

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/12/21 93/09/0122

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.1999

## Index

43/01 Wehrrecht allgemein;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

ADV §4;

ADV §5;

ADV §6 Abs1;

ADV §6;

BDG 1979 §43 Abs1;

BDG 1979 §43 Abs2;

BDG 1979 §45;

BDG 1979 §93 Abs2;

HDG 1985 §6;

WehrG 1990 §47 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß, Dr. Fuchs, Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des KH in L, vertreten durch Dr. Hermann Heller, Rechtsanwalt in Wien III, Marokkanergasse 21/11, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Offiziere vom 25. Februar 1993, ZI 4-DOKO/92, betreffend Verhängung einer Geldbuße nach dem Heeresdisziplinalgesetz 1985, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Schuldspruch in Punkt 2 und im Umfang der Bestätigung des Strafausspruches sowie in seinem Kostenausspruch wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Berufsoffizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er stand in der Zeit vom 20. November 1990 bis 7. September 1991 als Bataillonskommandant in Zypern (UNAB/AUSCON) in Auslandsverwendung.

Auf Grund von gehäuften Beschwerden gegen mehrere Offiziere des österreichischen UNO-Zypernkontingentes (AUSCON/UNFICYT), darunter auch gegen den Beschwerdeführer, setzte der Bundesminister für Landesverteidigung eine Untersuchungskommission ein, die Ende August 1991 in Zypern stationierte Angehörige des Österreich-Kontingentes zu diesen Beschwerden befragte.

Der Beschwerdeführer wurde am 8. Oktober 1991 (nach seiner vorzeitigen Abberufung von seiner Auslandsverwendung) in Wien zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen von der Untersuchungskommission als Verdächtiger befragt.

Gestützt auf die Ermittlungen dieser Untersuchungskommission wurde gegen den Beschwerdeführer am 10. Jänner 1992 an die Disziplinkommission für Offiziere beim Militärkommando Wien (im folgenden DK) Disziplinaranzeige erstattet, weil er im Verdacht stehe, sechs (näher umschriebene) Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben.

Soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles noch von Bedeutung ist, wurden dem Beschwerdeführer in der Folge nach den Einleitungs- und Verhandlungsbeschlüssen der DK vom 20. Jänner, 19. Mai und 17. Juni 1992 im Kommandantenverfahren folgende Dienstpflichtverletzungen (im Verdachtsbereich) vorgeworfen:

Er habe während seiner Auslandsverwendung in Zypern

1. Ende Februar/Anfang März 1991 bei der "Auschecker-Party in der MensMesse" mit einem Transvestiten oder einer Person, die dafür gehalten worden sei, engumschlungen getanzt und diesen geküsst oder Küssen angedeutet, und sei gegen das anstößige Verhalten eines Soldaten, welcher mit einem am Boden liegenden Transvestiten oder einer Person, die dafür gehalten worden sei, einen Geschlechtsverkehr dargestellt habe, nicht eingeschritten;

2. ca. Mitte März 1991 bei der "Auschecker-Party in der UO-Messe" anstößiges Verhalten eines Soldaten (Andeutung eines Geschlechtsverkehrs mit einem Transvestiten) im Beisein von Jugendlichen (Angehörige einer türkischen Folkloregruppe) geduldet.

Nach Durchführung von mündlichen Verhandlungen (16. Juni und 15. September 1992) erkannte die DK den Beschwerdeführer mit Disziplinarerkenntnis vom 19. September 1992 schuldig, die beiden oben umschriebenen Dienstpflichtverletzungen (der Schuldspruch stimmt in seinen Punkten 1 und 2 mit den Anschuldigungspunkten der Verhandlungsbeschlüsse überein) begangen zu haben, sprach ihn aber von den übrigen vier Anschuldigungen frei. Durch sein dem Schuldspruch zugrundeliegendes Verhalten habe der Beschwerdeführer (laut Spruch) die Bestimmungen der §§ 47 Abs. 1 und 3 des Wehrgesetzes (WG) (Allgemeine Pflichten des Soldaten) und des 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 (Allgemeine Dienstpflichten) sowie §§ 4 Abs. 1 (Pflichten des Vorgesetzten) und 6 Abs. 2 und 3 ADV (Befehlsgebung) verletzt und Pflichtverletzungen im Sinne des § 2 Abs. 1 des Heeresdisziplingesetzes 1985 (HDG) begangen. Die DK verhängte über den Beschwerdeführer gemäß § 49 Abs. 1 HDG die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von S 3.000,-.

Die DK ging dabei in der Begründung zum Vorfall 1 davon aus, dass Ende Februar/Anfang März 1991 in der Mens-Messe eine sogenannte Auscheckerparty für Chargen und Wehrmänner stattgefunden habe, bei der auch dementsprechend Alkohol konsumiert worden sei. Zu dieser Veranstaltung sei auch ein Transvestit zu einer Vorführung engagiert worden. Auf Aufforderung der Chargen und Wehrmänner habe sich der Beschwerdeführer hinreißen lassen, mit dem Transvestiten zu tanzen, wobei er diesen beim Tanzen umarmte und küsste, in einer Weise (Videoband als Beweismittel), die eines hohen Offiziers und Bataillonskommandanten bei einer Veranstaltung in der Mens-Messe unwürdig gewesen sei. Zu dieser Veranstaltung hätten auch Frauen Zutritt gehabt, wobei auf Grund des Videobandes die Anwesenheit einer Frau nachgewiesen worden sei. In weiterer Folge habe sich ein Soldat, der sich zum Teil bis auf einen Slip entkleidet habe, auf den auf Grund der Tanzvorführung am Boden liegenden Transvestiten gestürzt und ca. 1 - 2 Minuten lang einen Geschlechtsverkehr angedeutet. Der Beschwerdeführer, der diese Szene nicht habe übersehen können, sei gegen das anstößige Verhalten des Soldaten nicht eingeschritten, obwohl er als Bataillonskommandant und Vorgesetzter dazu verpflichtet gewesen wäre. Der eindeutig angedeutete Geschlechtsverkehr sei erst durch missbilligende Zurufe der Zuseher beendet worden. Die Wehrmänner und Chargen hätten das anstößige Verhalten eines Kameraden erkannt und abgestellt, während der Beschwerdeführer gegen das Entkleiden eines Soldaten bis auf Hemd und Slip in der Mens-Messe vor mindestens einer Frau und das Andeuten eines Geschlechtsverkehrs dieses Soldaten mit dem Transvestiten nicht eingeschritten sei. Der Beschwerdeführer habe somit fahrlässig und schuldhaft (nach der Begründung) die Bestimmungen der §§ 47 Abs. 1 WG 1990 (bloße Wiedergabe des Satzes 2: Pflicht des Soldaten, alles zu tun, was den Aufgaben des Bundesheeres förderlich ist, und

alles zu unterlassen, was dem Ansehen des Bundesheeres abträglich sein könnte) und 43 Abs. 1 und 2 sowie 44 Abs. 1 BDG 1979 und die §§ 4 Abs. 1 (bloße Wiedergabe des ersten Satzes: Vorbildfunktion des Vorgesetzten gegenüber seinen Untergebenen in soldatischer Haltung und Pflichterfüllung) und 6 Abs. 2 ADV verletzt.

Zum Vorfall 2 stellte die DK fest, dass Mitte März 1991 eine Auschecker-Party in der UO-Messe stattgefunden habe, bei der neben einer Folklore-Gruppe auch ausländische Gäste und Frauen und Kinder von Angehörigen der UNAB teilgenommen hätten. Bei der Folkloregruppe seien auch "junge Männer", deren Alter vom Zeugen H. auf etwa 17 Jahre geschätzt worden sei, gewesen. Alle diese Personen hätten während der Auschecker-Party jederzeit Zutritt zu den Räumen der UO-Messe gehabt. Bei dieser Party seien die Unteroffiziere und ihre Gäste vorwiegend im Garten der UO-Messe gesessen und nur zu den Darbietungen der Folklore-Gruppe und des Transvestiten in die UO-Messe gegangen. Während der Darbietung des Transvestiten, laut Aussagen von T. eine bekannte lokale "Größe" in seinem "Fach", seien auch Frauen und Teile der Folklore-Gruppe (Zeuge H.) anwesend gewesen. Während der Vorführung des Transvestiten sei dieser gerade am Rücken gelegen, als sich eine Charge auf den am Boden Liegenden gestürzt und einen Geschlechtsverkehr angedeutet habe. Laut Zeuge H. sei dies dem Transvestiten unangenehm gewesen, da er sein Programm anschließend rasch beendet habe (H. habe den Transvestiten bei einer Aufführung schon vorher gesehen). Zeuge S. habe ebenfalls angegeben, dass Angehörige der Folkloregruppe anwesend gewesen seien und der Transvestit bei diesem Vorfall abwehrende Handbewegungen gegen die auf ihm liegende Charge gemacht habe. Der Vorfall habe ca. 1 - 3 Minuten gedauert. Die anwesenden Frauen seien schockiert und die Gruppe von Österreichern, in der der Zeuge H gestanden sei, über den Zwischenfall empört gewesen. Der Vorfall sei durch Zurufe aus dem Zuschauerkreis (z.B. "Geh schleich Dich") beendet worden. Der Beschwerdeführer sei während der gesamten Dauer des Vorfalls anwesend gewesen und nicht eingeschritten. Er sei in der Zuschauerrunde gegenüber dem Zeugen H gestanden und habe die Szene gar nicht übersehen können. Erst kurze Zeit später habe der Beschwerdeführer die besagte Charge angesprochen. Der Beschwerdeführer habe es verabsäumt, als Bataillonskommandant eine peinliche Situation, nämlich das anstößige Verhalten eines Soldaten, unverzüglich durch sein Eingreifen abzubrechen. Er sei teilweise schuldig erkannt worden, weil nicht nachgewiesen habe werden können, dass dieser Vorfall im Beisein von Jugendlichen stattgefunden habe. Der Beschwerdeführer habe somit fahrlässig und schuldhaft (nach der Begründung) die §§ 47 Abs. 1 WG und §§ 43 Abs. 1 und 2 sowie 44 Abs. 1 BDG 1979 und die §§ 4 Abs. 1 und 6 Abs. 2 ADV (Anmerkung: mit den obigen Einschränkungen wie beim Schuldspruch 1) verletzt.

Die Schwere der Pflichtverletzung bewertete die DK auf Grund des Stellenwertes der verletzten Pflichten, deren Ausmaß und Auswirkung sowie des Verschuldensgrades.

Der Unrechtsgehalt der Vorfälle liege nach Auffassung der DK grundsätzlich darin, dass ein Bataillonskommandant die Grenzen des guten Geschmacks nicht in diesem Ausmaß überschreiten (eng umschlungenes Tanzen mit einem Transvestiten und küssen desselben in der "mensmesse" vor seinen Untergebenen und Gästen, in Anwesenheit mindestens einer Frau - nachgewiesen durch eine Videoaufzeichnung) bzw. überschreiten lassen dürfe. Insbesondere sei darauf hinzuweisen, dass die Andeutung eines Geschlechtsverkehrs bei zwei Veranstaltungen mit ähnlichen Vorführungen eines Transvestiten ohne Eingreifen des Bataillonskommandanten stattgefunden habe und er besonderes Augenmerk darauf hätte legen müssen, um bei der zweiten Vorführung eines Transvestiten sofort einzugreifen, als sich wieder ein Soldat auf den Transvestiten gestürzt habe. Bedeutsam sei, dass zumindest Teile der türkischen Folkloregruppe (Moslems) und Frauen anwesend gewesen seien und auch Kinder die Möglichkeit gehabt hätten, sich Zutritt in den Raum des zweiten Vorfalles zu verschaffen, auch wenn die Anwesenheit von Kindern während der Vorführung in diesem Raum nicht schlüssig habe nachgewiesen werden können. Die Pflichtverletzungen seien auf Grund der Sorglosigkeit, die der Bataillonskommandant den Vorfällen entgegengebracht habe, als grob fahrlässig zu bewerten. Der eingetretene Schaden liege in der Tatsache, dass nicht nur durch die Untergebenen, die Angehörigen und Gäste, sondern besonders durch den Transvestiten und Teile der Folkloregruppe als Einheimische "Öffentlichkeit" gegeben gewesen sei, welche geeignet gewesen sei, solche Vorfälle aus dem Camp in die Öffentlichkeit hinauszutragen. Es sei nicht maßgebend, ob solche Vorfälle "hinausgetragen" werden würden, sondern, dass die Voraussetzungen vorhanden seien, dass solche Vorfälle an die Öffentlichkeit gelangen könnten, wodurch der Tatbestand der Schädigung des Ansehens und der Verlust des Vertrauens einem Kommandanten gegenüber, der der Pflicht zum Eingreifen (Befehlen) nicht nachgekommen sei, gegeben sei. Der Beschwerdeführer habe schuldhaft gehandelt, da er auf Grund seiner Ausbildung und seines Standes gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass sein Verhalten und Nichteinschreiten Pflichtverletzungen im Sinne des § 2 Abs. 1 ADV (richtig wohl: HDG 1985) darstellten.

Es sei also das normative Schuldelement gegeben. Das psychologische Schuldelement sei gegeben, weil der Beschwerdeführer in fahrlässiger Weise den Dingen seinen Lauf gelassen habe, ohne an die Folgen zu denken. Das biologische Schuldelement (Zurechnungsfähigkeit) sei gleichfalls gegeben gewesen.

Bei der Strafbemessung sei auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die persönlichen Verhältnisse (geschieden, monatliche Sorgspflicht für geschiedene Gattin von ca S 7.000,--, für seine Kinder im Ausmaß von insgesamt S 5.400,--) Rücksicht genommen worden. Erschwerend sei die Schädigung des Ansehens des österreichischen Bundesheeres im Allgemeinen und der österreichischen Offiziere im besonderen, die Begehung der Pflichtenverletzungen als Bataillonskommandant und der Vertrauensverlust gewertet. Auch das Vertrauen in die Institution Bundesheer, der junge Männer der Republik Österreich anvertraut werden würden, sei durch den Beschwerdeführer geschmälert und wie die Verwerflichkeit seines Verhaltens erschwerend gewertet worden. Mildernd seien seine seit 1974 unverändert auf ausgezeichnet lautende Leistungsfeststellung und seine Unbescholtenheit gewertet worden. Auf Grund der Schwere der Pflichtverletzung erscheine unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der persönlichen Verhältnisse trotz der überwiegend erschwerenden Umstände die verhängte Geldbuße in der Höhe von etwa 10 % der Bemessungsgrundlage schuldangemessen und geeignet, der Begehung von Pflichtverletzungen des Beschuldigten oder anderer Soldaten entgegenzuwirken.

In seiner Berufung machte der Beschwerdeführer unrichtige rechtliche Beurteilung und mangelnde Feststellung des Sachverhaltes geltend.

Zum Vorfall 1 sei die getroffene Feststellung, der Beschwerdeführer hätte mit einem Transvestiten eng umschlungen getanzt und diesen geküsst, durch den Videofilm zu widerlegen. Daraus sei ersichtlich, dass er mit einer Person nur ganz normal getanzt habe, wobei nicht einmal feststellbar sei, dass es sich um einen Transvestiten gehandelt habe. Im Übrigen sei dies im orientalischen Bereich eine auch unter Männern übliche Vorgangsweise. Auch das "Busserl auf die Wange" habe durchaus der landesüblichen Gepflogenheit entsprochen. Es liege auch kein Grund zur Annahme vor, dass zum maßgebenden Zeitpunkt tatsächlich Frauen und Kinder anwesend gewesen seien. In rechtlicher Hinsicht dürfe nicht übersehen werden, dass dieser Vorfall auf einer ausgelassenen Abschlussfeier österreichischer Soldaten nach Beendigung ihres Auslandseinsatzes stattgefunden habe und dieses Ereignis weder vom Gastgeber noch von einem anwesenden Offizier zum Anlass für ein Einschreiten genommen worden sei.

Zum Vorfall 2 wies der Beschwerdeführer darauf hin, er sei bei dieser Veranstaltung Gast gewesen und mit dem Rücken zum Vorfall gestanden. Obwohl es für ihn seiner Meinung nach als einer von mehreren geladenen Gästen keine Pflicht (zum Einschreiten) gegeben habe, habe er in seiner Eigenschaft als Bataillonskommandant unverzüglich nach Bemerkung der Situation versucht, diese zu beenden. Allerdings sei ihm jemand anderer zugekommen. In rechtlicher Hinsicht stelle das Unterlassen seines Einschreitens keine Pflichtverletzung dar. Es wäre zunächst Sache des Gastgebers gewesen, ein anstößiges Verhalten zu unterbinden. Als geladener Gast seiner österreichischen Soldaten habe er nicht die Pflicht, die Veranstaltung mit erhöhter Aufmerksamkeit auf allfällige Rechtsverletzungen hin zu verfolgen. Er dürfe dann nämlich keinem Menschen, auch nur für wenige Minuten, den Rücken zuwenden, da ja hinter seinem Rücken jederzeit etwas passieren könne. Im Übrigen sei er im Rahmen seiner Möglichkeiten ohnehin unverzüglich nach Entdecken des Vorfalles eingeschritten.

Die belangte Behörde führte am 25. Februar 1993 eine mündliche Verhandlung durch, bei der zum Vorfall 1 ein Videofilm angesehen wurde. Laut Niederschrift blieb der Beschwerdeführer bei seiner in der Berufung vorgebrachten Verantwortung, niemand habe gewusst, ob der Transvestit ein Mann oder eine Frau sei. Auf den Vorhalt, er selbst habe bei seiner Einvernahme durch die Untersuchungskommission am 8. Oktober 1991 sechsmal von einem "Transvestiten" gesprochen, erklärte der Beschwerdeführer, er habe damals noch keine Rechtsberatung gehabt. Er hielt auch nach Ansicht des Videofilmes daran fest, dass er mit dem Transvestiten "normal" getanzt und ihm ein "Busserl auf die Wange" gegeben habe. Zum Vorhalt, er habe bei der ersten Verhandlung vor der DK zugegeben, "engumschlungen" getanzt zu haben, gab der Beschwerdeführer laut Niederschrift keine Äußerung ab. Zur Frage, warum er nicht eingeschritten sei, als sich der offenbar alkoholisierte Soldat auf den Transvestiten gestürzt habe, wies der Beschwerdeführer darauf hin, nicht der Soldat habe sich auf ihn gestürzt, sondern "sie" habe ihn hingezogen. Es sei eine geschlossene Gesellschaft gewesen. Zum zweiten Vorfall wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine Verantwortung, er sei mit dem Rücken zum Geschehen gestanden und habe als Gast nicht einzuschreiten gehabt.

Der Zeuge H. gab an, beim Transvestiten solle es sich um einen Mann gehandelt haben. Er skizzierte auf einer Flipchart die damalige Situation und machte über Befragen nähere Angaben zu der dem Schuldspruch in Punkt 2 zugrundeliegenden Vorfall gegebenen räumlichen Lage. Er könne nicht sagen, ob zwischen dem Beschwerdeführer, den er von seinem Standort auf der rechten Seite des Raumes gesehen habe, und der Tanzfläche (auf der linken Seite des Raumes) so viele Leute gestanden seien, dass es dem Beschwerdeführer unmöglich gewesen sei, die Tanzfläche auf der linken Seite des Raumes (auf der sich der Vorfall 2 abspielte) zu sehen. Die Reaktion auf die Handlung der Charge (Korporal), die nicht lange (ca. 3 Minuten) gedauert habe, sei Empörung gewesen. Sie hätten den Korporal dann weggezogen, dann habe dies der Beschwerdeführer getan. H. habe gesehen, dass der Beschwerdeführer mit dem Korporal gesprochen habe. Was er ihm gesagt habe, habe er nicht hören können; er nehme an, dass der Beschwerdeführer dem Korporal Vorwürfe gemacht habe. Zu dieser Veranstaltung seien ca. 100 Personen eingeladen und nach den Angaben des Disziplinaranwaltes ca. 60 - 70 anwesend gewesen, darunter laut H. auch Angehörige des dänischen und britischen Kontingentes. H. habe keine Frauen im Raum bemerkt; es seien aber viele Personen drinnen gewesen. Er habe im Nachhinein keine Reaktionen von anderen Kontingenten gehört.

Außerdem wurde noch T, der als Organ der ministeriellen Untersuchungskommission u.a. auch diese Vorfälle in Zypern untersucht hatte, als Zeuge vernommen. Die als Zeugen einvernommenen, zum Tatzeitpunkt ebenfalls in Zypern im Auslandseinsatz stehenden Offiziere S und St gaben an, bei den beiden Vorfällen nicht persönlich anwesend gewesen zu sein.

In seiner abschließenden Stellungnahme beantragte auch der Disziplinaranwalt den Freispruch des Beschwerdeführers. Der Vorfall 1 sei weder durch das Video noch die Zeugenaussagen bewiesen worden; letzteres gelte auch für den Vorfall 2.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 25. Februar 1993 gab die belangte Behörde der Berufung teilweise Folge und änderte den Schuldspruch in Punkt 2 insofern ab, als der Beschwerdeführer schuldig sei, "dass er ca. März 1991 bei der Auscheckparty in der UO-Messe ein anstößiges Verhalten eines Soldaten (Andeutung eines GV mit einem Transvestiten) geduldet hat." Im Übrigen wurde jedoch der Bescheid der DK bestätigt (damit u.a. auch dessen Schuldspruch 1 - siehe dazu oben) und ihm gemäß § 38 Abs. 1 HDG 1985 ein Kostenbeitrag von S 300,-- auferlegt.

In der Begründung führte die belangte Behörde zum Schuldspruch in Punkt 1 aus, es sei an Hand der Videoaufzeichnung festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer mit dem Transvestiten (oder einer Person, die dafür gehalten worden sei) mit engem Körperkontakt und die Schulter umschlingend getanzt und diesen bei frontal zugewendetem Gesicht ca. 2 bis 3 Sekunden lang geküsst oder eben Küssen angedeutet habe. Dies könne man weder - wie in der Berufung ausgeführt - als "normal getanzt" noch als "Busserl auf die Wange" bezeichnen. Seitens der Verteidigung sei auch in der (ersten) Verhandlung (vor der DK) am 16. Juni 1992 die Feststellung getroffen worden: "Wir haben kurzfristig eng umschlungen getanzt ..." (Verhandlungsprotokoll, Seite 2). Ein derartiges Verhalten entspreche vielleicht im Verlauf eines Privaturlaubs in einem orientalischen "Lokal" den landesüblichen Gepflogenheiten (in einem seriösen Lokal werde kein Zuseher die Bühne betreten dürfen), widerspreche jedoch in hohem Maße den Anforderungen, die an das Verhalten und Erscheinungsbild eines Offiziers und Vorgesetzten gestellt werde und könne von einem österreichischen Bataillonskommandanten in einer österreichischen Dienststelle vor seinen österreichischen Untergebenen auch zu vorgerückter Stunde und bei ausgelassener Stimmung nicht toleriert werden. Ein Kommandant habe sich zu jeder Zeit und insbesondere vor seinen Untergebenen (vom einfachen Soldaten bis zum Offizier) so zu verhalten, wie es "unsere Sitten und Gebräuche" und das Ansehen eines Offiziers und Vorgesetzten verlangten. Schließlich wäre es die Pflicht des Beschwerdeführers gewesen, unverzüglich und energisch das Treiben des offensichtlich alkoholisierten Soldaten, der mit diesem Transvestiten einen Geschlechtsverkehr andeutete, zu unterbinden. Die Erklärung des Beschwerdeführers, es habe sich hiebei um eine geschlossene Gesellschaft gehandelt und er habe sich als "Gast" seiner Soldaten nicht wichtig machen wollen, könne vom Senat nicht als Entschuldigung zur Kenntnis genommen werden. Ein Kommandant bleibe immer Kommandant und habe innerhalb seines Wirkungsbereiches überall und jederzeit dafür zu sorgen, dass auch in einer reinen Soldatengesellschaft und in alkoholbeflügelter Stimmung derart ungünstige und widerliche Darbietungen unterblieben.

Zum Vorfall nach Punkt 2 des Schuldspruches sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer auch bei dem - ähnlich wie oben gelagerten Vorfall - in der UO-Messe unverzüglich das Treiben des betrunkenen Soldaten hätte unterbinden müssen und nicht erst dann hätte tätig werden dürfen, nachdem nach Unwillenskundgebungen des Publikums ("Geh schleich Dich") ein Unteroffizier den Mann von der Tanzfläche geholt habe. Laut Aussagen von H., der dem Senat einen

Plan des Raumes, in dem die Darbietung stattgefunden habe, skizziert habe, sei der Beschwerdeführer auf der anderen Seite der Tanzfläche, vielleicht durch 2 bis 3 dicht gedrängt vor ihm stehende Zuschauer, von der Tanzfläche getrennt, gestanden. Das Geschehen habe ihm also nach Ansicht des Senates nicht verborgen geblieben sein können. Unabhängig davon, ob Frauen, Jugendliche oder Kinder eventuell auch anwesend gewesen seien, wäre es auch in dieser Situation seine Pflicht gewesen, unverzüglich einzuschreiten. Im Übrigen schließe sich die belangte Behörde der Argumentation der DK vollinhaltlich an. Die Abänderung des Schuldspruches 2 sei deshalb erfolgt, weil der Tatumstand im Sinne des Verhandlungsbeschlusses, dass Jugendliche dabei gewesen seien, nicht beweisbar gewesen sei und daher dieser Teil zu entfallen gehabt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der im Ergebnis Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 erster Satz des BVG über die Entsendung österreichischer Einheiten zur Hilfeleistung in das Ausland auf Ersuchen internationaler Organisationen, BGBl. Nr. 173/1965, ist die Bundesregierung ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates und unter Bedachtnahme auf die immerwährende Neutralität Österreichs (Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955, BGBl. Nr. 211) dem Ersuchen einer internationalen Organisation um Hilfeleistung durch Entsendung einer Einheit in das Ausland zu entsprechen, die unter anderem aus Angehörigen des Bundesheeres (lit. a) auf Grund freiwilliger Meldungen gebildet werden kann.

Für die Ahndung von Pflichtverletzungen, die während einer Dienstleistung in einer gemäß § 1 des BVG, BGBl. Nr. 173/1965 gebildeten Einheit von Soldaten (§ 1 des Wehrgesetzes) begangen worden sind, ist das Heeresdisziplinargesetz nach Maßgabe bestimmter (im Beschwerdefall nicht bedeutsamer) Abweichungen bzw. Klarstellungen anzuwenden (§ 4 des Bundesgesetzes über die Entsendung von Angehörigen des Bundesheeres zur Hilfeleistung in das Ausland, BGBl. Nr. 133/1965 in der Fassung der Novellen BGBl. Nr. 73/1986 und BGBl. Nr. 328/1990).

Im Beschwerdefall gehört der Beschwerdeführer als Berufsoffizier des Dienststandes als Wehrpflichtiger des Präsenzstandes zu den Soldaten (§ 1 Abs. 3 Z. 2 des Wehrgesetzes 1990).

Auf Grund der zeitlichen Lagerung ist im Beschwerdefall das Heeresdisziplinargesetz 1985, BGBl. Nr. 294 (HDG 1985) anzuwenden.

Nach § 2 Abs. 1 Z. 1 HDG 1985 sind Soldaten wegen Verletzung der ihnen im Präsenzstand auferlegten Pflichten disziplinar zur Verantwortung zu ziehen.

Gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit. ist disziplinar nur strafbar, wer schuldhaft handelt. Die §§ 5 und 6 sowie die §§ 8 bis 11 StGB sind sinngemäß anzuwenden.

§ 6 HDG 1985 regelt die Strafbemessung und das Absehen von der Strafe. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung ist das Maß für die Höhe der Strafe die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist jedoch unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die im Führungsblatt (§ 8) festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder Pflichtverletzungen anderer entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönliche Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht zu nehmen.

Pflichten im Sinne des § 2 Abs. 1 HDG 1985 begründen nach den im Beschwerdefall herangezogenen Rechtsvorschriften das Wehrgesetz 1990 (WG 1990), BGBl. Nr. 305, und die darauf (nunmehr § 13 WG 1990) gestützte Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jänner 1979 über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV), BGBl. Nr. 43 sowie das BDG 1979. Für Berufsoffiziere gilt nämlich zufolge § 56 Abs. 1 WG 1990 (auch) das BDG 1979 mit Ausnahme seines 9. Abschnittes (§§ 91 bis 135). Dies ergibt sich in gleicher Weise aus § 151 BDG 1979 (in der

im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung des Art. III Z. 4 des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 295/1985). Der 9. Abschnitt des BDG 1979 (Disziplinarrecht) regelt seinem Inhalt nach Fragen des "Allgemeinen Teiles" des (materiellen) Disziplinarrechts und enthält Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen.

Nach § 47 Abs. 1 WG 1990 ist der Dienst im Bundesheer Pflicht aller wehrfähigen Bürger des Staates. Diese gebietet den Soldaten alles zu tun, was den Aufgaben des Bundesheeres förderlich ist, und alles zu unterlassen, was dem Ansehen des Bundesheeres abträglich sein könnte.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind die Befehle der Vorgesetzten pünktlich und genau zu befolgen; allen ihren Weisungen hat der Untergebene zu gehorchen. Der Untergebene kann die Befolgung eines Befehls nur dann ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde (Art. 20 Abs. 1 B-VG).

Gemäß § 4 Abs. 1 ADV hat der Vorgesetzte seinen Untergebenen ein Vorbild soldatischer Haltung und Pflichterfüllung zu sein. Er hat sich seinen Untergebenen gegenüber stets gerecht, fürsorglich und rücksichtsvoll zu verhalten und alles zu unterlassen, was ihre Menschenwürde verletzen könnte.

§ 6 ADV regelt die Befehlsgebung. Nach seinem Abs. 1 darf der Vorgesetzte nur solche Befehle erteilen, die im Zusammenhang mit dem Dienst stehen. Wenn es der Dienst erfordert, ist er zur Befehlsgebung verpflichtet. Befehle, die die Menschenwürde verletzen oder deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde, dürfen nicht erteilt werden. Nach dem Abs. 2 dieser Bestimmung ist jeder Vorgesetzte sowohl für das Erteilen als auch für das Unterlassen von Befehlen verantwortlich.

Gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

Gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte 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.

Verfahrensrechtlich gelten - wie sich aus § 151 BDG 1979 ergibt - die Bestimmungen des HDG 1985. Aus der Sicht des Beschwerdefalles ist dabei der für das Kommissionsverfahren geltende § 72 Abs. 2 HDG 1985 von Bedeutung, der die Gestaltung des Spruches des Disziplinarerkenntnisses regelt. Danach hat der Spruch des Disziplinarerkenntnisses im Falle eines Schuldspruches nach Z. 4 a) die als erwiesen angenommene Tat, b) die durch die Tat verletzten Pflichten, c) die verhängte Strafe oder das Absehen von der Strafe und d) den allfälligen Kostenbeitrag zu enthalten.

Vorab ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid (teilweise durch Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides - dies betrifft den Schuldspruch in Punkt 1, teilweise durch Neuumschreibung des Schuldvorwurfes, zur Last gelegt wurde, er sei schuldig, dass er während seiner Auslandsverwendung in Zypern

1. Ende Februar/Anfang März 1991 bei der "Auscheckerparty" in der "mensmesse" mit einem Transvestiten oder einer Person, die dafür gehalten worden sei, engumschlungen getanzt und diesen geküsst oder Küssen angedeutet habe und gegen das anstößige Verhalten eines Soldaten, der mit einem am Boden liegenden Transvestiten oder einer Person, die dafür gehalten worden sei, einen Geschlechtsverkehr dargestellt habe, nicht eingeschritten sei und

2. ca. März 1991 bei der "Auscheckerparty" in der "UO-Messe" ein anstößiges Verhalten eines Soldaten (Andeutung eines GV mit einem Transvestiten) geduldet habe.

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde im Ergebnis

a) einen Feststellungsmangel bezüglich der vom Schuldspruch in Punkt 1 erfassten Vorfälle sowie einen Begründungsmangel zu Schuldspruch unter Punkt 2, b) dieselben inhaltliche Rechtswidrigkeiten bezüglich der Gestaltung beider Schuldsprüche und c) eine Fehlerhaftigkeit des Strafausspruches geltend.

ad a)

1. Der Beschwerdeführer rügt zunächst, dass die belangte Behörde gegen den Grundsatz der materiellen Wahrheit

verstoßen habe. So habe sie es beim Vorfall 1 unterlassen, festzustellen, ob es sich bei der in Rede stehenden Person tatsächlich um einen Transvestiten oder vielleicht um eine Frau gehandelt habe. Entscheidend sei nicht, wofür diese Person gehalten worden, sondern was sie tatsächlich sei. Unter einem Transvestiten (im klinischen Sinn) werde eine Person verstanden, die das Bedürfnis habe, Kleidung des anderen Geschlechts zu tragen, wobei dieses Bedürfnis mit einer sexuellen Erregung verbunden sei (Pschyrembel Klinisches Wörterbuch). Nach der Brockhaus-Enzyklopädie sei darunter ein Mensch zu verstehen, der Befriedigung darin finde, sich durch Verkleiden und entsprechende Veränderung des Verhaltens als dem anderen Geschlecht zugehörig darzustellen. Es handle sich dabei um eine sexuelle Fehlhaltung.

Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der gerügten Passage des Schuldspruches 1 um eine wahlweise Feststellung handelt. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist - auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten der gesetzlichen Gestaltung der disziplinarrechtlichen Tatbestände - eine auf einer wahlweisen Feststellung beruhender Schuldspruch u.a. dann zulässig, wenn jede der wahlweise getroffenen Annahmen zu den gleichen rechtlichen Schlüssen bezüglich des Vorliegens des Typus der zur Last gelegten Dienstpflichtverletzung führt (vgl. für den Bereich des strafgerichtlichen Verfahrens z.B. Foregger/Kodek, StPO,

7. Auflage, Anmerkung III zu § 262 sowie Bertel, Grundriss des österreichischen Strafprozessrechtes, 5. Auflage, Rz 661). Diese Voraussetzung trifft aber im Beschwerdefall zu: entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers macht es für die disziplinarrechtliche Wertung der dem Schuldspruch 1 zugrundeliegenden Vorfälle keinen Unterschied, ob daran ein als Frau verkleideter Mann (Transvestit) oder eine Person, die dafür gehalten werden konnte, beteiligt war. Dass letzteres möglich war, hat auch der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht bestritten. Im Übrigen hat er selbst bei seiner Einvernahme (bei der auch der nunmehrige Beschwerdevertreter anwesend war) als Verdächtiger vor der eingesetzten Untersuchungskommission am 8. Oktober 1991 (also in relativer zeitlicher Nähe zu diesen Vorfällen) laut Niederschrift in Bezug auf diese dem nunmehrigen Schuldspruch 1 zugeordneten beiden Vorfälle selbst mehrfach von einem "Transvestiten" gesprochen.

Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer die weiteren Feststellungen im Schuldspruch unter Punkt 1 - anders als noch im Verwaltungsverfahren - unbekämpft lässt.

2. Bezüglich des Schuldspruches 2 rügt der Beschwerdeführer, dem angefochtenen Bescheid sei nicht zu entnehmen, welche Beweise und Erhebungen dazu geführt hätten, es als erwiesen anzunehmen, dass ihm der betreffende Vorfall nicht verborgen geblieben sei. Mehrere Zeugen hätten ausgesagt, dass ein großes Gedränge und schummriges Licht bestanden hätten. Die belangte Behörde gebe nicht jene Beweismittel an, die zur Herbeiführung des behördlichen Urteils geführt habe, es sei mit Gewissheit anzunehmen, dass er den Vorfall überhaupt wahrgenommen habe.

Dieses Vorbringen ist berechtigt.

Die vorgeworfene Unterlassung kann nur dann den Vorwurf der zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen begründen, wenn der Beschwerdeführer diesen Vorfall überhaupt rechtzeitig wahrgenommen hat, um ihn abstellen zu können.

Die belangte Behörde hat dies im Rahmen der freien Beweiswürdigung unter Berufung auf die Aussage des von ihr einvernommenen Zeugen H. bejaht.

Die auch im Disziplinarverfahren nach dem HDG 1985 (vgl. § 24 Z. 24 leg. cit.) anzuwendende Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG, wonach die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (sogenannter Grundsatz der freien Beweiswürdigung), bedeutet nicht, dass dieser in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die in Rede stehende Bestimmung des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes hat nur zur Folge, dass, sofern in den besonderen Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist (das ist hier nicht der Fall), die Würdigung der Beweise keinen anderen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Diese Regelung schließt auch eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend ermittelt ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind aber solche Erwägungen nur dann, wenn sie u.a. den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut, entsprechen (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 1997, 94/09/0063).



Die belangte Behörde hat die Wahrnehmbarkeit dieses Vorfalles durch den Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Aussage des Zeugen H. in der vor ihr stattgefundenen mündlichen Verhandlung (25. Februar 1993) und die von diesem gemachten Skizze jenes Raumes, in dem die Darbietung stattgefunden habe, bejaht. Der Beschwerdeführer sei (demnach) auf der anderen Seite der Tanzfläche gestanden, vielleicht durch 2 bis 3 dicht gedrängt vor ihm stehende Zuschauer von der Tanzfläche getrennt.

Die von der belangten Behörde genannte Skizze befindet sich nicht in den vorgelegten Verwaltungsakten, sodass sich die daraus gezogenen Schlussfolgerungen der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof entziehen. Auch reicht die (verbale) Umschreibung des Raumes, in dem der Vorfall stattgefunden hat, dafür nicht aus. Dazu kommt, dass H. in dieser mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde laut Niederschrift auf Befragen des Vorsitzenden, ob so viele Leute vor dem Beschwerdeführer gewesen seien, dass dieser die Tanzfläche nicht habe sehen können, geantwortet hat, dass er dies nicht sagen könne und es sehr eng gewesen sei. Der Beschwerdeführer hat im gesamten Disziplinarverfahren von Anfang an darauf hingewiesen, er sei an einer Stelle gestanden, die "diagonal" zur Vorführung gewesen sei, der Raum sei halbdunkel gewesen und der Beschwerdeführer habe sich gerade unterhalten (so seine Angaben in der ersten mündlichen Verhandlung vor der DK am 16. Juni 1992) bzw. er sei mit dem Rücken zum Vorfall gestanden (Berufung; seine Angabe in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde). Damit steht auch nicht seine Verantwortung in Widerspruch, ein anderer (ein Veranstalter) sei ihm beim Einschreiten zugekommen, kann sich dies doch auf eine erst "zu späte" Wahrnehmung des Vorfalls beziehen. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer angegeben, er habe die am Vorfall beteiligte Charge, die sich in der Folge nach Beendigung dieses Vorfalls in seiner Nähe befunden habe, durch Festhalten daran gehindert, "es noch einmal" zu machen. Das stimmt insoweit mit der Aussage des H. vor der belangten Behörde überein, sie (gemeint sind die Veranstalter) hätten die am Vorfall beteiligte Charge weggezogen, dann habe ihn der Beschwerdeführer "weggezogen" (in seinen früheren Aussagen sprach H. davon, dass der Beschwerdeführer nach dem Vorfall auf den Betreffenden eingeredet habe).

Angesichts dieser (bisherigen) Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens bleiben aber vor dem Hintergrund der oben dargelegten nachprüfenden Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes erhebliche Zweifel bestehen, ob der Beschwerdeführer den Vorfall so rechtzeitig wahrnehmen konnte, dass er ihn durch sein Einschreiten noch hätte beenden können. Wegen des im Disziplinarverfahren geltenden Grundsatzes "in dubio pro reo" (vgl. dazu das obzitierte hg. Erkenntnis 94/09/0063) konnte die belangte Behörde auf Grund der vorliegenden Beweismittel (soweit sie für den Verwaltungsgerichtshof überhaupt nachvollziehbar sind) nicht mit der für einen Schuldspruch erforderlichen Sicherheit von der von ihr getroffenen (bejahenden) Feststellung dieses Umstandes ausgehen.

Aus diesem Grund ist daher der Schuldspruch in Punkt 2 mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG) belastet, was bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation auch zur Aufhebung des Strafausspruches sowie des Kostenausspruches nach § 38 Abs. 1 HDG 1985 zu führen hat.

zu b)

Zur rechtswidrigen Gestaltung beider Schuldsprüche bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass die in diesen Schuldsprüchen enthaltene Umschreibung der Tatzeit und des Tatortes (zum Vorfall 1: "ca. März 1991" in der "mensmesse"; zum Vorfall 2:

"Ende Februar/Anfang März" in der "UO-Messe") zu unbestimmt sei.

Außerdem habe es, die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid unterlassen, in den beiden Schuldsprüchen jene Dienstpflichten anzuführen, die sie durch die Tat als jeweils verletzt ansehe. Die bloße Anführung des § 47 Abs. 1 WG 1990 sowie der §§ 43 Abs. 1 und 2 sowie 44 BDG 1979 lasse nicht erkennen, durch welches Faktum welche Dienstpflicht verletzt werde.

Ferner macht der Beschwerdeführer noch geltend, es sei ihm zu Unrecht die Verletzung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 vorgeworfen worden. Diese Dienstpflicht werde nur dann verletzt, wenn durch das Verhalten des Beamten bei Dritten Bedenken in Bezug auf den rechtsmäßigen Vollzug der ihm anvertrauten Aufgaben ausgelöst werde. Abgestellt werde auf ein Verhalten, dass das Einfließenlassen anderer als dienstlicher Interessen auf die Vollziehung vermuten lasse. Diese Rückschlüsse könnten daher nur aus einem Verhalten gezogen werden, das mit dem Aufgabenbereich des Beamten im Zusammenhang stünde. Der angefochtene Bescheid enthalte keine Ausführungen darüber, welches Rechtsgut der Beschwerdeführer verletzt habe, mit dessen Schutz er im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben betraut

gewesen sei.

Schließlich rügt der Beschwerdeführer noch, dass ihm neben einer Verletzung des § 43 Abs. 1 BDG 1979 nicht gleichzeitig in Idealkonkurrenz auch die Verletzung des § 44 Abs. 1 leg. cit. vorgeworfen werden könne, da es sich bei § 44 Abs. 1 leg. cit. um dieselbe Pflicht handle, die schon von § 43 Abs. 1 erfasst sei.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Veranstaltungen der vorliegenden Art ("Auscheckerparties") sind grundsätzlich der außerdienstlichen Sphäre zuzuordnen, es sei denn, es ergebe sich aus den Umständen des Einzelfalles etwas anderes. Derartiges hat die belangte Behörde aber nicht festgestellt und geht auch nicht aus den Verwaltungsakten hervor. Die Teilnahme an diesen Abschiedsfeiern, die im Übrigen allen freigestanden ist, stellt - obzwar, wie auch im vorliegenden Fall, ein sehr starker Zusammenhang mit dem Dienst (vgl. § 6 Abs. 1 ADV) gegeben ist - keine dienstliche Tätigkeit (Aufgabe) dar, wie sie von § 43 Abs. 1 BDG 1979 vorausgesetzt wird.

Davon ausgehend kommen als Rechtsvorschriften, gegen die der Beschwerdeführer zuwidergehandelt haben könnte, von vornherein nur die im Spruch jedenfalls auch genannten §§ 47 Abs. 1 Satz 2 WG 1990 und § 43 Abs. 2 BDG 1979 in Betracht, weil diese Normen auch außerdienstliches Verhalten erfassen. Dies ergibt sich für § 43 Abs. 2 BDG 1979 aus der Wendung "... in seinem gesamten Verhalten ..." (so auch die ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1982, 82/09/0046 = Slg. NF Nr. 10.864/A, oder vom 1. Juli 1998, 95/09/0166 uva). Für § 47 Abs. 1 Satz 2 WG 1990 ergibt sich dies aus der Pflicht, alles zu unterlassen, was dem Ansehen des Bundesheeres abträglich sein könnte.

Was die Kritik des Beschwerdeführers an der Unterstellung der von den beiden Schuldsprüchen umfassten Vorfälle unter § 43 Abs. 2 BDG 1979 betrifft, liegt das zu schützende Rechtsgut in der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und des dafür erforderlichen Ansehens der Beamenschaft (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. September 1990, 88/09/0013). Mit dem Hinweis auf die "sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben" wird dem Beamten ganz allgemein ein dienstliches oder außerdienstliches Verhalten untersagt, dass bei der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben das Einfließenlassen anderer als dienstlicher Interessen vermuten lässt (so Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2. Auflage, 1996, 118). Insoweit zutreffend hat der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass diese Rückschlüsse nur aus einem Verhalten gezogen werden können, das mit seinem Aufgabenbereich in Zusammenhang steht (so genannter Dienstbezug). Dieser Dienstbezug kann ein allgemeiner sein, der sich aus jenen Aufgaben ergibt, die jeder Beamte zu erfüllen hat, er kann sich aber auch aus den besonderen Aufgaben des betroffenen Beamten ergeben (besonderer Dienstbezug; vgl. zur gesamten Thematik z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1996, 93/09/0070).

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde das Vorliegen eines besonderen Dienstbezuges des inkriminierten (außerdienstlichen) Verhaltens aus den Rückwirkungen auf die vom Beschwerdeführer bekleidete Funktion eines (Berufs)Offiziers mit Kommandantenfunktion (Vorgesetzter) abgeleitet. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der belangten Behörde, dass Beamte mit einer solchen Stellung aus der Gruppe der sonstigen Beamten dienst- (und in der Folge auch besoldungs)rechtlich besonders hervorgehoben sind (vgl. z.B. § 45 BDG 1979, aber auch die §§ 4 bis 6 ADV). Diese hervorgehobene Stellung als Vorgesetzter bedingt aber auch besondere Anforderungen an deren Verhalten: von § 43 Abs.2 BDG 1979 ist demnach auch eine außerdienstliche Verhaltensweise erfasst, aus der eine negative Auswirkung für die Ausübung dieser Funktion als Vorgesetzter erwartet werden kann. Darunter fällt aber nicht schon jedes außerdienstliche Verhalten, sondern nur ein krasses Fehlverhalten (in diesem Sinne sind die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1996, 93/09/0070, zu verstehen, dass bei der Prüfung, ob ein außerdienstliches Fehlverhalten des Soldaten den erforderlichen Dienstbezug aufweist, ein strengerer Maßstab anzulegen ist als bei dienstlichem Fehlverhalten), wobei im Beschwerdefall dem Nahebezug der Feiern zum Dienst besondere Bedeutung zukommt.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist bei den dem Beschwerdeführer angelasteten Verhaltensweisen, soweit diese zutreffend festgestellt wurden (das betrifft die vom Schuldspruch in Punkt 1 erfassten Verhaltensweisen) der besondere Dienstbezug zu bejahen: sein Verhalten (einschließlich seines Unterlassens des Abstellens eines anstößigen Verhaltens) bei einer außerdienstlichen von seinen Untergebenen (iS des WG 1990) organisierten Abschiedsfeier in der "Mensmesse", an der er als Gast teilgenommen hat, ist - auch unter Bedachtnahme auf die Begleitumstände, mit denen solche Feiern oftmals verbunden sind, wie etwa erhöhtem Alkoholkonsum - zweifellos geeignet, seine

Glaubwürdigkeit und Eignung als Vorgesetzter, die u.a. auch von seiner persönlichen Integrität und Entschlussfreudigkeit auch in für ihn unerwarteten und persönlich unangenehmen Situationen abhängt, so weit zu erschüttern, dass für die zukünftige Wahrnehmung seiner Aufgaben als vorgesetzter Offizier mit Kommandantenfunktion negative Rückschlüsse gezogen werden können. Dies gilt vor allem für das Unterlassen des Abstellens eines so gravierenden, die Grenzen des Anstandes bei weitem übersteigenden Vorfalles wie es das "Schauspiel" eines angedeuteten Geschlechtsverkehrs eines Soldaten mit einer anderen Person (welchen Geschlechts auch immer) darstellt. Ein solches Unterlassen deutet nämlich darauf hin, dass der Betreffende in seiner Funktion als Vorgesetzter auch im Dienst ein im dienstlichen Interesse gebotenes Handeln aus subjektiven Gründen (wie z.B. Bequemlichkeit) unterlässt oder auf "Dritte" abschiebt, was zur Funktion als kommandierender Offizier in offenem Widerspruch steht und auch das Ansehen des österreichischen Bundesheeres empfindlich schädigt. Dass dem Beschwerdeführer dabei die an dieser Feier teilnehmenden Personen in Zukunft vielleicht überhaupt nicht mehr oder bloß zum Teil als Untergebene unterstellt sein könnten, fällt dabei nicht entscheidend ins Gewicht.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes hat die belangte Behörde diesen vom Beschwerdeführer vermissten Dienstbezug im angefochtenen Bescheid hinreichend und zutreffend zum Ausdruck gebracht, dass sein Verhalten (soweit es nicht wie im Schuldspruch unter Punkt 2 als nicht hinreichend erwiesen angenommen werden konnte) dem § 43 Abs. 2 BDG 1979 bzw. § 47 Abs. 1 Satz 2 WG 1990 zu unterstellen ist.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides, aber auch die des Bescheides der DK wie z.B. die Überlegungen zur Strafbemessung, die infolge der Bestätigung der Disziplinarstrafe durch die belangte Behörde und des Unterbleibens eigener Ausführungen dazu im angefochtenen Bescheid der belangten Behörde zuzurechnen sind, lassen hinreichend erkennen, dass die belangte Behörde die von den Schuldsprüchen erfassten Vorfälle im Ergebnis nur als Dienstpflichtverletzungen nach §§ 43 Abs. 2 BDG 1979 und 47 Abs. 1 Satz 2 WG 1990 gewertet hat, während die Anführung der übrigen im Spruch angeführten Bestimmungen (§§ 43 Abs. 1 und 44 BDG 1979; §§ 4 Abs. 1 und 6 Abs. 2 ADV sowie § 47 Abs. 3 WG 1990) offenkundig nur dazu dienen, den für das außerdienstliche Verhalten erforderlichen besonderen Dienstbezug (hier: zur Vorgesetztenfunktion) zu verdeutlichen. Es liegt daher weder der vom Beschwerdeführer im Ergebnis geltend gemachte Verstoß gegen § 72 Abs. 2 Z. 4 lit. b HDG 1985 (nicht erkennbar, welches Faktum welche Dienstpflicht verletzt) vor, noch die von ihm angesprochene Problematik der Idealkonkurrenz im Verhältnis zwischen § 43 Abs. 1 und § 44 Abs. 1 BDG 1979.

Soweit der Beschwerdeführer eine nicht ausreichende Umschreibung des Tatortes und der Tatzeit in den Schuldsprüchen rügt, ist er zunächst darauf hinzuweisen, dass die für den Schuldspruch unter Punkt 1 maßgebende Fassung des erstinstanzlichen Bescheides bei der Tatzeit die Jahreszahl 1991 anführt. Dass die belangte Behörde bei der Wiedergabe des Spruches des Bescheides der DK in ihrer Begründung diese Jahreszahl (offenbar auf Grund eines Versehens) weggelassen hat, ist rechtlich unerheblich.

Mit diesem Vorbringen macht der Beschwerdeführer im Ergebnis eine Verletzung des § 72 Abs. 2 Z. 4 lit. a HDG 1985 geltend. Diese Bestimmung stimmt wörtlich mit § 44a Z. 1 VStG überein. Deshalb kann die Rechtsprechung zu § 44a Z. 1 VStG zu den Anforderungen, die sich aus dieser Bestimmung für die Tatumschreibung (hier: in Bezug auf Tatzeit und Tatort) ergeben, auch für § 72 HDG 1985 herangezogen werden (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 21. Jänner 1994, 93/09/0397, sowie vom 13. Oktober 1994, 92/09/0303). Nach ständiger Rechtsprechung (ab dem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. NF Nr. 11.466/A) ist dieser Vorschrift dann entsprochen, wenn a) im Spruch des Erkenntnisses die Tat in so konkretisierter Umschreibung dem Beschuldigten vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Gemessen an diesen Gesichtspunkten kann es aber im Beschwerdefall keinem Zweifel unterliegen, dass die im Spruch zur Tatzeit und zum Tatort gemachten Angaben die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen ausreichend konkretisieren. Der Beschwerdeführer hat auch keinerlei Umstände vorgebracht, die im Beschwerdefall diese Zielsetzungen gefährden könnten. Im Übrigen zeigt sein Vorbringen während des gesamten Disziplinarverfahrens, dem u.a. die Vorwürfe, wie sie in den hier bekämpften Schuldvorwürfen zum Ausdruck kommen, zugrunde lagen, klar, dass er niemals im Zweifel darüber war, welche Taten ihm vorgeworfen wurden und er daher in der rechtlichen Verteidigung seiner Position nicht beeinträchtigt war.

ad c)

Abschließend wirft der Beschwerdeführer der belangten Behörde vor, sie habe in ihren Schuldsprüchen die Verletzung mehrerer Dienstpflichten angenommen, es aber unterlassen, im Sinne des im Disziplinarrecht geltenden Absorptionsprinzips klarzustellen, welche Dienstpflichtverletzung sie als die schwerste qualifiziere.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Abgesehen davon, dass - wie oben unter a) 2. dargelegt - die Aufhebung des Schuldspruches in Punkt 2 notwendig die Aufhebung des Strafausspruches nach sich zieht, geht dieser Vorwurf, der den Strafausspruch betrifft, schon deshalb ins Leere, weil § 6 HDG 1985 eine dem § 93 Abs. 2 BDG 1979 (der hier nicht anzuwenden ist) vergleichbare Norm nicht kennt (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 1996, 93/09/0070 sowie Schwabl/Chilf, Disziplinarrecht, 2. Auflage, FN 6 zu § 6 HDG 1985, 319).

Aus den oben angeführten Gründen waren daher der Schuldspruch im Umfang seines Punktes 2., der Strafausspruch sowie der Kostenausspruch nach § 38 Abs. 1 HDG 1985 des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, im Übrigen aber die Beschwerde (d.h. soweit sie den Schuldspruch unter Punkt 1. betrifft) gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2, 49 und 50 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Dezember 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1993090122.X00

**Im RIS seit**

19.11.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)