

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.04.2010

Geschäftszahl

2009/09/0307

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Strohmayer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des G T in Z, vertreten durch Dr. Andreas Löw, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Neubaugasse 71, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 22. September 2009, Zl. 102, 103/26-DOK/06, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe (weitere Parteien: Bundeskanzler; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte des Beschwerdefalles wird zunächst auf das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137, verwiesen.

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Landesgerichtes K vom 3. Juli 2007 wurde der Beschwerdeführer des Vergehens der pornographischen Darstellungen Minderjähriger nach § 207a Abs. 3 dritter und vierter Fall StGB und nach § 207a Abs. 1 Z. 3 fünfter Fall StGB schuldig erkannt und - unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB - zu einer gemäß § 43 Abs. 1 StGB auf drei Jahre bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten verurteilt.

Nach dem Schuldspruch dieses rechtskräftigen Strafurteiles wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe sich

"seit zumindest März 2004 bis April 2006

1. pornographische Darstellungen mit Unmündigen verschafft und solche besessen, indem er eine Vielzahl derartiger Dateien über Internet bezog und auf seiner Festplatte abspeicherte;

2. bildliche Darstellungen geschlechtlicher Handlungen an unmündigen Personen sowie unmündiger Personen an sich selbst und an anderen Personen, unbekannten Computernutzern zugänglich gemacht, indem er einige der unter Punkt 1.) genannten Dateien Internetbenutzern zum Herunterladen zur Verfügung stellte."

In dem sachgleichen, dieselbe Vorgangsweise des Beschwerdeführers betreffenden Disziplinarverfahren erkannte die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen den Beschwerdeführer nach durchgeführter mündlicher Verhandlung mit Disziplinarerkenntnis vom 4. Oktober 2006 für schuldig, er habe - über seine strafgerichtliche Verantwortlichkeit hinaus - gegen die Pflicht des Beamten, in seinem gesamten Verhalten darauf zu achten, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt (§ 43 Abs. 2 BDG 1979), verstoßen und sich dadurch einer Dienstpflichtverletzung iSd § 91 BDG 1979 schuldig gemacht. Wegen dieser Dienstpflichtverletzung wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 92 Abs. 1 Z. 4 BDG 1979 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 19. Jänner 2007 hat die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Disziplinarerkenntnis keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt.

Auf Grund der gegen diesen zweitinstanzlichen Bescheid erhobenen Beschwerde wurde mit hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137, der angefochtene Bescheid hinsichtlich des Schuldspruches bestätigt sowie hinsichtlich des Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 22. September 2009 hat die belangte Behörde - in Ansehung des verbleibenden Strafausspruches - der Berufung des Beschwerdeführers zur Strafbemessung insofern Folge gegeben, als über ihn die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe von fünf Monatsbezügen (EUR 10.880,40) verhängt wurde.

Ihre Begründung zur Strafbemessung stützte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung von Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auf folgende Erwägungen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

"Der Erstinstanz ist, wie bereits ausgeführt, zunächst beizupflichten, dass die gegenständliche Dienstpflichtverletzung des (Beschwerdeführers) 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 (Beschwerdeführers) ausgegangen und die spezialpräventive Erforderlichkeit der schwersten Disziplinarstrafe in Ansehung des nunmehr über dreijährigen Wohlverhaltens des (Beschwerdeführers) 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 (Beschwerdeführers) als mildernd zu berücksichtigen, dass er sich bislang strafrechtlich nichts hat zuschulden kommen lassen und gemäß § 121 Abs 2 BDG disziplinar unbescholten ist und 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 (Beschwerdeführer), der ein nunmehr dreijähriges 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). Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Dienstunfähigkeit des (Beschwerdeführers) iSd § 14 BDG im Raume steht, da er sich nunmehr in einer - wenn auch befristeten - Invaliditätspension nach dem ASVG befindet und er in Anbetracht seiner schweren Erkrankung (die ebenfalls als strafmildernd zu berücksichtigen war) nicht das Bild eines uneinsichtigen Triebtäters, dem ein objektiv hohes Maß an Gefährlichkeit beizumessen ist, bietet. Als mildernd war nicht zuletzt auch die unverhältnismäßig lange Dauer des gegenständlichen Disziplinarverfahrens, die nicht vom (Beschwerdeführer) zu vertreten ist, zu werten.

Wie bereits zur Frage der Spezialprävention bzw. zur objektiven Gefährlichkeit des (Beschwerdeführers) ausgeführt, ist in Anbetracht des weitgehenden Wegfalles spezialpräventiver Erwägungen bei der Strafbemessung und in Ansehung der Invaliditätsverrentung des (Beschwerdeführers) (nach dem ASVG) der für die Verhängung der Entlassung wesentliche Grund weggefallen. Nach Abschluss des strafgerichtlichen Verfahrens bzw. des erstinstanzlichen Disziplinarverfahrens und der in weiterer Folge eingetretenen offensichtlichen Berufsunfähigkeit des (Beschwerdeführers), der aufgrund seines angeschlagenen Gesundheitszustandes derzeit auch an keinem anderen Arbeitsplatz mehr verwendet werden kann, erwies sich insgesamt die Entlassung des (Beschwerdeführers) als nicht erforderlich und damit nicht mehr als gerechtfertigt. Auch war der vom Verwaltungsgerichtshof im oa. Erkenntnis geforderten Berücksichtigung des Gesundheitszustandes des (Beschwerdeführers) im fortgesetzten Disziplinarverfahren Rechnung zu tragen und der angeschlagene psychische Zustand des (Beschwerdeführers) (reaktive Depression, Invaliditätsverrentung) entsprechend zu berücksichtigen. Dieser angeschlagene psychische Zustand ist auch im Zusammenhang mit dem Verlust seiner Eltern zu sehen, der den (Beschwerdeführer) auch schwer belastet hat.

Den oa. Milderungsgründen stehen erschwerend die Mehrzahl an heruntergeladenen Bildern, die wiederholte Tatbegehung und der lange Tatzeitraum von knapp über zwei Jahren gegenüber.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und bei Abwägung der oa. Erschwerungs- und Milderungsgründe geht der erkennende Senat der DOK, wie bereits ausgeführt, davon aus, dass die spezialpräventive Notwendigkeit des Ausspruches der Disziplinarstrafe der Entlassung nicht nachvollziehbar ist. Angesichts der angeführten, dem (Beschwerdeführer) 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

Dienstplichtverletzungen 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 Dienstplichtverletzungen abzuhalten. Seine Untragbarkeit in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ist daher insgesamt unter Berücksichtigung der ihm beizumessenden Milderungsgründe, die die Erschwerungsgründe deutlich überwiegen sowie der oa. Erwägungen zur Zukunftsprognose zu verneinen.

Da die spezialpräventive Notwendigkeit einer spürbaren Disziplinarstrafe hier nicht bedeutet, dass über den (Beschwerdeführer) 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 dennoch aus (wenn auch untergeordneten) Gründen der Spezialprävention aber auch aus (jedenfalls vorliegenden) Gründen der Generalprävention zweifellos der Verhängung einer spürbaren Disziplinarstrafe der Geldstrafe nach § 92 Abs. 1 Z 3 BDG über den (Beschwerdeführer), um ein deutliches Zeichen zu setzen, dass ein - wenn auch außerdienstlich und insgesamt im Krankenstand gesetztes - Vergehen nach § 207a StGB als schwerer Verstoß gegen § 43 Abs. 2 BDG nicht toleriert und der objektiven Schwere der Tat damit entsprochen wird. Insgesamt aber genügt nach Auffassung des erkennenden Senates der DOK hierzu der Ausspruch einer wenn auch erheblichen und am oberen Rand des Strafraumens angesiedelten Geldstrafe.

Unter Berücksichtigung dessen, dass der (Beschwerdeführer) mittels der Mehrzahl an sich verschafften und besessenen Darstellungen iSd § 207a StGB außerdienstlich in nicht nur untergeordnetem Ausmaß, sondern in erheblichem Umfang und über einen längeren Zeitraum gegen seine Dienstplichten verstoßen hat, ist der erkennende Senat der DOK der Auffassung, dass es auch jedenfalls notwendig ist, eine spürbare Disziplinarstrafe auszusprechen, um dem (Beschwerdeführer) den Verhaltensunwert und die Schwere seiner Taten deutlich zu machen und ihn aber auch andere Beamte von der Begehung weiterer Dienstplichtverletzungen abzuhalten.

Auf Grund dieser Vielzahl an Tathandlungen sowie der Schwere der Dienstplichtverletzung, 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 auch geboten. Unter generalpräventiven Gesichtspunkten soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass dem Schutz des 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 zwar für erforderlich, letztlich aber auch für ausreichend, wobei zudem auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des (Beschwerdeführers) (der (Beschwerdeführer) hat ein - ungekürztes - Bruttoeinkommen von EUR 2176,08 monatlich, er hat keine Sorgepflichten und ist alleinstehend) Bedacht genommen wurde. Wie aber das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis zu Recht ausführt, erwartet sich die Öffentlichkeit zu Recht, dass Beamte derartige Verfehlungen unterlassen, auch wenn lediglich ein allgemeiner Funktionsbezug besteht. Mit der ausgesprochenen Disziplinarstrafe wird auch der Gefahr begegnet, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, dass die Disziplinarbehörden die Bedeutung des Schutzes von Kindern verkennen und Straftaten gegen ihre sexuelle Integrität bagatellisieren."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, worin sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 92 Abs. 1 BDG 1979 sind Disziplinarstrafen der Verweis (Z. 1), die Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezugs unter Ausschluss der Kinderzulage (Z. 2), die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderzulage (Z. 3) und die Entlassung (Z. 4).

Nach § 92 Abs. 2 leg. cit. ist in den Fällen des Abs. 1 Z. 2 und 3 von dem Monatsbezug auszugehen, der dem Beamten auf Grund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses beziehungsweise im Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezuges sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen.

Gemäß § 93 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 147/2008 ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Dienstplichtverletzung. Dabei ist darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstplichtverletzungen abzuhalten oder der Begehung von Dienstplichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken. Die nach dem

Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinn nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beamten Bedacht zu nehmen.

2. Der Beschwerdeführer wendet gegen die Strafbemessung zunächst im Wesentlichen ein, dass die belangte Behörde nicht ausreichend begründet habe, warum sie angesichts der Vielzahl der Milderungsgründe von dem ihr eingeräumten Ermessen anstelle der Verhängung der höchstmöglichen Geldstrafe nicht in einer für den Beschwerdeführer günstigeren Art und Weise Gebrauch gemacht habe; dabei seien auch die persönlichen Verhältnisse und die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers nicht ausreichend berücksichtigt worden.

Mit diesem Vorbringen kann der Beschwerdeführer keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Strafbemessung begründen:

Im erwähnten Vorerkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0137, auf dessen Begründung zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgeführt, dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt nach § 207a StGB in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der körperlichen und sexuellen Integrität Minderjähriger zukommt, nicht als ein Vergehen minderen Grades, sondern als derart schwerwiegend anzusehen ist, dass es geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben eines Beamten zu erschüttern, sodass daher ein - erheblicher - "disziplinarer Überhang" vorlag und die disziplinar Bestrafung notwendig ist.

Des Weiteren wurde in jenem Vorerkenntnis (unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. November 2007, Zl. 2005/09/0115, getroffenen) klargestellt, es sei für die Strafbemessung

"... 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."

Diesen Anforderungen hat die belangte Behörde im gegenständlichen Bescheid entsprochen: Sie hat sich mit den Erschwerungs- und Milderungsgründen ausführlich auseinander gesetzt und ist zum Ergebnis gelangt, dass angesichts der aufgezeigten Milderungsgründe und der positiven Zukunftsprognose die Disziplinarstrafe der Entlassung nicht notwendig sei, um den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Es begegnet keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde - insbesondere angesichts der klar zutage getretenen objektiven Schwere der Tat - in ihrer schlüssigen Argumentation auch vor dem Hintergrund der persönlichen Situation und des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers die Verhängung einer spürbaren Disziplinarstrafe am obersten Rand der Geldstrafe nach § 92 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 (in Höhe von fünf Monatsbezügen) als gerechtfertigt erachtet und von einer weiteren Herabsetzung der Disziplinarstrafe Abstand genommen hat.

Jedoch kommt der Beschwerde Berechtigung zu, insoweit sie sich im Rahmen der Behauptung einer mangelnden Berücksichtigung der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers gegen die Zugrundelegung eines Bruttomonatsbezugs von EUR 2.176,08 wendet:

Abgesehen davon, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht dargelegt hat, wie sie zu diesem Betrag gelangt ist, ergibt sich aus der Gegenschrift, dass sie dabei entgegen dem eindeutigen Wortlaut von § 92 Abs. 2 BDG 1979 nicht den (niedrigeren) Bruttomonatsbezug des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses sondern denjenigen zum Zeitpunkt des angefochtenen (zweitinstanzlichen) Bescheides herangezogen hat.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 22. April 2010