

TE Bvwg Erkenntnis 2019/7/17 W208 2220430-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.07.2019

Entscheidungsdatum

17.07.2019

Norm

AVG §37

AVG §40

AVG §45 Abs2

AVG §58 Abs2

AVG §60

AVG §67

BDG 1979 §44 Abs1

B-VG Art. 133 Abs4

HDG 2014 §23

HDG 2014 §6

HDG 2014 §62 Abs1

HDG 2014 §62 Abs3

HDG 2014 §63

VwGVG §28 Abs3 Satz 2

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 40 heute
2. AVG § 40 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 40 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 40 gültig von 18.08.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
5. AVG § 40 gültig von 01.02.1991 bis 17.08.1999
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 67 heute
 2. AVG § 67 gültig ab 01.02.1991
-
1. BDG 1979 § 44 heute
 2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
 3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998
-
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. HDG 2014 § 23 heute
 2. HDG 2014 § 23 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 3. HDG 2014 § 23 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019
-
1. HDG 2014 § 6 heute
 2. HDG 2014 § 6 gültig ab 22.01.2014
-
1. HDG 2014 § 62 heute
 2. HDG 2014 § 62 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 3. HDG 2014 § 62 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019
-
1. HDG 2014 § 62 heute
 2. HDG 2014 § 62 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 3. HDG 2014 § 62 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019
-
1. HDG 2014 § 63 heute
 2. HDG 2014 § 63 gültig ab 22.01.2014
-
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

W208 2220430-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde, von Vizeleutnant XXXX , geb. XXXX , Stabskompanie, Jägerbataillon XXXX , XXXX -Kaserne, XXXX , gegen das Disziplinarerkenntnis des Kommandanten des Jägerbataillon XXXX als Disziplinarvorgesetzten vom 20.03.2019, GZ XXXX /Kdo/2019, mit dem eine Geldbuße in Höhe von € 380,-- verhängt wurde, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde, von Vizeleutnant römisch 40 , geb. römisch 40 , Stabskompanie, Jägerbataillon römisch 40 , römisch 40 -Kaserne, römisch 40 , gegen das Disziplinarerkenntnis des Kommandanten des Jägerbataillon römisch 40 als Disziplinarvorgesetzten vom 20.03.2019, GZ römisch 40 /Kdo/2019, mit dem eine Geldbuße in Höhe von € 380,-- verhängt wurde, beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit an den Disziplinarvorgesetzten zurückverwiesen. A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit an den Disziplinarvorgesetzten zurückverwiesen.

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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Berufssoldat und Unteroffizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (MBUO/FG1). Er war zum Tatzeitpunkt Nachschubunteroffizier bei der Stabskompanie des Jägerbataillons XXXX (in der Folge: JgB).1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Berufssoldat und Unteroffizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (MBUO/FG1). Er war zum Tatzeitpunkt Nachschubunteroffizier bei der Stabskompanie des Jägerbataillons römisch 40 (in der Folge: JgB).

2. Am 22.05.2018 konnte im Rahmen einer Waffeninventur in der Waffenkammer, für die der BF verantwortlich war, nicht festgestellt werden, wo sich ein Sturmgewehr 77 (StG 77A1 XXXX) befand. Der Verbleib der Waffe konnte durch den BF in der ihm gesetzten Frist bis zum 25.05.2018 nicht geklärt werden.2. Am 22.05.2018 konnte im Rahmen einer Waffeninventur in der Waffenkammer, für die der BF verantwortlich war, nicht festgestellt werden, wo sich ein Sturmgewehr 77 (StG 77A1 römisch 40) befand. Der Verbleib der Waffe konnte durch den BF in der ihm gesetzten Frist bis zum 25.05.2018 nicht geklärt werden.

3. Am 25.05.2018 erfolgte eine Besondere-Vorfallsmeldung des S2 des JgB an das Militärkommando XXXX (MilKdo), welches eine Untersuchungskommission einsetzte.3. Am 25.05.2018 erfolgte eine Besondere-Vorfallsmeldung des S2 des JgB an das Militärkommando römisch 40 (MilKdo), welches eine Untersuchungskommission einsetzte.

4. Am 11.06.2018 wurde die Waffe von einem Feldkochgehilfen - der diese im Spind verwahrt gehabt hatte - nach Aufforderung des BF vorgelegt.

5. Die Untersuchungskommission des MilKdo führte am 12.06.2018 diverse Befragungen mit Auskunftspersonen durch: Dem BF und seinem Stellvertreter, dem Grundwehrdiener der die Waffe hatte und dem Einheitskommandanten des BF. Letzterer gab an, bei Überprüfungen der Waffenkammer laufend Mängel festzustellen. In der Regel mit Belehrungen und Ermahnungen vorzugehen (eine datiert mit 27.07.2017 liegt im Akt ein) sowie am 18.08.2017 ein Disziplinarverfahren gegen den BF geführt und diesen bestraft zu haben, da schwere Mängel vorgelegen seien.

6. Am 12.06.2018 leitete der zuständige Einheitskommandant ein Disziplinarverfahren (Kommandantenverfahren) gegen den BF ein und trat das Verfahren an den im Spruch genannten Disziplinarvorgesetzten (belangte Behörde im Verfahren vor dem BVwG) ab.

7. Das vom Disziplinarvorgesetzten in der Folge - ohne Verhandlung und ohne aktenkundiges schriftliches Verfahren - gefasste Disziplinarerkenntnis vom 20.03.2019 ist schriftlich ergangen und wurde am 16.04.2019 an den BF zugestellt. Dem BF wird darin das Folgende im Spruch vorgeworfen (Anonymisierung und Hervorhebungen durch BVwG):

"Sie konnten bis 21.06.2018 in der Waffenkammer der StbKp kein Waffengrundbuchblatt bzw. Ausrüstungsblatt des Stg77, Waffennummer NA [...], vorweisen. Der Nachweis bzw. das Verbleiben dieser Waffe fiel Ihnen auch bei den vorangegangenen Übergaben der Waffenkammer nicht auf.

Die Übergaben der Waffenkammer wurden nicht ordnungsgemäß durchgeführt.

Weiters haben Sie zahlreiche P80 in einer Papierschachtel einfach versperrt aufbewahrt.

Sie haben dadurch vorsätzlich gegen § 43 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979) (Vertrauenswahrung) verstoßen indem Sie, obwohl Ihnen die unsachgemäße Versperrung bewusst war, den Befehl WSM "Lagerung, Verwahrung sowie außergewöhnliche Ereignisse mit Waffen und Munition" GZ S94130/3- WSM/2016 nicht befolgt haben und somit eine Pflichtverletzung gemäß § 2 Abs. 1 des Heeresdisziplinargesetzes 2014 (HDG 2014), BGBl. I Nr. 2/2014, begangen. Über Sie wird daher gemäß § 50 HDG 2014 die Disziplinarstrafe der GELDBÜßE in der Höhe von 380,- EUR (in Worten: Dreihundertachtzig Euro) verhängt."Sie haben dadurch vorsätzlich gegen Paragraph 43, Absatz 2, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979) (Vertrauenswahrung) verstoßen indem Sie, obwohl Ihnen die unsachgemäße Versperrung bewusst war, den Befehl WSM "Lagerung, Verwahrung sowie außergewöhnliche Ereignisse mit Waffen und Munition" GZ S94130/3- WSM/2016 nicht befolgt haben und somit eine

Pflichtverletzung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, des Heeresdisziplingesetzes 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014,, begangen. Über Sie wird daher gemäß Paragraph 50, HDG 2014 die Disziplinarstrafe der GELDBUßE in der Höhe von 380,- EUR (in Worten: Dreihundertachtzig Euro) verhängt."

Die Begründung erschöpft sich in folgenden Ausführungen (Anonymisierung und Hervorhebungen durch BVwG):

"[Der BF] steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (MBUO/FG1). Er ist als Nachschubsunteroffizier der StbKp/JgB[...] eingeteilt. Am 22.05.2018 konnte im Rahmen einer Waffeninventur und Sicherheitskontrolle der Waffenkammer der StbKp der Verbleib des StG77A1 NA[...] nicht festgestellt werden, da kein Waffengrundbuch geführt wurde und kein Ausrüstungsblatt aufzufinden war. Eine BV-Meldung erfolgte am 25.05.2018 durch das JgB[...] mit GZ S [...]/Kdo/2018 (1). Ab 28.05.2018 wurde durch MilKdo [...] eine Untersuchungskommission eingesetzt. Gem. Abschlussbericht der Untersuchungskommission GZ [...]/Kdo/StbAbt4/1018(1)

Der Abschlussbericht der Untersuchungskommission stützt sich auf folgende Dokumente:

- * Niederschrift Beschuldigter [der BF]
- * Niederschrift KpKdt StbKp Hptm [...]
- * Niederschrift Gfr [...]
- * Niederschrift StWm [...]
- * Waffengrundbuchblatt NA [...]
- * Nachweisliche Ermahnung GZ S [...]/StbKp/2017
- * Foto Unsachgemäße Lagerung P80
- * Foto Unsachgemäße Lagerung Stg77

Ihnen wurden folgende Pflichtverletzungen zur Last gelegt:

- * Sorgloser Umgang mit Waffen
- * Kein vorschriftenkonformes Führen von Waffengrundbuchblättern
- * Keine genauen Aufzeichnungen hinsichtlich der Ü/Ü des Waffenmagazins bei Vertretungen
- * Vorschriftswidrige Lagerung von Waffen in einem nicht für die Lagerung von Waffen geeigneten Magazin

Mildernd wirkt:

- * Mündlicher Hinweis [des BF] auf Mängel bzgl. Ausstattung der Waffenkammern
- * Zahlreiche Wechsel der Verantwortung der Waffenkammer
- * Verfehlungen auch auf anderen Ebenen

Parteiengehör wurde dem Beschuligten gem. Niederschrift 1 Untersuchungskommission gewährt."

8. Dagegen erhob der BF binnen der für das Kommandantenverfahren in diesem Fall vorgesehenen Frist von 2 Wochen Beschwerde (Eingangsstempel 23.04.2019). Er bestritt im Wesentlichen sämtliche Vorwürfe, machte mangelndes Parteiengehör geltend und kündigte die Kontaktaufnahme durch seinen Anwalt an.

9. Mit Schriftsätzen vom 13.06.2019 und 19.06.2019 (eingelangt beim BVwG am 25.06.2019) legte sowohl der Disziplinarvorgesetzte als auch das BMLV die Beschwerde und den Verwaltungsakt - ohne, von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen - dem BVwG zur Entscheidung vor. Als GZ der Vorlage wurde XXXX - JgB XXXX /Kdo/2019 bzw. XXXX /4-DiszBW/2019 (1) angeführt. In der Mitteilung des JgB findet sich der Hinweis, dass der Anwalt Dr. XXXX Akteneinsicht genommen habe.9. Mit Schriftsätzen vom 13.06.2019 und 19.06.2019 (eingelangt beim BVwG am 25.06.2019) legte sowohl der Disziplinarvorgesetzte als auch das BMLV die Beschwerde und den Verwaltungsakt - ohne, von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen - dem BVwG zur Entscheidung vor. Als GZ der Vorlage wurde römisch 40 -JgB römisch 40 /Kdo/2019 bzw. römisch 40 /4-DiszBW/2019 (1) angeführt. In der Mitteilung des JgB findet sich der Hinweis, dass der Anwalt Dr. römisch 40 Akteneinsicht genommen habe.

10. Beim BVwG ist bis dato kein Schreiben eines Anwaltes eingelangt, dass dieser den BF im Verfahren vor dem BVwG vertrete.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschuldigten (BF)

Beim XXXX geborenen BF handelt es sich um einen Unteroffizier (Dienstgrad: Vizeleutnant [Vzlt] zum Tatzeitpunkt offenbar noch Offizierstellvertreter [OSTv]), der als Berufssoldat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht. Beim römisch 40 geborenen BF handelt es sich um einen Unteroffizier (Dienstgrad: Vizeleutnant [Vzlt] zum Tatzeitpunkt offenbar noch Offizierstellvertreter [OSTv]), der als Berufssoldat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht.

Zum Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung war er als Nachschubunteroffizier (NUO) eingesetzt.

Es finden sich keinerlei Aussagen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des BF im Akt oder im Erkenntnis.

Zu seinem bisherigen (dienstlichen) Lebenswandel, zu allfälligen Belohnungen, Belehrungen/Ermahnungen und disziplinären Vorstrafen etc. wurden keine Feststellungen im Erkenntnis getroffen. Aus dem Untersuchungsbericht und der von der Untersuchungskommission geführten Niederschrift geht lediglich hervor, dass es in der Vergangenheit Belehrungen/Ermahnungen und am 18.08.2017 ein Disziplinarverfahren gab.

1.2. Zum Sachverhalt

Das Disziplinarerkenntnis, dessen Inhalt unter Punkt I.7. angeführt wurden enthält hinsichtlich des festgestellten Sachverhaltes lediglich im Spruch die Aussage, dass der BFDas Disziplinarerkenntnis, dessen Inhalt unter Punkt römisch eins.7. angeführt wurden enthält hinsichtlich des festgestellten Sachverhaltes lediglich im Spruch die Aussage, dass der BF

- -Strichaufzählung
am 21.06.2018 (sic!) kein Waffengrundbuchblatt bzw. kein Ausrüstungsblatt des fehlenden StG 77 vorweisen konnte;
- -Strichaufzählung
die vorangegangenen Übergaben der Waffenkammern nicht ordnungsgemäß durchgeführt hat;
- -Strichaufzählung
zahlreiche P80 in Papierschachteln einfach versperrt aufbewahrt wurden.

In der Begründung wird (nur) darauf hingewiesen, dass bei der Sicherheitskontrolle am 22.05.2018 (dieses Datum ist offenbar richtig, weicht aber vom Spruch ab) kein Waffengrundbuchblatt und kein Ausrüstungsblatt der vermissten Waffe aufgefunden worden war. Ansonsten wird auf Dokumente im Untersuchungsbericht verwiesen, ohne sich mit dessen Inhalt in Bezug auf die vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen auseinanderzusetzen und einen Sachverhalt festzustellen.

Offen bleibt, aus welchen Gründen der Verantwortung des BF (vor der Untersuchungskommission) nicht gefolgt wurde, wonach nicht er, sondern sein Stellvertreter G XXXX (im Folgenden: G) die kurzzeitig verschwundene Waffe ausgegeben habe bzw. der verantwortliche NUO des PzGrenB XXXX keine Eintragung ins Waffengrundbuchblatt vorgenommen hat. Offen bleibt, aus welchen Gründen der Verantwortung des BF (vor der Untersuchungskommission) nicht gefolgt wurde, wonach nicht er, sondern sein Stellvertreter G römisch 40 (im Folgenden: G) die kurzzeitig verschwundene Waffe ausgegeben habe bzw. der verantwortliche NUO des PzGrenB römisch 40 keine Eintragung ins Waffengrundbuchblatt vorgenommen hat.

Wie der Widerspruch zwischen der Aussage des G er habe die Waffen gegen Eintragung ins Ausrüstungsblatt ausgegeben und der Aussage des Gfr B XXXX (im Folgenden: B), er habe keine Ausrüstungsblatt erhalten, von der belangten Behörde gewertet wurde und wieso die Nichteintragung dennoch dem BF angelastet wurde, ist im Erkenntnis nicht ausgeführt. Wie der Widerspruch zwischen der Aussage des G er habe die Waffen gegen Eintragung

ins Ausrüstungsblatt ausgegeben und der Aussage des Gfr B römisch 40 (im Folgenden: B), er habe keine Ausrüstungsblatt erhalten, von der belangten Behörde gewertet wurde und wieso die Nichteintragung dennoch dem BF angelastet wurde, ist im Erkenntnis nicht ausgeführt.

Dies wäre aber notwendig gewesen, weil G auch angeführt hat, bei jeder Inventur den Verbleib der fehlenden Waffen mit einer Liste des BF und dem Ausrüstungsblatt überprüft zu haben.

Der Vorwurf zu den vorangegangenen Übergaben/Übernahmen, die nicht ordnungsgemäß vorgenommen worden wären, ist völlig unbestimmt. Weder wurde festgestellt, wann diese Übergaben stattgefunden haben, wer beteiligt war noch welche konkrete Bestimmungen durch den BF verletzt worden sind.

Zur Verwahrung der P80 wurde, mit Ausnahme der Geschäftszahl eines Erlasses, ebenso wenig dargelegt welche Bestimmung verletzt worden ist, ob dem BF ein rechtskonformes Verhalten überhaupt möglich war und worin sein Verschulden lag. Dieser hat sich ja (vor der Untersuchungskommission) damit verantwortet, die infrastrukturellen Gegebenheiten seien nicht vorhanden gewesen und trotz seiner Meldung nicht hergestellt worden. Sein Stellvertreter G hat dies bestätigt.

Ob die Angaben des BF der Wahrheit entsprechen, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Sie hat dazu keinen einzigen Zeugen einvernommen und sich kein unmittelbares Bild von der Glaubhaftigkeit der Aussagen des BF und der Zeugen gemacht.

Zusammengefasst hat die belangte Behörde überhaupt keine eigenen Ermittlungen getätigt und hat nicht nachvollziehbar dargestellt von welchem Sachverhalt sie ausgegangen ist.

Ein Parteigehör zum letztlich durch sie festgestellten Sachverhalt, hat die belangte Behörde dem BF als Beschuldigten im Disziplinarverfahren nicht eingeräumt. Die Befragung des BF erfolgte durch die Untersuchungskommission als Auskunftsperson (wobei nicht nachvollziehbar ist, was mit dem Hinweis auf eine Belehrung "nach § 13 AVG" bezweckt wurde") und nicht als Beschuldigter in einem Disziplinarverfahren. Ein Parteigehör zum letztlich durch sie festgestellten Sachverhalt, hat die belangte Behörde dem BF als Beschuldigten im Disziplinarverfahren nicht eingeräumt. Die Befragung des BF erfolgte durch die Untersuchungskommission als Auskunftsperson (wobei nicht nachvollziehbar ist, was mit dem Hinweis auf eine Belehrung "nach Paragraph 13, AVG" bezweckt wurde") und nicht als Beschuldigter in einem Disziplinarverfahren.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage erfolgen. Im gesamten Akt ist - mit Ausnahme des angefochtenen Bescheides und die Weiterleitung der Beschwerde an das BVwG - keine Ermittlungs- oder Verfahrenshandlung dokumentiert, die die belangte Behörde gesetzt hätte.

Wenn Sie im Bescheid anführt, dass Parteigehör sei dem BF durch die Vernehmung durch die Untersuchungskommission eingeräumt worden, verkennt sie, dass der BF von dieser nur als "Auskunftsperson" vernommen wurde, Gegenstand der Vernehmung der "Besondere Vorfall - Verlust eines StG 77" war, das zu diesem Zeitpunkt durch den BF selbst schon gefunden worden war und die gesamte Niederschrift keinen einzigen konkreten Vorwurf gegen den BF enthält. Die Untersuchungskommission ist im Übrigen dem MILKdo zuzurechnen und nicht der Disziplinarbehörde.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit

Art 131 B-VG regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Artikel 131, B-VG regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gemäß Art 10 Abs 1 Z 16 B-VG ebenso wie das Heeresdisziplinargesetz - HDG (als militärische Angelegenheit gemäß Art 102 Abs 2 B-VG) unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen. Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gemäß Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 16, B-VG ebenso wie das Heeresdisziplinargesetz - HDG (als militärische Angelegenheit gemäß Artikel 102, Absatz 2, B-VG) unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen.

Gemäß § 6 BVwGG (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor (vgl. § 75 HDG). Gemäß Paragraph 6, BVwGG (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor vergleiche Paragraph 75, HDG).

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 24 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Letzteres ist hier der Fall. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Letzteres ist hier der Fall.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Heeresdisziplingesetzes 2014 - HDG 2014 von Bedeutung (auszugsweise, Hervorhebungen durch BVwG):

"Kommandantenverfahren

Anwendungsbereich

§ 59. Im Kommandantenverfahren ist zu entscheiden über Pflichtverletzungen von Paragraph 59, Im Kommandantenverfahren ist zu entscheiden über Pflichtverletzungen von

1. Soldaten, die Präsenzdienst leisten,
2. Soldaten, die dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehören, sofern keine strengere Strafe als die Geldbuße erforderlich ist, und
3. Wehrpflichtigen des Miliz- und Reservestandes.

Zuständigkeit

§ 60. (1) Zur Entscheidung über Pflichtverletzungen von Soldaten sind als Disziplinarcommandanten zuständig Paragraph 60, (1) Zur Entscheidung über Pflichtverletzungen von Soldaten sind als Disziplinarcommandanten zuständig

1. der Einheitskommandant für die Erlassung von Disziplinarverfügungen und
2. der Disziplinarvorgesetzte für die Erlassung von Disziplinarerkenntnissen.

(2) Zur Entscheidung über Pflichtverletzungen von Wehrpflichtigen des Miliz- und Reservestandes ist jedenfalls der Disziplinarvorgesetzte zuständig.

Einleitung des Verfahrens

§ 61. (1) Gelangt dem für den Verdächtigen zuständigen Einheitskommandanten der Verdacht einer Pflichtverletzung zur Kenntnis, so hat diese Behörde zunächst den Sachverhalt zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen für das Kommandantenverfahren vor, so hat der Einheitskommandant das Verfahren durch eine erste Verfolgungshandlung gegen den Verdächtigen einzuleiten. Die erfolgte Einleitung ist dem Beschuldigten, sofern das Verfahren nicht unmittelbar nach dieser Verfolgungshandlung eingestellt wird, unter Angabe der näheren Umstände der zugrunde liegenden Pflichtverletzung unverzüglich formlos mitzuteilen. Paragraph 61, (1) Gelangt dem für den Verdächtigen zuständigen Einheitskommandanten der Verdacht einer Pflichtverletzung zur Kenntnis, so hat diese Behörde zunächst den Sachverhalt zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen für das Kommandantenverfahren vor, so hat der Einheitskommandant das Verfahren durch eine erste Verfolgungshandlung gegen den Verdächtigen einzuleiten. Die erfolgte Einleitung ist dem Beschuldigten, sofern das Verfahren nicht unmittelbar nach dieser Verfolgungshandlung eingestellt wird, unter Angabe der näheren Umstände der zugrunde liegenden Pflichtverletzung unverzüglich formlos mitzuteilen.

(2) Hinsichtlich Wehrpflichtiger des Miliz- und Reservestandes tritt an die Stelle des Einheitskommandanten der für den Verdächtigen zuständige Disziplinarvorgesetzte.

Durchführung des ordentlichen Verfahrens

§ 62. (1) Dem Beschuldigten sind die Erhebungsergebnisse vorzuhalten. Eine mündliche Verhandlung ist durchzuführen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhaltes notwendig oder zweckmäßig erscheint. Die Disziplinarbehörde darf aus ihrem Zuständigkeitsbereich erforderliche Hilfskräfte zu einer solchen Verhandlung beiziehen. Findet keine mündliche Verhandlung statt, so ist das Ermittlungsverfahren schriftlich durchzuführen. Paragraph 62, (1) Dem Beschuldigten sind die Erhebungsergebnisse vorzuhalten. Eine mündliche Verhandlung ist durchzuführen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhaltes notwendig oder zweckmäßig erscheint. Die Disziplinarbehörde darf aus ihrem Zuständigkeitsbereich erforderliche Hilfskräfte zu einer solchen Verhandlung beiziehen. Findet keine mündliche Verhandlung statt, so ist das Ermittlungsverfahren schriftlich durchzuführen.

(2) Liegen die Voraussetzungen für das abgekürzte Verfahren nicht vor, so hat der Einheitskommandant dem Disziplinarvorgesetzten Meldung zu erstatten. In diesem Falle hat der Disziplinarvorgesetzte

1. das Disziplinarverfahren als ordentliches Verfahren durchzuführen oder
2. die Disziplinaranzeige zu erstatten, wenn bei einem Soldaten, der dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehört, eine Geldstrafe oder die Entlassung oder die Unfähigkeit zur Beförderung oder die Degradierung erforderlich erscheint.

(3) Das Verfahren ist durch die Disziplarkommandanten formlos einzustellen, wenn

1. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Pflichtverletzung nicht begangen hat oder diese Pflichtverletzung nicht erwiesen werden kann oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen, oder
2. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat keine Pflichtverletzung darstellt oder
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder
4. die Schuld des Beschuldigten gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und überdies eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Beschuldigten von weiteren Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken.

Wurde einem Beschuldigten die Einleitung eines Disziplinarverfahrens bereits mitgeteilt, so ist ihm auch die formlose Einstellung des Verfahrens unter Hinweis auf den Einstellungsgrund nach Z 1 bis 4 mitzuteilen. Wurde einem Beschuldigten die Einleitung eines Disziplinarverfahrens bereits mitgeteilt, so ist ihm auch die formlose Einstellung des Verfahrens unter Hinweis auf den Einstellungsgrund nach Ziffer eins bis 4 mitzuteilen.

(4) Wird hinsichtlich der dem Verfahren zugrunde liegenden Pflichtverletzung eine Disziplinaranzeige erstattet, so gilt das Verfahren ab dem Zeitpunkt der Erstattung dieser Anzeige als eingestellt. Dies gilt auch, wenn der Beschuldigte hinsichtlich einer solchen Pflichtverletzung die Einleitung eines Kommissionsverfahrens gegen sich selbst beantragt, ab dem Zeitpunkt des Einlangens dieses Antrages beim Disziplinarvorgesetzten.

(5) Wird das Disziplinarverfahren nicht eingestellt, so ist ein Disziplinarerkenntnis zu fällen.

Disziplinarerkenntnis

§ 63. (1) Disziplinarerkenntnisse können mündlich oder schriftlich ergehen. Sie sind in jedem Fall schriftlich zu erlassen, sofern Paragraph 63, (1) Disziplinarerkenntnisse können mündlich oder schriftlich ergehen. Sie sind in jedem Fall schriftlich zu erlassen, sofern

1. eine Geldstrafe oder die Unfähigkeit zur Beförderung oder die Degradierung verhängt wird oder
2. der Beschuldigte im Zeitpunkt der Erlassung dem Miliz- oder Reservestand angehört.

(2) Ergeht ein Disziplinarerkenntnis nach einer mündlichen Verhandlung, so ist nur darauf Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist.

(3) Der Spruch des Disziplinarerkenntnisses hat zu enthalten

1. die als erwiesen angenommenen Taten,
2. die durch die Taten verletzten Pflichten,
3. die verhängte Strafe oder einen Schuldspruch ohne Strafe,
4. den allfälligen Ausschluss der Veröffentlichung und
5. die angewendeten gesetzlichen Bestimmungen.

(4) Der Inhalt und die Verkündung eines mündlich ergangenen Disziplinarerkenntnisses ist, wenn die Verkündung bei einer mündlichen Verhandlung erfolgt, am Schluss der Verhandlungsschrift, in anderen Fällen in einer besonderen Niederschrift zu beurkunden."

Die einschlägige Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 (WV) idgF, lauten (Auszug): Die einschlägige Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, (WV) idgF, lauten (Auszug):

"§ 37. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Nach einer Antragsänderung (§ 13 Abs. 8) hat die Behörde das Ermittlungsverfahren insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf seinen Zweck notwendig ist." § 37. Zweck des Ermittlungsverfahrens ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Nach einer Antragsänderung (Paragraph 13, Absatz 8,) hat die Behörde das Ermittlungsverfahren insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf seinen Zweck notwendig ist.

[...]"

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat dazu ua. folgende einschlägigen Aussagen getroffen:

Angesichts des in § 28 VwGVG 2014 insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs 3 VwGVG 2014 verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG 2014 insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005). Angesichts des in Paragraph 28, VwGVG 2014 insgesamt verankerten Systems stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG 2014 verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG 2014 insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005).

Für eine den §§ 58, 60 AVG entsprechende Begründung eines Bescheides ist es erforderlich, jenen Sachverhalt, den die Behörde als erwiesen annimmt, unzweideutig in eigenen Worten festzustellen. Eine Begründung, in der die belangte Behörde nicht preisgibt, von welchem konkreten Sachverhalt sie überhaupt ausgegangen ist, genügt diesen Anforderungen nicht (vgl E 16. November 2012, 2012/02/0203, VwGH 09.10.2014, 2013/02/0269). Für eine den Paragraphen 58, 60, AVG entsprechende Begründung eines Bescheides ist es erforderlich, jenen Sachverhalt, den die Behörde als erwiesen annimmt, unzweideutig in eigenen Worten festzustellen. Eine Begründung, in der die belangte Behörde nicht preisgibt, von welchem konkreten Sachverhalt sie überhaupt ausgegangen ist, genügt diesen Anforderungen nicht vergleiche E 16. November 2012, 2012/02/0203, VwGH 09.10.2014, 2013/02/0269).

Dem Verstoß gegen die Begründungspflicht gem §§ 58 Abs 2 und 60 iVm § 67 AVG 1950 liegt eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften dann vor, wenn die belangte Behörde bei Einhaltung derselben einem anderen Bescheid hätte kommen können (Hinweis E 14.11.1980, 753/78, VwGH 19.03.1991, 87/05/0196). Dem Verstoß gegen die Begründungspflicht gem Paragraphen 58, Absatz 2 und 60 in Verbindung mit Paragraph 67, AVG 1950 liegt eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften dann vor, wenn die belangte Behörde bei Einhaltung derselben einem anderen Bescheid hätte kommen können (Hinweis E 14.11.1980, 753/78, VwGH 19.03.1991, 87/05/0196).

Wenn in einem Disziplinarerkenntnis der Vorwurf der Missachtung einer Weisung entgegen § 44 Abs. 1 BDG 1979 erhoben wird, muss sowohl der Inhalt der Weisung, deren Verletzung Gegenstand des Verfahrens ist, als auch das vorgeworfene, der Weisung zuwiderlaufende Verhalten des Beschuldigten auf präzise Weise dargestellt werden, sodass der Beschuldigte dadurch in die Lage versetzt ist, sich im Rechtsmittelverfahren sowohl mit auf den konkreten

Tatvorwurf bezogenen rechtlichen Argumenten als auch mit Beweisanboten zur Wehr zu setzen, und davor geschützt wird, wegen desselben Vorwurfes nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (Hinweis E 17.11.2004, Zl. 2001/09/0035; VwGH 18.06.2014, Ro 2014/09/0037). Wenn in einem Disziplinarerkenntnis der Vorwurf der Missachtung einer Weisung entgegen Paragraph 44, Absatz eins, BDG 1979 erhoben wird, muss sowohl der Inhalt der Weisung, deren Verletzung Gegenstand des Verfahrens ist, als auch das vorgeworfene, der Weisung zuwiderlaufende Verhalten des Beschuldigten auf präzise Weise dargestellt werden, sodass der Beschuldigte dadurch in die Lage versetzt ist, sich im Rechtsmittelverfahren sowohl mit auf den konkreten Tatvorwurf bezogenen rechtlichen Argumenten als auch mit Beweisanboten zur Wehr zu setzen, und davor geschützt wird, wegen desselben Vorwurfes nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (Hinweis E 17.11.2004, Zl. 2001/09/0035; VwGH 18.06.2014, Ro 2014/09/0037).

Die "Weisung" muss zu ihrer Verbindlichkeit gegenüber den Adressaten "erlassen", ihm also bekannt gemacht sein (VwGH 18.02.1998, 94/09/0352).

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist (auch) 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 (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219). Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist (auch) 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 Paragraphen 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 (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219).

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes (Zurückverweisung)

Gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, sofern die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH ausgesprochen, dass angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung sei nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch zu machen. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Mit Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH ausgesprochen, dass angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung sei nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch zu machen. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Dies trifft hier zu, die belangte Behörde hat - obwohl der BF in der Niederschrift als Auskunftsperson (vor der Untersuchungskommission), angab "unschuldig zum Handkuss" gekommen zu sein und dass der Fehler beim PzGrenB XXXX liege" sowie die Zeugen teilweise widersprüchliche Angaben gemacht haben - weder einen konkreten Sachverhalt/Vorwurf dem BF schriftlich vorgehalten noch eine bei strittigen Zeugenaussagen notwendige Verhandlung durchgeführt und ein Disziplinarerkenntnis im Kommandantenverfahren gem. § 81 Abs 1 iVm § 59 ff HDG ohne eigene Ermittlungen erlassen.

Dies trifft hier zu, die belangte Behörde hat - obwohl der BF in der Niederschrift als Auskunftsperson (vor der Untersuchungskommission), angab "unschuldig zum Handkuss" gekommen zu sein und dass der Fehler beim PzGrenB römisch 40 liege" sowie die Zeugen teilweise widersprüchliche Angaben gemacht haben - weder einen konkreten Sachverhalt/Vorwurf dem BF schriftlich vorgehalten noch eine bei strittigen Zeugenaussagen notwendige Verhandlung durchgeführt und ein Disziplinarerkenntnis im Kommandantenverfahren gem. Paragraph 81, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 59, ff HDG ohne eigene Ermittlungen erlassen.

Gemäß § 62 Abs 1 HDG ist eine mündliche Verhandlung durchzuführen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhaltes notwendig oder zweckmäßig erscheint. Die Disziplinarbehörde darf aus ihrem Zuständigkeitsbereich erforderliche Hilfskräfte zu einer solchen Verhandlung beiziehen. Die Untersuchungskommission des Milkdo erfüllt diese Anforderungen nicht.

Gemäß Paragraph 62, Absatz eins, HDG ist eine mündliche Verhandlung durchzuführen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhaltes notwendig oder zweckmäßig erscheint. Die Disziplinarbehörde darf aus ihrem Zuständigkeitsbereich erforderliche Hilfskräfte zu einer solchen Verhandlung beiziehen. Die Untersuchungskommission des Milkdo erfüllt diese Anforderungen nicht.

In der durchzuführenden mündlichen Verhandlung wären dem BF die Erhebungsergebnisse vorzuhalten gewesen und die erforderlichen Zeugen gem. § 23 HDG iVm § 40 AVG hinzuzuziehen sowie dem BF Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äußern (§ 45 Abs 3 AVG). In der durchzuführenden mündlichen Verhandlung wären dem BF die Erhebungsergebnisse vorzuhalten gewesen und die erforderlichen Zeugen gem. Paragraph 23, HDG in Verbindung mit Paragraph 40, AVG hinzuzuziehen sowie dem BF Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äußern (Paragraph 45, Absatz 3, AVG).

Findet keine mündliche Verhandlung statt, so ist das Ermittlungsverfahren schriftlich durchzuführen. Die belangte Behörde hat im Gegenstand gar kein Ermittlungsverfahren geführt.

Dass ein Faktum festgestellt wurde, bedeutet nicht, dass dem BF daraus ein Schuldvorwurf zu machen ist. Die Behörde darf sich über erhebliche Behauptungen nicht ohne Ermittlungen und (schlüssige) Begründung hinwegsetzen (vgl dazu die Rechtsprechung zur antizipierenden Beweiswürdigung im AVG zB: VwGH 21.03.2018, Ra 2018/02/0063; 25.05.2016, Ra 2016/11/0038). Dass ein Faktum festgestellt wurde, bedeutet nicht, dass dem BF daraus ein Schuldvorwurf zu

machen ist. Die Behörde darf sich über erhebliche Behauptungen nicht ohne Ermittlungen und (schlüssige) Begründung hinwegsetzen vergleiche dazu die Rechtsprechung zur antizipierenden Beweiswürdigung im AVG zB: VwGH 21.03.2018, Ra 2018/02/0063; 25.05.2016, Ra 2016/11/0038).

Gem. § 60 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (festgestellter Sachverhalt), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Gem. Paragraph 60, AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (festgestellter Sachverhalt), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

In diesem Zusammenhang ist für das BVwG auch nicht nachvollziehbar, wenn dem BF ein Verstoß gegen einen Befehl vorgeworfen wird, warum dieser nicht zumindest in den relevanten Passagen angeführt wird und als Rechtsgrundlage § 43 Abs 2 BDG anstatt § 44 Abs 1 BDG angeführt wird. In diesem Zusammenhang ist für das BVwG auch nicht nachvollziehbar, wenn dem BF ein Verstoß gegen einen Befehl vorgeworfen wird, warum dieser nicht zumindest in den relevanten Passagen angeführt wird und als Rechtsgrundlage Paragraph 43, Absatz 2, BDG anstatt Paragraph 44, Absatz eins, BDG angeführt wird.

Die belangte Behörde hat vor der Erlassung des Disziplinarerkenntnisses überhaupt keine eigenen Ermittlungen getätigt hat und wirkt sich das auf den nicht festgestellten Sachverhalt aus.

Im gegenständlichen Fall ist der angefochtene Bescheid der belangten Behörde und das diesem zugrunde liegende Verfahren im Ergebnis so mangelhaft, dass die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides unvermeidlich ist. Weder erweist sich der Sachverhalt in Verbindung mit der Beschwerde als geklärt noch ergibt sich aus den bisherigen Ermittlungen sonst zweifelfrei, dass das Vorbringen des BF nicht - zumindest in einigen Punkten - den Tatsachen entspreche. Im Gegenteil ist das Verfahren der belangten Behörde mit den oben dargestellten Mängeln behaftet, die auch durch oberflächliche Ausführungen im Spruch des Bescheid und unter Heranziehung der Beilagen im Akt nicht behoben werden können, weil diese die unmittelbare Beweisaufnahme, durch Befragung einer Reihe von Zeugen nicht ersetzen kann. Das Datum im Spruch zum Vorwurf der Nichtvorweisbarkeit eines Waffengrundbuchblattes oder Ausrüstungsblattes (21.06.2018), deckt sich im Übrigen nicht mit dem in der Begründung angeführten Datum (22.05.2018).

Im fortgesetzten Verfahren wird die zuständige Disziplinarbehörde die in den Feststellungen dargestellten Mängel zu verbessern und in einem dem AVG entsprechenden Ermittlungsverfahren insbesondere zu klären haben, welche Zuständigkeiten der BF und welche andere Organisationseinheiten tatsächlich hatten, welche Weisungen, welchen Inhalts, welcher zuständigen Vorgesetzten vorlagen und ob der BF deren Bedeutung kannte oder zumindest kennen musste und durch welche konkreten Handlungen er dagegen verstoßen hat. Zur subjektiven Tatseite (vorsätzliche oder bloß fahrlässige Nichtbefolgung) wurde im Übrigen ebenfalls keine Feststellungen getroffen und wurden Erschwerungs- und Milderungsgründe nur oberflächlich und nicht näher begründet dargelegt.

Nur dann, wenn sich herausstellen sollte, dass der BF eine Pflichtverletzung gemäß § 44 Abs 1 BDG allenfalls auch § 43 Abs 1 und Abs 2 BDG begangen hat, wird iSd § 6 HDG eine angemessene Strafe zu verhängen, anderenfalls wird gemäß § 62 Abs 3 HDG (Einstellung) vorzugehen sein. Wobei betont wird, dass auch zur Begründung der Angemessenheit der Disziplinarstrafe, Sachverhaltsfeststellungen (insbesondere zur Spezialprävention, zu Milderungs- und Erschwerungsgründen) und die nachvollziehbare Darlegung der Erwägungen im Disziplinarerkenntnis, nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH, erforderlich sind. Nur dann, wenn sich herausstellen sollte, dass der BF eine Pflichtverletzung gemäß Paragraph 44, Absatz eins, BDG allenfalls auch Paragraph 43, Absatz eins und Absatz 2, BDG begangen hat, wird iSd Paragraph 6, HDG eine angemessene Strafe zu verhängen, anderenfalls wird gemäß Paragraph 62, Absatz 3, HDG (Einstellung) vorzugehen sein. Wobei betont wird, dass auch zur Begründung der Angemessenheit der Disziplinarstrafe, Sachverhaltsfeststellungen (insbesondere zur Spezialprävention, zu Milderungs- und Erschwerungsgründen) und die nachvollziehbare Darlegung der Erwägungen im Disziplinarerkenntnis, nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH, erforderlich sind.

Die Vornahme der notwendigen Erhebungen durch das BVwG selbst verbietet sich unter Berücksichtigung der oben dargestellten Ausführungen des VwGH und unter Effizienzgesichtspunkten. Die noch ausstehenden Ermittlungen müssten aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips in einer oder mehreren Verhandlungen vor dem BVwG durchgeführt werden, was jedenfalls zeit- und kostenintensiver ist, weil noch gar nicht feststeht, welche weiteren Personen (über

XXXX hinaus) als Zeugen in Frage kommen (der BF hat auch die Namen XXXX genannt) und bei Befragungen durch das BVwG in WIEN Zeugengebühren anfallen. Zudem könnte eine Verhandlung vor dem BVwG aus organisatorischen Gründen nicht in der dem BVwG eingeräumten Frist von 6 Wochen ab Einlagen der Beschwerde erfolgen. Die Vornahme der notwendigen Erhebungen durch das BVwG selbst verbietet sich unter Berücksichtigung der oben dargestellten Ausführungen des VwGH und unter Effizienzgesichtspunkten. Die noch ausstehenden Ermittlungen müssten aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips in einer oder mehreren Verhandlungen vor dem BVwG durchgeführt werden, was jedenfalls zeit- und kostenintensiver ist, weil noch gar nicht feststeht, welche weiteren Personen (über römisch 40 hinaus) als Zeugen in Frage kommen (der BF hat auch die Namen römisch 40 genannt) und bei Befragungen durch das BVwG in WIEN Zeugengebühren anfallen. Zudem könnte eine Verhandlung vor dem BVwG aus organisatorischen Gründen nicht in der dem BVwG eingeräumten Frist von 6 Wochen ab Einlagen der Beschwerde erfolgen.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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 dargestellte Rechtsprechung 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 dargestellte Rechtsprechung wird verwiesen.

Schlagworte

Begründungsmangel, Berufssoldat, Dienstpflichtverletzung,
Disziplinarerkenntnis, Ermittlungspflicht, Gehorsamspflicht,
Geldbuße, Kassation, Kommandantenverfahren, Konkretisierung,
mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Parteiengehör, Strafbemessung,
Unterroffizier, Verhandlungspflicht, Vizeleutnant, Weisung,
Zeugenbeweis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W208.2220430.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at