

TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/9 W146 2153105-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.03.2018

Entscheidungsdatum

09.03.2018

Norm

BDG 1979 §103

BDG 1979 §93

BDG 1979 §95 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

HDG 2014 §38 Abs1

HDG 2014 §51 Z3

Verbotsgesetz 1947 Art.I §3g

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 103 heute
2. BDG 1979 § 103 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
6. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
7. BDG 1979 § 103 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 103 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
9. BDG 1979 § 103 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1991
1. BDG 1979 § 93 heute
2. BDG 1979 § 93 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
3. BDG 1979 § 93 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.2008
1. BDG 1979 § 95 heute
2. BDG 1979 § 95 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
6. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
7. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993
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 § 38 heute
 2. HDG 2014 § 38 gültig ab 01.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2024
 3. HDG 2014 § 38 gültig von 09.07.2019 bis 31.08.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
 4. HDG 2014 § 38 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019
-
1. HDG 2014 § 51 heute
 2. HDG 2014 § 51 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

W146 2153105-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Stefan HUBER als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichtern Mag. Anton LASCHALT und Mag. Dietmar SCHINNER als Beisitzer über die Beschwerde des Disziplinaranwaltes beim BMLVS gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim BMLVS vom 07.03.2017, GZ 839-17-DKS/15, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde des Disziplinaranwaltes gegen die Strafbemessung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als über den Beschuldigten gemäß § 51 Z 3 HDG 2014 eine Geldstrafe in der Höhe von € 2533,60 (in Worten: zweitausendfünfhundertdreiunddreißig Euro, 60 Cent) verhängt wird. römisch eins. Der Beschwerde des Disziplinaranwaltes gegen die Strafbemessung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als über den Beschuldigten gemäß Paragraph 51, Ziffer 3, HDG 2014 eine Geldstrafe in der Höhe von € 2533,60 (in Worten: zweitausendfünfhundertdreiunddreißig Euro, 60 Cent) verhängt wird.

II. Gemäß § 38 Abs. 1 HDG 2014 hat der Beschuldigte dem Bund einen Kostenbeitrag iHv € 253,- (in Worten: zweihundertdreiundfünfzig) zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, HDG 2014 hat der Beschuldigte dem Bund einen Kostenbeitrag iHv € 253,- (in Worten: zweihundertdreiundfünfzig) zu leisten.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Vzlt XXXX (im Folgenden: Beschuldigter) steht als Berufsunteroffizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Vzlt römisch 40 (im Folgenden: Beschuldigter) steht als Berufsunteroffizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Das Geschworenengericht beim LG XXXX verurteilte am 09.12.2015 den Beschuldigten wegen des mehrmaligen Grußes mit "Heil Hitler" gegenüber Kameraden und des Präsentieren des "deutschen Grußes" gemäß § 3g Verbotsgesetz 1947 zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten unter bedingter Nachsicht der Strafe für eine Probezeit von 3 Jahren. Der damit verbundene Amtsverlust wurde unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen. In den übrigen Anklagepunkten erfolgten Freisprüche. Als Milderungsgrund wurden die Unbescholtenheit des Beschuldigten und das längere Zurückliegen der Taten angeführt, als Erschwerungsgrund das Zusammentreffen von zwei Verbrechen i.S. des § 28 Abs. 1 StGB. Das Geschworenengericht beim LG römisch 40 verurteilte am 09.12.2015 den Beschuldigten wegen des mehrmaligen Grußes mit "Heil Hitler" gegenüber Kameraden und des Präsentieren des "deutschen Grußes" gemäß Paragraph 3 g, Verbotsgesetz 1947 zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten unter bedingter Nachsicht der Strafe für eine Probezeit von 3 Jahren. Der damit verbundene Amtsverlust wurde unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen. In den übrigen Anklagepunkten erfolgten Freisprüche. Als Milderungsgrund wurden die Unbescholtenheit des Beschuldigten und das längere Zurückliegen der Taten angeführt, als Erschwerungsgrund das Zusammentreffen von zwei Verbrechen i.S. des Paragraph 28, Absatz eins, StGB.

Die dagegen eingebrachte Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Beschluss vom 14.06.2016 zurückgewiesen und die Akten zur Entscheidung über die Berufung dem OLG XXXX zugeleitet. Der erhobenen Berufung wurde mit Entscheidung vom 21.09.2016 keine Folge gegeben. Die dagegen eingebrachte Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Beschluss vom 14.06.2016 zurückgewiesen und die Akten zur Entscheidung über die Berufung dem OLG römisch 40 zugeleitet. Der erhobenen Berufung wurde mit Entscheidung vom 21.09.2016 keine Folge gegeben.

Am 02.03.2017 wurde eine mündliche Verhandlung in der Disziplinarsache durchgeführt.

Mit angefochtenem Disziplinarerkenntnis wurde der Beschuldigte schuldig gesprochen, dieses lautet auszugsweise wie folgt (im Original):

"Vzlt XXXX ist schuldig, er hat im Juli 2009 während eines Katastropheneinsatzes des ÖBH in der Steiermark gegenüber Soldaten des XXXX unabhängig voneinander zwei Mal den Ausspruch "Heil Hitler, schönes Wochenende Kameraden!" getätigt und dabei den "Deutschen Gruß" gezeigt, was zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe führte. Dadurch hat er bedingt vorsätzlich gegen § 43 Abs. 2 BDG 1979 (Allgemeine Dienstpflichten - Vertrauenswahrung) verstoßen und insgesamt schuldhaft Pflichtverletzungen nach § 2 Abs. 1 Z 1 Heeresdisziplingesetz 2014 (HDG 2014), BGBl. I Nr. 2/2014, begangen." Vzlt römisch 40 ist schuldig, er hat im Juli 2009 während eines Katastropheneinsatzes des ÖBH in der Steiermark gegenüber Soldaten des römisch 40 unabhängig voneinander zwei Mal den Ausspruch "Heil Hitler, schönes Wochenende Kameraden!" getätigt und dabei den "Deutschen Gruß" gezeigt, was zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe führte. Dadurch hat er bedingt vorsätzlich gegen Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 (Allgemeine Dienstpflichten - Vertrauenswahrung) verstoßen und insgesamt schuldhaft Pflichtverletzungen nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, Heeresdisziplingesetz 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014,, begangen.

Über Vzlt XXXX wird gemäß § 51 Z 3 HDG 2014 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 760,-- (siebenhundertsechzig Euro) verhängt. Über Vzlt römisch 40 wird gemäß Paragraph 51, Ziffer 3, HDG 2014 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von € 760,-- (siebenhundertsechzig Euro) verhängt.

Gemäß § 38 Abs. 1 HDG 2014 hat Vzlt XXXX dem Bund einen Kostenbeitrag in der Höhe von 10 von Hundert der ausgesprochenen Strafe, also € 76,-- (siebzigundsechs Euro), zu leisten. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, HDG 2014 hat Vzlt römisch 40 dem Bund einen Kostenbeitrag in der Höhe von 10 von Hundert der ausgesprochenen Strafe, also € 76,-- (siebzigundsechs Euro), zu leisten.

Gemäß § 77 Abs. 4 HDG 2014 wird die Abstattung der Geldstrafe in 6 Monatsraten, beginnend mit dem auf die Rechtskraft dieses Disziplinarerkenntnisses nachfolgenden Monat von Amts wegen bewilligt. "Gemäß Paragraph 77, Absatz 4, HDG 2014 wird die Abstattung der Geldstrafe in 6 Monatsraten, beginnend mit dem auf die Rechtskraft dieses Disziplinarerkenntnisses nachfolgenden Monat von Amts wegen bewilligt."

Der Begründung ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte verheiratet sei; seine Gattin beziehe ein monatliches Einkommen von ca. €

1.500,--. Aus erster Ehe sei er für 2 Kinder mit Alimenten von ca. €

370,-- monatlich sorgepflichtig. Für eine Mietkauf-Wohnung sei er monatlich mit ca. € 693,-- belastet.

Zur Strafbemessung wurde im Wesentlichsten ausgeführt, Grundlage für die Strafbemessung sei die im Beweisverfahren zweifelfrei erwiesene Schuld des Beschuldigten. Seine Dispositions- und Diskretionsfähigkeit stehe nach der strafgerichtlichen Verurteilung außer Zweifel. Die Schwere der Pflichtverletzung sei dem Disziplinaranwalt folgend im mittleren Bereich einzustufen. Die objektive Schwere richte sich nach der Stellung der verletzten Norm. Hierzu habe die belangte Behörde erkannt, dass der Beschuldigte durch sein Handeln dem Vertrauen, das der Dienst als Soldat erfordere, entgegengewirkt habe. Der Normzweck der in § 43 Abs. 2 BDG 1979 geforderten Vertrauenswahrung sei, dass der Bedienstete gegenüber seinen Vorgesetzten, Gleichgestellten und Untergebenen im militärischen Bereich der Öffentlichkeit im externen Bereich dem Vertrauensvorschuss als Beamter und Soldat gerecht werde und sein Handeln primär darauf abstütze, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu erhalten. Wenn ein Soldat des Verstoßes gegen das Verbotsgesetz überführt werde, werde nicht nur das Vertrauen in ihn selbst, sondern auch das Vertrauen der Bevölkerung gegenüber allen Soldaten geschädigt, das Ansehen herabgesetzt und zu Recht in Frage gestellt, ob der Auftrag des Österreichischen Bundesheer von den Soldaten unter Wahrung der gesetzlichen Vorgaben vollzogen werde. Zur Strafbemessung wurde im Wesentlichsten ausgeführt, Grundlage für die Strafbemessung sei die im Beweisverfahren zweifelfrei erwiesene Schuld des Beschuldigten. Seine Dispositions- und Diskretionsfähigkeit stehe nach der strafgerichtlichen Verurteilung außer Zweifel. Die Schwere der Pflichtverletzung sei dem Disziplinaranwalt folgend im mittleren Bereich einzustufen. Die objektive Schwere richte sich nach der Stellung der verletzten Norm. Hierzu habe die belangte Behörde erkannt, dass der Beschuldigte durch sein Handeln dem Vertrauen, das der Dienst als Soldat erfordere, entgegengewirkt habe. Der Normzweck der in Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 geforderten Vertrauenswahrung sei, dass der Bedienstete gegenüber seinen Vorgesetzten, Gleichgestellten und Untergebenen im militärischen Bereich der Öffentlichkeit im externen Bereich dem Vertrauensvorschuss als Beamter und Soldat gerecht werde und sein Handeln primär darauf abstütze, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu erhalten. Wenn ein Soldat des Verstoßes gegen das Verbotsgesetz überführt werde, werde nicht nur das Vertrauen in ihn selbst, sondern auch das Vertrauen der Bevölkerung gegenüber allen Soldaten geschädigt, das Ansehen herabgesetzt und zu Recht in Frage gestellt, ob der Auftrag des Österreichischen Bundesheer von den Soldaten unter Wahrung der gesetzlichen Vorgaben vollzogen werde.

Spezialpräventive Gründe würden auf Grund der gezeigten Läuterung des Beschuldigten durch das Strafverfahren und seines einsichtigen Verhaltens während des Disziplinarverfahrens in den Hintergrund treten.

Generalpräventive Gründe müssten hingegen trotz der generalpräventiven Wirkung der vorgestaffelten hohen Gerichtsstrafe und unverhältnismäßig langen Dienstenthebung in die Strafbemessung einfließen. Es sei allen Soldaten deutlich vor Augen zu führen, dass Pflichtverletzungen gegen die Vertrauenswahrung auf Grund einer Verurteilung gegen das Verbotsgesetz analog zu einer Verurteilung wegen Amtsmissbrauch keine Bagatelldelikte darstellen würden und verbiete darüber hinaus ein Absehen von einer Bestrafung.

Hinsichtlich der subjektiven Vorwerfbarkeit liege bedingter Vorsatz vor.

Auf Grund der Schwere der Pflichtverletzung sei wie vom Disziplinaranwalt beantragt eine Strafe im unteren Drittel der von 15 bis zu 350 vH der Bemessungsgrundlage möglichen Geldstrafe durchaus gerechtfertigt.

Straferschwerend sei das zweimalige Begehen der Pflichtverletzung; strafmildernd sei seine bisherige Unbescholtenheit, sein reumütiges Geständnis und einsichtige Verhalten, seine Besserungsabsicht, dass er die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten habe und die ausgezeichnete Dienstbeurteilung durch seinen Vorgesetzten mit positiver Zukunftsprognose.

Als besonders zu berücksichtigende außerordentliche Milderungsgründe seien in diesem Fall die hohen Anwalts- und Gerichtskosten in der Höhe von ca. € 12.000,- (die Rückerstattung der Versicherung bereits abgezogen), und dass die Tat im auffallendem Widerspruch zu seinem sonstigen Verhalten stehe, zu werten. Die Bemessungsgrundlage von € 2.533,60 errechne sich aus dem Grundbezug (€ 2.314,-), der Truppendienstzulage (€ 54,40), der Wahrungszulage (€ 31,80) und der Funktionszulage (€ 133,40) des Beschuldigten im Monat März 2017.

In diesem speziellen Fall könne trotz der hohen Gerichtsstrafe mit einer relativ geringen Geldstrafe das Auslangen gefunden werden.

Die ausgesprochene Geldstrafe iHv ca. 30 % der Bemessungsgrundlage gemäß § 52 Abs. 3 HDG 2014 sei unter Berücksichtigung der überwiegend strafmildernden Gründe und der außerordentlichen Milderungsgründe als tat- und

schuldangemessen festgelegt und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten entsprechend die Abstattung in 6 Raten genehmigt worden. Die ausgesprochene Geldstrafe iHv ca. 30 % der Bemessungsgrundlage gemäß Paragraph 52, Absatz 3, HDG 2014 sei unter Berücksichtigung der überwiegend strafmildernden Gründe und der außerordentlichen Milderungsgründe als tat- und schuldangemessen festgelegt und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten entsprechend die Abstattung in 6 Raten genehmigt worden.

Der Disziplinaranwalt erhob fristgerecht gegen die Strafhöhe des Disziplinarerkenntnisses eine Beschwerde. In der Beschwerde führte er zusammengefasst und im Wesentlichsten aus, hinsichtlich der Strafbemessung seien der belangten Behörde gravierende Mängel unterlaufen, die zu einem unrichtigen Ergebnis führen würden. Den Ausführungen zur Schwere der Pflichtverletzung, der Stellung der verletzten Norm des § 43 Abs. 2 BDG 1979 und den grundsätzlichen Erörterungen zur Spezial- und Generalprävention sei zuzustimmen. Der Disziplinaranwalt erhob fristgerecht gegen die Strafhöhe des Disziplinarerkenntnisses eine Beschwerde. In der Beschwerde führte er zusammengefasst und im Wesentlichsten aus, hinsichtlich der Strafbemessung seien der belangten Behörde gravierende Mängel unterlaufen, die zu einem unrichtigen Ergebnis führen würden. Den Ausführungen zur Schwere der Pflichtverletzung, der Stellung der verletzten Norm des Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 und den grundsätzlichen Erörterungen zur Spezial- und Generalprävention sei zuzustimmen.

Es sei allen Soldaten durch eine tat- und schuldangemessene Bestrafung deutlich vor Augen zu führen, dass mehrmalige Pflichtverletzungen gegen die Vertrauenswahrung auf Grund einer Verurteilung gegen das Verbotsgesetz kein Bagatelldelikt sei. Gerade im "Verband des Beschuldigten" sei es aus generalpräventiven Gründen notwendig, ein Zeichen durch eine entsprechende Strafhöhe zu setzen.

Rein mathematisch betrachtet sei die belangte Behörde dem Antrag des Disziplinaranwaltes mit einer Geldstrafe im unteren Drittel der von 15 bis 350 vH der Bemessungsgrundlage möglichen Strafe gefolgt, allerdings sei aus Sicht des Disziplinaranwalts eine Höhe von €

3.000,-- gerade noch vertretbar und somit eine Strafuntergrenze.

Grundsätzlich sei bei einer Verurteilung wegen nationalsozialistischer Wiederbetätigung in Betracht zu ziehen, das Dienstverhältnis mit dem rechtskräftig Verurteilten nicht fortzusetzen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die belangte Behörde bei einer Pflichtverletzung, die im Normverfahren zu einer Beendigung des Dienstverhältnisses führe, zu einer niedrigen Geldstrafe komme.

Die im Erkenntnis vollständig aufgelisteten Strafmilderungsgründe würden einen Vertrauensbruch im Sinne des "Untragbarkeitsgrundsatzes" ausschließen. Soweit die belangte Behörde allerdings besonders zu berücksichtigende außerordentliche Milderungsgründe in Form von hohen Anwalts- und Gerichtskosten in der Höhe von ca. € 12.000,-- zu erkennen glaube, sei ihr zu widersprechen. Zunächst handle es sich dabei um bloße Angaben des Beschuldigten, die durch keine Belege (Rechnungen usw.) bewiesen seien. Weiters würden sich im 4. Abschnitt des Strafgesetzbuches, der gemäß § 6 Abs. 1 HDG 2014 zu berücksichtigen sei, keine Hinweise darauf finden, dass Anwalts- und Gerichtskosten als Milderungs- oder wie im Fall sogar als "besonders zu berücksichtigende außerordentliche Milderungsgründe" darstellen würden (siehe §§ 34 und 41 StGB). Vielmehr hätten diese nicht belegten Angaben in die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten einzufließen, wie sie zu Beginn der Begründung des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses erfolgt sei. Dann hätte aber auch berücksichtigt werden müssen, dass der Beschuldigte angegeben habe, aus der Rechtsschutzversicherung wegen des Teilfreispruches im Strafverfahren Zuwendungen von € 3.000,-- erhalten zu haben. Der Beschuldigte habe gar nicht angegeben, wegen der hohen Anwaltskosten einen Kredit aufgenommen zu haben (lediglich wegen eines Mietkaufes der Wohnung sei er monatlich mit € 693,-- und wegen den Alimenten für zwei Kinder mit € 370,-- belastet). Das Disziplinarerkenntnis sei daher mit einem Argumentations- und Beweismangel behaftet. Die im Erkenntnis vollständig aufgelisteten Strafmilderungsgründe würden einen Vertrauensbruch im Sinne des "Untragbarkeitsgrundsatzes" ausschließen. Soweit die belangte Behörde allerdings besonders zu berücksichtigende außerordentliche Milderungsgründe in Form von hohen Anwalts- und Gerichtskosten in der Höhe von ca. € 12.000,-- zu erkennen glaube, sei ihr zu widersprechen. Zunächst handle es sich dabei um bloße Angaben des Beschuldigten, die durch keine Belege (Rechnungen usw.) bewiesen seien. Weiters würden sich im 4. Abschnitt des Strafgesetzbuches, der gemäß Paragraph 6, Absatz eins, HDG 2014 zu berücksichtigen sei, keine Hinweise darauf finden, dass Anwalts- und Gerichtskosten als Milderungs- oder wie im Fall sogar als "besonders zu berücksichtigende außerordentliche Milderungsgründe" darstellen würden (siehe Paragraphen 34 und 41 StGB).

Vielmehr hätten diese nicht belegten Angaben in die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten einzufließen, wie sie zu Beginn der Begründung des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses erfolgt sei. Dann hätte aber auch berücksichtigt werden müssen, dass der Beschuldigte angegeben habe, aus der Rechtsschutzversicherung wegen des Teilfreispruches im Strafverfahren Zuwendungen von € 3.000,-- erhalten zu haben. Der Beschuldigte habe gar nicht angegeben, wegen der hohen Anwaltskosten einen Kredit aufgenommen zu haben (lediglich wegen eines Mietkaufes der Wohnung sei er monatlich mit € 693,-- und wegen den Alimenten für zwei Kinder mit € 370,-- belastet). Das Disziplinarerkenntnis sei daher mit einem Argumentations- und Beweismangel behaftet.

Die ausgesprochene Geldstrafe von ca. 30 % der Bemessungsgrundlage sei keinesfalls tat- und schuldangemessen und würde im öffentlichen Dienst allgemein, im österreichischen Bundesheer im Besonderen, ein völlig falsches Signal bedeuten. "Rechtsradikale Umtriebe" hätten in der Hoheitsverwaltung nichts verloren. Auch, wenn die physische und psychische Anspannung während eines Assistenzeinsatzes hoch sei, müsse ein Stabsunteroffizier (Offiziersstellvertreter) gegenüber anderen Soldaten seine Wortwahl bedenken und dürfe sich nicht zu Aussagen hinreißen lassen, die im Widerspruch zum Verbotsgesetz stehen würden und Verbrechen seien. Gerade auf Grund des problematischen geschichtlichen Hintergrundes Österreichs könne unter Berücksichtigung der im angefochtenen Disziplinarerkenntnis hinreichend gewürdigten Milderungsgründe von der Disziplinarstrafe der Entlassung Abstand genommen werden und mit einer Geldstrafe jedenfalls über einem Monatsgehalt das Auslangen gefunden werden.

Der Disziplinaranwalt stellte an das BVwG den Antrag, das BVwG möge eine mündliche Verhandlung durchführen und beantragte, die Verhängung einer tat- und schuldangemessenen Strafhöhe.

Unter einem legte er das Disziplinarerkenntnis vom 07.03.2017 sowie das Monatseinkommen und die Bemessungsgrundlage des Beschuldigten vor.

Mit Schriftsatz (inkl. Bemerkungen zu den Beschwerdeausführungen) vom 11.04.2017 (eingelangt beim BVwG am 18.04.2017) legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt dem BVwG zur Entscheidung vor.

Am 11.12.2017 fand eine Verhandlung vor dem BVwG statt, bei der der Beschuldigte gehört wurde. Dabei gab er u.a. an, ein Opfer einer Verschwörung gewesen zu sein und führte weiters aus, es sei ihm bei der Verhandlung vor dem Strafgericht empfohlen worden, Reue zu zeigen und um ein mildes Urteil zu bitten.

Der Disziplinaranwalt führte in seinem Schlussplädoyer Folgendes aus:

DA: "Ich verweise auf meine Ausführungen in der Beschwerde und im Verfahren. Ich bekämpfe lediglich die Strafhöhe, weil nach meiner Ansicht die Strafbemessungsgründe gröblich verletzt wurden, dies deshalb da im Erkenntnis der Senat in seiner rechtlichen Beurteilung und auch in der Zumessung der Strafhöhe zunächst meinen Ausführungen als DA gefolgt ist, jedoch dann bei der Strafhöhe ein Fehler unterlaufen ist. Aus generalpräventiven Gründen wäre die Entlassung zu fordern gewesen, weil für nationalsozialistische Wiederbetätigung im ÖBH kein Platz ist. In diesem speziellen Fall waren die Milderungsgründe und das auffallende Missverhältnis zwischen der Tat und dem sonstigen jahrelangen hervorragenden Dienstverständnis des Herrn Vizeleutnant letztendlich die ausschlaggebenden Gründe, warum mit einer Geldstrafe das Auslangen gefunden werden konnte. Sofern allerdings der erkennende Senat außerordentliche oder besondere Milderungsgründe wohl abzielend auf den § 34 und 41 des StGB hinzuzog, weise ich auf die Rechtsprechung und auch auf den Kommentar in "Kucsko-Stadlmayer", vierte Auflage, Seite 102, dritter Absatz hin, wonach der § 41 STGB nicht anwendbar ist. Der erkennende Senat unterstellt mir, dass ich die Schwere der Pflichtverletzung als mittel beurteilt habe, vielmehr habe ich diese als schwer vorgebracht, weil die Schuldform wie vom Senat richtig beurteilt vorsätzlich war. Hinsichtlich der Anrechnung der Anwaltskosten als Milderungsgrund, verweise ich auf meine schriftlichen Ausführungen und fordere daher eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000€. Ich ersuche den Senat nicht über die 3.000€ hinauszugehen, ich glaube das ist ausreichend." DA: "Ich verweise auf meine Ausführungen in der Beschwerde und im Verfahren. Ich bekämpfe lediglich die Strafhöhe, weil nach meiner Ansicht die Strafbemessungsgründe gröblich verletzt wurden, dies deshalb da im Erkenntnis der Senat in seiner rechtlichen Beurteilung und auch in der Zumessung der Strafhöhe zunächst meinen Ausführungen als DA gefolgt ist, jedoch dann bei der Strafhöhe ein Fehler unterlaufen ist. Aus generalpräventiven Gründen wäre die Entlassung zu fordern gewesen, weil für nationalsozialistische Wiederbetätigung im ÖBH kein Platz ist. In diesem speziellen Fall waren die Milderungsgründe und das auffallende Missverhältnis zwischen der Tat und dem sonstigen jahrelangen hervorragenden Dienstverständnis des Herrn Vizeleutnant letztendlich die ausschlaggebenden Gründe, warum mit einer Geldstrafe das Auslangen gefunden werden konnte. Sofern allerdings der erkennende Senat außerordentliche

oder besondere Milderungsgründe wohl abzielend auf den Paragraph 34 und 41 des StGB hinzuzog, weise ich auf die Rechtsprechung und auch auf den Kommentar in "Kucsko-Stadlmayer", vierte Auflage, Seite 102, dritter Absatz hin, wonach der Paragraph 41, StGB nicht anwendbar ist. Der erkennende Senat unterstellt mir, dass ich die Schwere der Pflichtverletzung als mittel beurteilt habe, vielmehr habe ich diese als schwer vorgebracht, weil die Schuldform wie vom Senat richtig beurteilt vorsätzlich war. Hinsichtlich der Anrechnung der Anwaltskosten als Milderungsgrund, verweise ich auf meine schriftlichen Ausführungen und fordere daher eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000€. Ich ersuche den Senat nicht über die 3.000€ hinauszugehen, ich glaube das ist ausreichend."

Die Beschuldigte brachte in seinem Schlusswort folgendes vor:

"Ich tue mir schwer, vor so einem Senat etwas zu sagen. Ich bitte um ein mildes Urteil, 3.000€ sind für meine Verhältnisse schon viel."

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

Feststellungen und Beweiswürdigung:

Der Beschuldigte steht als Berufsunteroffizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Mit Urteil des LG XXXX vom 09.12.2015 wurde der Beschuldigte gemäß § 3g Verbotsgesetz 1947 zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten unter bedingter Nachsicht der Strafe für eine Probezeit von 3 Jahren verurteilt. Der damit verbundene Amtsverlust wurde unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen. Mit Urteil des LG römisch 40 vom 09.12.2015 wurde der Beschuldigte gemäß Paragraph 3 g, Verbotsgesetz 1947 zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten unter bedingter Nachsicht der Strafe für eine Probezeit von 3 Jahren verurteilt. Der damit verbundene Amtsverlust wurde unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen.

Der Monatsbezug des Beschuldigten zum Zeitpunkt der Entscheidung der Disziplinarkommission betrug € 2533,60 Euro. Er ist verheiratet; seine Gattin bezieht ein monatliches Einkommen von ca. € 1.500,--. Aus erster Ehe ist er für 2 Kinder mit Alimenten von ca. € 370,-- monatlich sorgepflichtig. Für eine Mietkauf-Wohnung zahlt er monatlich € 693,--.

Der oben unter Punkt I. dargestellte Schuldspruch des bekämpften Bescheides ist in Rechtskraft erwachsen, da der Disziplinaranwalt nur gegen die Höhe der Strafe Beschwerde erhoben hat. Der Beschuldigte erhob keine Beschwerde. Den Beschwerdeausführungen des Disziplinaranwalts, wonach die Höhe der Geldstrafe zu gering sei, wird vom Richterssenat gefolgt; diesbezüglich wird auf die Rechtsausführungen verwiesen. Der oben unter Punkt römisch eins. dargestellte Schuldspruch des bekämpften Bescheides ist in Rechtskraft erwachsen, da der Disziplinaranwalt nur gegen die Höhe der Strafe Beschwerde erhoben hat. Der Beschuldigte erhob keine Beschwerde. Den Beschwerdeausführungen des Disziplinaranwalts, wonach die Höhe der Geldstrafe zu gering sei, wird vom Richterssenat gefolgt; diesbezüglich wird auf die Rechtsausführungen verwiesen.

Rechtliche Beurteilung:

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

Aufgrund der gesetzlichen Anordnung des § 75 Abs. 1 Z 3 HDG 2014, wonach über eine Beschwerde des Disziplinaranwaltes gegen ein Erkenntnis der Disziplinarkommission das Bundesverwaltungsgericht durch Senat zu entscheiden hat, liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor. Aufgrund der gesetzlichen Anordnung des Paragraph 75, Absatz eins, Ziffer 3, HDG 2014, wonach über eine Beschwerde des Disziplinaranwaltes gegen ein Erkenntnis der Disziplinarkommission das Bundesverwaltungsgericht durch Senat zu entscheiden hat, liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

Ad I.) Zur Beschwerde gegen die Strafhöhe: Ad römisch eins.) Zur Beschwerde gegen die Strafhöhe:

Die im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen des Heeresdisziplinalgesetzes 2014 (HDG 2014), StFBGBl. I Nr. 2/2014 (WV) lauten: Die im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen des Heeresdisziplinalgesetzes 2014 (HDG 2014), Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014, (WV) lauten:

"§ 2. (1) Soldaten sind disziplinar zur Verantwortung zu ziehen wegen

1. Verletzung der ihnen im Präsenzstand auferlegten Pflichten oder

....

§ 6. (1) Das Maß für die Höhe einer Disziplinarstrafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die in einem Führungsblatt festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken. Darüber hinaus sind zu berücksichtigen

Paragraph 6, (1) Das Maß für die Höhe einer Disziplinarstrafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die in einem Führungsblatt festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken. Darüber hinaus sind zu berücksichtigen

1. die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Umstände und

2. die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten.

(2) Wird über mehrere Pflichtverletzungen desselben Beschuldigten gemeinsam erkannt, so ist nur eine Strafe zu verhängen.

(3) Im Falle eines Schuldspruches kann von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden (Schuldspruch ohne Strafe), wenn

1. das Absehen ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und

2. nach den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beschuldigten angenommen werden kann, dass ein Schuldspruch allein genügen wird, den Beschuldigten von weiteren Pflichtverletzungen abzuhalten."

§ 51. Disziplinarstrafen für Soldaten, die weder den Grundwehrdienst noch im Anschluss an diesen den Aufschubpräsenzdienst leisten, sind

Paragraph 51, Disziplinarstrafen für Soldaten, die weder den Grundwehrdienst noch im Anschluss an diesen den Aufschubpräsenzdienst leisten, sind

1. der Verweis,

2. die Geldbuße,

3. die Geldstrafe und

4. a) bei Soldaten, die dem Bundesheer auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses angehören, die Entlassung und

b) bei anderen Soldaten die Unfähigkeit zur Beförderung und die Degradierung.

Geldbuße und Geldstrafe

§ 52. (1) Die Geldbuße ist höchstens mit 15 vH, die Geldstrafe mindestens mit einem höheren Betrag als 15 vH, höchstens mit 350 vH der Bemessungsgrundlage festzusetzen.

Paragraph 52, (1) Die Geldbuße ist höchstens mit 15 vH, die Geldstrafe mindestens mit einem höheren Betrag als 15 vH, höchstens mit 350 vH der Bemessungsgrundlage festzusetzen.

(2) Die Bemessungsgrundlage wird durch die Dienstbezüge des Beschuldigten im Monat der Erlassung der Disziplinarverfügung oder des Disziplinarerkenntnisses durch die Disziplinarbehörde gebildet. Als Dienstbezüge gelten

1. bei Beamten der nach dem Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, gebührende Monatsbezug

1. bei Beamten der nach dem Gehaltsgesetz 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt Nr. 54, gebührende Monatsbezug,

2. bei Vertragsbediensteten das nach dem Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86, gebührende Monatsentgelt samt jenen Zulagen, die bei Beamten als Teil des Monatsbezuges gelten, und

2. bei Vertragsbediensteten das nach dem Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), Bundesgesetzblatt Nr. 86, gebührende Monatsentgelt samt jenen Zulagen, die bei Beamten als Teil des Monatsbezuges gelten, und

3. bei Soldaten, die Präsenzdienst leisten, das Monatsgeld, die Dienstgradzulage, die Monatsprämie und die

Pauschalentschädigung nach dem Heeresgebührengesetz 2001.

Allfällige Kürzungen der Dienstbezüge sind nicht zu berücksichtigen.

(3) Für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage maßgebend ist im Kommandantenverfahren der Zeitpunkt der Entscheidungsverkündung, bei schriftlicher Entscheidung der Zeitpunkt der Unterfertigung und im Kommissionsverfahren jener der Beschlussfassung. Gebühren dem Bestraften die Dienstbezüge im maßgebenden Monat nicht für den vollen Monat, so gilt das Dreißigfache der für den maßgebenden Tag gebührenden Dienstbezüge als Bemessungsgrundlage. Gebühren im jeweiligen Wehrdienst für den maßgebenden Monat oder Tag keine Dienstbezüge, so sind die Dienstbezüge im letzten vorangegangenen Monat oder Tag dieser Wehrdienstleistung, für den ein solcher Anspruch bestand, heranzuziehen. Ist auch auf diese Weise keine Bemessungsgrundlage ermittelbar, so sind hierfür als fiktive Dienstbezüge jene Geldleistungen heranzuziehen, die dem Bestraften im Falle eines Anspruches auf Dienstbezüge gebührt hätten

1. im maßgebenden Monat oder Tag oder,

2. sofern solche Bezüge nicht feststellbar sind, im letzten vorangegangenen Monat oder Tag, für den solche Bezüge ermittelt werden können.

(4) Wird eine Pflichtverletzung während eines Zeitraumes begangen, für den ein Anspruch besteht auf

1. eine Einsatzvergütung oder eine Einsatzprämie, jeweils nach dem Heeresgebührengesetz 2001, oder

2. eine Einsatzzulage nach dem Einsatzzulagengesetz (EZG), BGBl. Nr. 423/1992, oder 2. eine Einsatzzulage nach dem Einsatzzulagengesetz (EZG), Bundesgesetzblatt Nr. 423 aus 1992,, oder

3. eine Auslandszulage nach dem Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG), BGBl. I Nr. 66/1999, für eine Dienstleistung im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Auslandseinsatz, 3. eine Auslandszulage nach dem Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 1999,, für eine Dienstleistung im unmittelbaren Zusammenhang mit einem Auslandseinsatz,

so sind diese Geldleistungen in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Dies gilt auch, wenn eine Entscheidung betreffend eine solche Pflichtverletzung erst nach Beendigung des jeweiligen Anspruches getroffen wird."

Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Dieser Maßstab richtet sich nach dem Ausmaß der Schuld und für die Strafbemessung ist danach sowohl das objektive Gewicht der Tat (der 'Unrechtsgehalt') maßgebend als auch der Grad des Verschuldens.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist die Strafbemessung eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 93 BDG 1979 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist, wobei die Behörde verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (zuletzt VwGH vom 04.11.2014, Zl. Ro 2014/09/0023). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist die Strafbemessung eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im Paragraph 93, BDG 1979 festgelegten Kriterien vorzunehmen ist, wobei die Behörde verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände insoweit offenzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (zuletzt VwGH vom 04.11.2014, Zl. Ro 2014/09/0023).

Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

Zur Schwere der Schuld

Wie die Disziplarkommission bereits festgestellt hat, ist die Disziplinarbehörde gemäß § 95 Abs. 2 BDG 1979 an den Spruch und an die dem Spruch des rechtskräftigen Urteils zu Grunde liegende Tatsachenfeststellungen gebunden. Diese Bindung umfasst die Feststellung von sowohl äußere als auch innere Tatseite betreffende Tatsachen. (VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2013/09/0038). Wie die Disziplarkommission bereits festgestellt hat, ist die Disziplinarbehörde gemäß Paragraph 95, Absatz 2, BDG 1979 an den Spruch und an die dem Spruch des rechtskräftigen Urteils zu Grunde liegende Tatsachenfeststellungen gebunden. Diese Bindung umfasst die Feststellung von sowohl äußere als auch innere Tatseite betreffende Tatsachen. (VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2013/09/0038).

Wie sowohl die Disziplinarkommission als auch der Disziplinaranwalt im Verfahren feststellten, liegt bei beiden Disziplinarverletzungen des Beschuldigten (bedingter) Vorsatz vor; diese sind somit als schwer anzusehen. Für diese Einschätzung spricht auch der Strafraum des § 3g VerbotsG mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren. Wie sowohl die Disziplinarkommission als auch der Disziplinaranwalt im Verfahren feststellten, liegt bei beiden Disziplinarverletzungen des Beschuldigten (bedingter) Vorsatz vor; diese sind somit als schwer anzusehen. Für diese Einschätzung spricht auch der Strafraum des Paragraph 3 g, VerbotsG mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren.

Milderungs- und Erschwerungsgründe:

Wie bereits im angefochtenen Disziplinarerkenntnis ausgeführt, ist als Erschwerungsgrund gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 StGB die zweimalige Begehung einer Dienstpflichtverletzung durch den Beschuldigten anzusehen. Wie bereits im angefochtenen Disziplinarerkenntnis ausgeführt, ist als Erschwerungsgrund gemäß Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB die zweimalige Begehung einer Dienstpflichtverletzung durch den Beschuldigten anzusehen.

Wie die Disziplinarkommission richtigerweise ausführte, ist als Milderungsgrund der bisherige ordentliche Lebenswandel des Beschuldigten und dass die Tat mit seinem sonstigem Verhalten in auffallenden Widerspruch steht (§ 34 Abs. 1 Z 2 StGB) zu berücksichtigen, denn der Beschuldigte war bis zur Tatbegehung sowohl straf- als auch disziplinarrechtlich unbescholten. Wie die Disziplinarkommission richtigerweise ausführte, ist als Milderungsgrund der bisherige ordentliche Lebenswandel des Beschuldigten und dass die Tat mit seinem sonstigem Verhalten in auffallenden Widerspruch steht (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StGB) zu berücksichtigen, denn der Beschuldigte war bis zur Tatbegehung sowohl straf- als auch disziplinarrechtlich unbescholten.

Der Beschuldigte hat die Taten schon vor längerer Zeit begangen und hat sich seither wohlverhalten § 34 Abs. 1 Z 18 StGB). Ein längeres Zurückliegen der Tathandlungen ist im gegenständlichen Fall gegeben, weil die Disziplinarvergehen bereits im Juni 2009 begangen wurden und als "längere" Zeit eine Zeitspanne zu verstehen ist, die sich an der fünfjährigen Rückfallsverjährungsfrist des § 39 Abs. 2 StGB orientiert (vgl. Fabrizy, StGB § 34 Rz 14; Ebner in WK StGB § 32 Rz 46). Der Beschuldigte hat die Taten schon vor längerer Zeit begangen und hat sich seither wohlverhalten (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 18, StGB). Ein längeres Zurückliegen der Tathandlungen ist im gegenständlichen Fall gegeben, weil die Disziplinarvergehen bereits im Juni 2009 begangen wurden und als "längere" Zeit eine Zeitspanne zu verstehen ist, die sich an der fünfjährigen Rückfallsverjährungsfrist des Paragraph 39, Absatz 2, StGB orientiert vergleiche Fabrizy, StGB Paragraph 34, Rz 14; Ebner in WK StGB Paragraph 32, Rz 46).

Zutreffenderweise wurde von der belangten Behörde die ausgezeichnete Dienstbeurteilung des Vorgesetzten des Beschuldigten als Milderungsgrund herangezogen.

Der von der Disziplinarkommission angenommene Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses relativierte sich anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, da der Beschuldigte nunmehr meinte, ein Opfer einer Verschwörung gewesen zu sein und weiters ausführte, es sei ihm bei der Verhandlung vor dem Strafgericht empfohlen worden, Reue zu zeigen und um ein mildes Urteil zu bitten.

Im Lichte dieser Ausführungen des Beschuldigten ist aber der von der Disziplinarkommission angenommene Milderungsgrund der Besserung obsolet, da diese bei fehlender Schuldeinsicht wohl keinen Platz hat.

Entgegen den Ausführungen der Disziplinarkommission und im Sinne der Ausführungen des Disziplinaranwaltes sind die Anwalts- und Gerichtskosten nicht als außerordentliche Milderungsgründe anzusehen:

Wie der VwGH mit Erkenntnis vom 23.02.2017, Zl. 2015/09/0013, ausführt, wird "mit erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen "durch die Kosten im Strafverfahren" bzw. "durch die Diversion und die Zahlung einer Geldbuße" das Vorliegen des Milderungsgrundes nach § 34 Abs. 1 Z 19 StGB nicht aufgezeigt, knüpft die Täterbetroffenheit nach dieser Bestimmung doch an die Tatfolgen, nicht an die Verfolgung (wegen) der Tat an (vgl. OGH 20. Oktober 2015, 11 Os 52/15d). Zudem sind unter "gewichtigen" Nachteilen iSd § 34 Abs. 1 Z 19 StGB nur solche zu verstehen, die ein Ausmaß erreichen, das die Lebensführung des Täters nachhaltig oder längerfristig beeinträchtigt, wie etwa der Verlust des Arbeitsplatzes oder Amtes (vgl. E 19. März 2014, 2013/09/0179). "Wie der VwGH mit Erkenntnis vom 23.02.2017, Zl. 2015/09/0013, ausführt, wird "mit erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen "durch die Kosten im Strafverfahren" bzw. "durch die Diversion und die Zahlung einer Geldbuße" das Vorliegen des Milderungsgrundes nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 19, StGB nicht aufgezeigt, knüpft die Täterbetroffenheit nach dieser Bestimmung doch an die

Tatfolgen, nicht an die Verfolgung (wegen) der Tat an vergleiche OGH 20. Oktober 2015, 11 Os 52/15d). Zudem sind unter "gewichtigen" Nachteilen iSd Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 19, StGB nur solche zu verstehen, die ein Ausmaß erreichen, das die Lebensführung des Täters nachhaltig oder längerfristig beeinträchtigt, wie etwa der Verlust des Arbeitsplatzes oder Amtes vergleiche E 19. März 2014, 2013/09/0179)."

Eine Subsumierung der Anwalts- und Gerichtskosten unter die Tatbestände der Milderungsgründe gemäß § 34 StGB kommt somit nicht in Betracht. Eine Subsumierung der Anwalts- und Gerichtskosten unter die Tatbestände der Milderungsgründe gemäß Paragraph 34, StGB kommt somit nicht in Betracht.

Insoweit die belangte Behörde mit dem Terminus "besonders zu berücksichtigende außerordentliche Milderungsgründe" auf § 41 StGB abzielt, so bleibt dazu festzuhalten. Insoweit die belangte Behörde mit dem Terminus "besonders zu berücksichtigende außerordentliche Milderungsgründe" auf Paragraph 41, StGB abzielt, so bleibt dazu festzuhalten:

"Eine außerordentliche Strafmilderung wie in § 41 StGB kommt im BDG deshalb nicht in Betracht, weil hier das mögliche Strafausmaß nach unten nicht begrenzt ist und statt einer Geldstrafe oder Geldbuße grundsätzlich wegen jeder Dienstpflichtverletzung auch nur ein Verweis verhängt werden kann (§ 92 BDG)." (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Aufl., Seite 102). "Eine außerordentliche Strafmilderung wie in Paragraph 41, StGB kommt im BDG deshalb nicht in Betracht, weil hier das mögliche Strafausmaß nach unten nicht begrenzt ist und statt einer Geldstrafe oder Geldbuße grundsätzlich wegen jeder Dienstpflichtverletzung auch nur ein Verweis verhängt werden kann (Paragraph 92, BDG)." (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Aufl., Seite 102).

Zur Spezialprävention

Das Bundesverwaltungsgericht ist auf Grund des Verhaltens des Beschuldigten seit den Disziplinarvergehen davon überzeugt, dass die Aussichten auf ein künftiges Unterbleiben von ähnlichen Dienstpflichtverletzungen sich nicht in einer vagen Hoffnung erschöpfen, sondern vielmehr die Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beschuldigte keine weiteren Dienstpflichtverletzungen begehen werde (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219).

Zur Generalprävention

Durch die mit der Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008, erfolgte Novellierung des § 93 BDG 1979 wurde im zweiten Satz des § 93 Abs. 1 BDG 1979 die Zielsetzung "der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken", als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt. Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten. Dementsprechend enthalten die Gesetzeserläuterungen (RV BlgNR 24. GP, 1) zu dieser Bestimmung die Aussage, es soll nach der Novelle möglich sein, dass "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" sein wird (Hinweis E 15. Dezember 2011, 2011/09/0105). Durch die mit der Dienstrechts-Novelle 2008, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008,, erfolgte Novellierung des Paragraph 93, BDG 1979 wurde im zweiten Satz des Paragraph 93, Absatz eins, BDG 1979 die Zielsetzung "der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken", als zusätzliches Strafbemessungskriterium in das Gesetz eingefügt. Nach der nunmehr geltenden Rechtslage kommt der spezialpräventiven Erforderlichkeit der Strafe bei der Bemessung daher nicht mehr eine derart wesentliche Bedeutung wie bisher zu und sind Gründe der Generalprävention wie solche der Spezialprävention für die Bemessung der Strafe gleichrangig zu berücksichtigen. Ist eine Disziplinarstrafe in einem bestimmten Ausmaß geboten, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken, dann haben gegebenenfalls spezialpräventive Überlegungen, die eine solche Disziplinarstrafe nicht als erforderlich erscheinen lassen würden, demgegenüber zurückzutreten. Dementsprechend enthalten die Gesetzeserläuterungen Regierungsvorlage BlgNR 24. GP, 1) zu dieser Bestimmung die Aussage, es soll nach der Novelle möglich sein, dass "bei besonders schweren Dienstpflichtverletzungen allein schon aus generalpräventiven Gründen eine Entlassung auszusprechen" sein wird (Hinweis E 15. Dezember 2011, 2011/09/0105).

Mit der strafgerichtlichen Verurteilung, den nachteiligen Folgen der Gehaltskürzung aufgrund der Suspendierung über

einen Zeitraum von eineinhalb Jahren und der Erhöhung der Geldstrafe auf das Ausmaß eines Monatsgehalts wird nach Ansicht des Gerichts den generalpräventiven Erwägungen Genüge getan.

Zu den persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Über den Beschuldigten wird eine Geldstrafe in der Höhe von €

2533,60 Euro verhängt. Dies entspricht einem Monatsbezug des Beschuldigten und ist nach Ansicht des Gerichts tat- und schuldangemessen und ist dem Beschuldigten unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zumutbar.

Ad II.)Ad römisch zwei.)

Gemäß § 38 Abs. 1 HDG sind die Kosten des Disziplinarverfahrens vom Bund zu tragen. Wurde im Kommissionsverfahren oder im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gegen ein Erkenntnis der Disziplinarkommission eine Geldbuße oder eine Geldstrafe verhängt, so hat der Bestrafte dem Bund einen Kostenbeitrag in Höhe von 10 vH der festgesetzten Strafe, höchstens jedoch 360 € zu leisten. Aus dieser Bestimmung ergibt sich der zugesprochene Kostenbeitrag iHv €

Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, HDG sind die Kosten des Disziplinarverfahrens vom Bund zu tragen. Wurde im Kommissionsverfahren oder im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gegen ein Erkenntnis der Disziplinarkommission eine Geldbuße oder eine Geldstrafe verhängt, so hat der Bestrafte dem Bund einen Kostenbeitrag in Höhe von 10 vH der festgesetzten Strafe, höchstens jedoch 360 € zu leisten. Aus dieser Bestimmung ergibt sich der zugesprochene Kostenbeitrag iHv €

253,-.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). 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. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vergleiche dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vergleiche zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007).

Schlagworte

Bindungswirkung, Dienstpflichtverletzung, Disziplinaranwalt -
Stattgebung, Geldstrafe, Generalprävention, Kostenbeitrag,
NS-Wiederbetätigung, Soldat, Spezialprävention, Strafbemessung,
Strafurteil, vorsätzliche Begehung, Wiederholungstaten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W146.2153105.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.03.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at