

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/13 W116 2109936-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.05.2019

## Entscheidungsdatum

13.05.2019

## Norm

AVG §14 Abs5

AVG §62 Abs2

B-VG Art. 133 Abs4

HDG 2014 §63 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W116 2109936-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , gegen das mündlich verkündete Disziplinerkenntnis des Kommandanten der Garde vom 09.06.2015 betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe Ausgangsverbot zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Soldat des Österreichischen Bundesheeres und absolvierte als Rekrut seine Basisausbildung bei der 4. Gardekompanie. Am 09.06.2015 führte der Kompaniekommandant mit dem Beschwerdeführer als Beschuldigten eine niederschriftliche Einvernahme durch, worin ihm im Wesentlichen zum Vorwurf gemacht wurde, dass er nicht am 15.05.2015 um 06:30 Uhr, sondern erst am 17.05.2015 um 23:30 Uhr in die Kaserne eingerückt sei. Der Beschwerdeführer verantwortete sich im Wesentlichen damit, dass er am Vorabend zu viel getrunken habe, weshalb er am nächsten Tag nicht fahrtauglich gewesen sei.

2. Noch am selben Tag (09.06.2015) führte der Disziplinarvorgesetzte in Anwesenheit des Beschwerdeführers eine Disziplinarverhandlung durch, in deren Verlauf gegen diesen offenbar ein "mündliches Disziplinarerkenntnis" verkündet wurde. In den übermittelten Unterlagen findet sich ein handschriftliches Dokument, das den Titel "Verhandlungsmitschrift Disz-Verhandlung" trägt und folgenden Inhalt hat:

" XXXX 09.06.15, 11:10 Uhr

11:20 Uhr

Kzl GdKdt

Feststellung Pers-Daten

-

Frage Herkunft

-

Frage Beruf - Student

-

Frage FS

-

Frage Umgang mit Normen Pflichten

-

Frage warum Disziplinarverfahren?

-A: zu viel getrunken

-

Hinweis auf Pflichtverletzung

-

Beweiswürdigung gegeben durch NS

-

Rechtsmittelbelehrung

-

Bestätigung ? 5 Tage AV"

Darunter findet sich nach den Buchstaben "f.d.R.d.A." der ausgeschriebene Name und die Unterschrift eines XXXX . Eine Unterschrift des Beschwerdeführers findet sich darauf nicht.

3. Mit Schreiben vom 23.06.2015 brachte der Beschwerdeführer eine "Beschwerde wegen dem Disziplinarerkenntnis vom 9.6.2015" ein, worin er folgendes ausführt:

"Sehr geehrte Damen und Herren, aufgrund des Disziplinarerkenntnisses vom 9.6.2015 durch den Disziplinarvorgesetzten XXXX möchte ich eine Beschwerde einreichen, weil ich mich mit der Strafe nicht gerecht behandelt fühle. Leider wurde ich durch einen Vorfall am 15.5.2015 behindert zum Dienst anzutreten. Ich weiß, dass das ein Selbstverschulden meinerseits war und ich auch mit einer niedrigeren Strafe als 5 Tage Ausgangsverbot einverstanden gewesen wäre. Dazu muss ich noch drei Tage nachdienen und werde hiermit doppelt bestraft, dies finde ich nicht sehr gerecht. Ich hoffe auf eine positive Rückmeldung und mildernde Strafe von Ihnen, da ich der Meinung bin eine geringere Strafe verdient zu haben." Die Beschwerde ist vom Beschwerdeführer unterfertigt.

4. Mit Schriftsatz des Kommandos der Garde vom 02.07.2015 wurden dem Bundesverwaltungsgericht die gegenständliche Beschwerde, die niederschriftliche Beschuldigteneinvernahme vom 09.06.2015 und die oben dargestellte "Verhandlungsschrift Disz-Verhandlung" vom 09.06.2015 zur weiteren Veranlassung vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

## 1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Soldat des Österreichischen Bundesheeres und absolvierte als Rekrut seine Basisausbildung bei der 4. Gardekompanie. Am 09.06.2015 führte der Kompaniekommandant mit dem Beschwerdeführer als Beschuldigten eine niederschriftliche Einvernahme durch. Noch am selben Tag (09.06.2015) führte der Disziplinarvorgesetzte in Anwesenheit des Beschwerdeführers eine Disziplinarverhandlung durch, in deren Verlauf gegen diesen offenbar ein "mündliches Disziplinarerkenntnis" verkündet wurde. Der übermittelten "Verhandlungsmitschrift Disz-Verhandlung" ist lediglich zu entnehmen, dass gegen den Beschwerdeführer mit mündlich verkündetem Disziplinarerkenntnis die Disziplinarstrafe fünf Tage Ausgangsverbot ausgesprochen werden sollte. Der weitere Inhalt des Disziplinarerkenntnisses (Spruch und Begründung) findet sich darin "Verhandlungsmitschrift" ebenso wenig, wie eine Unterschrift des Beschuldigten oder der Name und die Unterschrift des entscheidenden Disziplinarcommandanten.

## 2. Beweiswürdigung:

Der für die Entscheidung relevante Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der vorgelegten Aktenlage, insbesondere aus der darin aufliegenden "Verhandlungsmitschrift".

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu Spruchteil A):

#### 3.1.1. Zu den maßgeblichen Bestimmungen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Heeresdisziplinargesetzes 2014 - HDG 2014BGBl. I Nr. 2/2014 (WV) lauten:

"Anwendung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991

§ 23. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind folgende Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51, anzuwenden:

...

§ 14 Abs. 1 bis 5 und § 15 (Niederschriften),

...

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."

Die maßgebliche Bestimmung des Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG lautet:

"Niederschriften

§ 14. (1) Mündliche Anbringen von Beteiligten sind erforderlichenfalls ihrem wesentlichen Inhalt nach in einer Niederschrift festzuhalten. Niederschriften über Verhandlungen (Verhandlungsschriften) sind derart abzufassen, dass bei Weglassung alles nicht zur Sache Gehörigen der Verlauf und Inhalt der Verhandlung richtig und verständlich wiedergegeben wird.

(2) Jede Niederschrift hat außerdem zu enthalten:

1. Ort, Zeit und Gegenstand der Amtshandlung und, wenn schon frühere darauf bezügliche Amtshandlungen vorliegen, erforderlichenfalls eine kurze Darstellung des Standes der Sache;
2. die Bezeichnung der Behörde und die Namen des Leiters der Amtshandlung und der sonst mitwirkenden amtlichen Organe, der anwesenden Beteiligten und ihrer Vertreter sowie der etwa vernommenen Zeugen und Sachverständigen.
3. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 5/2008)

(3) Die Niederschrift ist den vernommenen oder sonst beigezogenen Personen, wenn sie nicht darauf verzichten, zur Durchsicht vorzulegen oder vorzulesen; wenn ein Schallträger verwendet (Abs. 7) oder die Niederschrift elektronisch erstellt wird, kann ihr Inhalt auch auf andere Weise wiedergegeben werden. Der Leiter der Amtshandlung kann auch ohne Verzicht von einer Wiedergabe absehen; die beigezogenen Personen können diesfalls bis zum Schluß der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift erheben.

(4) In dem einmal Niedergeschriebenen darf nichts Erhebliches ausgelöscht, zugesetzt oder verändert werden. Durchgestrichene Stellen sollen noch lesbar bleiben. Erhebliche Zusätze oder Einwendungen der beigezogenen Personen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift sind in einen Nachtrag aufzunehmen und gesondert zu unterfertigen.

(5) Die Niederschrift ist vom Leiter der Amtshandlung und den beigezogenen Personen zu unterschreiben; bei Amtshandlungen, denen mehr als drei Beteiligte beigezogen wurden, genügt es jedoch, wenn die Niederschrift von der Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, und zwei weiteren Beteiligten, in Abwesenheit dieser Partei von mindestens drei Beteiligten, sowie von den sonstigen beigezogenen Personen unterschrieben wird. Kann dem nicht entsprochen werden, so sind die dafür maßgeblichen Gründe in der Niederschrift festzuhalten. Wird die Niederschrift elektronisch erstellt, so kann an die Stelle der Unterschriften des Leiters der Amtshandlung und der beigezogenen Personen ein Verfahren zum Nachweis der Identität (§ 2 Z 1 E-GovG) des Leiters der Amtshandlung und der Authentizität (§ 2 Z 5 E-GovG) der Niederschrift treten.

(6) Den beigezogenen Personen ist auf Verlangen eine Ausfertigung der Niederschrift auszufolgen oder zuzustellen.

(7) Die Niederschrift oder Teile davon können unter Verwendung eines Schallträgers oder in Kurzschrift aufgenommen werden. Die Angaben gemäß Abs. 2, die Feststellung, daß für die übrigen Teile der Niederschrift ein Schallträger verwendet wird, und die Tatsache der Verkündung eines mündlichen Bescheides sind in Vollschrift festzuhalten. Die Aufzeichnung und die in Kurzschrift aufgenommenen Teile der Niederschrift sind unverzüglich in Vollschrift zu übertragen. Die beigezogenen Personen können bis zum Schluß der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung der Übertragung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung erheben. Wird eine solche Zustellung beantragt, so darf die Aufzeichnung frühestens einen Monat nach Ablauf der Einwendungsfrist, ansonsten frühestens einen Monat nach erfolgter Übertragung gelöscht werden.

(8) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 10/2004)"

### 3.1.2. Zur Auslegung:

Entspricht die Niederschrift (Verhandlungsschrift) nicht § 14 Abs. 5 AVG (unter Hinweis auf die Entscheidungen VwGH 05.09.2002, 99/21/0247; 30.09.2010, 2007/09/0315), so kann von einer Niederschrift iSd § 62 Abs. 2 AVG und damit von einer wirksamen Bescheiderlassung nicht gesprochen werden (Vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 14 (Stand 1.1.2014, rdb.at). § 62 Abs. 2 AVG entspricht dem hier maßgeblichen § 63 Abs. 4 HDG 2014.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 05.09.2002, 99/21/0247, lautet auszugsweise wie folgt:

"Im vorliegenden Fall enthalten die Akten des Verwaltungsverfahrens zwar den Text eines Straferkenntnisses [ ] samt

Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung und - entsprechend einem Vordruck - den Hinweis, dass dieses nach Abschluss der Beweisaufnahme vom Leiter der Amtshandlung verkündet worden und nach Verkündung des Straferkenntnisses vom Beschuldigten keine Erklärung abgegeben worden sei. Dieser Text weist auch die Unterschrift des Beschwerdeführers und eines Dolmetschers auf, nicht jedoch eine solche der Leiterin der Amtshandlung. Damit fehlt diesem Text - ungeachtet einer tatsächlich vorgenommenen Verkündung eines Straferkenntnisses - das von § 14 Abs. 2 Z. 3 AVG geforderte notwendige Merkmal einer Niederschrift, weshalb in diesem Fall auch nicht vom Vorliegen einer Niederschrift im Sinne des § 62 Abs. 2 AVG gesprochen werden kann. Aus diesem Grunde kann - wegen der Wesentlichkeit einer gültigen Beurkundung der Verkündung - im Beschwerdefall auch nicht von der wirksamen Verkündung eines Straferkenntnisses gegen den Beschwerdeführer [ ] und damit nicht von der Erlassung eines Straferkenntnisses gesprochen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. März 2001, Zl. 2000/11/0285). Dies hat die belangte Behörde verkannt, weshalb sie, indem sie die Berufung des Beschwerdeführers wegen Verspätung zurückwies, den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet hat."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 30.09.2010, 2007/09/0315, Folgendes ausgeführt:

"Eine gültige Erlassung des angefochtenen Bescheides durch seine Verkündung in der öffentlichen mündlichen Verhandlung [ ] kann im Hinblick darauf nicht angenommen werden, dass das Protokoll der mündlichen Verhandlung der belangten Behörde zwar vom Vorsitzenden und den beiden weiteren Mitgliedern der belangten Behörde, aber von keiner Partei des Verfahrens unterfertigt ist und entgegen § 14 Abs. 5 AVG auch keinen Hinweis betreffend deren Unterbleiben enthält. Dem

-

von den Parteien nicht unterfertigten - Protokoll ist insoferne bloß die Ankündigung zu entnehmen, dass die schriftliche Ausfertigung des Berufungsbescheides mit ausführlicher Begründung den Parteien zugestellt werde. Diesem Text fehlt somit - ungeachtet einer tatsächlich vorgenommenen Verkündung eines Straferkenntnisses

-

das von § 14 AVG geforderte notwendige Merkmal einer Niederschrift, weshalb in diesem Fall auch nicht vom Vorliegen einer Niederschrift im Sinne des § 62 Abs. 2 AVG gesprochen werden kann. Aus diesem Grunde kann - wegen der Wesentlichkeit einer gültigen Beurkundung der Verkündung - im Beschwerdefall auch nicht von der wirksamen Verkündung eines Straferkenntnisses gegen den Beschwerdeführer [ ] und damit nicht von der Erlassung eines Straferkenntnisses gesprochen werden[ ]."

Der Verwaltungsgerichtshof hat des Weiteren in seiner rezenten Entscheidung vom 13.10.2015, Fr 2015/03/0007, in Fortschreibung seiner bisherigen Judikatur ausgesprochen, dass für die Frage, ob und mit welchem Inhalt ein mündlicher Bescheid erlassen wurde, jene Urkunde entscheidend ist, die über den Entscheidungsinhalt und die Tatsache der Verkündung nach dem einschlägigen § 62 Abs. 2 AVG angefertigt wurde, und es dazu insbesondere erforderlich ist, dass die gemäß § 62 Abs. 2 AVG und dazu erstellende Niederschrift nach den Regelungen des § 14 Abs. 5 AVG unterschrieben wird (VwGH 13.10.2015, Fr 2015/03/0007).

Ist ein Bescheid nicht rechtswirksam erlassen, so ist entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein dagegen erhobenes Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen (VwGH 02.10.1997, 97/07/0082).

3.1.3. Zur Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt:

Da § 62 Abs. 2 AVG dem hier maßgeblichen § 63 Abs. 4 HDG 2014 entspricht, ist die oben angeführte Judikatur auf den gegenständlichen Fall übertragbar. Wie oben festgestellt, enthält die vorliegende "Verhandlungsmitschrift" weder eine entsprechende Darstellung des Inhalts des verkündeten Disziplinerkenntnisses, noch die notwendige Bezeichnung der Behörde oder den Namen des Leiters der Amtshandlung. In welcher Funktion der Hauptmann "f.d.R.d.A." die Mitschrift unterfertigt hat, bleibt unklar. Eine Unterschrift des Beschuldigten weist das Schriftstück jedenfalls nicht auf.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt in Verbindung mit der zuvor zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt, kann im vorliegenden Fall bereits wegen der Wesentlichkeit einer gültigen Beurkundung der Verkündung nicht von einer wirksamen Verkündung des bekämpften Disziplinerkenntnisses und damit auch nicht von der Erlassung eines Bescheides gesprochen werden.

Die gegenständliche Beschwerde richtet sich somit gegen einen Nichtbescheid, was entsprechend der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 02.10.1997, 97/07/0082) eine Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zu einem meritorischen Abspruch über das Rechtsmittel zur Folge hat.

Die Beschwerde ist daher mangels Vorliegens eines erlassenen Bescheides spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen.

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, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.

Aufgrund der Zurückweisung der Beschwerde konnte aus den dargestellten Gründen eine Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchteil B):

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

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

Im gegenständlichen Fall ist eine Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommen würde. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, oben umfassend dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Die oben dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bezieht sich zudem auf den konkreten Fall.

### **Schlagworte**

Ausgangsverbot, Bescheiderlassung, Beurkundung,  
Disziplinarerkenntnis, Disziplinarstrafe, mündliche Verkündung,  
mündlicher Bescheid, Nichtbescheid, Verhandlungsniederschrift

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W116.2109936.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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