jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2019/2/15 W208 2212212-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.02.2019

Entscheidungsdatum

15.02.2019

Norm

AVG §40
AVG §45 Abs3
AVG §58 Abs2
AVG §60
AVG §67
BDG 1979 §44 Abs1
B-VG Art.133 Abs4
HDG 2014 §23
HDG 2014 §59
HDG 2014 §81 Abs1
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W208 2212212-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER über die Beschwerde von Vizeleutnant XXXX , vertreten durch Dr. RAGOSSNIG & PARTNER Rechtsanwalts GmbH, 8010 GRAZ, Friedrichgasse 6/IX/37, gegen das mündlich verkündete Disziplinarerkenntnis des nationalen Kontingentskommandanten AUTCON XXXX /UNIFIL vom 22.11.2018, Zl. 1207-0940/KontKdo/2018 mit dem ein Verweis ausgesprochen wurde, beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur allfälligen Erlassung eines neuen Bescheides an die zuständige Disziplinarbehörde zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) ist Unteroffizier führt den Dienstgrad Vizeleutnant und stand zum Tatzeitpunkt als S2-UO in einem Auslandseinsatzpräsenzdienst bei einem österreichischen Kontingent im LIBANON.

2. Am 01.11.2018 wurde durch Einvernahme von zwei Zeugen (erste Verfolgungshandlung) ein Disziplinarverfahren (Kommandantenverfahren) gegen den BF eingeleitet. Folgender Vorwurf war Gegenstand der Einvernahme:

Der BF habe - nach Aussage Frau StWm XXXX (K.) am 30.10.2018 gegenüber dem S4 AUTCON/UNIFIL Mjr XXXX - diese am 26.10.2018 in einer Betreuungseinrichtung namens " XXXX " im Anschluss an eine Truppenbetreuungsveranstaltung gegen 00:30 Uhr am Gang vor dem WC im Beisein von drei weiteren Soldaten, gegen ihren Willen zweimal im Bereich des Bauches an der Kleidung gezogen und berührt (Protokoll des F. vom 30.10.2018 und Niederschrift mit K. als Zeugin vom 31.10.2018).

3. Am 07.11.2018 wurde der BF als "Zeuge" vom Kontingentsarzt Mjr Dr. XXXX zu den Vorwürfen befragt. Der BF stellte dabei den Vorfall so dar, dass er sich am engen Gang vor dem WC bei der BF und dort stehenden weiteren drei Personen "durchdrängen" habe müssen und K. dabei gestreift habe. K. habe sehr emotional reagiert und er habe sich sofort entschuldigt, was sie aber nicht akzeptiert habe.

4. Am 15.11.2018 wurde K. als Zeugin (diesmal vom LtrStbAbt, Mjr XXXX) zum Vorfall einvernommen. Wobei bei dieser Einvernahme ihr Freund StWm XXXX als Vertrauensperson anwesend war. Die K. führte dabei an, der BF habe sie am 27.10.2018 um 00:30 Uhr in der genannten Betreuungseinrichtung am Weg Richtung WC mehrmals im Bereich unterhalb des Bauchnabels "gekniffen"; sie habe ihn weggestoßen und lautstark aufgefordert dies zu unterlassen und die Anwesenden gefragt, ob sie das bemerkt hätten. Am Rückweg vom WC habe der BF sie wieder wie beschrieben "gekniffen". Sie habe ihn mehrmals angeschrien, er habe gegrinst. Sie sei daraufhin in ihre Unterkunft gelaufen, um sich zu beruhigen. Zwischen 00:45 und 01:00 Uhr sei sie wieder in die Betreuungseinrichtung zurückgekehrt.

5. In der Folge führte der nationale Kontingentskommandant (NCC) am 22.11.2018 als Disziplinarvorgesetzter (belangte Behörde) von 17:12 bis 18:30 Uhr eine mündliche Verhandlung durch. Der Verhandlungsschrift ist der Verfahrensgang zu entnehmen, wobei dort angeführt ist, dass das Disziplinarverfahren am 16.11.2018 (!) eingeleitet worden sei und die im Verfahrensgang angeführten Beweismittel (insb die Niederschriften) herangezogen worden seien. In der Verhandlung wurde ausschließlich der BF einvernommen und beantragte dieser die Einvernahme zweier Zeugen zur mangelhaften Glaubwürdigkeit der Aussagen der K.. Nach einer Unterbrechung zwischen 17:38 und 18:07 wurden die Anträge auf zusätzliche Zeugeneinvernahmen abgewiesen und folgender Spruch verkündet (Anonymisierung durch BVwG):

"Sie haben am 27oct18 um ca. 0030 Uhr im XXXX mehrmals Frau StWm [K.] im unteren Bauchbereich berührt, und das nach Aufforderung dies zu unterlassen wiederholt und dadurch fahrlässig/vorsätzlich gegen die § 3 "Allgemeine Pflichten des Soldaten" sowie § 7 ADV "Gehorsam" verstoßen und Pflichtverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 des Heeresdisziplinargesetzes 2014 (HDG 2014), BGBl. I Nr. 2, begangen.

Über Sie wird gemäß § 80 HDG 2014 die Disziplinarstrafe des Verweis verhängt."

Sodann ist in der Verhandlungsschrift angeführt, dass die Begründung "mündlich" ergangen sei und folgt die Rechtsmittelbelehrung.

6. Dagegen erhob der rechtsfreundliche vertretene BF binnen der für das Kommandantenverfahren in diesem Fall vorgesehenen Frist von 2 Wochen am 05.12.2018 Beschwerde (Eingangsdatum) und beantragte dessen Aufhebung.

Moniert wurde im Wesentlichen, dass das Erkenntnis nicht begründet worden sei, weder der Sachverhalt noch die Beweiswürdigung sei angeführt. Die Gründe der Abweisung der Beweisanträge (die Einvernahme der Zeugen Mjr XXXX [F.] und OStv XXXX [G.] zur Tatsache, dass die K. notorisch zu Übertreibungen neige) seien ebenfalls nicht angeführt. Die Hauptbelastungszeugin K. sei in der Verhandlung nicht einvernommen worden. Die Verhandlungsschrift gebe nicht die tatsächlichen Aussagen des BF und die an ihn gestellten Fragen wieder, der BF habe die K. aufgrund der Enge des Ganges beim Toiletteneingang gestreift und sei darin weder eine Missachtung der §§ 3 und 7 ADV zu erkennen noch eine sexuell motivierte oder sonst abwertende Berührung. Die Zeugen Zgf XXXX (P.) und OWm XXXX (L.) hätten in ihren niederschriftlichen Aussagen angegeben, dass sie keine Berührung bemerkt hätten, L. aber dazu widersprüchlich später ausgesagt, dass es erneut zu einer Berührung gekommen sei, als der BF vom WC zurückgekommen sei. Dieser Widerspruch sei von der belangten Behörde nicht nachvollziehbar gewürdigt worden.

7. Mit Schriftsatz vom 07.01.2019 legte das Kdo Landstreitkräfte die Beschwerde und den Verwaltungsakt - ohne dass

die belangte Behörde von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht hat - dem BVwG zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschuldigten (BF)

Beim BF handelt es sich um einen Unteroffizier (Dienstgrad: Vizeleutnant [Vzlt]) der zum Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Handlung einen Auslandseinsatz bei einem österreichischen Kontingent im LIBANON leistete.

Ob der BF als Berufssoldat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht, ist dem Akt nicht zu entnehmen, ebensowenig, ob sich der BF nach wie vor im Auslandseinsatz befindet bzw. wann dieser endet.

Es finden sich keinerlei Aussagen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des BF, zum bisherigen (dienstlichen) Lebenswandel, zu allfälligen Belohnungen, Vorstrafen etc., sodass nicht feststeht, ob diesbezüglich Milderungs- oder Erschwerungsgründe bestehen.

1.2. Zum Sachverhalt

Die Disziplinarbehörde ist - entgegen der Behauptung des BF - am Kopf der Niederschrift am Namen des Leiters der Amtshandlung und der Unterschrift erkennbar, woraus eindeutig hervorgeht, dass der NCC (National Contingent Commander) als Disziplinarbehörde die Amtshandlung geleitet und ihm der Spruch zuzurechnen ist.

Das Disziplinarerkenntnis erschöpft sich im in Punkt I.5. angeführten Spruch und der Rechtsmittelbelehrung und enthält keine Begründung.

Ob die Angaben der Zeugen in den Niederschriften der Wahrheit entsprechen und aufgrund welcher beweiswürdigender Überlegungen die belangte Behörde zu dieser Ansicht kam, hat sie nicht festgestellt bzw. dargelegt. Sie hat sich außer vom BF selbst, kein persönliches Bild von der Glaubwürdigkeit der Zeugen und der Glaubhaftigkeit deren Aussagen (insbesondere der Hauptbelastungszeugin K. und der anderen anwesenden Personen) gemacht und in der mündlichen Verhandlung (die in Kern lediglich 16 Minuten gedauert hat) keinen einzigen Zeugen einvernommen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage (insbesondere der Verhandlungsschrift vom 22.11.2018) festgestellt werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit

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

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

Gem. § 6 AuslEG 2001 ist das HDG-Disziplinarrecht (§§ 79 - 82 HDG 2014) im Einsatz für Pflichtverletzungen die in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Dienstverwendung nach § 1 Z 1 lit. a bis c KSE-BVG (Auslandseinsätze) stehen, anwendbar.

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

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

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

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

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

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

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

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

"Kommandantenverfahren

Anwendungsbereich

§ 59. Im Kommandantenverfahren ist zu entscheiden über Pflichtverletzungen von

1. Soldaten, die Präsenzdienst leisten,

2. Soldaten, die dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehören, sofern keine strengere Strafe als die Geldbuße erforderlich ist, und

3. Wehrpflichtigen des Miliz- und Reservestandes.

Zuständigkeit

§ 60. (1) Zur Entscheidung über Pflichtverletzungen von Soldaten sind als Disziplinarkommandanten zuständig

1. der Einheitskommandant für die Erlassung von Disziplinarverfügungen und

2. der Disziplinarvorgesetzte für die Erlassung von Disziplinarerkenntnissen.

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

Einleitung des Verfahrens

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

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

Durchführung des ordentlichen Verfahrens

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

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

1. das Disziplinarverfahren als ordentliches Verfahren durchzuführen oder

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

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

1. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Pflichtverletzung nicht begangen hat oder diese Pflichtverletzung nicht erwiesen werden kann oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen, oder

2. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat keine Pflichtverletzung darstellt oder

3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen, oder

4. die Schuld des Beschuldigten gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und überdies eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Beschuldigten von weiteren Pflichtverletzungen abzuhalten oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegenzuwirken.

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

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

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

Disziplinarerkenntnis

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

1. eine Geldstrafe oder die Unfähigkeit zur Beförderung oder die Degradierung verhängt wird oder

2. der Beschuldigte im Zeitpunkt der Erlassung dem Miliz- oder Reservestand angehört.

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

(3) Der Spruch des Disziplinarerkenntnisses hat zu enthalten

1. die als erwiesen angenommenen Taten,

2. die durch die Taten verletzten Pflichten,

3. die verhängte Strafe oder einen Schuldspruch ohne Strafe,

4. den allfälligen Ausschluss der Veröffentlichung und

5. die angewendeten gesetzlichen Bestimmungen.

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

Disziplinarrecht im Einsatz

Anwendungsbereich

§ 79. (1) Dieses Hauptstück ist, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, auf jene Pflichtverletzungen anzuwenden, die während eines Einsatzes begangen werden.

(2) Als Einsatz nach diesem Hauptstück gilt die Heranziehung eines Soldaten zu einem Einsatz des Bundesheeres nach § 2 Abs. 1 lit. a oder b WG 2001 oder zur unmittelbaren Vorbereitung eines solchen Einsatzes. Als Beginn der unmittelbaren Vorbereitung eines Einsatzes gilt die Alarmierung zur sofortigen Herstellung der Bereitschaft der Truppe zum Einsatz.

[...]

§ 80. (1) Disziplinarstrafen für alle Soldaten sind

1. der Verweis,

2. die Geldbuße,

3. das Ausgangsverbot,

4. die Disziplinarhaft,

5. der Disziplinararrest und

6. die Unfähigkeit zur Beförderung und die Degradierung.

(2) Auf die Disziplinarstrafen nach Abs. 1 Z 2, 3 und 6 sind die §§ 47 bis 50 mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

1. Das zulässige Höchstausmaß beträgt für die Disziplinarstrafe

a) der Geldbuße 20 vH der jeweiligen Bemessungsgrundlage und

b) des Ausgangsverbotes 21 Tage.

[...]

Verfahren

§ 81. (1) Über die Pflichtverletzungen aller Soldaten ist im Kommandantenverfahren zu entscheiden. § 13 Abs. 4 betreffend die Übertragung des Zuständigkeitsbereiches eines Disziplinarvorgesetzten ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine solche Übertragung wegen aller durch die besonderen Umstände des Einsatzes entstandenen Erschwerungsgründe zulässig ist.

(2) Von den Verfahrensvorschriften darf insoweit abgewichen werden, als

1. deren Einhaltung infolge der besonderen Umstände des jeweiligen Einsatzes nicht ohne Beeinträchtigung des Einsatzzweckes möglich ist und

2. eine unverzügliche disziplinäre Ahndung im Interesse der Aufrechterhaltung der Disziplin geboten ist.

Dem Beschuldigten ist jedenfalls vor Verhängung einer Disziplinarstrafe zumindest einmal Gelegenheit zu geben, sich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äußern.

[...]

Übergangsbestimmungen

§ 82. (1) [...]

(2) [...]

(3) Sofern ein Disziplinarverfahren hinsichtlich einer während eines Einsatzes begangenen Pflichtverletzung

1. erst nach Beendigung dieses Einsatzes eingeleitet wird oder

2. bis zur Beendigung dieses Einsatzes eingeleitet, jedoch nicht eingestellt oder rechtskräftig abgeschlossen wurde,

ist dieses Hauptstück auf dieses Verfahren nicht mehr anzuwenden. Im Falle der Z 2 ist das Verfahren von der unmittelbar nach Beendigung des Einsatzes für Pflichtverletzungen des Beschuldigten zuständigen Behörde fortzuführen. [...]"

Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen der Allgemeinen Dienstvorschrift für das Bundesheer - ADV, BGBl 1979/43 idF BGBl II 2014/362 von Bedeutung (auszugsweise):

"Geltungsbereich

§ 1. Die Allgemeinen Dienstvorschriften gelten für alle Soldaten. Für Soldaten, die dem Bundesheer auf Grund eines Dienstverhältnisses angehören, gelten die Allgemeinen Dienstvorschriften jedoch nur insoweit, als in den dienstrechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmt ist.

Allgemeine Pflichten des Soldaten

Allgemeines Verhalten

§ 3. (1) Der Soldat hat auf Grund seiner Verantwortung für eine erfolgreiche Landesverteidigung jederzeit bereit zu sein, mit allen seinen Kräften den Dienst zu erfüllen. Er hat alles zu unterlassen, was das Ansehen des Bundesheeres und das Vertrauen der Bevölkerung in die Landesverteidigung beeinträchtigen könnte.

[...]

Kameradschaft

(6) Alle Soldaten haben ihren Kameraden mit Achtung zu begegnen, sie vor unnötiger Gefährdung zu bewahren und ihnen in Not und Gefahr beizustehen.

Äußeres Verhalten

(7) Auch das äußere Verhalten des Soldaten muß der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die der Dienst als Soldat erfordert. Zu einem solchen Verhalten ist der Soldat gegenüber jedermann verpflichtet, gleichgültig, ob im oder außer Dienst, ob in Uniform oder in Zivil.

Gehorsam

§ 7. (1) Jeder Untergebene ist seinen Vorgesetzten gegenüber zu Gehorsam verpflichtet. Er hat die ihm erteilten Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und pünktlich auszuführen. Das bloß buchstäbliche Befolgen von Befehlen ohne Rücksicht auf die ihnen offenkundig zugrunde liegende Absicht genügt allein nicht zur Erfüllung dieser Pflicht."

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

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

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

Dem Verstoß gegen die Begründungspflicht gem §§ 58 Abs 2 und 60 iVm § 67 AVG 1950 liegt eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften dann vor, wenn die belangte Behörde bei

Einhaltung derselben einem anderen Bescheid hätte kommen können (Hinweis E 14.11.1980, 753/78, VwGH 19.03.1991, 87/05/0196).

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).

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist (auch) zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS der §§ 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. [...] (VwGH 24.03.2009, 2008/09/0219).

Mit der Bestimmung des § 1 zweiter Satz ADV wird die subsidiäre Geltung der Allgemeinen Dienstvorschriften im Verhältnis zu dienstrechtlichen Vorschriften, worunter insbesondere das BDG 1979 zu subsumieren ist, festgelegt (VwGH 26.11.1992, 92/09/0169).

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes (Zurückverweisung)

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

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

Dies trifft hier zu, die belangte Behörde hat zwar eine Verhandlung durchgeführt und ein Disziplinarerkenntnis im Kommandantenverfahren gemäß § 81 Abs 1 iVm § 59 ff HDG erlassen, in der durchzuführenden mündlichen Verhandlung wären dem BF die konkreten Erhebungsergebnisse aber vorzuhalten gewesen und die erforderlichen Zeugen gemäß § 23 HDG iVm § 40 AVG hinzuzuziehen sowie dem BF Gelegenheit zu geben gewesen, sich zu den Zeugenaussagen zu äußern und insbesondere unmittelbare Fragen an die Zeugen zu stellen (§ 45 Abs 3 AVG). Insbesondere, weil der BF bestritten hat, die K. vorsätzlich berührt zu haben, hätte sich die belangte Behörde (der NCC) ein unmittelbares Bild von der Glaubhaftigkeit der Aussagen der K. und der anderen Zeugen (P. und K. und des noch auszuforschenden dritten Soldaten) machen müssen. Im konkreten Fall, wäre allenfalls auch ein Augenschein vor Ort in Erwägung zu ziehen gewesen.

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

Die belangte Behörde hat für das BVwG nicht nachvollziehbar auf eine "fahrlässige" Berührung der K. durch den BF erkannt, ohne darzulegen, wie sie zu diesem Ergebnis gekommen ist. Wenn die Aussagen der K. stimmen, dann war die Berührung vorsätzlich, wenn jene des BF stimmen, dann lag allenfalls ein fahrlässiges oder (je nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens) gar kein schuldhaftes Verhalten vor.

Im Übrigen steht auch nicht fest, ob der BF in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Berufsunteroffizier

steht oder nicht, ist Ersteres der Fall, wäre nicht § 3 Abs 6 ADV anwendbar, sondern beim vorliegenden Sachverhalt wohl § 43a BDG, allenfalls § 43 Abs 2 BDG einschlägig. Welcher Weisung/Befehl der BF nicht gehorcht haben soll (§ 7 ADV bzw. § 44 BDG) bleibt völlig im Dunkeln und wäre ebenfalls konkret darzustellen.

Die belangte Behörde hat vor der Erlassung des Disziplinarerkenntnisses in der Verhandlung gar keine Ermittlungen und davor durch verschiedene Mitarbeiter nur ansatzweise Ermittlungen getätigt (der dritte anwesende Soldat wurde gar nicht ausgeforscht, die Befragungen waren oberflächlich, der Beschuldigte wurde als Zeuge befragt) und wirkt sich das auf den mangelhaft festgestellten Sachverhalt aus. Eine nachvollziehbare Begründung fehlt vollständig und belastet schon dies dem Bescheid mit Rechtswidrigkeit.

Im gegenständlichen Fall ist der angefochtene Bescheid der belangten Behörde und das diesem zugrunde liegende Verfahren im Ergebnis so mangelhaft, dass die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides unvermeidlich ist. Weder erweist sich der Sachverhalt in Verbindung mit der Beschwerde als geklärt noch ergibt sich aus den bisherigen Ermittlungen sonst zweifelfrei, dass das Vorbringen des BF bzw. der K. nicht den Tatsachen entspräche. Im Gegenteil ist das Verfahren der belangten Behörde mit den oben dargestellten Mängeln behaftet, die auch durch die Niederschriften im Akt nicht behoben werden können, weil diese die unmittelbare Beweisaufnahme, durch Befragung der Zeugen in der Verhandlung nicht ersetzen kann.

Im fortgesetzten Verfahren wird die zuständige Disziplinarbehörde (je nachdem, ob sich der BF noch im Auslandseinsatz befindet oder nicht) die dargestellten Mängel (insbesondere die Einvernahme der genannten Zeugen in Anwesenheit des BF) zu verbessern und sodann ein neues Erkenntnis mit einer nachvollziehbaren Begründung zu erlassen haben.

Nur dann, wenn sich herausstellen sollte, dass der BF eine Pflichtverletzung gemäß ADV oder BDG begangen hat, wird iSd § 6 HDG eine angemessene Strafe zu verhängen, anderenfalls wird gemäß § 62 Abs 3 HDG (Einstellung) vorzugehen sein. Wobei betont wird, dass auch zur Begründung der Angemessenheit der Disziplinarstrafe, Sachverhaltsfeststellungen (insbesondere zur Spezialprävention, zu Milderungs- und Erschwerungsgründen) und die nachvollziehbare Darlegung der Erwägungen im Disziplinarerkenntnis, nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH, erforderlich sind. Der Hinweis auf eine mündliche Begründung in der Verhandlungsschrift reicht nicht aus.

Die Vornahme der notwendigen Erhebungen durch das BVwG selbst verbietet sich unter Berücksichtigung der oben dargestellten Ausführungen des VwGH und unter Effizienzgesichtspunkten. Die ausstehenden Ermittlungen bzw. Vernehmungen müssten aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips in einer oder mehreren Verhandlungen vor dem BVwG durchgeführt werden, was - weil auch nicht feststeht, ob sich die Zeugen noch im Ausland befinden oder nicht und ein Zeuge noch auszuforschen ist (der dritte Soldat) - jedenfalls kostenintensiver ist, als die Einvernahme durch die Disziplinarbehörde vor Ort.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Schlagworte

Begründungsmangel, Disziplinarerkenntnis, Disziplinarstrafe,
Ermittlungspflicht, Gehorsamspflicht, Kassation,
Kommandantenverfahren, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
Parteiengehör, Verweis, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W208.2212212.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.06.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at