

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/11/18 96/09/0213

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.11.1998

## Index

43/01 Wehrrecht allgemein;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §43 Abs1;

BDG 1979 §92 Abs1 Z4;

HDG 1994 §2 Abs1 Z1;

HDG 1994 §50 Z4 lit a;

HDG 1994 §67;

WehrG 1990 §56 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des J K in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl, Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission für Unteroffiziere und Chargen beim Korpskommando II in Wals vom 17. Mai 1996, Zl. 1-DOKUOCHII/96-7, betreffend Disziplinarstrafe der Entlassung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand zuletzt als Stabswachtmeister im Dienst der Heeresverwaltung. Im angenommenen Tatzeitraum (14. September bis 7. Oktober 1994) war er als Wirtschaftsunteroffizier bei der Nachschubtransportkompanie - Versorgungsregiment 2 in der Schwarzenbergkaserne in Salzburg - Wals diensteingeteilt.

Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Unteroffiziere und Chargen beim Militärkommando Salzburg vom 6. März 1996 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 14. September 1994 vier Grundwehrdienern das Monatsgeld nicht ausbezahlt und in der Spalte "Empfangsbestätigung" der Zahlungsliste selbst unterschrieben sowie zusätzlich Bareinzahlungen, Verluste und dgl. in der Höhe von S 3.057,- an die

Wirtschaftsstelle/Versorgungsregiment 2 (WiSt/VR 2) nicht abgeführt und Verlagsrückzahlungen in der Höhe von S 2.581,-- an die Wirtschaftsstelle/ Aufklärungsregiment 2 (WiSt/AufklR 2) nicht getätigt, das Geld für private Zwecke verbraucht und dadurch einen Kassenabgang verursacht, er habe dadurch die in §§ 43 Abs 2 und 44 Abs 1 BDG 1979 festgelegten Dienstpflichten verletzt. Er wurde hierfür gemäß § 50 Z 3 HDG 1994 mit einer Geldstrafe in Höhe von S 30.000,-- und Kostenersatz bestraft.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis erhob nur der Disziplinaranwalt beim Militärkommando Salzburg Berufung wegen des Strafausspruches, die er wie folgt begründete:

"Die verhängte Disziplinarstrafe erscheint nicht tat- und schuldangemessen. StWm Krug wurde bei der mündlichen Verhandlung in allen Anschuldigungspunkten schuldig befunden. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde dem Beschuldigten auch der Vorsatz bei der Begehung der Pflichtverletzungen zweifelsfrei nachgewiesen. Unter Berücksichtigung der als erschwerend zu bewertenden Umstände, daß StWm Krug bereits einmal wegen einer auf der selben schädlichen Neigung beruhenden Pflichtverletzung durch die DKUOCHS rechtskräftig bestraft wurde und daß es sich in gegenständlicher Disziplinarstrafe um das Zusammentreffen mehrerer Pflichtverletzungen handelt, erscheint die verhängte Strafe im Ausmaß von ca. 50 v.H. des zu verhängenden Höchstausmaßes als zu gering.

Zur Hintanstellung gleichartiger Pflichtverletzungen durch andere Unteroffiziere erscheint aus generalpräventiven Gründen eine strengere Strafe angebracht."

Der Beschwerdeführer ließ das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis hingegen unangefochten, so daß der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen ist.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Straferufung des Disziplinaranwaltes Folge und sprach über den Beschwerdeführer gemäß § 50 Z. 4 lit. a HDG 1994 die Disziplinarstrafe der Entlassung aus.

Nach Wiedergabe des erstinstanzlichen Schuldspruchs und der von ihr in Anwendung gebrachten Rechtslage führte die belangte Behörde begründend aus, für die Bemessung der Schwere von Pflichtverletzungen sei es maßgeblich, in welchem Ausmaß gegen die dem Soldaten im Präsenzstand auferlegten Pflichten verstoßen bzw. inwieweit der Dienstbetrieb dadurch beeinträchtigt worden sei und welche Bedeutung die verletzten Pflichten hätten. Nach den vorgelegten Akten lasse das äußere Verhalten des Beschwerdeführers die Schlußfolgerung zu, daß er sich mit den rechtlich geschützten Werten nicht verbunden fühle. Dies werde begründet u.a. mit dem Umstand, demzufolge der Beschwerdeführer als Organwalter, d.h. unter Ausnutzung seiner damaligen dienstlichen Stellung, unbestritten ihm anvertraute, zur Auszahlung an Grundwehrdiener bestimmte Geldbeträge sich angeeignet bzw. Gelder, die aus Einzahlungen usw. gestammt hätten, für sich einbehalten habe. Durch diese Handlungsweise sei er nicht mehr "kassensicher". Durch dieses Verhaltensmuster sei das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem österreichischen Bundesheer derart nachhaltig belastet, daß er als Unteroffizier nicht mehr tragbar sei. Für die allein maßgebliche Frage der Zueignung amtlicher Gelder (wobei die Höhe nicht als ausschlaggebend angesehen werde), komme der Umstand einer über Aufforderung des Korpskommandanten in der Folge getätigten Wiedergutmachung keine entscheidungsrelevante Bedeutung mehr zu.

Das durch das BDG 1979 zu schützende Rechtsgut sei vor allem die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung und davon abgeleitet die Wertschätzung, die das Kaderpersonal in der Öffentlichkeit genieße. Zweifelsfrei sei die Veruntreuung amtlicher Gelder Gesprächsthema unter den Kameraden in und außerhalb der Kaserne gewesen. Unbeschadet der Gerichtsanhängigkeit könne man davon ausgehen, daß die betroffenen Grundwehrdiener das Fehlverhalten eines Unteroffiziers in ihren Familien- und Bekanntenkreisen kolportiert hätten. Durch Verallgemeinerung bestehe in einem solchen Fall immer die Gefahr einer negativen Darstellung der Angehörigen des österreichischen Bundesheeres in der Öffentlichkeit. Unter Einbeziehung dieser Umstände in die Überlegungen sei eine gravierende Schädigung öffentlicher Interessen unbestreitbar anzunehmen.

Wie aus den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen sei, lägen derzeit keine früheren, d.h. bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden Pflichtverletzungen vor. Die durch die Unterbehörde herangezogene Disziplinarstrafe, die auf einer auf dieselbe schädliche Neigung rückführbare Pflichtverletzung basiere, sei zwischenzeitig gelöscht worden.

Als der für die Strafbemessung maßgebende Umstand sei die Einstellung des Beschwerdeführers gegenüber normativen Erfordernissen angesehen und daraus abgeleitet worden, wie hoch das schuldadäquate Strafausmaß für

die vorgeworfenen Pflichtverletzungen anzusehen sei. Vor dem Hintergrund einer der grundlegenden Voraussetzungen, nämlich der Vertrauenswürdigkeit, derzufolge sich die Dienstbehörde auf die Ehrlichkeit und Verlässlichkeit eines jeden einzelnen Bediensteten verlassen können müsse, erscheine die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung als dienstrechtliche Reaktion auf das aufgezeigte Fehlverhalten und den daraus resultierenden Folgen als gerechtfertigt und schuldangemessen. Hinsichtlich des wechselseitigen Vertrauensverhältnisses werde bemerkt, daß es nicht möglich sei, hinter jeden Organwalter für jede Einzeltätigkeit und das zeitlich unbegrenzt ein Kontrollorgan zu setzen, um einen geordneten Dienstbetrieb sicherzustellen. Auch könne die in der Folge gezeigte Dienstleistung durch den Beschwerdeführer den bereits eingetretenen Vertrauensverlust nicht mehr aufheben. Bezüglich spezial- und generalpräventiver Überlegungen werde auf die vorangegangenen Ausführungen im allgemeinen verwiesen, im besonderen sei bei den spezialpräventiven Erwägungen von der Art und Schwere der strafbaren Handlungen, insbesondere dem gestörten Verhältnis zu Staatseigentum, in bezug auf die generalpräventiven von der erforderlichen Normtreue bei Soldaten, die mit der Geldgebarung betraut seien, auszugehen gewesen. Im übrigen kam die belangte Behörde zur Überzeugung, die Pflichtverletzung durch Zuwiderhandeln gegen die Bestimmung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 (Schädigung des Ansehens des Bundesheeres) sei als schwerste zu qualifizieren, die anderen Verstöße gegen die Bestimmungen über die einem Unteroffizier im Präsenzstand auferlegten Pflichten seien lediglich als erschwerend anzusehen. Die in der Folge gezeigte positive Dienstleistung sei keineswegs unberücksichtigt geblieben, doch habe ihre Bedeutung die Gewichtung und die Verwerflichkeit des Zugriffs auf amtliche Gelder, vor allem aber deren Folgen, keineswegs aufwiegen können. Milderungsgründe seien weder aus dem Verhalten, aus den Aussagen des Beschwerdeführers im Verfahren vor der Disziplinarbehörde noch aus dem Sachverhalt erkennbar gewesen. Auch in der Verhängung einer Disziplinarstrafe neben der strafgerichtlichen Verurteilung habe keine Rechtswidrigkeit erkannt werden können, da die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Pflichtverletzungen sich nicht in der Verwirklichung der gerichtlich strafbaren Tathandlung, nämlich der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 1 StGB erschöpft hätten. Auf Grund fehlender strafrechtlicher Vorwerfbarkeit hätten die disziplinarrechtlich relevanten Aspekte der Schädigung des Ansehens des österreichischen Bundesheeres, die Schädigung dienstlicher Interessen durch Nichtbefolgung von Weisungen durch das zuständige Strafrecht in keiner Weise berücksichtigt werden können.

Gegen dieses Disziplinarerkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der lediglich Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat darüber erwogen:

Die Disziplinarbehörden haben - ausgehend von der zeitlichen Lagerung des Beschwerdefalles - zutreffend in Hinblick auf das Verfahren und die Behördenzuständigkeit das Heeresdisziplinargesetz 1994 (HDG 1994) angewendet (vgl. auch § 90 iVm § 67 HDG 1994, BGBl. Nr. 522/1994 - die Disziplinaranzeige datiert vom 6. Feber 1995, der Einleitungsbeschluß i.S.d. § 76 HDG vom 13. Feber 1995). Das vorliegende Disziplinarverfahren wurde als Kommissionsverfahren (§§ 67 bis 76 HDG 1994) durchgeführt. Der Beschwerdeführer gehört als Militärperson des Dienststandes im Sinne des § 1 Abs. 3 Z. 2 lit. a Wehrgesetz 1990 - WG) zu den Soldaten im Sinne des § 1 Abs. 1 HDG 1994.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 HDG sind Soldaten wegen Verletzung der ihnen im Präsenzdienst auferlegten Pflichten disziplinar zur Verantwortung zu ziehen. Diese Pflichten ergeben sich - soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - aus dem WG und aus den Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV; Verordnung der Bundesregierung, BGBl. Nr. 43/1979).

Für den Beschwerdeführer gilt zufolge § 56 Abs. 1 zweiter Satz WG das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Ausnahme seines neunten Abschnittes (§§ 91 bis 135; Disziplinarrecht). Dies ergibt sich in gleicher Weise aus § 151 BDG 1979 in der Fassung vor dem Besoldungsreformgesetz, BGBl. Nr. 550/1994 (nunmehr § 152 d BDG).

Nach § 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. Der Beamte hat nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu

nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

Der Schuldspruch ist im Beschwerdefall infolge Eintritts der Teilrechtskraft nicht mehr Gegenstand der Anfechtung. Der Beschwerdeführer erachtet sich aber durch die von der belangten Behörde ausgesprochene Disziplinarstrafe der Entlassung in seinen Rechten verletzt.

Der Beschwerdeführer erachtet die von der belangten Behörde ausgesprochene Disziplinarstrafe der Entlassung als in keiner Weise gerechtfertigt. Diese habe die Tat selbst nicht nach ihrem echten Gewicht beurteilt und auch im einzelnen die Strafzumessungsgründe (Milderungsgründe) nicht gesetzmäßig zur Anwendung gebracht. Dies komme in der von der belangten Behörde gezogenen Schlußfolgerung zum Ausdruck, der Beschwerdeführer sei "mit den rechtlichen Werten nicht verbunden"; dies sei eine Übertreibung "krassester Art". Es könne höchstens diesbezüglich ein gewisses "Manko", das jedoch weder dauernd noch unbehebbar sei, angesehen werden. Die Bescheidbegründung enthalte auch einen Widerspruch dahingehend, daß die belangte Behörde einerseits Strafmilderungsgründe als von der Behörde erster Instanz unrichtig gewichtet, andererseits jedoch als nicht erkennbar eingestuft habe. Letzteres sei deshalb insbesondere gesetzwidrig, weil von den im § 34 StGB enthaltenen Milderungsgründen, die gemäß § 6 Abs. 1 HDG Berücksichtigung zu finden gehabt hätten, mindestens drei, nämlich die Schadensgutmachung (Z. 15), das reumütige Geständnis (Z. 17) und das Wohlverhalten seit der länger zurückliegenden Tat (Z. 18) gegeben seien. Hinzu komme, ausgehend von der von der belangten Behörde selbst getroffenen Annahme, daß keine zu berücksichtigende Vorstrafe gegeben sei, der ordentliche Lebenswandel, sowie allenfalls noch Unbesonnenheit, verlockende Gelegenheit und Selbstbeschränkung in bezug auf den Schaden (Z. 2, 7, 9 und 14). Allein die drei erstgenannten Milderungsgründe seien von besonderem Gewicht, so daß die Gesetzmäßigkeit ausgeschlossen sei, würden diese Milderungsgründe unrichtig negiert. Der Beschwerdeführer gestehe zwar auch den immateriellen Schaden, der durch seine Handlungsweisen hervorgerufen worden sei, zu, bedauere diesen ebenso wie sein Verhalten an sich. Bei realistischer Betrachtungsweise habe jedoch niemals der Eindruck entstehen können, daß er sich (durch die inkriminierten Unterschlagungen) "dauernd" habe bereichern wollen. Die Geldgebarung sei kein eigentliches Wesensmerkmal der Heeresverwaltung, sie sei dort wie in vielen anderen Bereichen auch lediglich Mittel zum Zweck. Der weitaus überwiegende Teil auch der Unteroffiziere hätten jedoch keine Geldgebarung bzw. Kassenführung vorzunehmen. Wenn daher die belangte Behörde davon ausgehe, er sei nicht mehr "kassensicher", so treffe dies nicht den Kern seiner Verwendungsfähigkeit. Die Schlußfolgerung von der festgestellten Charakteristik seines Fehlverhaltens auf die Gefahr eines Fehlverhaltens anderer Art sei völlig unzulässig. Im Umgang mit Sachmitteln gebe es keinerlei vergleichbare "Versuchung" eines vorübergehenden "Ausborgens". Für die Disziplinarstrafe der Entlassung sei die Frage des Vertrauensverlustes ausschlaggebend, ein solcher sei hier aber nicht angebracht. Es bestehe doppelter Grund für die Annahme, daß er sich künftig wohl verhalten werde: Zum einen wegen der negativen Rückwirkung seiner Tat in Verbindung mit einer angemessenen Disziplinarstrafe und zum anderen durch eine Verwendung ohne Geldgebarung, wie sie nunmehr bereits seit mehr als zweieinhalb Jahren gegeben sei. Der Beschwerdeführer weise insgesamt eine Dienstzeit von fast 15 Jahren beim Bundesheer auf, der Dienstgeber habe sich in dieser Zeit davon vergewissern können, daß keinerlei Gefahr irgendeiner anderen Art von Dienstpflichtverletzung gegeben sei. Zwar gestehe er die Enttäuschung durch das verfahrensgegenständliche Fehlverhalten zu, daß der Dienstgeber ihm deshalb jedoch sein Vertrauen entziehe, sei nicht gerechtfertigt. Das habe auch die erstinstanzliche Behörde richtig erkannt, die eine Strafe in doch beträchtlicher Höhe bemessen habe, die er unangefochten gelassen habe, womit er ein weiteres Mal seine "Schuldeinsicht zu erkennen gegeben" habe.

Insoweit sich der Beschwerdeführer gegen den von der belangten Behörde angenommenen Vertrauensverlust wendet, ist ihm folgendes zu entgegenen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 29. September 1992, Zl. 92/09/0025, und vom 11. April 1996, Zl.95/09/0050) ausgesprochen hat, ist die Disziplinarstrafe der Entlassung keine Strafe, die der Sicherung der Gesellschaft, der Resozialisierung des Täters oder gar der Vergeltung dient, sondern eine dienstrechtliche Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes. Im Vordergrund steht dabei die Frage des durch die Verfehlung eingetretenen Vertrauensverlustes. Die Gründe für eine solche Unvereinbarkeit lassen sich nur den Anforderungen entnehmen, die das Dienstrecht an einen Beamten stellt. Wird dieser überhaupt nicht mehr der Achtung und dem Vertrauen gerecht, das seine Stellung als Beamter fordert, hat er das Vertrauensverhältnis zwischen sich und der Verwaltung zerstört, dann kann er auch nicht mehr im Dienst

verbleiben. Ist das gegenseitige Vertrauensverhältnis zerstört, fehlt es an der Grundlage für weitere Differenzierungen und Ermessenserwägungen. Verträgt die Funktion der staatlichen Verwaltung die Weiterbeschäftigung eines Beamten nicht mehr, dann auch nicht teilweise. Hier geht es nicht, wie beim Strafrecht, um die Wiedereingliederung in die soziale Gemeinschaft, sondern um die weitere Tragbarkeit in einem besonderen Dienstverhältnis (vgl. zu diesen Ausführungen und insbesondere zum sogenannten "Untragbarkeitsgrundsatz" das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0191, mit zahlreichen Beispielen aus der Vorjudikatur).

Der belangten Behörde ist beizupflichten, daß der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten ein bedenkliches charakterliches Verhalten und moralisches Versagen gezeigt hat, durch das er nicht nur sein eigenes Ansehen, sondern auch das des österreichischen Bundesheeres in den Augen der Öffentlichkeit in einem Ausmaß herabgesetzt hat, welches die Fortsetzung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen mußte (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 1995, Zl. 93/09/0418). Der Beschwerdeführer verkennt, daß die belangte Behörde ausdrücklich die objektive Schwere der Dienstpflichtverletzungen des Beschwerdeführers hervorgehoben hat (Ausnutzung der dienstlichen Vertrauensstellung, Aneignung ihm anvertrauter, Grundwehrdienern zustehender Gelder). In einem solchen Fall können das sonstige Wohlverhalten des Beschwerdeführers, eine günstige Zukunftsprognose, und die vom Beschwerdeführer demonstrierte Reue nicht den eingetretenen schweren Vertrauensverlust aufheben (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 8. Februar 1996, Zl. 95/09/0032, und das hg. Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 96/09/0218). Aus diesem Grunde könnte auch eine andere Gewichtung allenfalls vorliegender Milderungsgründe kein anderes Ergebnis bringen. Die belangte Behörde hat im übrigen bereits zutreffend darauf verwiesen, daß die auf ähnlicher schädlicher Neigung basierende Vorstrafe zwar infolge zwischenzeitiger Löschung nicht mehr als Erschwerungsgrund herangezogen werden darf, sie aber bei der Beurteilung der Begründetheit des eingetretenen Vertrauensverlustes ins Kalkül gezogen werden kann, zumal nach der Aktenlage die Disziplinarstrafe des Verweises erst mit Erkenntnis vom 25. Februar 1994, also nicht einmal ein halbes Jahr vor den inkriminierten Tathandlungen, ausgesprochen worden war.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. November 1998

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090213.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

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