darstellungen verschafft und zumindest die auf der CD-Rom abgespeicherten auch bis zum 23. Jänner 2006 (Hausdurchsuchung) besessen.

Als mildernd hat das Gericht den bisher ordentlichen Lebenswandel des Beschwerdeführers und sein Geständnis und als erschwerend vier Vergehen, den langen Deliktszeitraum und die Vielzahl der Abbildungen gewertet.

In dem sachgleichen, dieselbe Vorgangsweise des Beschwerdeführers betreffenden Disziplinarverfahren erkannte die Disziplinarcommission beim Bundesministerium für Inneres den Beschwerdeführer nach mündlicher Verhandlung mit Disziplinarerkenntnis vom 24. Juli 2006 für schuldig, er habe - über seine strafgerichtliche Verantwortlichkeit hinaus - dadurch eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 iVm § 91 BDG 1979 begangen, und verhängte über den Beschwerdeführer wegen dieser Dienstpflichtverletzung gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung.

Die gegen den Bescheid vom 24. Juli 2006 gerichtete Berufung des Beschwerdeführers wurde mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 22. November 2006 abgewiesen.

Dieser, im hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0136, näher dargestellte Bescheid wurde im Umfang seines Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid verhängte die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren über den Mitbeteiligten gemäß § 92 Abs. 1 Z. 3 und § 105 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen (EUR 11.617,--). Zur Begründung der Strafbemessung führte die belangte Behörde im Wesentlichen wie folgt aus:

"Fest steht, dass der Beschuldigte mit rechtskräftigem Urteil des LG G. vom 21. April 2006, AZ 531 Hv 4/06h wegen § 207a Abs. 3 1.-4.Fall StGB zu einer Geldstrafe von EUR 7.200,-- verurteilt worden ist und das dieses Fehlverhalten auch mit (rechtskräftigem) Schuldspruch als gravierende Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG ersehen wurde. Da an der objektiven Tatbestandsverwirklichung sowie am schuldhaften Fehlverhalten des Beschuldigten somit keine begründeten Zweifel bestehen, ist im Folgenden die disziplinäre Strafbemessung einer Überprüfung zu unterziehen. Im Zusammenhang mit der Strafbemessung ist auf das jüngste Erkenntnis eines verstärkten Senates des VwGH vom 14. November 2007, 2005/09/0115, hinzuweisen, mit welchem der VwGH seine bisherige disziplinarrechtliche Rechtsprechung weitreichend modifiziert hat und das auch im gegenständlichen Verfahren zur Anwendung gelangt.

Dem steht auch die aufgrund der Dienstrechts-Novelle 2008 dem Rechtsbestand nunmehr angehörende aktuelle Fassung des § 93 Abs. 1 BDG nicht entgegen, die das Erfordernis der Generalprävention als gleichwertige Funktion des Disziplinarstrafrechtes aufnimmt, wodurch es nach den dazu ergangenen erläuternden Bemerkungen vor dem Hintergrund der oa. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.11.2007, 2005/09/0115, in Hinkunft auch ermöglicht werden sollte, bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Erwägungen eine Entlassung auszusprechen.

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

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

Die Berufungsbehörde hat ansonsten Änderungen in den Rechtsvorschriften, die bis zur Erlassung des Berufungsbescheides eintreten, zu berücksichtigen, wenn es sich im betreffenden Fall um die Beurteilung der Sachlage und Rechtslage im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung handelt. Gerade letzteres trifft aber auf Straferkenntnisse nicht zu, (und damit auch Disziplinarerkenntnisse) die darüber absprechen, ob der Beschuldigte einer zur Zeit der Tatbegehung geltenden Norm, an deren Stelle nicht etwa bis zur Erlassung des Bescheides erster Instanz eine dem Beschuldigten günstigere Vorschrift getreten ist (§ 1 Abs 2 VStG), zuwidergehandelt hat, und welche Strafe hierfür nach dieser Norm angemessen ist. Ein Disziplinarerkenntnis schafft nicht Recht, sondern stellt fest, ob geltendes Recht verletzt wurde. Dies kann aber - in dem oben umschriebenen Rahmen -

nur nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht entschieden werden (VwGH 26.05.1997, 94/10/0075). Änderungen der Rechtslage nach Erlassung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sind somit irrelevant (sinngemäß VwGH 26.05.1997, 94/10/0075, zur Bestimmung des § 51 VStG, die ebenso wie die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum § 44a Z 1 VStG auch im Disziplinarverfahren Anwendung findet).

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

- der Art und Schwere des Dienstvergehens, insbesondere der Bedeutung der verletzten Pflicht,
- dem Grad des Verschuldens
- dem Beweggrund der Tat,
- den Auswirkungen der Tat für den Dienstgeber, für das Ansehen des Beschuldigten selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und
- der bisherigen dienstlichen Führung des Beamten

der spezialpräventiven Erforderlichkeit sowohl der Bestrafung an sich als auch der konkreten Disziplinarstrafe und deren Ausmaß entscheidende Bedeutung zukommt. Für die Schwere der Dienstpflichtverletzung ist nicht nur maßgebend, in welchem objektiven Ausmaß gegen Dienstpflichten verstoßen oder der Dienstbetrieb beeinträchtigt wurde, sondern es muss die Bestrafung weiters grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen und sie muss spezialpräventiv erforderlich sein. Innerhalb des Schuldrahmens darf keine strengere Strafe verhängt

werden, als sie aus Gründen der Spezialprävention notwendig erscheint (vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten³, 78 ff und ihr folgend das oben im Wortlaut zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates).

Anders als das Strafrecht, wo moralische Wertungen, Vergeltung und Sühne im Vordergrund stehen, bezweckt das Disziplinarrecht die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes und erfüllt eine dem Interesse der Allgemeinheit dienende Ordnungsfunktion. Der maßgebliche Focus liegt daher überwiegend in der Aufrechterhaltung und Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen und korrekten Dienstbetriebes. Durch die Disziplinarstrafe soll der der Disziplinargewalt Unterworfenen entweder an seine Dienstpflichten gemahnt und angehalten werden, diese künftig zuverlässig zu erfüllen, oder, wenn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Beschuldigten aus spezialpräventiven Gründen nicht möglich ist, im Wege der Entlassung aus dem Dienstverhältnis entfernt werden. Mit der dem Disziplinarrecht zukommenden Ordnungsfunktion soll einer durch ein Dienstvergehen (eine Dienstpflichtverletzung) verursachten Störung des beamtenrechtlichen Dienst und Treueverhältnisses mit dem Ziel begegnet werden, dessen Leistungsfähigkeit aufrecht zu erhalten und dessen Ansehen zu wahren.

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

Gegenstand der folgenden Erwägungen ist daher die Frage, ob sich der Beschuldigte durch die ihm rechtskräftig zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG für eine weitere Tätigkeit im öffentlichen Dienst untragbar gemacht hat oder ob auch die Verhängung einer für ihn weniger schwer wiegenden disziplinären Sanktion als jener der Entlassung ausreicht, um ihn in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Der VwGH hat mittels Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, für die Rechtslage nach dem BDG zunächst klargestellt, dass die in § 93 Abs. 1 BDG als Maß für die Höhe der Strafe genannte 'Schwere der Dienstpflichtverletzung' in Verbindung mit der weiters angeordneten sinngemäßen Anwendung der Strafbemessungsgründe des StGB am Maßstab des Ausmaßes der Schuld (im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes) zu beurteilen ist.

Mittels Erkenntnis des VwGH vom 6. November 2006, 2005/09/0053, wurde der in der älteren Judikatur vertretenen Auffassung, bei entsprechender objektiver 'Schwere' der Dienstpflichtverletzung 'erübrige' sich eine 'nähere Erörterung hinsichtlich des Vorliegens allfälliger Milderungsgründe', über die im dg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, 99/09/0042, betonte Maßgeblichkeit der Schuld hinaus mit der Forderung nach 'Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe' - im vorliegenden Fall etwa die schon vom Strafgericht angenommenen - entgegengetreten (vgl. dazu auch VwGH 6.11.2006, 2005/09/0093; 20.11.2006, 2005/09/0078; 18.12.2006, 2005/09/0080; und ähnlich 18.1.2007, 2005/09/0097). Dies entspricht angesichts der in § 93 Abs. 1 BDG enthaltenen Verweisung auf Vorschriften des StGB (nach der RV 500 BlgNR XIV. GP 83: dessen §§ 32 bis 35) dem Gesetz, weshalb an älteren, dieser Verweisung nicht hinreichend Rechnung tragenden Aussagen zu diesem Thema nicht festzuhalten war.

§ 93 Abs. 1 erster Satz BDG legt die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' fest. Nach dem zweiten Satz der Bestimmung ist 'jedoch' darauf 'Rücksicht' zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Dies lässt sich nur dahingehend verstehen, dass es - dem Ausmaß des spezialpräventiven Bedürfnisses entsprechend - geboten sein kann, eine geringere als die nach dem primär festgelegten Maß 'beabsichtigte' Strafe zu verhängen. Eine strengere als die spezialpräventiv erforderliche Strafe darf 'innerhalb des Schuldrahmens' nicht verhängt werden (vgl. in diesem Sinn auch die RV 500 BlgNR XIV. GP 83).

Der Gesetzgeber hat in § 93 Abs. 1 BDG also die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß' für die Höhe der Strafe festgelegt, wozu auf die obigen Ausführungen über die Bedeutung des Ausmaßes der Schuld zu verweisen ist, und als korrigierenden zweiten Gesichtspunkt ('jedoch') die Rücksichtnahme auf die spezialpräventive Notwendigkeit der 'beabsichtigten Strafhöhe' - ausnahmslos - vorgeschrieben. Eine Grundlage für diesbezügliche 'Differenzierungen und Abwägungen' ist damit stets - und zwar auch im Falle der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung - gegeben, deren Ausspruch nunmehr davon abhängt, ob bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit weiteren Dienstpflichtverletzungen zu rechnen wäre. Ein Unterbleiben der Berücksichtigung der spezialpräventiven Erforderlichkeit der 'beabsichtigten Strafhöhe' entspricht daher nicht (mehr) der Rechtslage. Im Ergebnis gilt in dieser Hinsicht daher nichts anderes als - nach dem Erkenntnis des VwGH vom 6. November 2006, 2005/09/0053 - für die Einbeziehung aller geltend gemachten oder der Aktenlage nach zu berücksichtigenden Milderungsgründe (vgl. zum Ganzen das oben bereits zitierte Erkenntnis des verstärkten Senates vom 14. November 2007, 2005/09/0115).

Aus diesen rechtlichen Überlegungen ergeben sich für den verfahrensgegenständlichen Disziplinarfall folgende Konsequenzen:

Der Erinstanz ist zunächst beizupflichten, dass die gegenständliche Dienstpflichtverletzung des Beschuldigten äußerst gravierend ist; die zur objektiven Schwere dieses außerdienstlichen Verhaltens in der Begründung des in Berufung gezogenen Disziplinarerkenntnisses enthaltenen Ausführungen teilt der erkennende Senat der DOK vollinhaltlich. Im Lichte der oa. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann allerdings auch nicht von einer derart massiven Gefährlichkeit des Beschuldigten ausgegangen werden und die spezialpräventive Erforderlichkeit der schwersten Disziplinarstrafe in Ansehung des nunmehr fünfjährigen Wohlverhaltens des Beschuldigten seit Begehung seiner Verfehlungen nicht mit der für eine Entlassung nötigen Wahrscheinlichkeit nachvollzogen werden, da sich schon daher die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - nicht bloß in einer vagen Hoffnung erschöpfen. Im Zuge der nunmehr zweitinstanzlich im fortgesetzten Verfahren vorzunehmenden Bemessung einer Disziplinarstrafe ist daher, wie ausgeführt, auf deren spezialpräventive Notwendigkeit näher einzugehen, wobei vorliegende Erschwerungs- und Milderungsgründe entsprechend zu gewichten sein werden:

Zunächst ist im Rahmen der Strafbemessung zugunsten des Beschuldigten als mildernd zu berücksichtigen, dass er sich bislang strafrechtlich nichts hat zuschulden kommen lassen und gemäß § 121 Abs 2 BDG disziplinar unbescholten ist, dass er sich im Verfahren (zumindest tatsachen-) geständig, einsichtig und reumütig gezeigt hat. Sein nunmehriges Fehlverhalten steht in auffälligem Widerspruch zu seinem sonstigen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten und seinem ansonsten grundsätzlich ordentlichen Lebenswandel (der dem Beschuldigten, der ein nunmehr fünfjähriges Wohlverhalten auch nach Begehung seiner Verfehlungen gezeigt hat, zuzugestehen ist). Überdies ist gemäß den auch im Disziplinarrecht anzuwendenden besonderen Milderungsgründen des § 34 StGB mildernd zu berücksichtigen, dass seine Tat für ihn auch sonstige gewichtige Nachteile iSd § 34 Abs. 1 Z 19 StGB zur Folge gehabt hat, nämlich seine strafgerichtliche Verurteilung und hier - im Hinblick auf das vorliegende disziplinarrechtliche Fehlverhalten - insbesondere die bereits ausgesprochene und vollzogene Disziplinarstrafe der Entlassung (im ersten Rechtsgang).

Diesen Milderungsgründen stehen erschwerend die Mehrzahl an heruntergeladenen Bildern (etwa 190) und die wiederholten Angriffe an mehreren Tagen gegenüber.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und bei Abwägung der oa. Erschwerungs- und Milderungsgründe geht der erkennende Senat der DOK davon aus, dass die spezialpräventive Notwendigkeit des Ausspruchs der Disziplinarstrafe der Entlassung nicht nachvollziehbar ist. Angesichts der angeführten, dem Beschuldigten zugute kommenden, nicht unberücksichtigt zu lassenden Milderungsgründe und dem damit verbundenen Rückschluss auf die Zukunftsprognose für sein weiteres Verhalten ist im Hinblick auf den hier ausschließlich zum Tragen kommenden Aspekt der Strafbemessung, den Beamten dadurch in Hinkunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, die Verhängung der Höchststrafe, nämlich jener der Entlassung aus dem öffentlichen Dienst, nach Ansicht des erkennenden Senates der DOK nicht erforderlich. Der von der erstinstanzlichen Disziplinarkommission erster Instanz angenommene gänzliche Vertrauensverlust ist nicht gegeben. Es ist davon auszugehen, dass die Verhängung einer unterhalb der Sanktion des § 92 Abs. 1 Z 4 BDG zu bemessenden Disziplinarstrafe ausreichen wird, um ihn in Zukunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Daher ist der Beschuldigte für den öffentlichen Dienst somit weiterhin tragbar, wobei es der Rechtslage nach nicht von Bedeutung ist, ob sich die übrigen Mitarbeiter/innen seiner oder anderer in Frage kommender Dienststellen über den Beschuldigten als zukünftigen Mitarbeiter erfreut zeigen oder nicht. Seine Untragbarkeit in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis ist daher insgesamt unter Berücksichtigung der ihm beizumessenden Milderungsgründe sowie der oa. Erwägungen zur Zukunftsprognose zu verneinen.

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

Um den Beschuldigten an die Effektivität des Disziplinarrechts zu gemahnen und daran zu erinnern, dass die Einhaltung von Dienstpflichten mit dem Dienstverhältnis als Beamter untrennbar verbunden ist, genügt nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK der Ausspruch einer wenn auch erheblichen und am oberen Rand des Strafrahmens angesiedelten Geldstrafe.

Unter Berücksichtigung dessen, dass der Beschuldigte mittels der Mehrzahl an sich verschafften und besessenen Darstellungen iSd § 207a StGB (insgesamt ca. 190) in wiederholten Angriffen über mehrere Tage ein erhebliches Defizit betreffend die hohe Bedeutung, die dem Schutz der sexuellen Integrität iSd

§ 207a StGB zukommt, zum Ausdruck gebracht hat (vgl. das Erkenntnis der DOK vom 22.11.2006, GZ 65/9-DOK/06) und außerdienstlich in nicht nur untergeordnetem Ausmaß, sondern in erheblichem Umfang und über einen längeren Zeitraum auch gegen Dienstpflichten verstoßen hat, ist der erkennende Senat der DOK der Auffassung, dass es auch jedenfalls notwendig ist, eine spürbare Disziplinarstrafe auszusprechen, um dem Beschuldigten den Verhaltensunwert und die Schwere seiner Taten deutlich zu machen und ihn von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Auf Grund dieser Vielzahl an Tathandlungen sowie der Schwere der Dienstpflichtverletzung, der in Anbetracht der damit verbundenen sexuellen Ausbeutung hilfloser Kinder und Jugendlicher ein besonderer Verhaltensunwert zukommt, ist der Ausspruch der Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von fünf Monatsbezügen nicht nur gerechtfertigt, sondern auf Grund der dargestellten spezialpräventiven Notwendigkeit auch geboten, womit weiters - wenn auch nachgeordneten - generalpräventiven Erwägungen ebenfalls Rechnung getragen wird. Unter generalpräventiven Gesichtspunkten soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass dem Schutz der sexuellen Integrität gemäß § 207a StGB ein überaus hoher Stellenwert zukommt und Verstöße gegen die genannte Norm regelmäßig zu hohen Disziplinarstrafen führen, womit anderen Disziplinarrechtsunterworfenen deutlich gemacht wird, dass ein derartiges straf- und dienstrechtswidriges Verhalten mit erheblichen Konsequenzen verbunden ist.

Unter diesen Aspekten hält der erkennende Senat der DOK die spruchgemäß verhängte Disziplinarstrafe der Geldstrafe im Ausmaß von fünf Monatsbezügen (ausgehend von einem Monatsbezug von EUR 2323,40, somit insgesamt EUR 11.617) zwar für erforderlich, letztlich aber auch für ausreichend, wobei zudem auf die persönlichen (die Tochter des Beschuldigten hat nunmehr das 18. Lebensjahr vollendet) und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten Bedacht genommen wurde.

Unter Zugrundelegung all dieser Erwägungen ist der erkennende Senat der DOK daher zu der Auffassung der Notwendigkeit des Ausspruches einer Disziplinarstrafe in Höhe von fünf Monatsbezügen gelangt (mittels Disziplinarerkenntnis vom 22.2.2008, GZ 107/10- DOK/07, hat die DOK im vergleichbaren Fall eines Exekutivbeamten, der sich ebenfalls außerdienstlich Darstellungen iSd § 207a StGB verschafft und diese über einen längeren Zeitraum besessen hat, die Disziplinarstrafe der Geldstrafe ausgesprochen). Wie das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis zu Recht ausführt, erwartet sich die Öffentlichkeit zu Recht, dass Polizeibeamte strafbare Handlungen gegen Kinder besonders ernst nehmen und alles daran setzen diese zu verhindern. Mit der ausgesprochenen Disziplinarstrafe wird auch dieser Gefahr begegnet, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, dass die Polizei die Bedeutung des Schutzes von Kindern verkennt und Straftaten gegen ihre sexuelle Integrität bagatellisiert.

Betreffend die hinsichtlich des Beschuldigten von seinem Vorgesetzten ausgestellte Dienstbeschreibung ist darauf hinzuweisen, dass die Wertung des Beschuldigten als 'Problembeamter' nicht als erschwerend zu berücksichtigen war und lediglich den Milderungsgrund einer ansonsten guten Dienstverrichtung ausschließt.

Von der seitens des Beschuldigten beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission konnte gemäß § 125a Abs. 2 bzw. Abs. 3 Z 4 und Z 5 BDG abgesehen werden, da sowohl die Bindung an das oa. Strafurteil des LG G. gemäß § 95 BDG als auch die Teilrechtskraft des Schuldspruches vorliegen (im Lichte der teilweisen Bestätigung durch den Verwaltungsgerichtshof bzw. der Aufhebung lediglich im Umfang des Strafauspruches). Hinsichtlich des Vorliegens der für die Strafbemessung wesentlichen Erschwerungs- und Milderungsgründe war aber durch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Disziplinaroberkommission nichts zu gewinnen, da die für die Strafbemessung wesentlichen Gesichtspunkte aufgrund der Aktenlage hinreichend nachvollziehbar waren und keiner Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor der Berufungsbehörde bedürfen. Überdies hat die Disziplinaroberkommission bei ähnlich gelagerten Sachverhalten betreffend Vergehen nach § 207a BDG (oa. DOK22.2.2008, GZ 107/10-DOK/07) ebenfalls von der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung Abstand genommen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde und den Mitbeteiligten wie folgt erwohnt:

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde angesichts der Schwere der Dienstpflichtverletzung nicht gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung ausgesprochen habe. Im Einzelnen führt der Beschwerdeführer wie folgt aus:

"In Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, ist das vom Beschuldigten begangene Delikt nach § 207a StGB derart gravierend, dass zweifellos von einem 'krassen Fall' eines außerdienstlichen Fehlverhaltens iSv § 43 Abs. 2 BDG 1979 gesprochen werden kann. Das Verhalten des Beschuldigten stellt eine schwere Dienstpflichtverletzung im Kernbereich der Dienstpflichten eines Exekutivbeamten dar, weil objektiv in einem hohen und umfangreichen Ausmaß gegen Dienstpflichten verstoßen wurde. Bei dieser Art der Verfehlung ist von einem hohen Grad des Verschuldens und einem hohen Unrechtsgehalt der Verfehlung auszugehen, so dass das Verhalten des Beschuldigten einen gravierenden Vertrauensbruch im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 darstellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bereits mehrmals betont, dass bei der Strafbemessung neben der Art und Schwere des Dienstvergehens, insbesondere der Bedeutung der verletzten Pflicht, dem Grad des Verschuldens, dem Beweggrund der Tat, den Auswirkungen der Tat für den Dienstgeber, für das Ansehen des Beschuldigten selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit und der bisherigen dienstlichen Führung des Beamten, der spezialpräventiven Erforderlichkeit sowohl der Bestrafung an sich als auch der konkreten Disziplinarstrafe und deren Ausmaß entscheidende Bedeutung zukommt. Für die Schwere der Dienstpflichtverletzung ist nicht nur maßgebend, in welchem objektiven Ausmaß gegen Dienstpflichten verstoßen oder der Dienstbetrieb beeinträchtigt wurde, sondern es muss die Bestrafung weiters grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Verfehlung stehen und sie muss spezialpräventiv erforderlich sein.

Die Disziplinaroberkommission wertet die reumütige Verantwortung des Beschuldigten und die Tatsache, dass er sich im Verfahren (zumindest tatsachen-) geständig und einsichtig gezeigt habe als Milderungsgrund. Ebenso wird die bisherige strafrechtliche und disziplinarrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten als mildernd für die Strafbemessung gewertet. Das Fehlverhalten des Beschuldigten stehe in einem auffälligen Widerspruch zu seinem sonstigen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten sowie zu seinem ansonsten grundsätzlich ordentlichen Lebenswandel. Auch die strafrechtliche Verurteilung wird als disziplinarrechtlicher Milderungsgrund gewertet.

Als Erschwerungsgrund sieht die Disziplinaroberkommission die Anzahl der herunter geladenen kinderpornographischen Darstellungen (etwa 190 Bilder) und die wiederholten Angriffe an mehreren Tagen an.

Die Disziplinaroberkommission kommt unter Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe zu dem Schluss, dass die spezialpräventive Notwendigkeit des Ausspruchs der Disziplinarstrafe der Entlassung nicht nachvollziehbar sei. Nach Ansicht der Disziplinaroberkommission sei ein gänzlicher Vertrauensverlust nicht gegeben. Angesichts der zu berücksichtigenden Milderungsgründe bestehe eine begründete Wahrscheinlichkeit, dass die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen ausreiche, um den Beschuldigten in Zukunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, dass sich der Beschuldigte zwar hinsichtlich des Besitzes kinderpornographischer Bilder für schuldig erklärt, im Übrigen jedoch keine Schuldeinsicht gezeigt habe, sondern sich zunächst damit verantwortete, dass die Bilder automatisch herunter geladen worden seien. Erst nachdem ihm im Verfahren die technische Unmöglichkeit und damit die Unglaubwürdigkeit seiner Aussagen vor Augen geführt worden war, hat er zugegeben, die Bilder bewusst herunter geladen und in verschiedenen Dateien abgespeichert zu haben. Die spätere Speicherung der kinderpornographischen Bilder auf einem externen Datenträger will der Beschuldigte ohne Betrachtung der Bilder vorgenommen haben. Einer derartigen Verantwortung kann wohl kaum Glauben geschenkt werden. Überhaupt drängt sich in diesem Zusammenhang die Frage auf, warum jemand Bilder auf einem Datenträger abspeichert, wenn er sie gar nicht haben will. Gesamt betrachtet vermitteln die Aussagen des Beschuldigten nicht den Eindruck von Reumütigkeit und Schuldeinsichtigkeit. Vielmehr hat er nur soviel zugegeben, was ihm anhand der vorgelegten Beweismittel nachgewiesen werden konnte. Insofern liegt kein reumütiges Geständnis vor, der Beschuldigte hatte unter dem Druck der Beweislast gar keine andere Wahl. Reumütig und schuldeinsichtig wäre nach Ansicht des Beschwerdeführers z. B. die Bereitschaftsbekundung des Beschuldigten gewesen, sich einer therapeutischen Behandlung zu unterziehen. Nach Ansicht des Beschwerdeführers lässt sich kein überzeugender Beweis dafür finden, dass der Beschuldigte Anstrengungen für eine innerliche Umkehr unternommen hätte oder aktuell unternimmt, um seinen - offensichtlich vorhandenen - speziellen Neigungen entgegen zu wirken. Was den als mildernd gewerteten unauffälligen Lebenswandel betrifft, darf auf die allgemeine Lebenserfahrung hingewiesen werden, dass Straftäter naturgemäß sehr viel dafür unternehmen, ihre kriminellen Machenschaften selbst gegenüber nahen Familienangehörigen und Bekannten geheim zu halten. Völlig unberücksichtigt ließ die Disziplinaroberkommission auch die Tatsache, dass der Beschuldigte von März 2004 bis zur Hausdurchsuchung am 23. Jänner 2006 kinderpornographische Darstellungen besessen hatte.

Die Disziplinaroberkommission hat sich zwar eingehend mit den Milderungsgründen auseinandergesetzt, jedoch der dem Disziplinarrecht zukommenden Ordnungsfunktion, nämlich die Sauberkeit und die Leistungsfähigkeit des Beamtentums zu erhalten und sein Ansehen zu wahren, keine Beachtung geschenkt. Sie hat es außer Acht gelassen, die Schwere des Delikts, die Auswirkungen des strafbaren Verhaltens für den Dienstgeber, für das Ansehen des Beschuldigten selbst und der Beamtenschaft in der Öffentlichkeit, entsprechend zu würdigen.

Der VwGH hat mehrfach festgestellt, dass, wenn unter Bedachtnahme auf die Schwere der Dienstpflichtverletzung und die daraus entstandenen Nachteile die Untragbarkeit des Beamten für seinen Dienstgeber folgt, anderen Strafbemessungsgründen, wie dem Grad des Verschuldens bzw. dem bisherigen Verhalten keine für die Frage der Strafbemessung ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommen kann (Erkenntnis vom 23.02.2000, 97/09/0082 mit Hinweis auf Erkenntnis vom 14.12.1983, 83/09/0079). Der VwGH führt in zahlreichen Erkenntnissen zum Untragbarkeitsgrundsatz aus, dass sich die Behörde mit der Beurteilung der Schwere der Dienstpflichtverletzung, die anhand der Schuld zu beurteilen ist, ausreichend auseinander zu setzen hat. Sie hat vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände und

Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Ist ein weiteres Verbleiben des Beamten im Dienst untragbar geworden, bleibt für spezialpräventive Erwägungen kein Raum (Erkenntnis von 15.12.1999, 97/09/0381 und Erkenntnis vom 7.7.1999, 99/09/0042).

In seinem jüngsten Erkenntnis vom 18.09.2008, 2007/09/0320, führt der VwGH aus, dass, wenngleich er im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115 u.a., Aussagen, welche darauf hinauslaufen, dass bei einem deliktischen Verhalten bestimmter Schwere im Hinblick auf die sich schon daraus ergebende Untragbarkeit alle weiteren im Gesetz genannten Kriterien der Strafbemessung nicht zu untersuchen seien und für spezialpräventive Erwägungen kein Raum bleibe, nicht mehr aufrechterhalten hat, ein Bescheid trotzdem mit Rechtswidrigkeit behaftet ist, wenn die Behörde zwar Erschwerungs- und Milderungsgründe in Betracht gezogen, bei ihren Strafbemessungserwägungen aber außer Acht gelassen hat, dass sie von einem sehr hohen Unrechtsgehalt der Tat (Schwere der Dienstpflichtverletzung) und von einem hohen disziplinären Überhang auszugehen hatte. Weiters führt der VwGH aus, dass es im Disziplinarrecht Aufgabe der Disziplinarcommission ist, eine Einschätzung des objektiven Unrechtsgehaltes der dem Beschuldigten vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung vorzunehmen, um den Rahmen einer in Betracht kommenden Strafe bei Ermittlung der Schwere der Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 93 Abs. 1 BDG 1979 als Ausgangspunkt für die Bemessung der Strafe abstecken zu können.

Das Verhalten des Beschuldigten stellt eine schwerwiegende Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 dar, nämlich in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt. 'Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben' bedeutet dabei die allgemeine Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt (VwGH 11.10.1993, 92/09/0318 und 93/09/0077; VwGH 16.12.1997, 94/09/0034). § 43 Abs. 2 BDG 1979 umfasst das 'gesamte Verhalten' des Beamten, somit grundsätzlich auch das außerdienstliche, wenn Rückwirkungen auf den Dienst entstehen könnten. Bei Rechtsverletzungen, die außer Dienst oder ohne Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit erfolgt sind, ist grundsätzlich darauf abzustellen, ob der Schutz des betreffenden Rechtsgutes allgemein zu den Berufspflichten des Beamten gehört. Eine Dienstpflichtverletzung durch außerdienstliches Verhalten ist daher nur dann anzunehmen, wenn zwischen dem dem Beamten vorgeworfenen Verhalten und seinen dienstlichen Aufgaben eine solche Verbindung besteht, dass hieraus Dritte bei einer an objektiven Maßstäben orientierten Betrachtung negative Rückschlüsse auf die rechtmäßige und sachliche Erfüllung der diesem Beamten zukommenden Aufgaben ziehen (VwGH 30.6.1994, 93/09/0016). Dieser so genannte Dienstbezug ist dann gegeben, wenn das Verhalten des Beamten bei objektiver Betrachtung geeignet ist, Bedenken auszulösen, dieser werde seine dienstlichen Aufgaben - das seien jene konkreten ihm zur Besorgung übertragenen Aufgaben (besonderer Funktionsbezug), aber auch jene Aufgaben, die jedem Beamten zukommen (allgemeiner Funktionsbezug) - nicht in sachlicher (rechtmäßiger, korrekter, unparteiischer und uneigennütziger) Weise erfüllen. Dies liegt im konkreten Fall vor. Infolge seines Verhaltens ist der Beschuldigte vom Strafgericht einer schwerwiegenden Verletzung des Rechtsgutes der sexuellen Integrität - § 207a StGB findet sich im 10. Abschnitt des StGB als strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung - schuldig erkannt worden, obwohl ihm dessen Schutz aufgrund seines Berufes als Exekutivbeamter anvertraut und aufgetragen ist. Polizeibeamte sind im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben zum Schutz vor Verletzungen des gesamten Strafrechts berufen und man muss zumindest von ihnen selbst erwarten können, dass sie die davon geschützten Rechtsgüter nicht verletzen. Das Verhalten des Beschuldigten ist darüber hinaus für jeden Beamten - unabhängig von seinen konkreten Aufgaben - verpönt, weshalb auch von einem allgemeinen Funktionsbezug auszugehen ist. Die dem Beschuldigten zum Vorwurf gemachte Tat betrifft einen äußerst sensiblen Bereich und wird von der Öffentlichkeit besonders kritisch und empört aufgenommen. Das Verhalten des Beschuldigten wird weltweit geächtet; durch eine derartige Vorgangsweise erhält der Markt für die Herstellung von Pornographie mit Kindern und Minderjährigen Auftrieb, weil derartige Darstellungen nur dann produziert werden, wenn eine entsprechende Nachfrage gegeben ist. Mit der Produktion ist sehr viel Leid für die Darsteller verbunden. Diese Form der sexuellen Ausbeutung ist daher international verpönt, durch Übernahme diesbezüglich bestehender internationaler Normen in das nationale Recht wird dafür Sorge getragen, dass ein derartiges Verhalten auch in den jeweiligen Staaten geahndet werden kann. Als solche Rechtsakte sind zu nennen: Das von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 26. Juni 2000 mit Resolution 54/263 angenommene Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie. Die Cyber-Crime-Konvention des Europarats vom 23. November 2001, ETS Nr. 185, deren Artikel 9 eine Verpflichtung zur Kriminalisierung verschiedener Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Kinderpornographie und Computern bzw. Internet enthält. Der Rahmenbeschluss des Rates vom 29. Juli 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie. In den Erwägungsgründen (4 bis 7) wird zum Ausdruck gebracht, dass die sexuelle Ausbeutung von Kindern und Kinderpornographie schwere Verstöße gegen die Menschenrechte und das Grundrecht des Kindes auf eine harmonische Erziehung und Entwicklung darstellen. Kinderpornographie findet durch den Einsatz neuer Technologien und des Internets immer stärkere Verbreitung. Daher ist es erforderlich schweren Straftaten, wie der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie, durch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen zu begegnen. Österreich hat mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl. I Nr. 15/2004, auch die Bestimmungen betreffend Kinderpornographie

deutlich verschärft und ist somit den internationalen Bemühungen zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern gefolgt.

Allein schon die Schwere des Delikts, wegen dem der Beschuldigte vom Gericht rechtskräftig verurteilt worden ist, stellt eine derart schwere Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 dar, dass sie den Beschuldigten für eine weitere Tätigkeit im öffentlichen Dienst untragbar macht. Die Verhängung einer weniger schwer wiegenden disziplinären Sanktion als jene der Entlassung reicht gewiss nicht aus, um ihn in Zukunft von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Das Verhalten des Beschuldigten vermittelt ein Bild, welches üblicherweise nicht mit der österreichischen Polizei in Zusammenhang gebracht wird. Die Öffentlichkeit erwartet sich zu Recht, dass Polizeibeamte strafbare Handlungen gegen Kinder besonders ernst nehmen und alles daran setzen, diese zu verhindern. Wenn Polizeibeamte selbst solche Straftaten begehen, hat dies zur Folge, dass nicht nur das Vertrauen in den konkreten Beamten unwiederbringlich zerstört ist. Darüber hinaus wird auch die Glaubwürdigkeit in die Integrität der Polizei massiv beeinträchtigt. Bei einer disziplinären Sanktionslosigkeit oder einer unzureichenden Sanktion gegenüber einem solcherart straffällig gewordenen Polizeibeamten würde in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen, dass die Polizei die Bedeutung des Schutzes von Kindern verkenne und Straftaten gegen die sexuelle Integrität von Kindern bagatellisiert. Die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung ist daher aus spezial- aber auch aus generalpräventiven Gründen notwendig. Dadurch wird verhindert, dass der Beschuldigte weitere Dienstpflichtverletzungen begeht, und es wird der Begehung gleichartiger Delikte durch andere Beamte entgegengewirkt, womit letztlich das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Polizei gewahrt bleiben kann.

Mit der rechtskräftigen Verurteilung des Beschuldigten wegen § 207a Abs. 3 erster bis vierter Fall StGB wurde vom Gericht in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der körperlichen und sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, das objektive Gewicht der Tat - der 'Unrechtsgehalt' - festgestellt. Demnach hat der Beschuldigte eine Vielzahl (etwa 190) von Darstellungen im Sinne von § 207a StGB herunter geladen und zumindest die auf einer CD-Rom abgespeicherten über einen längeren Zeitraum, nämlich von März 2004 bis zur Hausdurchsuchung am 23. Jänner 2006 besessen. Der hohe Unwert der Tat und die nur teilweise geständige Verantwortung des Beschuldigten bringen dessen ablehnende und gleichgültige Einstellung zu den Rechtsgütern sexuelle Integrität und Selbstbestimmung zum Ausdruck. Seine Handlungen sind ausschließlich auf seine innere Einstellung zu Kinderpornographie und nicht auf äußere Umstände und Beweggründe zurückzuführen. Der Beschuldigte hat sich im Verfahren nur teilweise reuig und geständig gezeigt. Eine echte Bereitschaft für eine innerliche Umkehr ließ sich nicht erkennen. So wurde beispielsweise die Inanspruchnahme therapeutischer Hilfe nicht einmal überlegt. Das ins Treffen geführte zwischenzeitliche Wohlverhalten seit dem Zeitpunkt der erwiesenen Tat überzeugt insofern nicht, als es dem gegenständlichen deliktischen Verhalten geradezu immanent ist, in den eigenen vier Wänden und damit im Verborgenen stattzufinden. Die Entdeckungsgefahr ist relativ gering, wenn man nicht - wie auch in diesem Fall - im Rahmen einer größeren kriminalpolizeilichen Aktion ins Netz geht. Die vorgebrachten Milderungsgründe (geständig, einsichtig, reuig, bisherige strafrechtliche und disziplinäre Unbescholtenheit, ordentlicher Lebenswandel) vermögen die Erschwerungsgründe der mehrmaligen Angriffe auf die geschützten Rechtsgüter und die lange Besitzdauer der inkriminierenden Bilder nicht aufzuwiegen. Die innere Einstellung und die Verantwortung des Beschuldigten lassen den Rückschluss zu, dass er sich aus Gründen, die in seiner Persönlichkeit liegen, durch eine - wenn auch hohe - Geldstrafe auch in Zukunft nicht von Dienstpflichtverletzungen iSv. § 43 Abs. 2 BDG 1979 abhalten lassen werde.

Der Beschuldigte hat in einem hohen und umfangreichen Ausmaß gegen Dienstpflichten verstoßen. Die Art seiner Verfehlung beruht auf einem hohen Verschuldensgrad, so dass das Verhalten des Beschuldigten einen gravierenden Vertrauensbruch im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 darstellt. Insgesamt bietet der Beschuldigte nicht mehr das Bild eines Beamten, der mit den rechtlich geschützten Werten verbunden ist. Das Vertrauen sowohl der Allgemeinheit als auch des Dienstgebers in die Dienstverrichtung des Beschuldigten ist irreparabel zerstört und der Beamte für eine weitere Dienstverrichtung untragbar.

Eine Versetzung oder ein Arbeitsplatz im Innendienst muss ausgeschlossen werden, weil der Beschuldigte weiterhin in einem wichtigen und sensiblen Bereich der staatlichen Verwaltung tätig bliebe, insofern ist die Tätigkeit im öffentlichen Sicherheitsdienst nicht mit der von anderen Beamten in weniger sensiblen Bereichen vergleichbar. Vor dem Hintergrund der schwerwiegenden Tat ist es unvorstellbar, dass der Beschuldigte weiterhin Polizeidienst versieht, und zwar unabhängig von seiner möglichen Funktion.

Dem Disziplinaranwalt ist bewusst, dass der Beschuldigte durch eine Entlassung seine berufliche Existenz bei der Polizei verliert und dies auch Auswirkungen auf den Lebensunterhalt seiner Familie haben wird. Dieser Umstand kann aber nicht dazu führen, dass sich ein öffentlicher Dienstgeber nicht von schwer straffällig gewordenen Mitarbeitern trennen kann, wie dies in der Privatwirtschaft unzweifelhaft selbst in unsensiblen Branchen der Fall sein würde. In der Privatwirtschaft würden geringere Vergehen zum Verlust des Arbeitsplatzes führen. Umso mehr muss von einem Beamten als Gegenleistung für die ihm gebotene soziale Sicherheit ein besonderes Maß an Treue und Integrität erwartet werden können."

Zur Strafzumessung ist auf das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0012, hinzuweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof zu den Strafbemessungsregeln der §§ 93 ff BDG 1979 in der Fassung vor Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2009 ausgeführt hat:

"Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, wurde von dem in der früheren Judikatur entwickelten 'Untragbarkeitsgrundsatz' abgegangen und betont, dass § 93 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 die Schwere der Dienstpflichtverletzung als 'Maß für die Höhe der Strafe' festlegt. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld im Sinne der 'Strafbemessungsschuld' des Strafrechtes. Für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat maßgebend wie auch der Grad des Verschuldens (vgl. die ErläutRV zur Vorgängerbestimmung des § 93 BDG 1979 im BDG 1977, 500 BlgNR

14. GP 83). Das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') wird dabei in jedem konkreten Einzelfall - in Ermangelung eines typisierten Straftatbestandskatalogs im Sinne etwa des StGB - wesentlich durch die objektive Schwere der in jedem Einzelfall konkret festzustellenden Rechtsgutbeeinträchtigung bestimmt. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei Beurteilung der Schwere einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 93 Abs. 1 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 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, nichts Grundsätzliches geändert. Hinsichtlich des Grades des Verschuldens ist nach dem gemäß § 93 Abs. 1 dritter Satz BDG 1979 zu berücksichtigenden § 32 StGB darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen können.

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist weiters zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Wiegt die Dienstpflichtverletzung besonders schwer - insbesondere unter Berücksichtigung des objektiven Unrechtsgehalts der Tat - so kann von der Verhängung einer hohen (der höchsten) Disziplinarstrafe allerdings nur abgesehen werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen oder wenn keine spezialpräventiven Gründe die Verhängung einer Strafe in diesem Ausmaß gebieten. Soweit es um eine Entlassung geht, ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer solchen (der disziplinarrechtlichen Tatschuld angemessenen) schweren Disziplinarstrafe nicht erst dann anzunehmen, wenn sich die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von Dienstpflichtverletzungen - bei Beschränkung auf eine mildere Strafe - in einer vagen Hoffnung erschöpfen, und wird umgekehrt nicht nur bei besonderer Gewähr dafür zu verneinen sein. Abzustellen ist auf einen dazwischen liegenden Maßstab einer begründeten Wahrscheinlichkeit. Dabei ist freilich eine Entlassung schon nach der ersten schweren Dienstpflichtverletzung nicht ausgeschlossen, wenn auf Grund ihrer Eigenart und der Persönlichkeit des Täters die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dieser im Falle einer geringeren Sanktion weitere Dienstpflichtverletzungen begehen werde.

Das gänzliche Außerachtlassen von Versetzungsmöglichkeiten (oder gar von schon erfolgten Versetzungen) entspricht nach den Gesetzesmaterialien (vgl. die ErläutRV 500 BlgNR 14. GP 83) nicht dem Willen des Gesetzgebers. Sind geeignete Versetzungsmöglichkeiten - bei deren Inanspruchnahme die Begehung gleichartiger Disziplinarvergehen durch den Beamten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit verhindert werden kann - offenkundig oder werden sie vom Beamten im Disziplinarverfahren konkret ins Treffen geführt, so kann diese Frage in der Begründung dafür, warum er dessen ungeachtet zu entlassen sei, nicht zur Gänze ausgeklammert bleiben. Das bedeutet freilich keinen Anspruch des Betroffenen auf Versetzung statt Entlassung, sondern verpflichtet die Behörde lediglich dazu, sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit einem diesbezüglichen im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen des Disziplinarbeschuldigten auseinander zu setzen.

Ist nach einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung ein Schuldspruch zu fällen, ist gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu prüfen, ob und inwieweit es - zusätzlich zu den vom Gericht oder der Verwaltungsbehörde verhängten Sanktionen - einer Disziplinarstrafe bedarf, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten (vgl. dazu im Einzelnen das schon erwähnte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, auf dessen nähere Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die Verhängung einer Disziplinarstrafe zusätzlich zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Strafe ist daher nur zulässig, wenn und soweit dies aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist, oder anders gewendet: Wenn und soweit die gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Strafe für sich alleine nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass der Beamte keine weiteren Dienstpflichtverletzungen begehen wird. Diese Überlegungen gelten insbesondere auch, soweit es um die schwerste Disziplinarstrafe der Entlassung geht: Liegt eine strafgerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vor, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, so ist auch für die Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 95 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen, dass und aus welchen Gründen es ihrer Verhängung bedarf, um den Beamten - mit ausreichender Wahrscheinlichkeit - von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. An die nur teilweise - nämlich in Bezug auf weitere gerichtlich strafbare Handlungen - auf die gleiche Gefahr bezogene Prognose des Strafgerichts ist die Disziplinarbehörde dabei freilich, anders als hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen des Strafgerichts, nicht gebunden, geht es im Disziplinarverfahren doch

um die Gefahr der Verletzung der spezifisch die öffentlich-rechtlich Bediensteten treffenden aus dem Dienstrecht erfließenden Dienstpflichten." (Wörtlich gleichartige Formulierungen finden sich etwa in den hg. Erkenntnissen vom 15. Mai 2008, Zl. 2006/09/0073, 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0136, 20. November 2008, Zl. 2006/09/0242, 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, 31. Juli 2009, Zl. 2008/09/0223, 16. September 2009, Zl. 2008/09/0360, 15. Oktober 2009, Zl. 2008/09/0004, 2008/09/0005, 2008/09/0332, 2009/09/0003, und im hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0209.)

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der belangten Behörde, dass im vorliegenden Fall ungeachtet des Umstandes, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides § 93 Abs. 1 BDG 1979 bereits in seiner Fassung nach der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147, in Kraft getreten war, diese Fassung bei der Festlegung der Höhe der Disziplinarstrafe noch nicht anzuwenden war. Nunmehr ist für die Zumessung der Disziplinarstrafe nach dem zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 nicht mehr nur maßgeblich, ob die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten sondern auch, ob die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese Vorschrift für den betroffenen Beamten gegenüber der früheren Rechtslage eine weniger günstige Bestimmung darstellt, weil mit der neuen Fassung des Gesetzes ein weiterer Gesichtspunkt für die Verhängung einer Disziplinarstrafe in das Gesetz aufgenommen worden ist. Sie hat zum Zeitpunkt der Begehung der dem dem Mitbeteiligten vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen noch nicht gegolten.

Mit einer Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe gemäß § 91 ff BDG 1979 wird nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) in der Regel eine Entscheidung über eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK getroffen (zur Anwendung des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf das Disziplinarverfahren der Beamten vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. November 2006, Zl. 2005/09/0053, sowie nunmehr auch mit ausführlichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Dezember 2009, B 1008/07), nicht aber eine solche über eine strafrechtliche Anklage im Sinne des Art. 6 EMRK oder eine Strafe im Sinne des Art. 7 EMRK. Der Grundsatz "nulla poena sine lege" hat jedoch auf Grund des spezifischen Sanktionscharakters des Disziplinarrechts auch hier seine Geltung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1997, Zl. 96/09/0149, mwN). Zwar hat sich mit der Dienstrechts-Novelle 2008 der in § 92 Abs. 1 BDG 1979 festgelegte Rahmen der - vom Verweis bis zur Entlassung reichende - Strafrahmen für die möglichen Disziplinarstrafen nicht geändert. Mangels eines Typenstrafrechts im BDG 1979 kommt im Rahmen des Disziplinarrechts des BDG 1979 der genauen Umschreibung der dem Beamten vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung in jedem einzelnen Fall (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/09/0035) ebenso besondere Bedeutung zu wie den Regeln über die Strafzumessung und ihren Grundsätzen. Die Höhe jener Disziplinarstrafe, die der Beamte wegen einer konkreten Dienstpflichtverletzung in einem Disziplinarverfahren zu erwarten hat, hängt hier auf besondere Weise von den Strafzumessungsregeln und ihrer Anwendung ab. Daher kann es auch keinem Zweifel unterliegen, dass die Anwendung von ungünstigeren Strafzumessungsregeln in einem Fall unzulässig ist, wenn diese zum Zeitpunkt der Tat noch nicht gegolten haben (vgl. im Übrigen zu Art. 7 EMRK allgemein Thienel, Artikel 7 EMRK, in:

Korinek/Holoubek, Kommentar zum Bundes-Verfassungsrecht, RZ 14, wonach auch eine Änderung der Regelungen über die Strafzumessung im Hinblick auf ihre Gesamtauswirkungen für die Strafe beachtlich ist, und Lewisch, Artikel 7 EMRK, in: Rill/Schäffer, Hrsg, Bundesverfassungsrecht, Kommentar, RZ 17).

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gegen den Mitbeteiligten verhängten Strafe ist angesichts des § 93 Abs. 1 BDG 1979 von wesentlicher Bedeutung, ob die verhängte Disziplinarstrafe ausgehend von der Schwere der Dienstpflichtverletzung ausreichte, um den Mitbeteiligten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Die belangte Behörde hat dies mit einem Hinweis auf die von ihr herangezogenen Milderungsgründe begründet, insbesondere dass er einen ordentlichen Lebenswandel führe und er sich seit der Begehung der Tat wohlverhalten habe.

Diese Beurteilung kann der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis ungeachtet der vom Beschwerdeführer zutreffend als besonders verwerflich dargestellten Dienstpflichtverletzungen nicht als rechtswidrig erachten. Die dem Mitbeteiligten zur Last liegenden Verfehlungen wurden zwar über einen längeren Zeitraum hinweg begangen und von der belangten Behörde zutreffend als schwerwiegend gewertet. Zwar kann im Hinblick auf die dienstliche Stellung des Mitbeteiligten als Polizeibeamter ein Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben nicht verneint werden, jedoch handelt es bei den ihm zur Last liegenden Vergehen doch um außerdienstliches Verhalten, was die Schwere der Dienstpflichtverletzungen etwas herabmildert (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, Zl. 2005/09/0044). Bei der gegen den Mitbeteiligten verhängten Disziplinarstrafe handelt es sich auch um eine erstmalige Bestrafung.

Im hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0136, hat der Verwaltungsgerichtshof im Beschwerdefall ausgeführt, die belangte Behörde werde im fortgesetzten Verfahren die Gefährlichkeit des Mitbeteiligten nach einer Beurteilung seiner - auch in der Dienstpflichtverletzung zum Ausdruck gebrachten - Persönlichkeit zu beurteilen haben. Der Beschwerdeführer hat nicht aufgezeigt, dass die Beurteilung der belangten Behörde dem nicht entspreche.

Daher reichten die für ein künftiges Wohlverhalten sprechenden Gesichtspunkte nach der anzuwendenden Rechtslage aus, um von der Verhängung der schwersten Disziplinarstrafe der Entlassung Abstand zu nehmen. Der angefochtene Bescheid hält daher den Anforderungen zur Strafbemessung stand, zumal sich die belangte Behörde in ihrer Begründung erkennbar mit den Erschweris- und Milderungsgründen auseinander gesetzt und nachvollziehbar und schlüssig begründet hat, warum trotz der objektiven Schwere der Tat von einer Entlassung Abstand genommen und mit einer Geldstrafe das Auslangen gefunden werden konnte. Ausgehend von der objektiven Schwere der Tat, die doch hinter der Schwere etwa der dem hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2007/09/0320, zu Grunde liegenden Tat zurückbleibt (mit welchem der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde des Disziplinaranwaltes stattgegeben hatte), kann der belangten Behörde auch nicht vorgeworfen werden, sie hätte das ihr hinsichtlich der Strafbemessung im Grunde des § 93 BDG 1979 in der anzuwendenden Fassung eingeräumte Ermessen auf gesetzwidrige Weise geübt (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 24. Juni 2009, Zl. 2006/09/0108, und vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0003).

Angesichts dessen erweist sich die Strafbemessung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht - im Rahmen des Begehrens - auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 29. April 2011