jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/29 2006/09/0162

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.2007

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
43/01 Wehrrecht allgemein;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §58 Abs2;
AVG §60;
BDG 1979 §44 Abs1;
BDG 1979 §45 Abs1;
BDG 1979 §48 Abs1;
HDG 1994 §6 Abs1;
HDG 2002 §6 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des Mag. pharm. E in F, vertreten durch Pallauf Pullmann Meißnitzer & Partner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 21. Juli 2006, Zl. 12- DOKS/01, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe gemäß § 50 Z 3 HDG 2002, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang des Strafausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte des Beschwerdefalles ist auf das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2002/09/0143, zu verweisen. Über den Beschwerdeführer war - kurz zusammengefasst - mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 19. Juli 2001 wegen näher beschriebener Dienstpflichtverletzungen eine Geldstrafe in der Höhe von S 60.000,-- (EUR 4.360,37) verhängt worden.

Er hatte Berufung gegen den Schuldspruch hinsichtlich eines Anschuldigungspunktes und gegen die Höhe der Strafe erhoben und den Schuldspruch hinsichtlich der übrigen Anschuldigungspunkte in Rechtskraft erwachsen lassen. Der Disziplinaranwalt hatte Berufung gegen das Strafausmaß erhoben. Mit Bescheid vom 5. Juli 2002 (Datum der schriftlichen Ausfertigung) hatte die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich des von ihm bekämpften Anschuldigungspunktes stattgegeben und den Beschwerdeführer insoweit freigesprochen, hinsichtlich der verbleibenden, von ihm unbekämpft gelassenen Teile des Schuldspruches aber - in Stattgebung der Berufung des Disziplinaranwaltes - über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Mit dem erwähnten Erkenntnis vom 21. September 2005 wurde dieser vom Beschwerdeführer hinsichtlich des Strafausspruches bekämpfte Bescheid im Umfang der Anfechtung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid verhängte die belangte Behörde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 8.400,--. Sie stützte dies (unkorrigiert wiedergegeben) auf folgende Erwägungen:

"Zur Schwere der Pflichtverletzungen

Im Bereich der militärischen Landesverteidigung haben der Befehl und die komplementäre Gehorsamspflicht eine zentrale Bedeutung. Der Beschuldigte lässt erkennen, dass er sich mit der Notwendigkeit der Ein- und Unterordnung, sowie mit der Einhaltung einfachster grundsätzlicher Normen (Abmelden bei Verlassen der Dienststelle, pünktlicher Dienstantritt, Befolgung von konkreten mündlichen und schriftlichen Befehlen usw.) im Hinblick auf die innere Akzeptanz nicht oder zu wenig auseinander setzt.

Jedoch ist ein Verstoß gegen das, der Landesverteidigung als tragende Säule dienende Prinzip von Befehl und Gehorsam, für sich allein genommen bereits ein schwerer Einbruch in das Vertrauen, das notwendig ist um die militärischen Strukturen aufrecht zu erhalten. Es kommt nicht darauf an, was Inhalt eines konkreten Befehles oder einer generellen Norm ist, die das reibungslose Zusammenleben innerhalb der Gemeinschaft regeln. Vielmehr kommt es darauf an, dass der Normadressat und Mitarbeiter treu seine Dienstpflichten erfüllt und seinen Kommandanten jederzeit mit allen seinen Kräften unterstützt. Als Offizier kommt ihm eine hervorgehobene Stellung zu, wobei er jederzeit darauf zu achten hat, auf der einen Seite im Sinne des Kommandanten zu handeln, andererseits durch regelkonformes Verhalten seinen Dienstpflichten uneingeschränkt nach zu kommen hat. Die Befolgung von Befehlen und Weisungen ist nicht Selbstzweck, sondern notwendiges Instrument zur Führung und Vertrauensbildung nach innen und außen. Durch klare Befehle wird der Dienstbetrieb und mögliche Schnittstellen zu Bereichen geregelt, die ohne scharfer Abgrenzung und Determinierung aufgrund von althergebrachten Gebräuchen, Bequemlichkeiten und persönlichen Vorteilen, ein falsches Amts- und Rechtsverständnis der einzelnen Organwalter mit sich bringen können. Diese Pflichtverletzungen wiegen umso schwerer, da die Einhaltung der Bestimmungen und Befehle möglich und zumutbar war.

Verletzungen der Gehorsamspflicht sind grundsätzlich nicht als geringfügig zu werten. Werden solche Pflichtverletzungen, die sich wie ein roter Faden durch sein dienstliches Leben ziehen, gerade von einem Offizier, dem als Vorbild gegenüber Mitarbeitern und Rangniederen eine besondere Stellung zu kommt, begangen, ist die Funktionalität des darauf aufbauenden Systems massiv gefährdet.

Zu den Fakten:

Die fahrlässige Begehung der im Faktum 1 umschriebenen Taten stellen bei oberflächlicher Betrachtung 'Kleinigkeiten' im Rahmen der Erfüllung der allgemeinen Dienstpflichten dar, sind aber bei verständiger Kenntnis und Bewertung des militärischen Dienstbetriebes und des hierarchisch gegliederten Systems punktuelle Einbrüche in die Funktionalität des Organisationselementes.

Der Beschuldigte ist ja nicht nur 'zu spät' in den Dienst gekommen, er hat es billigend und sorgfaltsverletzend in Kauf genommen, dass der tägliche Stau am Anfahrtsweg möglicherweise als Begründung für das verspätete Eintreffen anerkannt wird.

Dabei wäre durch die sehr einfache Maßnahme der vorverlegten Abfahrt vom Wohnort ein pünktliches Eintreffen auch einem psychisch Beeinträchtigten zumutbar gewesen, wobei er an allen Tagen, außer an den 4 im Faktum 1 umschriebenen Taten es doch schaffte zeitgerecht von zu Hause weg zu fahren.

Die schuldhafte Verletzung seiner Gehorsamspflicht deutet in Verbindung mit den anderen Pflichtverletzungen darauf hin, dass der Beschuldigte nicht zuverlässig ist. Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, das grundsätzlich auf

Lebenszeit angelegt ist, ist durch wechselseitige besondere Treue- und Fürsorgepflichten zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber gekennzeichnet. Durch die zur Last gelegten Pflichtverletzungen hat der Beschuldigte aber erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass er gegenüber der ihn treffenden Treueverpflichtung - gemessen an der Modellfigur des mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Offiziers - eine zumindest gleichgültige Einstellung hat, welche der Vorgesetzte nur durch einen andauernden, die Grenzen der Zumutbarkeit überschreitenden Kontrollaufwand begegnen kann.

Das eigenmächtige Abtreten vom Dienst ohne Begründung stellt einen weiteren ernst zu nehmenden Verstoß gegen eine sehr einfach zu erfüllende Dienstpflicht dar.

§ 48 Abs. 1 BDG 1979 verpflichtet den beamteten Soldaten zur Anwesenheit im Dienst, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Unter welchen Voraussetzungen letzteres der Fall ist, regelt § 51 leg. cit. in differenzierter Weise. Zunächst hat der Beamte, sofern er nicht ohnehin vom Dienst befreit oder enthoben ist, jede Abwesenheit vom Dienst, d.h. seine Nichtanwesenheit zur Dienstzeit 'unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen' (§ 51 Abs. 1 BDG 1979). Der erkennende Senat sieht den Sinn zur unverzüglichen Meldung darin, dass damit ein reibungsloser Dienstbetrieb und eine allfällige Reaktion des Vorgesetzten sichergestellt werden soll. Diese Pflicht wird verletzt, wenn der Normadressat mit seiner Mitteilung ohne zwingende Notwendigkeit zuwartet, diese gänzlich unterlässt oder sie lediglich einem Mitarbeiter zukommen lässt.

Es ist auch anlässlich dieser Meldung vom Vorgesetzten vorerst einmal zu prüfen, ob die Begründung der Abwesenheit einen Rechtfertigungsgrund darstellt. Die häufigsten Fälle wie Krankheit, Unfall oder Gebrechen liegen hier nicht vor, wohl aber Sachverhalte in denen vom Vorgesetzten zu beurteilen wäre, ob das Verlassen der Dienststelle für private Erledigungen zumindest im erweiterten dienstlichen Interesse liegt. Selbst wenn sich der Abwesenheitsgrund im Zuge der nachträglichen Kenntnisnahme durch den Vorgesetzten als grundsätzlich genehmigungsfähig darstellt, so bleibt aber das eigenmächtige Verlassen der Dienststelle disziplinär zu würdigen.

Selbst das Verlassen der Dienststelle zu einer Dienstverrichtung und die Rückkehr ist dem Vorgesetzten zu melden (§ 9 ADV).

Darüber hinaus ist der Vorgesetzte durch seine organisatorische Stellung berechtigt und verpflichtet den Mitarbeiter zu beaufsichtigen. Er legt fest, in welchem Umfang, zu welchem Zeitpunkt und zu welcher Dienstverrichtung der Mitarbeiter die Abteilung verlässt. Dem Mitarbeiter können zwar in gewissen Teilen Mitspracherechte eingeräumt werden, trotzdem wird der Dienst des Einzelnen im Hinblick auf die Anordnungskompetenz des Vorgesetzten fremdbestimmt.

Dem Vorgesetzten kommt eine prioritäre Stellung im Hinblick auf die Steuerung der Abwesenheiten und der Personalresourcen zu.

Gemäß § 45 Abs. 1 BDG 1979 hat der Vorgesetzte unter anderem für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen.

Um dieser Verpflichtung nachzukommen, muss er grundsätzlich

1. alle Abwesenheiten seiner Mitarbeiter von der Dienststelle überprüfen,

2.

diese vor Antritt zur Kenntnis erhalten,

3.

die beabsichtigten dienstlichen Abwesenheiten anordnen und

4.

die beantragten privaten Abwesenheiten genehmigen.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass der Vorgesetzte während der Dienstzeit jedwede Abwesenheit von der Dienststelle, sei sie privat motiviert oder dienstlich notwendig, entweder genehmigt oder anordnet (Ausnahme: Pflegefreistellung). Ein eigenmächtiges Verlassen oder Fernbleiben von der Dienststelle ist in den dienstrechtlichen Vorschriften nicht vorgesehen.

In den Fakten 1, 3, 4 und 6 zeigt er ein schuldhaftes Verhalten, welches den o.a. pflichtgemäßen Verhalten zuwiderläuft und berechtigt einen Grund zur Annahme von prinzipiellen Problemen mit der notwendigen Einsicht zur Unterordnung im militärischen Dienstbetrieb gibt.

Ungeachtet der im Spruch angeführten Aufzählung hat er in Summe 14 Pflichtverletzungen begangen:

Er hat fahrlässig die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden nicht eingehalten, indem er nicht zu Dienstbeginn um 0730 Uhr den Dienst bei seiner Dienststelle K in der S-Kaserne, sondern

1. am Montag 19. Juni 2000 den Dienst um 0830 Uhr in Zivilkleidung,

2. am Montag 26. Juni 2000 den Dienst um 0830 Uhr in Zivilkleidung,

3.

am Donnerstag 29. Juni 2000 den Dienst um 0750 Uhr und

4.

am Montag 03. Juli 2000 den Dienst um 0755 Uhr angetreten hat, und

5. am 30. Juni 2000 seinen Dienst nicht um 1530 Uhr, sondern schon um 1450 Uhr ohne Begründung beendet hat, und

6. die Weisung des stellvertretenden Chef des Stabes, Bgdr. S, 'Wahrnehmung der Dienstobliegenheiten' nicht befolgt hat,

er hat fahrlässig die schriftlichen Weisungen

7. des Chef des Stabes, Divr F, vom 06. Februar 1997, Dienstzettel 5/97,

8. des stvChdStb, Bgdr S, vom 15. Juni 2000, K Zl. 17.994- 0800/02/00 und

9. des eingeteilten Stellvertreters des KorpsArztes, ObstA Dr. L, Dienstzettel 301/2000 vom 26. Juni 2000 nicht befolgt,

10. er hat vorsätzlich am 20. November 2000 entgegen einschlägiger Bestimmungen und der ausdrücklichen Weisung seines Vorgesetzten, Bgdr H, seine Dienststelle von 1030 Uhr bis 1130 Uhr ohne Abmeldung und Bekanntgabe der Erreichbarkeit verlassen und dadurch eine kurzfristig angeordnete Dienstbesprechung versäumt,

11. er hat vorsätzlich am 21. November 2000 um ca. 0830 Uhr für zumindest 30 Minuten, zur Verrichtung von Privatgeschäften, seine Dienststelle in der S-Kaserne in S, verlassen und war dadurch für zumindest 30 Minuten ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen,

12. er hat fahrlässig am 27. November 2000 in der Zeit von ca. 1045 Uhr bis 1145 Uhr, ohne sich bei seinem Vorgesetzten abzumelden und seine Aufenthaltsort bekannt zu geben, am Gelände der S-Kaserne Sport betrieben,

13.

er hat vorsätzlich in der Zeit vom 07. bis 30. Juni 2000 und

14.

vom 02. Oktober bis 30. November 2000 zumindest 30 Privatgespräche von seinem dienstlichen Fernmeldeanschluss, ohne die Gesprächsgebühren unverzüglich bei der Fernsprechvermittlung zu erlegen, geführt.

Es handelt sich um besonders schwerwiegende Verfehlungen, die ein äußerst bedenkliches Bild erkennen lassen. Die Verstöße gegen die Gehorsams- und Anwesenheitspflicht stellen grundsätzlich ein pflichtwidriges Verhalten dar. Die Folgen (Schädigung des Ansehens, Beeinträchtigung von Eignungs- und Vertrauenswürdigkeit als Offizier u.dgl.) sind erheblich und lassen bezweifeln, dass eine Verbindung zu rechtlich geschützten Werten bestehe. Das Negieren von Befehlen und eigenmächtige, dem eigenen Vorteil dienende Handeln, stellen ein unwürdiges Verhalten dar, durch das nicht nur das Ansehen des Beschuldigten, sondern auch des Korpsstabes im Allgemeinen herabgesetzt wurde. Zu den Vorwürfen betreffend unerlaubte Entfernung vom Dienst ist zu bemerken, dass das regelmäßige und pünktliche Erscheinen zum Dienst und die unabdingbare Notwendigkeit der treuen Dienstleistung zu den elementaren Pflichten

jedes Soldaten gehört. Diese Rechtsstellung bringt es mit sich, dass er gewissenhaft und pünktlich seinen Dienst zu versehen und seine Arbeitskraft vorbehaltlos in den Dienst des Bundesheeres zu stellen hat. Ein Offizier, der Schwierigkeiten mit der Ein- und Untergliederung im militärischen Dienstbetrieb hat und in der Folge schuldhaft dem Dienst fernbleibt, sich ohne Abmeldung entfernt und dadurch mehr Dienstaufsicht benötigt als ein Soldat am Beginn seiner Laufbahn, begeht eine erhebliche Dienstpflichtverletzung und Vertrauensschädigung.

Da die Warnungs- Besserungs- und Sicherungsfunktion der rechtskräftig verhängten Geldstrafen (15 000 ATS im MÄRZ 1997, 90 000 ATS im OKTOBER 1998) ins Leere gegangen sind, ist das Vertrauen schwer beeinträchtigt.

Dadurch ist nicht nur die Achtung, die der Beamte zur Wahrnehmung seines Dienstes benötigt, sondern auch das Vertrauensverhältnis erschüttert worden, das zwischen ihm und der Verwaltung besteht und die Grundlage des österreichischen Beamtentums bildet.

Da der Beschuldigte im Laufe der Zeit trotz unterstützender Maßnahmen seiner Vorgesetzten in seiner dienstlichen Führung abgeglitten ist und bei ihm auch Disziplinarstrafen zu keiner Änderung seines Verhaltens geführt haben, er weiterhin keine Einsicht zeigt, seine Eigenmächtigkeiten fortsetzt, indem er wiederholt die für alle Soldaten geltenden Befehle ignorierte, ist er für den öffentlichen Dienst fast untragbar geworden, da es ihm an der für seine dienstliche Stellung erforderlichen Verlässlichkeit mangelt.

Bei den dem Beschuldigten zur Last gelegten Vorfällen handelt es sich um Verhaltensweisen, die eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und des korrekten Verhaltens gegenüber den Vorgesetzten und Mitarbeitern zum Ausdruck bringen, dass die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gerade noch zumutbar ist.

Erschwerend wird bewertet

1.

die Begehung mehrerer Pflichtverletzungen derselben Art,

2.

die einschlägige Vorstrafe

Mildernd wird bewertet

1.

das reumütige Geständnis,

2.

das Vorliegen einer psychischen Einschränkung, die einem Schuldausschließungsgrund nahe kommt

3. Schadenswiedergutmachung

Der Milderungsgrund des ordentlichen Lebenswandel konnte nicht zur Anwendung gebracht werden, da die vorliegende Vorstrafe dagegen spricht.

Gemäß § 51 Abs. 2 HDG 2002 wird die Bemessungsgrundlage durch die Dienstbezüge des Beschuldigten im Monat der Erlassung der Disziplinarverfügung oder des Disziplinarerkenntnisses der ersten Instanz gebildet. Als Dienstbezüge gelten bei Beamten der nach dem Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, gebührende Monatsbezug,

Die Höhe der Bruttodienstbezüge des Beschuldigten im Monat Juli 2001 (Zeitpunkt der Beschlussfassung der DKS) betrugen:

Gehalt

36085,- ATS

Funktionszulage

1711,- ATS

Truppendienstzulage

1085,- ATS

Bemessungsgrundlage

38811,- ATS entspricht EUR 2825,59

Als höchste zu verhängende Geldstrafe (350 %) kommen damit 9889,56 EUR in Betracht.

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der DOKS zu prüfen.

Seine familiäre (Alimentationszahlung für den 18-jährigen Sohn Lukas) und wirtschaftliche Situation, wie sie vom rechtsfreundlichen Vertreter vorgebracht wurden, fanden in der Strafbemessung Eingang.

Dem Beschuldigten wurden die Bezüge vom Juli 2002 bis 10. Oktober 2005 in der Höhe von EUR 135 739,70 brutto, entspricht 69 441,20 netto nachgezahlt.

Deswegen wird von der grundsätzlich vorhandenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgegangen.

Besonderer Beachtung kam nicht nur sämtlicher Milderungsgründe zu, sondern auch die zuletzt verhängte Disziplinarstrafe von ATS 90 000, welche zu keiner nachhaltigen Verhaltensänderung geführt hat, somit die Besserungsfunktion nicht gewirkt hat.

Die verhängte Strafe orientiert sich am dreifachen Bruttomonatsbezug der im Juli 2001 zur Auszahlung kam und ist zwischen der zuletzt verhängten Strafe im Jahre 1998 und der Höchststrafe angesiedelt.

Trotz Vorliegen zahlreicher Milderungsgründe und Berücksichtigung der gesamten Umstände, in der sich der Beschuldigte im Tatzeitraum befand, sowie der teilweisen fahrlässigen Tatbegehung konnte in Ansehung der Schwere der Pflichtverletzung keine geringer Strafe verhängt werden, da vor allem der Generalprävention hohe Bedeutung zukommt.

In Anerkennung der Tatsache, dass der Milderungsgrund des § 34 Z. 15 StGB vorliegt, konnte der Senat nicht umhin feststellen, dass die Erfüllung der Gehorsams- und Anwesenheitspflicht sehr einfach zu erfüllende, und keine komplexen Denkvorgänge abverlangende, allgemeine Aufgaben darstellen, die von jedem Beamten zu erwarten sind.

Durch die hohe Bestrafung soll dokumentiert werden, dass diese Art der Begehung einer Pflichtverletzung kein Kavaliersdelikt, sondern ein nicht zu tolerierendes, systemwidriges und -schädigendes Verhalten ist, welches in einer anderen Begehungsform durchaus zu einer Entlassung führen kann.

Deswegen ist eine empfindliche Geldstrafe zur Abschreckung aller Soldaten des Dienststandes notwendig, um sie vor der Begehung gleicher oder ähnlich gelagerter Pflichtverletzungen, die auf der selben schädlichen Neigung beruhen, abzuhalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

1. Im Spruch des angefochtenen Bescheides heißt es, das hg. Vorerkenntnis vom 21. September 2005 habe eine "Bestätigung des Schuldspruchs" enthalten, was nicht der Aktenlage entspricht. Im Vorerkenntnis wurde vielmehr ausgeführt, die belangte Behörde habe den rechtskräftigen Teil des erstinstanzlichen Bescheides - entgegen ihrer überschießenden Spruchgestaltung - lediglich wiederholt und Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sei ausschließlich der Strafausspruch.

Die belangte Behörde hat den teilrechtskräftigen Schuldspruch vom 19. Juli 2001 im Spruch des jetzt angefochtenen Bescheides erneut wiederholt, darüber hinaus der Berufung des Beschwerdeführers ein weiteres Mal "teilweise stattgegeben" und - was damit offenbar gemeint ist - auch den Teilfreispruch aus ihrem (insoweit unangefochten gebliebenen) Bescheid vom 5. Juli 2002 wiederholt. Diese abermals überschießende Spruchgestaltung ändert nichts daran, dass die nunmehr angefochtene Entscheidung der Sache nach nur mehr den Strafausspruch betrifft und der Berufung des Beschwerdeführers insoweit nicht stattgegeben wurde. Mit der stattdessen vorgenommenen Erhöhung der im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis verhängten Geldstrafe auf einen nahezu doppelt so hohen Betrag (trotz des in der Zwischenzeit erfolgten Teilfreispruches) hat die belangte Behörde der Berufung des Disziplinaranwaltes stattgegeben. Der in der Beschwerde erhobene Einwand, sie habe gegen das Verbot der "reformatio in peius" verstoßen, geht im Hinblick auf die Berufung des Disziplinaranwaltes ins Leere.

2. Das aufhebende Erkenntnis vom 21. September 2005 - auf das hinsichtlich der anzuwendenden, in der Zwischenzeit zum Teil wiederverlautbarten Vorschriften zu verweisen ist - war im Wesentlichen wie folgt begründet:

"Nach § 6 HDG 1994 hat die Bemessung der Disziplinarstrafe im (konkreten) Einzelfall auf Grund der 'Schwere der Pflichtverletzung' zu erfolgen. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zwar sehr ausführlich dargestellt, warum die Verletzung der Gehorsamspflicht grundsätzlich nicht als ein geringfügiger Pflichtverstoß zu werten sei, diese allgemein gehaltenen (abstrakten) Ausführungen vermögen aber die notwendige Auseinandersetzung mit den im Beschwerdefall vorliegenden Tatumständen, die den konkreten Pflichtverletzungen des Beschwerdeführers zu Grunde liegen, nicht zu ersetzen (vgl. insoweit sinngemäß das zur Rechtslage nach dem BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 18. Juli 2002, Zl. 99/09/0145).

Der belangten Behörde ist darin, dass die Verletzung der Gehorsamspflicht (damit gemeint ist nach dem rechtskräftigen Schuldspruch: § 44 Abs. 1 BDG 1979) sicherlich nicht als unbedeutende Verletzung dienstlicher Interessen (Pflichtverletzung) zu werten ist, durchaus zu folgen, ihre weitere Ansicht, jede derartige Pflichtverletzung sei im Ergebnis - und dies ohne Rücksicht auf den Inhalt eines konkreten Befehls - als besonders schwer wiegende Pflichtverletzung anzusehen, ist verfehlt. Die belangte Behörde lässt dabei unberücksichtigt, dass die Pflichtverletzung nach § 44 Abs. 1 BDG 1979, die dem Beschwerdeführer (in mehreren Punkten) angelastet wurde, zu den allgemeinen Dienstpflichten eines Beamten gehört und nicht als besondere Dienstpflicht für den Bereich der (militärischen) Landesverteidigung besteht. Für die Ansicht der belangten Behörde, aus einer Verletzung der Gehorsamspflicht folge ohne weiteres die Notwendigkeit der Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung bzw. es sei diese im Bereich der Landesverteidigung gleichsam als grundsätzlich 'entlassungswürdige' Pflichtverletzung anzusehen, ist eine rechtliche Grundlage nicht zu erkennen.

Die belangte Behörde hat gänzlich übergangen, dass die dem Beschwerdeführer nach dem rechtskräftigen Schuldspruch vorgeworfenen Verfehlungen nach den Spruchpunkten 1., 2., und 6. ausdrücklich 'fahrlässige' Pflichtverletzungen sind. Entgegen der Anordnung des § 6 Abs. 1 HDG 1994 hat die belangte Behörde die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden 'Umstände' (darunter sind die §§ 32 bis 34 StGB zu verstehen) unberücksichtigt gelassen; sie ist somit nicht dem § 32 Abs. 1 StGB folgend vom Ausmaß der Schuld des Täters (Beschwerdeführers) als Grundlage für die Bemessung der Strafe ausgegangen (vgl. hiezu sinngemäß das zur Rechtslage nach dem BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0042).

Im angefochtenen Bescheid wurden Erschwerungs- und Milderungsgründe zwar zunächst schlagwortartig aufgezählt, die belangte Behörde hat diese Umstände letztlich aber nicht berücksichtigt, nimmt sie doch an, schon durch die vom Beschwerdeführer begangenen Taten sei das Vertrauensverhältnis zerstört. Die Disziplinarstrafe der Entlassung wurde damit allein auf der Grundlage einer so genannten 'Untragbarkeit' des Beschwerdeführers verhängt. Die im angefochtenen Bescheid dazu dargestellten Argumente sind nicht tragfähig. Die Meinung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer sei 'nicht zuverlässig', er sei gegenüber seiner Treueverpflichtung 'tendenziell gleichgültig', er habe 'keine Einsicht gezeigt' und habe wiederholt Befehle 'ignoriert', ist - mangels konkreter, auf Beweisergebnisse gestützte Sachverhaltsfeststellungen bzw. mangels konkreter Begründungsdarlegungen - nicht begründet. Die belangte Behörde legt nicht dar, auf welche Tatumstände sie glaubt, diese Einschätzungen stützen zu können. Zur Behauptung, der Beschwerdeführer habe keine Einsicht gezeigt, ist auf den dazu im erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnis angeführten Milderungsgrund zu verweisen, den die belangte Behörde ('das entsprechende Verhalten vor der Disziplinarkommission erster Rechtsstufe') aber zunächst auch anzunehmen scheint.

Der Beschwerdeführer verweist zutreffend auf seine (von der belangten Behörde unter den Milderungsgründen angeführten) Erkrankung, die nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten durch ein Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg und ein neuropsychiatrisches Gutachten vom 12. Dezember 2000 dokumentiert ist. Vor dem Hintergrund dieser Erkrankung, die den Beschwerdeführer daran hinderte, einen konkreten Befehl zum Dienstantritt (der Gegenstand des Strafverfahrens war) zu befolgen und zu seinem Freispruch im Strafverfahren führte, erscheint die Einschätzung der belangten Behörde über die innere Einstellung des Beschwerdeführers allerdings nicht nachvollziehbar. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Hinblick auf die eingetretene Rechtskraft des Schuldspruches die Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers nicht zu prüfen ist. Die belangte Behörde hat aber verkannt, dass es zufolge § 34 Abs. 1 Z 11 StGB (der aber nach § 6 Abs. 1 HDG 1994 zu berücksichtigen ist) ein Milderungsgrund ist und die Schwere der Pflichtverletzungen ganz wesentlich herabmindern konnte (vgl. dazu etwa das genannte Erkenntnis Zl. 99/09/0042), wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kommen. Damit hat sich die belangte Behörde im Rahmen der Strafbemessung nicht auseinander gesetzt.

Nach dem Gesagten hat sich die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage mit dem Ausmaß der Schwere der konkreten Pflichtverletzungen, die anhand der Schuld des Beschwerdeführers zu beurteilen sind, nicht auseinander gesetzt. Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang seines Strafausspruches gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben."

3. Der nunmehr angefochtene Ersatzbescheid der belangten Behörde ist in seinen Erwägungen zur Strafbemessung in weiten Teilen gleich begründet wie der mit dem Vorerkenntnis aufgehobene. Er enthält die gleichen ausführlichen Bemerkungen über das "der Landesverteidigung als tragende Säule dienende Prinzip von Befehl und Gehorsam" und verwandte Themen und wiederholt dabei auch die - dem Vorerkenntnis als Erwägung zur Strafbemessung im Einzelfall widersprechende - Behauptung, es komme "nicht darauf an, was Inhalt eines konkreten Befehles" sei. Wiederholt werden - ohne Bezugnahme auf die psychische Erkrankung des Beschwerdeführers, auf die nach dem Vorerkenntnis stärker Bedacht zu nehmen gewesen wäre - auch die Ausführungen aus dem aufgehobenen Bescheid, wonach im Verhalten des Beschwerdeführers eine "zumindest gleichgültige Einstellung" gegenüber der "ihn treffenden Treueverpflichtung" zum Ausdruck komme und zu "bezweifeln" sei, "dass eine Verbindung zu rechtlich geschützten Werten bestehe". Die Formulierungen, die insoweit dem Duktus der Begründung der im aufgehobenen Vorbescheid ausgesprochenen Entlassung folgen, sind nur insoweit abgeschwächt, als es etwa heißt, das Vertrauen in den Beschwerdeführer sei "schwer beeinträchtigt" (statt "zerstört"), er sei "fast untragbar" (statt "untragbar") und die Fortsetzung des Dienstverhältnisses "gerade noch zumutbar" (statt "unzumutbar").

Dem Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes, die im Vorerkenntnis dargestellten, im Gesetz normierten Strafbemessungsgründe anhand der konkreten Umstände des Falles zu prüfen und zu gewichten, scheint die belangte Behörde - abgesehen von einer Darstellung der sechs Spruchpunkte des Schuldspruches in der Form von 14 Einzelfakten und von der Auseinandersetzung mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers gegen Ende der Begründung - im Abschnitt "Zu den Fakten" Rechnung tragen zu wollen. Die diesbezüglichen Ausführungen erschöpfen sich im Wesentlichen aber wieder in allgemein gehaltenen Bemerkungen über den Sinn und die große Bedeutung der vom Beschwerdeführer verletzten Vorschriften. Fallbezogene Ausführungen etwa darüber, dass ein pünktlicher Dienstantritt "auch einem psychisch Beeinträchtigten zumutbar" sei, greifen zu kurz, weil damit nur zum Ausdruck gebracht wird, dass überhaupt ein Verschulden vorliegt, was angesichts des rechtskräftigen Schuldspruchs keiner Prüfung mehr bedarf. Unverständlich ist auch, warum es in diesem Zusammenhang gegen den Beschwerdeführer sprechen soll, dass er sich an den übrigen Tagen nicht verspätet habe. Die in der Beschwerde in Bezug auf dieses Faktum - laut Schuldspruch die "fahrlässige" Nichteinhaltung von Dienststunden - als Unterstellung von Vorsatz kritisierte Formulierung, der Beschwerdeführer habe es "billigend und sorgfaltsverletzend in Kauf genommen, dass der tägliche Stau am Anfahrtsweg möglicherweise als Begründung für das verspätete Eintreffen anerkannt wird", ergibt ebenfalls keinen Sinn. Ohne Begründungswert für die Strafbemessung sind auch die "zusammenfassenden" Feststellungen darüber, dass bestimmte Verhaltensweisen "in den dienstrechtlichen Vorschriften nicht vorgesehen" seien und "er" (gemeint: der Beschwerdeführer) in bestimmten Fakten "ein schuldhaftes Verhalten" zeige, "welches den o. a. pflichtgemäßen Verhalten zuwiderläuft" u.dgl.m.

Die belangte Behörde hat es aber nicht nur verabsäumt, die Tatschuld diesmal nachvollziehbar zu gewichten, und bei der Strafbemessung vor allem der psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers erkennbar, aber begründungslos nicht die nach dem Vorerkenntnis in Betracht zu ziehende "ganz wesentliche" Bedeutung beigemessen. Sie hat die "hohe" bzw. "empfindliche", von der höchsten möglichen Geldstrafe für Pflichtverletzungen aller Art nicht weit entfernte Strafe am Schluss ihrer Erwägungen - nach wiederum schwer verständlichen Ausführungen über das Verhältnis zwischen Schadensgutmachung (§ 34 Abs. 1 Z 15 StGB) und "Denkvorgängen" - letztlich auf generalpräventive Erwägungen gestützt, die trotz des Vorliegens "zahlreicher Milderungsgründe" einer weniger hohen Strafe entgegenstünden. Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde, wonach die von ihr verhängte Strafe "zur Abschreckung aller Soldaten des Dienststandes notwendig" sei, nehmen zunächst nicht darauf Bedacht, dass das Vorliegen "zahlreicher Milderungsgründe", insbesondere solcher gesundheitlicher Art, auch bei der Beurteilung allfälliger negativer Beispielswirkungen des geahndeten Verhaltens nicht außer Betracht bleiben kann. Sie verkennen aber vor allem grundsätzlich, dass die "Abschreckung" anderer keine Strafe rechtfertigt, die über das nach der Schuld des Täters im Einzelfall Angemessene hinausgeht.

Der angefochtene Bescheid war in seinem Strafausspruch schon aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Dabei kann es u.a. auf sich beruhen, inwieweit die belangte Behörde schon im angefochtenen Bescheid auch auf den - von ihr nicht in Betracht gezogenen, in der Beschwerde geltend gemachten - Milderungsgrund des § 34 Abs. 2 StGB Bedacht zu nehmen gehabt hätte.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003.

Wien, am 29. November 2007

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006090162.X00

Im RIS seit

21.12.2007

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2008

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at