

TE Bvwg Beschluss 2017/3/23 W208 2144597-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.03.2017

Entscheidungsdatum

23.03.2017

Norm

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §91

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997
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. BDG 1979 § 91 heute
2. BDG 1979 § 91 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 91 gültig von 29.05.2002 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
4. BDG 1979 § 91 gültig von 01.01.1980 bis 28.05.2002
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. 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 2144597-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von OStWm XXXX, geb. XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. XXXX, gegen den Bescheid/das Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION FÜR SOLDATEN BEIM BMLVS vom 05.12.2016, GZ 778-852-19-DKS/14 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von OStWm römisch 40, geb. römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. römisch 40, gegen den Bescheid/das Disziplinarerkenntnis der DISZIPLINARKOMMISSION FÜR SOLDATEN BEIM BMLVS vom 05.12.2016, GZ 778-852-19-DKS/14 beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Disziplinarkommission zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Disziplinarkommission 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 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war zum Tatzeitpunkt der ersten Tat Heeresfahrschullehrer (HSL) und Kraftfahrunteroffizier (KUO) zum Tatzeitpunkt der zweiten Tat Feldzeugoffizier (FZUO).
2. Am 04.03.2014 morgens wurde der Einheitskommandant des BF informiert, dass der BF wegen eines Verkehrsunfalles am Vorabend (03.03.2014, 18:55 Uhr) von der Polizei gesucht werde. Es bestehe der Verdacht, dass dieser allenfalls unter Alkoholeinfluss einen Verkehrsunfall mit Personenschaden verursacht und Fahrerflucht begangen habe. Der BF selbst war an diesem Tag zu einem unbekannten Zeitpunkt mit durchnässter und verdreckter Uniform in die Kaserne eingerückt und wurde in der Ambulanz, da er angab sich an nichts erinnern zu können und über Schmerzen im Brustkorb und im Knie klagte, geröntgt. Ein von der Polizei durchgeführter Alkotest um 07:49 Uhr ergab 0,00 Promille. Nach dem Alkomattest wurde der BF von seiner Lebensgefährtin abgeholt und zur Untersuchung in ein Krankenhaus gebracht, wo er ebenfalls wegen dieser Schmerzen untersucht wurde. Am 05.03.2014 suchte der BF einen Facharzt für Orthopädie auf und klagte unter anderem über Kopfschmerzen. Der Facharzt diagnostizierte eine Schädelprellung.
3. Am 12.03.2014 wurde der BF durch den zuständigen Disziplinarvorgesetzten gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 HDG 2014 vorläufig vom Dienst enthoben. 3. Am 12.03.2014 wurde der BF durch den zuständigen Disziplinarvorgesetzten gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer 2, HDG 2014 vorläufig vom Dienst enthoben.
4. Mit Schreiben vom 27.03.2014 (eingelangt beim Militärkommando am 02.04.2014) teilte die zuständige Landespolizeidirektion mit, dass gegen den BF eine Strafanzeige wegen fahrlässiger Körperverletzung und Imstichlassen eines Verletzten bei der Staatsanwaltschaft (StA) eingebracht worden sei.
5. Am 17.04.2014 erfolgte eine Disziplinaranzeige des Vorgesetzten im Gegenstand.

6. Am 14.05.2014 beschloss die DISZIPLINARKOMMISSION FÜR SOLDATEN (DKS) die Dienstenthebung des BF. Die nach einer Beschwerde des BF beim BVwG, mit Erkenntnis des BVwG vom 10.09.2014, W208 2010299-1/3E bestätigt wurde.

7. Am 16.01.2015 fand die Hauptverhandlung gegen den BF beim zuständigen Bezirksgericht (BG) statt. Dabei zeigte sich der BF zur fahrlässigen Körperverletzung (Anlagepunkt 1) geständig, nicht jedoch zum Vorwurf des Rauschzustandes (mind. 0,8 Promille) und zum Imstichlassen des verletzten Unfallgegners (Anlagepunkt 2).

Mit rechtskräftigem Urteil vom selben Tag wurde er in allen Anlagepunkten gem. § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Es sei nicht erweislich gewesen, dass der BF am Unfalltag in einem Ausmaß von 0,8 Promille alkoholisiert gewesen sei, so werde dem BF zwar nicht geglaubt, dass er keinen Alkohol getrunken habe, der Alkoholtest am nächsten Tag (04.03.2014 um 07:49 Uhr) sei jedoch negativ verlaufen und sei der bloße Geruch nach Alkohol noch kein Beweis für eine Alkoholisierung, ebenso wenig wie eine verwaschene Stimme und ein torkelnder Gang, da der BF beim Unfall Verletzungen im Fuß-, Brust- und Kopfbereich erlitten habe. Der Unfallgegner habe beim Unfall hingegen nur leichte Verletzungen davongetragen und sei ihm von anderen Verkehrsteilnehmern geholfen worden, sodass die für eine Verurteilung erforderliche Hilfsbedürftigkeit nicht vorgelegen sei. Mit rechtskräftigem Urteil vom selben Tag wurde er in allen Anlagepunkten gem. Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen. Es sei nicht erweislich gewesen, dass der BF am Unfalltag in einem Ausmaß von 0,8 Promille alkoholisiert gewesen sei, so werde dem BF zwar nicht geglaubt, dass er keinen Alkohol getrunken habe, der Alkoholtest am nächsten Tag (04.03.2014 um 07:49 Uhr) sei jedoch negativ verlaufen und sei der bloße Geruch nach Alkohol noch kein Beweis für eine Alkoholisierung, ebenso wenig wie eine verwaschene Stimme und ein torkelnder Gang, da der BF beim Unfall Verletzungen im Fuß-, Brust- und Kopfbereich erlitten habe. Der Unfallgegner habe beim Unfall hingegen nur leichte Verletzungen davongetragen und sei ihm von anderen Verkehrsteilnehmern geholfen worden, sodass die für eine Verurteilung erforderliche Hilfsbedürftigkeit nicht vorgelegen sei.

Das BG hat hinsichtlich des BF das Folgende festgestellt (Anonymisierung durch BVwG):

"Der Beschuldigte selbst erlitt durch das Unfallgeschehen Verletzungen in Kopf- und Brustbereich, sowie an den Beinen. Der Angeklagte wäre in der konkreten Situation letztlich nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen jedenfalls befähigt gewesen, im Kreuzungsbereich hinter dem Fahrzeug des Karl [A.] anzuhalten. Dies wäre ihm in der konkreten Situation auch tatsächlich möglich gewesen, wäre er - wie geboten - vorausschauend und aufmerksam gefahren. Schließlich musste der Erfolgseintritt, nämlich dass Schäden und Verletzungen bei anderen Unfallbeteiligten auftreten würden, für [den BF] auch nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen vorhersehbar sein. Der [BF] hätte den Unfall vermeiden können, wäre er vorausschauend gefahren und hätte er verkehrskonform sein Fahrzeug im Kreuzungsbereich hinter dem Fahrzeug des Karl [A.] gestoppt. Nicht festgestellt werden kann, in welchem Ausmaß der Beschuldigte zum Unfallzeitpunkt alkoholisiert war, insbesondere ob dieser zumindest 0,8 Promille Blutalkoholgehalt aufwies."

8. Die DKS hob auf Grund des rechtskräftigen bezirksgerichtlichen Freispruches mit Beschluss vom 16.01.2015 die Dienstenthebung auf.

9. Die Bezirkshauptmannschaft stellte in der Folge das Verwaltungsstrafverfahren wegen "Verkehrsunfall mit Personenschaden und Fahrerflucht" am 04.08.2015 ein und gelangte die Einstellung am 13.11.2015 der DKS zur Kenntnis (AS 257).

10. Am 11.01.2016 fasste die DKS einen Einleitungsbeschluss indem sie dem BF vorwarf, es bestehe der Verdacht, er habe sich in seiner dienstfreien Zeit, nachdem er am 03.03.2014 gegen 18:55 Uhr als Lenker des PKW mit dem Kennzeichen XXXX auf der XXXXlandesstraße in XXXX einen Auffahrunfall verursacht habe, von der Unfallstelle in die Dunkelheit abgesetzt und bei der Unfallaufnahme der bereits eingetroffenen Polizei nicht mitgewirkt. Dadurch habe er zumindest fahrlässig gegen § 43 Abs. 2 BDG (Vertrauenswahrung) verstoßen und insgesamt eine schuldhaftes Pflichtverletzung nach § 2 Abs. 1 Z 1 HDG begangen. Am 11.01.2016 fasste die DKS einen Einleitungsbeschluss indem sie dem BF vorwarf, es bestehe der Verdacht, er habe sich in seiner dienstfreien Zeit, nachdem er am 03.03.2014 gegen 18:55 Uhr als Lenker des PKW mit dem Kennzeichen römisch 40 auf der XXXXlandesstraße in römisch 40 einen Auffahrunfall verursacht habe, von der Unfallstelle in die Dunkelheit abgesetzt und bei der Unfallaufnahme der bereits eingetroffenen Polizei nicht mitgewirkt. Dadurch habe er zumindest fahrlässig gegen Paragraph 43, Absatz 2, BDG (Vertrauenswahrung) verstoßen und insgesamt eine schuldhaftes Pflichtverletzung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, HDG begangen.

11. Am 25.04.2016 langte eine weitere Disziplinaranzeige gegen den BF bei der DKS ein, in der zusammengefasst ausgeführt wurde, dass der BF am 04.04.2016 gegen 16:00 Uhr im Dienst als eingeteilter Fahrer des Notarzwagens alkoholisiert (0,7 Promille) gewesen sei.

12. Am 26.04.2016 fasste die DKS einen weiteren Einleitungsbeschluss indem sie dem BF vorwarf, es bestehe der Verdacht, er habe am 4. April 2016 als von 8:00 Uhr bis 20:00 Uhr eingeteilter Kraftfahrer des Notarzwagens für Flugnotfälle am Fliegerhorst XXXX in XXXX, dass für Heereskraftfahrer angeordnete absolute Alkoholverbot missachtet, so dass um 17:10 Uhr eine Alkoholisierung von zumindest 0,7 Promille anzunehmen gewesen war, er den Notfallwagen nicht mehr lenken hätte dürfen und er vom Dienst ausgeteilt werden habe müssen. Dadurch habe er zumindest fahrlässig durch Missachtung der Bestimmungen des Erlasses BMLVS vom 11. Mai 2012, GZ S93419/13-Qu/2012 (Alkoholverbot Heereskraftfahrer-Weisung) i.V.m. Merkblatt 1 Heereskraftfahrdienst gemäß § 44 Abs. 1 BDG (Befolgung von Weisungen) verstoßen und insgesamt schuldhafte Pflichtverletzungen nach § 2 Abs. 1 Z 1 HDG begangen. 12. Am 26.04.2016 fasste die DKS einen weiteren Einleitungsbeschluss indem sie dem BF vorwarf, es bestehe der Verdacht, er habe am 4. April 2016 als von 8:00 Uhr bis 20:00 Uhr eingeteilter Kraftfahrer des Notarzwagens für Flugnotfälle am Fliegerhorst römisch 40 in römisch 40, dass für Heereskraftfahrer angeordnete absolute Alkoholverbot missachtet, so dass um 17:10 Uhr eine Alkoholisierung von zumindest 0,7 Promille anzunehmen gewesen war, er den Notfallwagen nicht mehr lenken hätte dürfen und er vom Dienst ausgeteilt werden habe müssen. Dadurch habe er zumindest fahrlässig durch Missachtung der Bestimmungen des Erlasses BMLVS vom 11. Mai 2012, GZ S93419/13-Qu/2012 (Alkoholverbot Heereskraftfahrer-Weisung) in Verbindung mit Merkblatt 1 Heereskraftfahrdienst gemäß Paragraph 44, Absatz eins, BDG (Befolgung von Weisungen) verstoßen und insgesamt schuldhafte Pflichtverletzungen nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, HDG begangen.

13. Am 18.05.2016 fand eine mündliche Verhandlung vor der DKS statt bei der die Verfahren zu beiden Einleitungsbeschlüssen verbunden und neben dem BF vier Heeresangehörige als Zeugen gehört wurden: ObstA Prim. Dr. XXXX (K.), Vzlt XXXX(G.), ObstA Dr. XXXX (S.) und Olt XXXX. 13. Am 18.05.2016 fand eine mündliche Verhandlung vor der DKS statt bei der die Verfahren zu beiden Einleitungsbeschlüssen verbunden und neben dem BF vier Heeresangehörige als Zeugen gehört wurden: ObstA Prim. Dr. römisch 40 (K.), Vzlt XXXX(G.), ObstA Dr. römisch 40 (S.) und Olt römisch 40

(R.).

Nach Abschluss der Verhandlung wurde der BF von der DKS hinsichtlich der Anschuldigungen in beiden Einleitungsbeschlüssen schuldig erkannt und eine Geldstrafe von € 4.000,-- zuzüglich € 360,-- Verfahrenskosten verhängt.

Der BF sei schuldig

1) sich in seiner dienstfreien Zeit, nachdem er am 03.03.2014 gegen 18:55 Uhr als Lenker des PKW mit dem Kennzeichen [...] auf der [...] in [...] einen Auffahrunfall verursacht hatte, von der Unfallstelle in die Dunkelheit abgesetzt und bei der Unfallaufnahme der bereits eingetroffenen Polizei nicht mitgewirkt zu haben, sowie

2) am 04.04.2016 als von 08:00 bis 20:00 Uhr eingeteilter Kraftfahrer des Notarzwagens für Flugnotfälle am FIH [...] in [...] das für Heereskraftfahrer angeordnete absolute Alkoholverbot missachtet zu haben, sodass um 17:10 Uhr eine Alkoholisierung von zumindest 0,7 Promille anzunehmen war, er den Notfallwagen nicht mehr lenken durfte und vom Dienst ausgeteilt werden musste.

Dadurch habe er im Spruchpunkt 1 grob fahrlässig gegen § 43 Abs. 2 BDG und im Spruchpunkt 2 bedingt vorsätzlich gegen § 44 Abs. 1 BDG i. V.m. mit dem Erlass BMLVS vom 11. Mai 2012, GZ S93419/13-Qu/2012 (Alkoholverbot Heereskraftfahrer-Weisung) i.V.m. Merkblatt 1 Heereskraftfahrdienst verstoßen. Dadurch habe er im Spruchpunkt 1 grob fahrlässig gegen Paragraph 43, Absatz 2, BDG und im Spruchpunkt 2 bedingt vorsätzlich gegen Paragraph 44, Absatz eins, BDG i. römisch fünf.m. mit dem Erlass BMLVS vom 11. Mai 2012, GZ S93419/13-Qu/2012 (Alkoholverbot Heereskraftfahrer-Weisung) in Verbindung mit Merkblatt 1 Heereskraftfahrdienst verstoßen.

14. Das schriftliche Disziplinarerkenntnis wurde am 05.12.2016 [!] vom Vorsitzenden der DKS genehmigt und am 12.12.2016 dem Rechtsvertreter des BF zugestellt.

15. Mit Schriftsatz vom 05.01.2017 (Postaufgabedatum vom selben Tag) brachte der BF Beschwerde ein und beantragte einen Freispruch, in eventu die Zurückverweisung zur Neuverhandlung an die erste Instanz.

Begründend wurde im Wesentlichen zu Spruchpunkt 1 angeführt, die Argumentation der DKS, der BF habe aus Furcht vor Konsequenzen nach dem Konsum von alkoholischen Getränken das Weite gesucht, sei nicht nachvollziehbar. Der BF sei vom BG freigesprochen worden, weil eine Alkoholisierung nicht festgestellt werden könne. Der BF habe unter anderem im Kopfbereich Verletzungen gehabt und sei nach den medizinischen Unterlagen (Schädelprellung und Gehirnerschütterung) sowie den Feststellungen des BG von einer Entfernung von der Unfallstelle im Schockzustand bzw. einem Blackout auszugehen. Der BF habe daher nicht schuldhaft gehandelt.

Zu Spruchpunkt 2 habe der BF immer bestritten alkoholisiert gewesen zu sein. Der gemessene Wert von 0,7 Promille sei nicht aussagekräftig, weil der Test nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei (Nichteinhaltung von 15 Minuten nach dem Rauchen) und zur rechtlichen Beurteilung eine Blutalkoholbestimmung unerlässlich, welche nicht durchgeführt worden sei.

16. Mit Schriftsatz vom 11.01.2017 (eingelangt am 13.01.2017) legte die belangte Behörde die Beschwerde und den Verwaltungsakt - ohne, dass von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch gemacht wurde - dem BVwG zur Entscheidung vor.

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

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

1.1. Zur Person des Beschuldigten (BF)

Der 1976 geborene BF steht seit 01.12.1997 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund als Unteroffizier und führt den Dienstgrad Oberstabswachtmeister (OStWm). Er wurde mit Wirkung vom 10.09.1999 zum Heeresfahrschullehrer (HFL) bestellt und war seit 01.11.2000 Kraftfahrunteroffizier (KUO). Seit 01.05.2015 ist er auf den Arbeitsplatz eines Feldzeugunteroffiziers (FzUO) eingeteilt.

Zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wird festgestellt, dass er ledig ist und keine Sorgepflichten hat. Von seinen Eltern hat er sich € 5.000,- zur Begleichung der Unfallfolgen ausgeborgt, wobei die Rückzahlungsmodalitäten offen blieben.

Er hat zwei verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafen aufgrund von Alkohol am Steuer:

27.04.2011: mehr als 0,5g/l - € 500,- und 05.03.2012: 2,1g/l - €

1.800,- und Führerscheinabnahme.

1.2. Zum Sachverhalt

1.2.1. Spruchpunkt 1

Es steht fest, dass der BF am 03.03.2014 außerhalb seiner Dienstzeit in Uniform um 18:55 Uhr mit seinem VW-Transporter auf einer Landesstraße einem vor ihm fahrenden PKW der abbiegen wollte auffuhr. Der Unfallgegner wurde dabei an der Halswirbelsäule verletzt und an dessen PKW entstand ein Totalschaden. Der BF versuchte nach dem Aufprall ohne anzuhalten seine Fahrt fortzusetzen, kam aber nach 200 Metern von der Straße ab und prallte gegen eine Steinmauer. Er blieb vorerst im Wagen sitzen den er versperrte und öffnete erst auf Zureden der Zeugin Manuela XXXX (H.) und eines weiteren Zeugen namens Norbert XXXX (M.) (dessen Personalien sich nicht im Akt befinden und der auch von der Polizei nicht als Zeuge einvernommen wurde) die Tür und stieg aus. Nach den Angaben der Zeugin H. in der Verhandlung vor dem BG (im Disziplinarverfahren wurde sie nicht vernommen) gab der BF auf ihre Fragen, ob er verletzt sei, keine adäquaten Antworten, sagte nur, dass er aus XXXX (O.) stamme, hatte eine "verwaschene Aussprache", wollte immer weggehen und hatte keinen sicheren Gang, was sie als torkelnde Bewegungen beschrieb (VHS/BG, 7, 8). Es steht fest, dass der BF am 03.03.2014 außerhalb seiner Dienstzeit in Uniform um 18:55 Uhr mit seinem VW-Transporter auf einer Landesstraße einem vor ihm fahrenden PKW der abbiegen wollte auffuhr. Der Unfallgegner wurde dabei an der Halswirbelsäule verletzt und an dessen PKW entstand ein Totalschaden. Der BF versuchte nach dem Aufprall ohne anzuhalten seine Fahrt fortzusetzen, kam aber nach 200 Metern von der Straße ab und prallte gegen eine Steinmauer. Er blieb vorerst im Wagen sitzen den er versperrte und öffnete erst auf Zureden der Zeugin Manuela römisch 40 (H.) und eines weiteren Zeugen namens Norbert römisch 40 (M.) (dessen Personalien sich nicht im Akt befinden und der auch von der Polizei nicht als Zeuge einvernommen wurde) die Tür und stieg aus. Nach den Angaben der Zeugin H. in der Verhandlung vor dem BG (im Disziplinarverfahren wurde sie nicht

vernommen) gab der BF auf ihre Fragen, ob er verletzt sei, keine adäquaten Antworten, sagte nur, dass er aus römisch 40 (O.) stamme, hatte eine "verwaschene Aussprache", wollte immer weggehen und hatte keinen sicheren Gang, was sie als torkelnde Bewegungen beschrieb (VHS/BG, 7, 8).

Ob der BF nach Alkohol gerochen habe, sei ihr nicht aufgefallen, da sie sich darauf nicht konzentriert habe, er habe aber ein "eigenwillige und schwenkende Fahrweise" an den Tag gelegt und sie habe sich ihn nicht überholen getraut.

Es steht nicht fest, ob der BF zum Unfallzeitpunkt alkoholisiert war und ob er zumindest 0,8 Promille Blutalkoholgehalt aufwies. Ein Alkoholtest am nächsten Tag um 07:49 Uhr ergab 0,0 Promille. Bei diesem Alkoholtest gab er dem durchführenden Polizeibeamten GrpInsp XXXX (ST.), gegenüber an, er habe zu Hause gegessen und 2 Halbe Bier getrunken, danach sei er mit dem PKW noch weggefahren, dabei dürfte er eingeschlafen sein. Als er wieder munter geworden sei, sei er mit dem Fahrzeug im Acker (im Feld) gestanden. Er habe versucht beim PKW wieder Licht einzuschalten, da dies nicht gelungen und auch der Akku seines Handys leer gewesen sei, sei er zu Fuß weggegangen. Zum Unfallhergang selbst könne er keine Angaben machen. Nach dem Unfall habe er keinen Alkohol konsumiert. Bei dem Vorfall habe er sich den Bereich linke Rippen und die beiden Beine angestoßen. Der Beamte ST. gab in seinem Bericht zusätzlich an, dass der Proband irritiert gewirkt, eine Körperausdünstung die alkoholisch gerochen habe gehabt und sich ständig die linke Rippenseite gehalten habe. Ansonsten seien keine Alkoholsymptome festgestellt worden (Protokoll zur Alkoholuntersuchung, AS 169). Es steht nicht fest, ob der BF zum Unfallzeitpunkt alkoholisiert war und ob er zumindest 0,8 Promille Blutalkoholgehalt aufwies. Ein Alkoholtest am nächsten Tag um 07:49 Uhr ergab 0,0 Promille. Bei diesem Alkoholtest gab er dem durchführenden Polizeibeamten GrpInsp römisch 40 (ST.), gegenüber an, er habe zu Hause gegessen und 2 Halbe Bier getrunken, danach sei er mit dem PKW noch weggefahren, dabei dürfte er eingeschlafen sein. Als er wieder munter geworden sei, sei er mit dem Fahrzeug im Acker (im Feld) gestanden. Er habe versucht beim PKW wieder Licht einzuschalten, da dies nicht gelungen und auch der Akku seines Handys leer gewesen sei, sei er zu Fuß weggegangen. Zum Unfallhergang selbst könne er keine Angaben machen. Nach dem Unfall habe er keinen Alkohol konsumiert. Bei dem Vorfall habe er sich den Bereich linke Rippen und die beiden Beine angestoßen. Der Beamte ST. gab in seinem Bericht zusätzlich an, dass der Proband irritiert gewirkt, eine Körperausdünstung die alkoholisch gerochen habe gehabt und sich ständig die linke Rippenseite gehalten habe. Ansonsten seien keine Alkoholsymptome festgestellt worden (Protokoll zur Alkoholuntersuchung, AS 169).

Festgestellt wird, dass der Polizeibeamte ST. von der DKS nicht zu seinen Wahrnehmungen einvernommen wurde, obwohl er Angaben zu dessen Verhalten bzw. Schilderungen hätte machen können.

Der Freispruch des BG vom Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung erfolgte, wegen der Unmöglichkeit der Feststellung eines Alkoholisierungsgrades von 0,8 Promille zum Unfallzeitpunkt. Wenngleich das BG auch feststellte, dass dessen Verantwortung, er habe nur "alkoholfreies" Bier getrunken und er würde generell keinen Alkohol trinken nicht glaubwürdig und eine Schutzbehauptung gewesen seien (AS 241).

Der Freispruch des BG vom Vorwurf des Imstichlassen eines Verletzten erfolgte, weil der Unfallgegner des BF nur leichte Verletzungen davongetragen hatte und ihm durch andere Unfallzeugen ausreichend geholfen worden ist, sodass keine "Hilfsbedürftigkeit" vorgelegen ist.

Die Zeugin H. ist, nachdem beim BF ohnedies der andere Zeuge (M.) verblieb, zum Unfallgegner des BF gegangen. Als sie zurückkam, sei er nicht mehr da gewesen. Der andere Zeuge habe ihr gesagt, dass er weggegangen sei. Sie wisse nur, dass dieser Zeuge Norbert heiße, auch aus O. stamme und Jäger sei, wie der BF (VHS/BG, 8).

Es steht nicht fest, ob der BF unmittelbar nach dem Unfall ein situationsbezogenes Verhalten an den Tag gelegt hat, weil weder die Zeugin H. noch der Zeuge M. im Disziplinarverfahren einvernommen wurden, obwohl diese als einzige direkten Kontakt mit dem BF zum Tatzeitpunkt hatten. Insb. der Zeuge M. wäre zu befragen, warum er den BF weggehen ließ, welche Gespräche er mit ihm geführt und welchen Eindruck er von ihm gehabt hat.

Der BF wurde trotz einer von der Feuerwehr und mit Suchhunden durchgeführten Suchaktion von 2 Stunden nicht aufgefunden, was, sollte der BF tatsächlich an der von ihm angeführte Orientierungslosigkeit gelitten und in der Nähe der Unfallstelle herumgeirrt sein, verwundert. Rätselhaft ist auch warum der Zeuge M. (ein Bekannter!) von der Polizei nicht einvernommen wurde. Diese Fragen wären durch Einvernahme der mit der Unfallaufnahme vor Ort beschäftigten Polizisten bzw. Ausforschung und Einvernahme des M. zu klären gewesen.

Der BF wurde am nächsten Tag, den 04.03.2014, um 05:30 Uhr in der Kaserne XXXX (H.), die sich ca. 26 km von der

Unfallstelle in XXXX(A.) befindet von einer Reinigungskraft (deren Personalien sich nicht im Akt befinden) angetroffen, bei der er sich über Schmerzen im Brustkorb und Knie beklagte. Es steht nicht fest, warum die Reinigungskraft im Disziplinarverfahren nicht als Zeugin einvernommen wurde, obwohl diese zum Unfall zeitnahe Auskünfte über das Verhalten, den Eindruck und das Gespräch mit dem BF hätte geben können. Der BF wurde am nächsten Tag, den 04.03.2014, um 05:30 Uhr in der Kaserne römisch 40 (H.), die sich ca. 26 km von der Unfallstelle in XXXX(A.) befindet von einer Reinigungskraft (deren Personalien sich nicht im Akt befinden) angetroffen, bei der er sich über Schmerzen im Brustkorb und Knie beklagte. Es steht nicht fest, warum die Reinigungskraft im Disziplinarverfahren nicht als Zeugin einvernommen wurde, obwohl diese zum Unfall zeitnahe Auskünfte über das Verhalten, den Eindruck und das Gespräch mit dem BF hätte geben können.

Vzlt XXXX (G.) der den BF am 04.03.2014 morgens, mit verschmutzter und nasser Uniform am Gang angetroffen hat, hat der BF erzählt, dass er glaube einen Unfall gehabt zu haben, nicht genau wisse, wo er gewesen und irgendwo herumgegangen sei. Er gehe zum Röntgen weil er Schmerzen im Brust- und Fußbereich habe (AS 431). Vzlt römisch 40 (G.) der den BF am 04.03.2014 morgens, mit verschmutzter und nasser Uniform am Gang angetroffen hat, hat der BF erzählt, dass er glaube einen Unfall gehabt zu haben, nicht genau wisse, wo er gewesen und irgendwo herumgegangen sei. Er gehe zum Röntgen weil er Schmerzen im Brust- und Fußbereich habe (AS 431).

Es steht nicht fest, ob der BF seine Verletzungen, insb. die Kopfverletzungen (Schädelprellung, Gehirnerschütterung) beim KFZ-Unfall erlitten hat. Der Unfall fand um 18:55 statt. Der BF hat kurz darauf zu Fuß die Unfallstelle ungesehen verlassen und gibt an, sich aufgrund eines "Blackout" im "Schockzustand" nicht mehr erinnern zu können, wie er in die Kaserne gekommen ist.

Es hat zwar keiner der einvernommen Zeugen eine Kopfwunde oder ein Hämatom bei ihm festgestellt. Der untersuchende Arzt im Krankenhaus (Dr. XXXX - AS 159) wurden nicht dazu befragt, ob das Verletzungsbild vom KFZ-Auffahrunfall stammen kann, beim BF als Unfallopfer routinemäßig auch eine Kopfuntersuchung vorgenommen oder er nach Kopfschmerzen gefragt wurde. Es hat zwar keiner der einvernommen Zeugen eine Kopfwunde oder ein Hämatom bei ihm festgestellt. Der untersuchende Arzt im Krankenhaus (Dr. römisch 40 - AS 159) wurden nicht dazu befragt, ob das Verletzungsbild vom KFZ-Auffahrunfall stammen kann, beim BF als Unfallopfer routinemäßig auch eine Kopfuntersuchung vorgenommen oder er nach Kopfschmerzen gefragt wurde.

Die DKS ist ohne Klärung dieser Fragen, davon ausgegangen, dass der BF nicht über Kopfschmerzen geklagt habe und daher keine Kopfverletzung dokumentiert worden ist (AS 493).

Die für die Klärung der Schuldfrage relevante Schädelprellung wurde (erst) zwei Tage nach dem Unfall am 05.03.2014 von einem Facharzt für Orthopädie festgestellt, ob dieser dabei auch ein Hämatom festgestellt hat, steht - mangels Befragung des Facharztes - nicht fest. Die Schädelprellung könnte daher auch nach dem Unfall, auf dem 26 km langen Weg von der Unfallstelle in A. nach H. (zu Fuß mind. 5 1/2 Stunden, mit Fußverletzung und in der Nacht wahrscheinlich länger, der BF dürfte auch hingefallen sein, weil seine Uniform verschmutzt und nass gewesen ist), passiert sein oder überhaupt erst nach den Untersuchungen in der Feldambulanz und im Krankenhaus am 04.03.2014.

Der BF hat sich diesbezüglich auch in Widersprüche verwickelt, weil er in der Verhandlung vor der DKS angab, nicht angeschnallt gewesen zu sein (AS 415), sowohl im Polizeiprotokoll - Alkotest (AS 169) als auch im Untersuchungsprotokoll des Krankenhauses, aber von einem "angeschnallten Fahrer" die Rede ist.

Die DKS hat insb. nicht festgestellt, ob eine Kopfverletzung die zu einer Schädelprellung führt, bei einem angeschnallten Fahrer beim festgestellten Unfallhergang (Geschwindigkeit, Wucht des Aufpralles) überhaupt möglich ist. Ein diesbezügliches Sachverständigengutachten wurde nicht eingeholt.

Wenn die DKS das Nichtvorliegen einer Kopfverletzung und ein situationsbezogenes Verhalten des BF nach dem Unfall nicht beweisen kann, ist eine Beeinträchtigung der Dispositions- und Diskretionsfähigkeit nicht auszuschließen, weil Anhaltspunkte für eine Einschränkung vorlagen. So ergeben sich aus dem Sachverhalt einerseits Hinweise, dass der BF nach dem Unfall irrationale Handlungen gesetzt hat z.B. Einsperren im Auto, Marsch von der Unfallstelle nicht nach Hause (ca. 6 km) und nicht zur Freundin (ca. 10 km), sondern in die 26 km entfernte Kaserne; verwaschene Aussprache, torkeln, unsicherer Stand; eigene Angaben einen "Filmriss" gehabt zu haben.

Andererseits könnte die Flucht von der Unfallstelle um ca. 19:00 Uhr und der mindestens fünfeinhalbstündige Marsch in die Kaserne bzw. das Abwarten bis zum nächsten Morgen, auch das Ergebnis rationaler Planung gewesen sein, da

bei einem durchschnittlichen Alkoholabbau von rund 0,1 Promille pro Stunde vom Unfallzeitpunkt bis zum Alkotest in der Kaserne am nächsten Tag um 07:32 Uhr (über 12 Stunden) eine erhebliche Menge Alkohol abgebaut und dann - wie ja auch passiert - eine Alkoholisierung zum Unfallzeitpunkt nicht mehr nachgewiesen werden kann.

Anhaltspunkte dafür, dass sich der BF sehr wohl an das Unfallgeschehen erinnern konnte, ergeben sich aus den oben dargestellten Angaben des BF vor der Polizei bzw. könnten durch Zeugeneinvernahmen (H., M., Reinigungskraft, ST.) über die konkret geführte Unterhaltungen mit dem BF, allenfalls im Beisein eines medizinischen Sachverständigen, festgestellt werden (die im vorliegenden Fall aber unterblieben sind).

Zusammengefasst steht daher nicht fest, ob der BF hinsichtlich der vorgeworfenen Tat, dem Absetzen in die Dunkelheit und der Nichtmitwirkung an der Unfallaufnahme (wegen Alkoholkonsum) überhaupt schuldfähig war oder Umstände vorlagen, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommen.

1.2.2. Spruchpunkt 2

Es steht fest, dass der BF am 04.04.2016 von 08:00 bis 20:00 Uhr als Fahrer des Notarztwagens eingeteilt war. Aufgrund auffälligen Verhaltens während dieses Dienstes beim Nachteingang der internen Station im Innenhof (Singen, Fluchen, torkelnder Gang - Aussage Zeuge R. VHS/DK, 18) wurde der BF vom Zeugen R. in Absprache mit dem Kommandanten des BF um 16:55 Uhr (Beilage 4 der Disziplinaranzeige) im Innenhof in Kenntnis gesetzt, dass der Verdacht der Alkoholisierung vorliege und er aufgefordert werde, sich einem Alkoholtest zu unterziehen. Der BF verlangte daraufhin die Beiziehung eines Personalvertreters und wurde ihm daraufhin der Befehl erteilt sich einem Alkoholtest zu unterziehen (Beilage 4 der Disziplinaranzeige), woraufhin er seine Zustimmung erteilte.

Um 17:10 Uhr wurde der BF vom diensthabenden Arzt Dr. S. einem Alkoholtest - mittels Röhrchen-Test (DRÄGER Alcotest CH 237) unterzogen, der lt. Zeugenaussagen (Aussage Zeuge R. VHS/DK, 18) eine Alkoholisierung von zumindest 0,7 Promille ergab (im Formular selbst ist kein Wert angeführt!). Der Arzt beurteilte davor den Gang des BF (sowohl mit offenen als auch geschlossenen Augen auf einer Linie) als sicher, ebenso die Finger-Nasenprobe. Als unsicher wurde die Finger-Finger-Probe bewertet und festgestellt, dass die Bindehäute leicht gerötet waren und die Atemluft leicht nach Alkohol roch. Das Benehmen des BF sei beherrscht, seine Aussprache deutlich gewesen. Der Arzt kam zum Schluss, dass aufgrund der klinischen Untersuchung eine Alkoholisierung anzunehmen sei. Das Formular wurde hinsichtlich der Felder, ob einer Blutabnahme zugestimmt, diese verweigert oder verlangt worden sei, nicht ausgefüllt. Dr. S. gab in der Verhandlung der DK dazu an, er habe den BF auf die Möglichkeit einer Blutuntersuchung hingewiesen, möglicherweise auf das Ankreuzen aber vergessen. Die Charge der Teströhrchen sei 09/16 abgelaufen, daher im April 2016 noch nicht abgelaufen gewesen. Zwischen der Zustimmung zum Test durch den BF um 17:00 Uhr, der im Protokoll eingetragenen Zeit vom 17:10 Uhr seien inkl. Vorbereitung (Abrechen der Spitzen, Aufsetzen Mundstück, Befragung und Ausfüllen der Formulare) ca. 15 Minuten bis zum Röhrchentest vergangen. Die Verfärbung des Röhrchens sei "gelb" gewesen. Seiner Erfahrung nach sei der Blutalkoholwert immer höher als der des Röhrchentests (VHS/DK, 16, 17). Warum ST. keinen Wert eingetragen hat, wurde er nicht gefragt.

Sowohl im Innenhof als auch während der Untersuchung war Ostv XXXX (F.), der diensthabende Journaldienst anwesend, der aber von der DK nicht als Zeuge einvernommen wurde. Ob der BF vor dem Alkoholtest geraucht hat steht nicht fest. Sowohl im Innenhof als auch während der Untersuchung war Ostv römisch 40 (F.), der diensthabende Journaldienst anwesend, der aber von der DK nicht als Zeuge einvernommen wurde. Ob der BF vor dem Alkoholtest geraucht hat steht nicht fest.

Der Gebrauchsanleitung des Röhrchentests (AS 521) ist zu entnehmen,

dass " ... der Alkoholgehalt einer ausgeatmeten Luftprobe auf den

Alkoholgehalt des Blutes schließen lässt. Wenn die Alcotest-Probe positiv ausfällt, ist zur rechtlichen Beurteilung eine anschließende Blutalkoholbestimmung unerlässlich. [...] Auf diese kann verzichtet werden, wenn die Alcotest-Probe zu einem negativen Ergebnis führt. Bei der Prüfung oder unmittelbar davor darf die Testperson nicht rauchen. Viel Tabakrauch kann durch Braunfärbung die eigentliche Reaktionsfarbe überdecken. Auch in diesem Fall muss die Prüfung gegebenenfalls nach etwa 15 Minuten wiederholt werden. [...] Die Alcotest-Röhrchen stets im geschlossenen Behälter (vor Licht geschützt) aufbewahren. Sie sind mindestens 3 Jahre lagerfähig. Man überzeuge sich jedoch vor der

Benützung davon, dass der Inhalt des Röhrchens eine reingelbe Farbe aufweist. Eventuell entstandene Grünfärbungen deuten auf eine Undichtheit des Röhrchens hin. Solche beschädigten Röhrchen dürfen für den Test nicht verwendet werden."

Der BF bestreitet Alkohol konsumiert zu haben, er habe nur alkoholfreies Bier zur Jause konsumiert, er kann sich das Testergebnis von 0,7 Promille nicht erklären.

Der im Spruch angeführte Erlass BMLVS vom 11. Mai 2012, GZ S93419/13-Qu/2012 (Alkoholverbot Heereskraftfahrer-Weisung) und das Merkblatt 1. Heereskraftfahrtdienst liegen im Akt nicht auf, sodass der Inhalt der Weisung vom BVwG nicht nachvollzogen werden kann.

Lt. Angaben im Disziplinarerkenntnis, gilt für alle Heereskraftfahrer, welche ein Fahrzeug in Betrieb nehmen, "zu jedem Zeitpunkt der Inbetriebnahme ein maximaler Blutalkoholwert von 0,1 Promille". Im Spruch des DK ist angeführt, dass der BF das angeordnete "absolute Alkoholverbot" für Heereskraftfahrer missachtet habe.

Es steht nicht fest, warum der untersuchende Militärarzt Dr. S. den Wert der Alkotestprobe, nicht in das Untersuchungsformular eingetragen hat und was mit der Eintragung "Marke erreicht" gemeint ist.

Es steht nicht fest, dass der BF ein Heeresfahrzeug im alkoholisierten Zustand in Betrieb genommen hat.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zulässigkeit und Verfahren

Die Beschwerde wurde gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der belangten Behörde eingebracht. Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor. Die Beschwerde wurde gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG innerhalb der Frist von vier Wochen bei der belangten Behörde eingebracht. Es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Beschwerde vor.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Das anzuwendende Heeresdisziplinargesetz 2014 (HDG 2014), BGBl. I Nr. 2/2014 (WV) sieht gemäß § 75 Abs. 1 Senatsentscheidungen des BVwG nur für Beschwerden gegen Beschlüsse der DKS nach § 72 Abs. 2 (Z 1), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS, mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Z 2), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS der Disziplinaranwalt Beschwerde erhoben hat (Z 3), vor. Da keine dieser Voraussetzungen hier zutrifft, ist im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben. Das anzuwendende Heeresdisziplinargesetz 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014, (WV) sieht gemäß Paragraph 75, Absatz eins, Senatsentscheidungen des BVwG nur für Beschwerden gegen Beschlüsse der DKS nach Paragraph 72, Absatz 2, (Ziffer eins,), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS, mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Ziffer 2,), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS der Disziplinaranwalt Beschwerde erhoben hat (Ziffer 3,), vor. Da keine dieser Voraussetzungen hier zutrifft, ist im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2017 (in Folge: VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen in den Materiengesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 24 aus 2017, (in Folge: VwGVG), geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen in den Materiengesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht - soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet - den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) zu überprüfen. Der

Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017, § 27, K2). Von Amts wegen hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amtswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017 § 27, K3). Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht - soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet - den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) zu überprüfen. Der Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird durch die Begründung und das darin enthaltene Begehren in der Beschwerde begrenzt, es besteht kein Neuerungsverbot vergleiche Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017, Paragraph 27,, K2). Von Amts wegen hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der den angefochtenen Bescheid erlassenden Behörde aufzugreifen; ebenso kann es eine relevante Verletzung der Verfahrensvorschriften als auch allfällige inhaltliche Rechtswidrigkeit (die nicht ausdrücklich in der Beschwerde geltend gemacht wurde) von Amts wegen aufgreifen; Grundsatz der Amtswegigkeit (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Auflage, 2017 Paragraph 27,, K3).

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

Das Verwaltungsgericht hat gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2). Das Verwaltungsgericht hat gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Ziffer eins,) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Ziffer 2,).

In § 28 Abs. 3 VwGVG ist geregelt, dass liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden hat, 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. In Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG ist geregelt, dass liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden hat, 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 (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, § 24 VwGVG, Anm. 8). Das war 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 (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, Paragraph 24, VwGVG, Anmerkung 8). Das war hier der Fall.

Zu A)

2.1. Gesetzliche Grundlagen

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

"§ 4 [...]"

(4) Disziplinar strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt. Die §§ 5 und 6 sowie die §§ 8 bis 11 des Strafgesetzbuches (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, über Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie über Irrtum, Notstand und Zurechnungsunfähigkeit sind anzuwenden. (4) Disziplinar strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt. Die Paragraphen 5 und 6 sowie die Paragraphen 8 bis 11 des Strafgesetzbuches (StGB), Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974,, über Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie über Irrtum, Notstand und Zurechnungsunfähigkeit sind anzuwenden.

[...]"

Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Beamtendienstrechtsgesetzes (BDG) von Bedeutung (Auszug, Hervorhebungen durch das BVwG):

"§ 43 [...]"

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

[...]"

§ 44 (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. [...]" Paragraph 44, (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. [...]"

2.2. Zur Aufhebung und Zurückverweisung

2.2.1. Zu Spruchpunkt 1:

Der BF führte zu Spruchpunkt 1 in seiner Beschwerde an, die Argumentation der DKS, der BF habe aus Furcht vor Konsequenzen nach dem Konsum von alkoholischen Getränken das Weite gesucht, sei nicht nachvollziehbar. Der BF sei vom BG freigesprochen worden, weil eine Alkoholisierung nicht festgestellt werden könne. Der BF habe unter anderem im Kopfbereich Verletzungen gehabt und sei nach den medizinischen Unterlagen (Schädelprellung und Gehirnerschütterung) sowie den Feststellungen des BG von einer Entfernung von der Unfallstelle im Schockzustand bzw. einem Blackout auszugehen. Der BF habe daher nicht schuldhaft gehandelt.

Er beruft sich demgemäß auf eine nichtvorliegende Dispositions- bzw. Diskretionsfähigkeit zum Tatzeitpunkt bzw. Unfallzeitpunkt.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass das BG lediglich festgestellt hat, dass eine Alkoholbeeinträchtigung von 0,8 Promille nicht festgestellt werden konnte und gerade nicht, dass der BF keinen Alkohol konsumiert hätte (dies wurde als nicht glaubhaft erkannt). Ob die Kopfverletzungen vom Unfall stammten oder eine Einschränkung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit vorlag wurde ebenfalls nicht festgestellt, weil der Tatbestand der Hilfsbedürftigkeit des Unfallopfers nicht vorlag und die Klärung dieser Frage im bezirksgerichtlichen Verfahren nicht relevant war.

Die DKS qualifizierte diese Einwände in ihrem Erkenntnis als Schutzbehauptung und stützt sich dabei darauf, dass der

BF die Kopfverletzungen am nächsten Morgen weder gegenüber dem Heeresarzt noch der Polizei noch im Krankenhaus erwähnt habe. Erst zwei Tage danach sei von einem Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie eine Schädelprellung und Gehirnerschütterung diagnostiziert worden. Dies schließt aber nicht aus, dass die Verletzungen nicht doch vom KFZ-Unfall stammen und Auswirkungen auf die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit hatten, die wiederum für die Schuldfähigkeit erforderlich ist.

Der VwGH hat ua. folgende einschlägige Entscheidungen zum Vorliegen der Dispositions- bzw. Diskretionsfähigkeit erlassen, die die hier vorliegende Beweis- bzw. Rechtsfrage umreißen.

In VwGH 14.10.2016, Ra 2016/09/0079 (Hervorhebungen durch BVwG):

"Die Frage des Vorliegens einer Beeinträchtigung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit zu den relevanten Tatzeiten stellt eine medizinische Frage dar, die nicht ohne Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens geklärt werden darf. Eine solche Frage kann nicht ohne Sachkenntnis und bloß aufgrund eigener Wahrnehmungen umfassend beantwortet werden (vgl. E 23. Mai 2013, 2012/09/0110; E 29. November 2007, 2005/09/0155; E 19. Dezember 1996, 95/09/0153).""Die Frage des Vorliegens einer Beeinträchtigung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit zu den relevanten Tatzeiten stellt eine medizinische Frage dar, die nicht ohne Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens geklärt werden darf. Eine solche Frage kann nicht ohne Sachkenntnis und bloß aufgrund eigener Wahrnehmungen umfassend beantwortet werden vergleiche E 23. Mai 2013, 2012/09/0110; E 29. November 2007, 2005/09/0155; E 19. Dezember 1996, 95/09/0153)."

VwGH 23.05.2013, 2012/09/0110: "Bei der Beurteilung, ob beim Beamten im Zusammenhang mit seiner Spielleidenschaft auch eine psychische Erkrankung mit Beeinträchtigung seiner Diskretions- und/oder Dispositionsfähigkeit zu den relevanten Tatzeiten vorgelegen ist, handelt es sich um eine medizinische Frage, die nicht ohne Sachkenntnis und bloß auf Grund eigener Wahrnehmung umfassend beantwortet werden kann (vgl. E 17. Dezember 1998, 96/09/0394; E 29. November 2007, 2005/09/0155). (Hier: Die fehlende Sachkenntnis kann nicht durch die Heranziehung eines Fachartikels kompensiert werden. Durch die Unterlassung der Einholung eines Gutachtens eines medizinischen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie zur Rechtsfrage, ob zu den Zeitpunkten der Begehung der Dienstpflichtverletzungen die Zurechnungsfähigkeit des Disziplinarbeschuldigten gegeben war, hat die belBeh den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.)"VwGH 23.05.2013, 2012/09/0110: "Bei der Beurteilung, ob beim Beamten im Zusammenhang mit seiner Spielleidenschaft auch eine psychische Erkrankung mit Beeinträchtigung seiner Diskretions- und/oder Dispositionsfähigkeit zu den relevanten Tatzeiten vorgelegen ist, handelt es sich um eine medizinische Frage, die nicht ohne Sachkenntnis und bloß auf Grund eigener Wahrnehmung umfassend beantwortet werden kann vergleiche E 17. Dezember 1998, 96/09/0394; E 29. November 2007, 2005/09/0155). (Hier: Die fehlende Sachkenntnis kann nicht durch die Heranziehung eines Fachartikels kompensiert werden. Durch die Unterlassung der Einholung eines Gutachtens eines medizinischen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie zur Rechtsfrage, ob zu den Zeitpunkten der Begehung der Dienstpflichtverletzungen die Zurechnungsfähigkeit des Disziplinarbeschuldigten gegeben war, hat die belBeh den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.)"

Demgegenüber der VwGH in 07.08.2003, 2000/02/0079 zu "objektivierte Kopfverletzungen":

"Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang eingewendete ‚objektivierte Schädelverletzung‘ war, worauf auch der als Zeuge einvernommene Spitalsarzt Dr. E. in Übereinstimmung mit der den Verwaltungsakten beiliegenden Krankengeschichte des Krankenhauses Wiener Neustadt hingewiesen hat, eine kleine Rissquetschwunde rechts über dem Scheitelbein und eine Kopfprellung. Trotz dieser vom Arzt diagnostizierten Verletzungen gab es auf Grund des situationsangepassten Verhaltens der Beschwerdeführerin - vgl. auch die diesbezüglichen Aussagen dieses als Zeugen einvernommenen Arztes vor der belangten Behörde - keinen Anhaltspunkt, dass die Beschwerdeführerin damals nicht zurechnungsfähig gewesen wäre. [...] Selbst wenn - wie die Beschwerdeführerin behauptet - das Gespräch mit dem Spitalsarzt Dr. E. ‚nur kurz‘ gedauert haben sollte, konnte sich dieser (medizinisch sachkundige) Zeuge, wie aus seiner vor der belangten Behörde getätigten Aussage hervorgeht, einen hinreichenden Eindruck über die Zurechnungsfähigkeit der Beschwerdeführerin verschaffen. Auch die nachträglich vom Hausarzt der Beschwerdeführerin vorgelegte Bestätigung über deren gesundheitliche Beeinträchtigungen bei einer Visite am 30. März 1999 (= zwei Tage nach dem Unfall und der Verweigerung des Alkomattests) vermag nicht einen die Zurechnungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Verweigerung des Alkomattests ausschließenden

Zustand darzutun. Es bestanden daher für die belangte Behörde keine hinreichenden Anhaltspunkte für die von der Beschwerdeführerin behauptete Unzurechnungsfähigkeit. Ferner bedurfte es entgegen den Beschwerdebehauptungen auch keiner ergänzenden Beiziehung eines ‚gerichtlich beeideten Sachverständigen‘ (im Zuge des Berufungsverfahrens begehrte die Beschwerdeführerin die Einholung eines Gutachtens durch einen ‚Gerichtsmediziner‘), zumal einem Arzt mit langjähriger Spitalserfahrung - wie dies beim Zeugen Dr. E. zutrifft - zuzugestehen ist, das Vorliegen der Dispositions- bzw. Diskretionsfähigkeit eines Patienten zuverlässig festzustellen. Im Übrigen entspricht es der ständigen hg. Rechtsprechung im Zusammenhang mit Übertretungen nach § 5 Abs. 2 StVO - worauf auch die belangte Behörde hinwies -, dass es bei situationsbezogenem Verhalten des Probanden an Ort und Stelle entbehrlich ist, ein ärztliches Sachverständigengutachten einzuholen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1997, Zl. 97/02/0044,0045). Der gerügte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor."Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang eingewendete ‚objektivierte Schädelverletzung‘ war, worauf auch der als Zeuge einvernommene Spitalsarzt Dr. E. in Übereinstimmung mit der den Verwaltungsakten beiliegenden Krankengeschichte des Krankenhauses Wiener Neustadt hingewiesen hat, eine kleine Rissquetschwunde rechts über dem Scheitelbein und eine Kopfprellung. Trotz dieser vom Arzt diagnostizierten Verletzungen gab es auf Grund des situationsangepassten Verhaltens der Beschwerdeführerin - vergleiche auch die diesbezüglichen Aussagen dieses als Zeugen einvernommenen Arztes vor der belangten Behörde - keinen Anhaltspunkt, dass die Beschwerdeführerin damals nicht zurechnungsfähig gewesen wäre. [...] Selbst wenn - wie die Beschwerdeführerin behauptet - das Gespräch mit dem Spitalsarzt Dr. E. ‚nur kurz‘ gedauert haben sollte, konnte sich dieser (medizinisch sachkundige) Zeuge, wie aus seiner vor der belangten Behörde getätigten Aussage hervorgeht, einen hinreichenden Eindruck über die Zurechnungsfähigkeit der Beschwerdeführerin verschaffen. Auch die nachträglich vom Hausarzt der Beschwerdeführerin vorgelegte Bestätigung über deren gesundheitliche Beeinträchtigungen bei einer Visite am 30. März 1999 (= zwei Tage nach dem Unfall und der Verweigerung des Alkomattests) vermag nicht einen die Zurechnungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Verweigerung des Alkomattests ausschließenden Zustand darzutun. Es bestanden daher für die belangte Behörde keine hinreichenden Anhaltspunkte für die von der Beschwerdeführerin behauptete Unzurechnungsfähigkeit. Ferner bedurfte es entgegen den Beschwerdebehauptungen auch keiner ergänzenden Beiziehung eines ‚gerichtlich beeideten Sachverständigen‘ (im Zuge des Berufungsverfahrens begehrte die Beschwerdeführerin die Einholung eines Gutachtens durch einen ‚Gerichtsmediziner‘), zumal einem Arzt mit langjähriger Spitalserfahrung - wie dies beim Zeugen Dr. E. zutrifft - zuzugestehen ist, das Vorliegen der Dispositions- bzw. Diskretionsfähigkeit eines Patienten zuverlässig festzustellen. Im Übrigen entspricht es der ständigen hg. Rechtsprechung im Zusammenhang mit Übertretungen nach Paragraph 5, Absatz 2, StVO - worauf auch die belangte Behörde hinwies -, dass es bei situationsbezogenem Verhalten des Probanden an Ort und Stelle entbehrlich ist, ein ärztliches Sachverständigengutachten einzuholen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1997, Zl. 97/02/0044,0045). Der gerügte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor."

Zum "Unfallschock" in VwGH 25.09.1991, 91/02/0047:

"Dazu ist zu bemerken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. außer dem bereits erwähnten Erkenntnis vom 21. Februar 1990, Zl. 89/02/0168, beispielsweise noch jenes vom 29. Jänner 1987, Zl. 86/02/0132) ein ‚Unfallschock‘ (auch in Verbindung mit einer, bei der Beschwerdeführerin im übrigen gar nicht vorgelegenen, Verletzung) nur in besonders gelagerten Fällen und bei gravierenden psychischen Ausnahmesituationen das Unterlassen pflichtgemäßen Verhaltens entschuldigt und einem Unfallbeteiligten, der offensichtlich dispositionsfähig geblieben ist, pflichtgemäßes Verhalten zumutbar sein muss, da von einem Kraftfahrzeuglenker, welcher die Risiken des Straßenverkehrs auf sich nimmt, ein solches Maß an Charakter- und Willensstärke zu verlangen ist, dass er den Schock über den Unfall (und eine allenfalls erlittene Verletzung) zu überwinden vermag."Dazu ist zu bemerken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche außer dem bereits erwähnten Erkenntnis vom 21. Februar 1990, Zl. 89/02/0168, beispielsweise noch jenes vom 29. Jänner 1987, Zl. 86/02/0132) ein ‚Unfallschock‘ (auch in Verbindung mit einer, bei der Beschwerdeführerin im übrigen gar nicht vorgelegenen, Verletzung) nur in besonders gelagerten Fällen und bei gravierenden psychischen Ausnahmesituationen das Unterlassen pflichtgemäßen Verhaltens entschuldigt und einem Unfallbeteiligten, der offensichtlich dispositionsfähig geblieben ist, pflichtgemäßes Verhalten zumutbar sein muss, da von einem Kraftfahrzeuglenker, welcher die Risiken des Straßenverkehrs auf sich nimmt, ein solches Maß an Charakter- und Willensstärke zu verlangen ist, dass er den Schock über den Unfall (und eine allenfalls erlittene Verletzung) zu überwinden vermag."

Aus dieser Rsp folgt für den konkreten Fall, dass es nicht ausreicht, wenn medizinische Laien aufgrund einer Nichtartikulation von Schmerzen auf das Nichtvorliegen einer Kopfverletzung und damit das Nichtvorliegen der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit schließen, sofern bestimmte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Einschränkung oder sogar ein Ausschluss vorliegen könnten. Diese Frage kann nur ein Sachverständiger aus dem Bereich der Neurologie und Psychiatrie klären, sofern nicht bewiesen werden kann, dass keine Kopfverletzung durch den Unfall vorlag.

Die im vorliegenden Fall zugezogenen Ärzte haben den BF erst am nächsten Tag bzw. übernächsten Tag danach untersucht und ist nicht auszuschließen, dass sich der BF die Verletzungen (insb. die Kopfverletzung) erst nach dem Unfall zugezogen hat. Eine Einvernahme von medizinischen Sachverständigen bzw. der behandelnden Ärzte ist dazu aber unterblieben.

In konkreten Fall hat die DKS auch nicht festgestellt, ob eine Kopfverletzung (Schädelprellung) beim vorliegenden Unfallhergang - wenn der BF angegurtet oder nicht angegurtet war - faktisch unmöglich war. Eine Frage, die ebenfalls durch einen Sachverständigen geklärt werden muss.

Zeugenaussagen zur Frage, ob der BF angegurtet war sowie zu seinem Verhalten unmittelbar nach dem Unfall - aus denen sich Anhaltspunkte für ein situationsbezogenes Verhalten oder eben einen Unfallschock ergeben hätten können - liegen nur zum Teil und nur in schriftlicher Form vor. Die DKS hat insbesondere die Zeugin Manuela H. und den Zeugen Norbert M. nicht einvernommen. Beim Zeugen Norbert M. einem Jäger aus O. handelt es sich vermutlich um einen Bekannten des BF, der, wenngleich seine Personalien im Akt nicht aufliegen und er selbst vom BG nicht befragt wurde, leicht ausgeforscht werden kann. Er kann wertvolle Angaben zum Verhalten und den Aussagen des BF unmittelbar nach dem Unfall geben und warum er ihn von der Unfallstelle hat weggehen lassen. Auch aus den Aussagen der Zeugen die den BF am nächsten Morgen angetroffen und mit ihm ein Gespräch geführt haben, kann ein Sachverständiger allenfalls Schlüsse zum Vorliegen einer Beeinträchtigung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit zum Unfallzeitpunkt ziehen.

Zusammengefasst fehlen daher Feststellungen zur Schuldfähigkeit (Dispositionsfähigkeit und Diskretionsfähigkeit) des BF im Tatzeitpunkt und durfte die DKS von einer "zweifelsfrei erwiesenen Schuld" (Disziplinarerkenntnis, 22) des BF vor diesem Hintergrund keinesfalls ausgehen. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang auch der angenommene Verschuldensgrad "grobe Fahrlässigkeit" (DK-Erkenntnis, 21). Wenn Schuldfähigkeit vorlag, hat sich der BF vorsätzlich (wissentlich) der Mitwirkung an der Unfallaufnahme entzogen und nicht bloß (grob) sorgfaltswidrig gehandelt. Wenn sie eingeschränkt vorlag, ist der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 11 StGB (Umstand der einem Schuldtausschließungsgrund nahekommt) zu prüfen. Wenn die Schuldfähigkeit nicht vorlag, ist er freizusprechen. Zusammengefasst fehlen daher Feststellungen zur Schuldfähigkeit (Dispositionsfähigkeit und Diskretionsfähigkeit) des BF im Tatzeitpunkt und durfte die DKS von einer "zweifelsfrei erwiesenen Schuld" (Disziplinarerkenntnis, 22) des BF vor diesem Hintergrund keinesfalls ausgehen. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang auch der angenommene Verschuldensgrad "grobe Fahrlässigkeit" (DK-Erkenntnis, 21). Wenn Schuldfähigkeit vorlag, hat sich der BF vorsätzlich (wissentlich) der Mitwirkung an der Unfallaufnahme entzogen und nicht bloß (grob) sorgfaltswidrig gehandelt. Wenn sie eingeschränkt vorlag, ist der Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, StGB (Umstand der einem Schuldtausschließungsgrund nahekommt) zu prüfen. Wenn die Schuldfähigkeit nicht vorlag, ist er freizusprechen.

2.2.2. Zu Spruchpunkt 2:

Zu diesem Spruchpunkt hat der BF bestritten, dass eine Alkoholisierung im Tatzeitpunkt vorgelegen sei. Der Test sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden.

Dem steht das vom Zeugen R. angeführte Testergebnis von 0,7 Promille und die vom Militärarzt Dr. S. am 04.04.2016 nach einer Untersuchung ausgestellte Urkunde, wonach durch den Röhrchentest eine Alkoholisierung nachgewiesen (Marke erreicht) sowie auf Grund der klinischen Untersuchung eine Alkoholisierung anzunehmen sei.

Dazu steht fest, dass dem Dr. S. auf dem Untersuchungsbogen kein Ergebnis in Form des Promillewertes eingetragen (ihn aber weitergegeben) und auch nicht ausgefüllt hat, ob der BF einer Blutabnahme zugestimmt, diese verweigert oder verlangt hat und diese tatsächlich nicht durchgeführt wurde. Dr. S. führte hinsichtlich der Blutabnahme an, dass er den BF auf diese Möglichkeit aufmerksam gemacht aber auf die Eintragung vergessen habe. Ansonsten sei die Untersuchung ordnungsgemäß (im Sinne der Gebrauchsanleitung des Tests) durchgeführt worden. Der einzige Zeuge

der bei der Untersuchung durchgehend anwesend war, OSTv F., wurde dazu von der DKS nicht befragt, obwohl dies notwendig gewesen wäre, um - angesichts der doch aufgetretenen Fehler des S. beim Ausfüllen des Gutachtenformulars - die ordnungsgemäße Durchführung des Tests zu untermauern.

Sofern die ordnungsgemäße Durchführung des Alkotest erwiesen ist, kann der BF dem mit medizinischen Sachverstand erstellten Gutachten hinsichtlich des Vorliegens einer Alkoholisierung nicht mit der bloßen Behauptung entgegentreten, dass er nicht alkoholisiert gewesen wäre. Ob er hinsichtlich einer Blutabnahme belehrt wurde oder nicht, spielt dabei keine Rolle, weil er der Atemluftkontrolle zugestimmt hat und den dadurch erlangten Beweis (0,7 Promille) nicht entkräften kann, denn die DKS in freier Beweiswürdigung gem. § 46 AVG auch verwerten durfte. Sofern die ordnungsgemäße Durchführung des Alkotest erwiesen ist, kann der BF dem mit medizinischen Sachverstand erstellten Gutachten hinsichtlich des Vorliegens einer Alkoholisierung nicht mit der bloßen Behauptung entgegentreten, dass er nicht alkoholisiert gewesen wäre. Ob er hinsichtlich einer Blutabnahme belehrt wurde oder nicht, spielt dabei keine Rolle, weil er der Atemluftkontrolle zugestimmt hat und den dadurch erlangten Beweis (0,7 Promille) nicht entkräften kann, denn die DKS in freier Beweiswürdigung gem. Paragraph 46, AVG auch verwerten durfte.

Allerdings kommt es auf die gemessenen Alkoholisierung letztlich nach dem Spruch des Disziplinarerkenntnisses gar nicht entscheidend an, weil im zitierten Erlass, gegen den der BF verstoßen haben soll, vom Wert von 0,1 Promille "zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme eines Fahrzeuges" die Rede ist. Der BF war zwar als Fahrer eingeteilt, hat jedoch - zumindest ergibt sich dies nicht aus den Akten bzw. dem festgestellten Sachverhalt - kein Fahrzeug in Betrieb genommen. Eine Tat ist erst dann vollendet, wenn alle Tatbestandselemente erfüllt sind. Das Tatbestandselement "zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme eines Fahrzeuges" erscheint damit nicht erfüllt, selbst wenn man von einem Blutalkoholwert von 0,1 Promille beim Test ausgeht. Das disziplinarrechtlich relevante Fehlverhalten des Verstoßes gegen die von der DK angeführte Passage der zitierten Weisung, kann daher nach den dzt. Feststellungen gar nicht vorliegen.

Nun ist in der Disziplinaranzeige auch nicht von einem Weisungsverstoß die Rede, sondern von einem Verstoß gegen § 43 Abs. 2 BDG und spricht erst der rechtskräftige Einleitungsbeschluss von einem Verstoß gegen den Erlass BMLVS vom 11. Mai 2012, GZ S93419/13-Qu/2012 (Alkoholverbot Heereskraftfahrer-Weisung) i.V.m. Merkblatt 1 Heereskraftfahrdienst und konkretisiert damit die vorgeworfene Dienstpflichtverletzung. Nun ist in der Disziplinaranzeige auch nicht von einem Weisungsverstoß die Rede, sondern von einem Verstoß gegen Paragraph 43, Absatz 2, BDG und spricht erst der rechtskräftige Einleitungsbeschluss von einem Verstoß gegen den Erlass BMLVS vom 11. Mai 2012, GZ S93419/13-Qu/2012 (Alkoholverbot Heereskraftfahrer-Weisung) in Verbindung mit Merkblatt 1 Heereskraftfahrdienst und konkretisiert damit die vorgeworfene Dienstpflichtverletzung.

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).

Gegenstand und Grundlage eines Disziplinarerkenntnisses dürfen nur die Anschuldigungspunkte sein, die im Einleitungsbeschluss dem Beamten als Dienstpflichtverletzungen zur Last gelegt wurden. Angesichts dieser Bedeutung des Einleitungsbeschlusses für den Gegenstand und die Entscheidungsgrundlagen des Disziplinarerkenntnisses kommt der "bestimmten" Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstpflichtverletzung erblickt wird, rechtserhebliche Bedeutung zu: Der vorgeworfene Sachverhalt muss der Eigenart der Dienstpflichtverletzung entsprechend substantiiert dargestellt sein, also schlüssig alle Einzelumstände enthalten, die Voraussetzung für die

Annahme der Schuld und der Erfüllung des Tatbestandes der vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung und für die Strafbemessung sind. Er muss eine so hinreichende Substanziierung enthalten, dass dem Beamten eine sachgerechte Verteidigung möglich und die - an den Inhalt und Umfang der Anschuldigung gebundene - Disziplinarkommission in der Lage ist, den in bestimmter Hinsicht erhobenen Vorwürfen nachzugehen, ohne genötigt zu sein, aus einem allgemeinen Sachverhalt das herauszufiltern, was als konkrete Verletzung der Dienstpflichten in Betracht kommt (vgl E 27. April 1989, 88/09/0004; E 18. März 1998, 96/09/0145; E 1. Juli 1998, 97/09/0365; E 17. November 2004, 2001/09/0035; E 9. Oktober 2006, 2003/09/0016). Im Hinblick auf diesen Verfahrensgegenstand sind auch die verfahrensrechtlichen Anforderungen an das zur Erlassung eines Einleitungsbeschlusses führende Verfahren zu sehen (VwGH 21.04.2015, Ra 2014/09/0042). Gegenstand und Grundlage eines Disziplinarerkenntnisses dürfen nur die Anschuldigungspunkte sein, die im Einleitungsbeschluss dem Beamten als Dienstpflichtverletzungen zur Last gelegt wurden. Angesichts dieser Bedeutung des Einleitungsbeschlusses für den Gegenstand und die Entscheidungsgrundlagen des Disziplinarerkenntnisses kommt der "bestimmten" Darstellung der Tatsachen, in denen eine Dienstpflichtverletzung erblickt wird, rechtserhebliche Bedeutung zu: Der vorgeworfene Sachverhalt muss der Eigenart der Dienstpflichtverletzung entsprechend substantiiert dargestellt sein, also schlüssig alle Einzelumstände enthalten, die Voraussetzung für die Annahme der Schuld und der Erfüllung des Tatbestandes der vorgeworfenen Dienstpflichtverletzung und für die Strafbemessung sind. Er muss eine so hinreichende Substanziierung enthalten, dass dem Beamten eine sachgerechte Verteidigung möglich und die - an den Inhalt und Umfang der Anschuldigung gebundene - Disziplinarkommission in der Lage ist, den in bestimmter Hinsicht erhobenen Vorwürfen nachzugehen, ohne genötigt zu sein, aus einem allgemeinen Sachverhalt das herauszufiltern, was als konkrete Verletzung der Dienstpflichten in Betracht kommt (vergleiche E 27. April 1989, 88/09/0004; E 18. März 1998, 96/09/0145; E 1. Juli 1998, 97/09/0365; E 17. November 2004, 2001/09/0035; E 9. Oktober 2006, 2003/09/0016). Im Hinblick auf diesen Verfahrensgegenstand sind auch die verfahrensrechtlichen Anforderungen an das zur Erlassung eines Einleitungsbeschlusses führende Verfahren zu sehen (VwGH 21.04.2015, Ra 2014/09/0042).

Dem rechtskräftigen Spruch des Einleitungsbeschlusses kommt daher entscheidende Bedeutung zu, da dieser den Tatvorwurf begrenzt und nicht darüber hinausgegangen werden darf.

Im zu wiederholenden Verfahren muss daher entweder festgestellt werden, dass der BF trotz Alkoholkonsum ein Fahrzeug tatsächlich in Betrieb genommen hat oder dass sich aus dem Erlass bzw. dem Merkblatt, (das im Spruch zitiert ist, aber dem BVwG nicht vorliegt) die Weisung ergibt, dass die Alkoholisierung bereits im Vorfeld einer dienstlich möglich werdenden Fahrt, eine Dienstpflichtverletzung iSd der im Spruch des Einleitungsbeschlusses angeführte Weisung darstellt. Letzteres ergibt sich ist aus den zitierten Erlassausschnitten im Disziplinarerkenntnis gerade nicht.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass das BVwG nicht nachvollziehen kann, warum "Unbescholtenheit" (gemeint wohl iSd § 32 Abs. 1 Z 2 StGB - bisher ordentlicher Lebenswandel) als Milderungsgrund angenommen wurde, obwohl der BF über zwei einschlägige verwaltungsbehördliche Vorstrafen verfügt. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass das BVwG nicht nachvollziehen kann, warum "Unbescholtenheit" (gemeint wohl iSd Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 2, StGB - bisher ordentlicher Lebenswandel) als Milderungsgrund angenommen wurde, obwohl der BF über zwei einschlägige verwaltungsbehördliche Vorstrafen verfügt.

2.2.3. Zurückverweisung aufgrund Feststellungsmängel

Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG kommt bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, 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 (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, 10.09.2014, Ra 2014/08/0005). Fallbezogen liegen besonders schwerwiegende Mängel des behördlichen Verfahrens bei der Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes im diesem Sinne vor. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG kommt bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, 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 (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, 10.09.2014, Ra 2014/08/0005). Fallbezogen liegen besonders schwerwiegende Mängel des behördlichen Verfahrens bei der Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes im diesem Sinne vor.

Die DKS hat im Spruchpunkt 1 des Disziplinarerkenntnisses zu entscheidenden Fragen - entgegen dem Unmittelbarkeitsgebot - keine Zeugen (insb. die unmittelbaren Unfallzeugen H. und M., ST., Reinigungskraft) einvernommen und auf die Einholung notwendiger Gutachten verzichtet und damit nur oberflächliche Ermittlungen geführt bzw. schwierige Ermittlungen unterlassen. Im Spruchpunkt 2 hat sie zu den entscheidenden Tatsachenfragen der korrekten Durchführung des Alkotests und dem Vorliegen einer tatsächlichen Inbetriebnahme eines Fahrzeuges bzw. allenfalls eines für Heereskraftfahrer unabhängig von einer Inbetriebnahme bestehenden Alkoholverbotes, keine bzw. nur unzureichende Ermittlungen (keine Befragung des F.) durchgeführt.

Es kann nicht gesagt werden, dass die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht bei einer Gesamtbetrachtung zu einer - erheblichen - Ersparnis an Zeit und Kosten führen würde. Vor dem Hintergrund verwaltungsökonomischer Überlegungen und der Effizienzkriterien des § 39 Abs. 2 AVG war daher - da nach dem oben Ausgeführten besonders gravierende Mängel des behördlichen Verfahrens vorliegen - von der Möglichkeit des Vorgehens nach § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG Gebrauch zu machen und der angefochtene Bescheid an die belangte Behörde zur Durchführung der genannten Ermittlungen und Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen. Es kann nicht gesagt werden, dass die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht bei einer Gesamtbetrachtung zu einer - erheblichen - Ersparnis an Zeit und Kosten führen würde. Vor dem Hintergrund verwaltungsökonomischer Überlegungen und der Effizienzkriterien des Paragraph 39, Absatz 2, AVG war daher - da nach dem oben Ausgeführten besonders gravierende Mängel des behördlichen Verfahrens vorliegen - von der Möglichkeit des Vorgehens nach Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG Gebrauch zu machen und der angefochtene Bescheid an die belangte Behörde zur Durchführung der genannten Ermittlungen und Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

Schlagworte

Alkoholisierung, Dienstpflichtverletzung, Diskretions -und Dispositionsfähigkeit, Disziplinarerkenntnis, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Offizier, Sachverständigen-Beweis, Verkehrsunfall, Verschulden

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W208.2144597.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.06.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at