

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/8/7 W116 2128829-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.08.2019

## Entscheidungsdatum

07.08.2019

## Norm

BDG 1979 §44 Abs1  
B-VG Art. 133 Abs4  
HDG 2014 §62 Abs3 Z1  
HDG 2014 §72 Abs2 Z2  
VwGVG §28 Abs2  
VwGVG §28 Abs5

## Spruch

W116 2128829-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Mario DRAGONI als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Sebastian HITZ und Mag. Anton LASCHALT als Beisitzer über die Beschwerde des Vzlt. XXXX , vertreten durch RA Dr. Dieter BRANDSTÄTTER, gegen den Beschluss der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport vom 11.05.2016, GZ.: 838-04-DKS/15, betreffend Einleitung eines Kommissionsverfahrens gemäß § 72 Abs. 2 HDG 2014 zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der beschwerdegegenständliche Bescheid behoben. Das in der Sache gegen den Beschwerdeführer anhängige Disziplinarverfahren wird gemäß § 72 Abs. 2 Z 2 HDG 2014 eingestellt.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht seit 01.04.1994 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich und versieht seit 01.01.2011 XXXX als Kommandant des XXXX der XXXX ,

XXXX , seinen Dienst.

2. Mit Schreiben vom 30.11.2015, GZ.: S91551/1-StbB6/Kdo/2015, wurde durch den zuständigen Disziplinarvorgesetzten gegen den Beschwerdeführer eine Disziplinaranzeige an die Disziplinarkommission für Soldaten beim BMLVS (in der Folge: DKS) erstattet.

3. Mit beschwerdebezogenem Bescheid der DKS vom 11.05.2016 wurde gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachtes, er habe sich am 01.10.2015 um ca. 12:30 Uhr vor Verlassen der Dienststelle zu einem kurzfristig erhaltenen Termin beim Heerespsychologen um 13:00 Uhr entgegen aufrechter Weisung nicht persönlich bei seinem Kompaniekommandanten abgemeldet, und habe dadurch zumindest fahrlässig durch Missachtung der Bestimmungen des Kompaniebefehls der XXXX, 01/2013 (Geschäftsordnung "Frieden" XXXX vom 04.07.2013), gegen § 44 Abs. 1 BDG 1979 verstoßen und insgesamt schuldhaft Pflichtverletzungen nach § 2 Abs. 1 Z 1 Heeresdisziplingesetz 2014 (HDG 2014), BGBl. I Nr. 2/2014, begangen, gemäß § 72 Abs. 2 HDG 2014 die Einleitung eines Kommissionsverfahrens verfügt und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung angeordnet.

Nach einem Auszug der der Disziplinaranzeige zu Grund gelegten Verdachtsmomente, der dieser zugrundeliegenden Beweismittel und des bereits in Rechtskraft erwachsenen Urteils des Landesgerichts Innsbruck vom 14.03.2016, GZ.: 24 Hv 132/15y, wurde der Sachverhalt angeführt, von welchem die DKS letztlich ausgeht. Weiters wird begründend im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschuldigte als Berufsunteroffizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen und somit in den Anwendungsbereich der ADV, des HDG 2014 und des BDG 1979 fallen würde. Wegen der am 01.10.2015 im Verdachtsbereich begangenen Pflichtverletzung sei von der zuständigen Disziplinarbehörde am 13.10.2015 gegen ihn ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden. Nach § 3 HDG 2014 würde daher keine Verjährung vorliegen. Die DKS würde der Disziplinarbehörde hinsichtlich des vorliegenden Tatverdachts beitreten. Nach einer Aufzählung der anwendbaren Bestimmungen wird weiter ausgeführt, dass zur Aufrechterhaltung eines ordentlichen Dienstbetriebes von jedem Soldaten erwartet werden müsste, dass er Befehle (Weisungen) befolgt, seine Vorgesetzten unterstützt und seinen Dienst unter strikter Einhaltung der geltenden Vorschriften und Bestimmungen erfüllt. Dies würde u.a. bei der Befolgung von Befehlen und generellen Weisungen, wie die in Geschäftsordnungen kundgemachten Bestimmungen, gelten. Im konkreten Fall habe dem Beschuldigten als ausgebildeten, erfahrenen und in der Kompanie in der Stellung eines XXXX Dienst versehenen Berufsunteroffiziers die Bestimmung der Geschäftsordnung, dass er sich bei kurzfristigen Arztbesuchen beim Kompaniekommandanten abzumelden habe, bekannt sein müssen. Das im Sachverhalt beschriebene Verhalten würde daher den Verdacht begründen, dass der Beschuldigte durch Missachtung der Bestimmungen Teil 5. Z 5.2 der Geschäftsordnung XXXX zumindest fahrlässig gegen § 44 Abs. 1 BDG 1979 (Befolgen von Weisungen) verstoßen und insgesamt schuldhaft Pflichtverletzungen nach § 2 Abs. 1 Z 1 HDG 2014 begangen habe. Zusammengefasst habe das Verhalten des Beschuldigten bei der vom Senat durchgeführten Grobprüfung gemäß § 62 Abs. 3 HDG 2014 den Verdacht einer Pflichtverletzung ergeben, die eine Prüfung in einem Beweisverfahren im Zuge einer mündlichen Disziplinarverhandlung verlangt. Es hätten im derzeitigen Stand des Verfahrens keine Gründe für eine Einstellung des Verfahrens nach § 62 Abs. 3 HDG 2014 gefunden werden können.

4. Dagegen brachte der Beschwerdeführer über seinen rechtlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 23.05.2015 binnen offener Frist Beschwerde ein. Darin wird zusammenfassend ausgeführt, dass der Beschuldigte Vizeleutnant W und Vizeleutnant G ausdrücklich ersucht habe, den Kompaniekommandanten vom anstehenden Arztbesuch zu informieren. Die Meldeverpflichtung einer Erkrankung oder einer persönlichen Dienstverhinderung würde nicht bestritten werden. Im konkreten Fall habe er wegen Krankheitssymptomen einen Arzt während der Dienstzeit aufgesucht, welcher ihm kurzfristig einen Termin genannt habe. Er habe auch seiner Verpflichtung nachkommen und sich deswegen bei seinem Vorgesetzten abmelden wollen. Dieser sei jedoch nicht erreichbar gewesen. Er habe in der Folge den einzig richtigen Weg eingeschlagen und Vizeleutnant W sowie seinen Zugskommandanten kontaktiert und darauf hingewiesen, dass er einen Arzt aufsuchen muss. Dabei habe er gleichzeitig ersucht, dies dem Kompaniekommandanten mitzuteilen. Selbst bei einer "Grobprüfung" wäre nicht von einer Pflichtverletzung auszugehen, zumal insbesondere kein Verschulden vorliegen würde. Der Beschwerdeführer sei nämlich in einer Notsituation gewesen und habe alle Maßnahmen ergriffen, um seinen Dienstpflichten nachzukommen. In diesem Zusammenhang würde die belangte Behörde insbesondere auch verkennen, dass selbst bei Kenntnis der im Einleitungsbeschluss zitierten Bestimmung der Geschäftsordnung der Beschwerdeführer jedenfalls berechtigt gewesen sei, seiner Abmeldungspflicht durch geeignete und qualifizierte Boten nachzukommen, einem Element und Grundsatz, welches/welcher in allen Rechtsbereichen Gültigkeit habe. Es sei bekanntlich festgestellt worden, dass der

Kompaniekommandant über Ersuchen des Beschwerdeführers dann tatsächlich vom Arztbesuch von dritter Seite informiert worden sei. Aus der im Einleitungsbeschluss zitierten Bestimmung der Geschäftsordnung könnte der behauptete und im Einleitungsbeschluss umschriebene Disziplinarverstoß nicht abgeleitet werden. Die vom Beschwerdeführer gewählte Vorgangsweise habe den üblichen Gepflogenheiten und Vorgaben entsprochen. Davon abgesehen würde der Einleitungsbeschluss auch gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoßen. Grundlage der Anzeige des Disziplinarvorgesetzten sei der behauptete Verdacht gewesen, dass der Beschwerdeführer einen Arzt aufgesucht habe, ohne sich abzumelden, um sich letztlich durch die Krankmeldung dem Einsatz zu entziehen. Auch der Strafantrag der Staatsanwaltschaft sei davon ausgegangen, dass er die Dienstuntauglichkeit nur vorgetäuscht habe. Dies sei durch das freisprechende Urteil zu 100 % widerlegt worden. Andererseits sei der Vorwurf im Einleitungsbeschluss bereits im Kern Gegenstand des abgeschlossenen Strafverfahrens gewesen. Der Einleitung und Fortsetzung des Disziplinarverfahrens würde also das rechtskräftige, freisprechende Urteil des Landesgerichts Innsbruck (24 Hv 132/15y) entgegenstehen, insbesondere Art. 4 des 7. ZP zur EMRK. Schließlich habe der Beschwerdeführer bis zum gegenständlichen Vorfall keine nachweisliche Kenntnis von der behaupteten Anordnung gehabt. Dies sei bereits aus der Niederschrift des Zeugen Lt. L abzuleiten. Dieser habe nämlich angegeben, dass der Beschwerdeführer diesen Befehl nicht gekannt habe. Tatsache sei auch, dass bis zum gegenständlichen Vorfall die Arztabmeldungen so vorgenommen worden seien, dass die Abmeldung beim DFUO oder beim jeweiligen Zugskommandanten erfolgt sei. Dies würde auch die Einvernahme näher angeführter Zeugen ergeben bzw. beweisen.

5. Mit Schriftsatz vom 22.06.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakten dem Bundesverwaltungsgericht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 14.03.2016, GZ.: 24 Hv 132/15y, wurde der Beschwerdeführer von der gegen ihn erhobenen Anklage, er habe sich als Vizeleutnant des XXXX am 01.10.2015 in Innsbruck durch grobe Täuschung über Tatsachen, insbesondere durch Vortäuschung gänzlicher oder teilweiser Dienstuntauglichkeit, und zwar dadurch, dass er psychische Probleme vorgetäuscht habe, dem Dienst im Einsatz nach § 2 Abs. 1 lit. b WG (Assistenzeinsatz/Migration) zu entziehen gesucht, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Am Vormittag des 01.10.2015 wurde der Beschwerdeführer von seinem Kompaniekommandanten zu einem am darauffolgenden Tag mit einer zweitägigen Besprechung beginnenden Assistenzeinsatz eingeteilt. Um ca. 10:00 Uhr brachte der Beschwerdeführer im Zuge einer persönlichen Aussprache gegenüber seinem Kompaniekommandanten vor, dass er wegen seiner Nebenbeschäftigung nicht ohne Vorlaufzeit in den Assistenzeinsatz fahren könne und sagte unter anderem: "Ich werde nicht fahren und gehe wenn-s sein muss zum Bataillonskommandanten." Seine familiäre Situation - die Gattin als Lehrerin einer Volksschule ist an mehreren Abenden in der Woche berufstätig, die Betreuung der beiden gemeinsamen Kinder ist in dieser Zeit sicherzustellen - brachte der Beschwerdeführer dabei nicht vor, weil er davon ausging, dass dies seinem Vorgesetzten so wie seine Allergie ohnehin bekannt sei. Der Kompaniekommandant beharrte auf seine Einteilung. Da ihm die kurzfristige Einteilung mit all den daraus resultierenden erforderlichen persönlichen Maßnahmen stark belastete, wandte sich der Beschwerdeführer an den Militärpsychologischen Dienst. Um ca 12:30 Uhr erhielt er vom Militärpsychologen einen Rückruf und einen Termin um 13:00 Uhr. Der Beschwerdeführer versuchte einmal vergeblich den Kompaniekommandanten fernmündlich zu erreichen und informierte daraufhin Vzlt W und seinen Zugskommandanten Vzlt G, dass er einen Arzt aufsuchen werde. Vzlt G meldete dies um ca 13:30 Uhr dem Kompaniekommandanten. Noch am selben Tag wurde der Beschwerdeführer auf Anraten des Heerespsychologen von einem Arzt für Allgemeinmedizin bis 12.10.2015 arbeitsunfähig geschrieben.

Die im gegenständlichen Fall herangezogene Bestimmung des Punkt 5.2 (Seite 15) des Kp Befehls 01/13, Geschäftsordnung für die XXXX, gegen die der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten verstoßen haben soll, lautet: "Bei dringenden MDL/ZGH-Bedarf oder Arztbesuch am selben Tag ist der KpKdt bis Mittag zu informieren."

Es besteht kein begründeter Verdacht, dass der Beschwerdeführer mit dem ihm zum Vorwurf gemachten Verhalten schuldhaft gegen diese allgemeine Weisung verstoßen hat.

2. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt 1. dargelegte Sachverhalt ergibt sich unmittelbar aus der umfangreichen Aktenlage und stimmt zudem mit dem von der DKS festgestelltem Sachverhalt überein. Er wurde auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang auf das im Akt aufliegende rechtskräftige Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 14.03.2016, GZ.: 24 Hv 132/15y, zu verweisen, mit dem der Beschwerdeführer vom Vorwurf, sich durch Vortäuschung gänzlicher oder teilweiser Dienstuntauglichkeit (psychischer Probleme) dem Dienst im Einsatz nach § 2 Abs. 1 lit. b WG (Assistenzeinsatz/Migration) entzogen zu haben, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen wurde. Begründend wurde darin nämlich ausgeführt, dass der Angeklagte weder seine Dienstuntauglichkeit vorgetäuscht, noch über irgendeinen anderen Umstand getäuscht und auch weder den Militärpsychologen noch den Allgemeinmediziner darum ersucht habe, ihn dienstuntauglich oder krank zu schreiben, um sich dem gegenständlichen Assistenzeinsatz nach dem Wehrgesetz zu entziehen. Der in der Disziplinaranzeige diesbezüglich geäußerte Verdacht, dass vom Beschwerdeführer in den Minuten nach dem Gespräch mit dem Kompaniekommandanten die Idee geboren worden sei, den Arzt aufzusuchen, um sich dem Einsatz auf diesem Wege zu entziehen, ist damit eindeutig widerlegt. Auch die Ansicht, wonach es für den Beschuldigten ein leichtes gewesen wäre, seiner Meldepflicht im Zuge des Gesprächs mit seinem Kompaniekommandanten nachzukommen, geht ins Leere, zumal das Gespräch mit dem Kompaniekommandanten dem festgestellten Sachverhalt der DKS zufolge bereits gegen 10:00 Uhr stattgefunden hat, während der Beschwerdeführer den Termin beim Militärpsychologen erst um ca. 12:30 erhalten hat.

Auch ist der psychische Zustand des Beschwerdeführers in der konkreten Situation zu berücksichtigen, der sowohl im Gerichtsurteil, als auch im Einleitungsbeschluss festgestellt wurde. So wurde seitens der erkennenden Richterin des LG Innsbruck u.a. festgestellt, dass den Beschwerdeführer die Information, wonach er sich noch am selben Tag für eine zweitägige Schulung mit anschließendem Einsatz zur Grenzsicherung mit unbekannter Dauer marschbereit zu machen gehabt hätte, hochgradig gestresst habe, zumal die Betreuung seiner beiden Kinder und seine berufliche Nebentätigkeit eine gewisse Vorlaufzeit zwecks Organisation seiner Abwesenheit erfordert hätten. Im Wesentlichen gleichlautend wurde auch von der DKS festgestellt, dass die kurzfristige Einteilung mit all den daraus resultierenden erforderlichen persönlichen Maßnahmen den Beschuldigten stark belastet habe, sodass er sich letztlich an den Militärpsychologischen Dienst gewendet hat.

Und schließlich ist den Ausführungen in der Beschwerdeschrift insofern zu folgen, als der Beschwerdeführer angesichts des sehr kurzfristigen Behandlungstermins nach dem vergeblichen Anruf bei seinem Kompaniekommandanten letztlich den "einzig richtigen Weg eingeschlagen" und seinen Zugskommandanten Vzlt. G und Vzlt. W über den Arztbesuch informiert hat. Aus dem Wortlaut der hier herangezogenen Bestimmung des gegenständlichen Kompaniebefehls ("Bei dringenden MDL/ZGH-Bedarf oder Arztbesuch am selben Tag ist der KpKdt bis Mittag zu informieren.") kann jedenfalls eine unbedingte Verpflichtung zur persönlichen Abmeldung beim Kompaniekommandanten vor Verlassen der Dienststelle zu einem kurzfristig erhaltenen Arzttermin nicht abgeleitet werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Aufgrund der gesetzlichen Anordnung in § 75 Abs. 1 HDG, wonach das BVwG über Beschwerden gegen einen Beschluss der Disziplinarkommission nach § 72 Abs. 2 HDG durch einen Senat zu entscheiden hat, liegt bei Beschwerden gegen einen Einleitungsbeschluss oder gegen eine Einstellung nach § 62 Abs. 3 HDG auch in diesem Verfahrensstadium Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene

verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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 Abs. 4 kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Dies ist hier der Fall, weil der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aufgrund der eindeutigen Aktenlage feststeht. Es sind auch keine Umstände hervorgetreten, zu deren weiteren Klärung eine mündliche Erörterung notwendig erscheinen würde. Darüber hinaus liegen im Hinblick auf den Spruchinhalt auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass im Gegenstand dem Entfall einer mündlichen Verhandlung allenfalls Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder Art. 47 der Charta der Grundrechte der europäischen Union entgegenstehen könnten. So hat der VwGH in seiner Entscheidung vom 21.04.2015, Zl. 2014/09/0042, im Zusammenhang mit Einleitungsbeschlüssen nach § 123 BDG 1979 folgendes ausgeführt:

"Mit einer Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe eines Beamten wird in der Regel eine Entscheidung über eine zivilrechtliche Streitigkeit iSd Art. 6 Abs. 1 MRK getroffen (vgl. E 9. September 2014, Ro 2014/09/0049; E 14. Oktober 2011, 2008/09/0125). Bei der Entscheidung über einen Einleitungsbeschluss im Disziplinarverfahren der Beamten nach § 123 BDG 1979 wird im Unterschied zu einem Disziplinarerkenntnis jedoch noch nicht über die Schuld und Strafe entschieden. Es handelt sich vielmehr um einen vorbereitenden verfahrensrechtlichen Bescheid, der den Eintritt der Verjährung verhindert, und eine Umgrenzung des Verfahrensgegenstandes und erst eine Voraussetzung für die Entscheidung in der Sache selbst aber keine abschließende Entscheidung darüber darstellt. Der Beschuldigte hat auch nach Erlassung eines Einleitungsbeschlusses die Möglichkeit, alle zu seiner Verteidigung sprechenden Umstände geltend zu machen."

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Wie oben bereits ausgeführt steht der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt hinsichtlich der gegebenen Verdachtslage aufgrund der Aktenlage fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

Zu A)

1. Die anzuwendende Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. 333, idF BGBl. I Nr. 210/2013 (BDG) lautet:

"§ 44. (1) Der Beamte hat 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.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt."

Die im vorliegenden Fall anzuwendende Bestimmung des Heeresdisziplinalgesetzes 2014 (HDG 2014), StFBGBl. I Nr. 2/2014 (WV) lautet:

"Einleitung des Verfahrens

§ 72. (1) Der Vorsitzende der Disziplinarkommission hat die Disziplinaranzeige dem zuständigen Senat zur Entscheidung darüber zuzuweisen, ob ein Disziplinarverfahren durchzuführen ist. Die hierfür notwendigen Erhebungen sind auf Verlangen des Senatsvorsitzenden vom Disziplinarvorgesetzten des Verdächtigen durchzuführen oder zu veranlassen.

(2) Ist nach Durchführung der notwendigen Erhebungen der Sachverhalt ausreichend geklärt, so hat der Senat

1. einen Einleitungsbeschluss zu erlassen oder,
2. sofern ein Einstellungsgrund nach § 62 Abs. 3 vorliegt, das Verfahren mit Beschluss einzustellen.

Im Einleitungsbeschluss sind die Anschuldigungspunkte im Einzelnen anzuführen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung anzuordnen.

(3) Der Senatsvorsitzende kann die Beratung und Beschlussfassung über Entscheidungen nach Abs. 2 durch Einholung der Zustimmung der anderen Senatsmitglieder im Umlaufweg ersetzen. Für Entscheidungen im Umlaufweg sind Einstimmigkeit sowie das Vorliegen eines begründeten Beschlussantrages des Senatsvorsitzenden erforderlich. Die Zustimmung kann mündlich oder telefonisch oder in jeder anderen technisch möglichen Weise erteilt werden. Eine nicht schriftlich erteilte Zustimmung ist in einem Aktenvermerk festzuhalten.

(4) Dem Beschuldigten ist gemeinsam mit dem Einleitungsbeschluss die Zusammensetzung des Senates einschließlich der Ersatzmitglieder mitzuteilen. Der Beschuldigte hat einmal das Recht, binnen einer Woche nach Zustellung dieser Mitteilung ein Mitglied oder Ersatzmitglied des Senates ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Die rechtzeitige Ablehnung bewirkt den Ausschluss dieses Mitgliedes vom Verfahren.

(5) Ab der Erlassung des Einleitungsbeschlusses können die Parteien Beweisanträge für die mündliche Verhandlung stellen. Über die Berücksichtigung dieser Anträge hat der Senatsvorsitzende zu entscheiden. Gegen diese Entscheidung ist keine abgesonderte Beschwerde zulässig. Ort und Zeit der mündlichen Verhandlung sind vom Senatsvorsitzenden zu bestimmen. Er hat die Parteien sowie die in Betracht kommenden Zeugen und Sachverständigen zu laden. Die mündliche Verhandlung ist so festzusetzen, dass zwischen ihr und der Zustellung der Ladung an die Parteien ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen liegt.

(6) Die in anderen Bundesgesetzen an die Einleitung des Disziplinarverfahrens geknüpften Rechtsfolgen treten auch im Fall der Verfügung einer, wenn auch nur vorläufigen, Dienstenthebung ein."

" Durchführung des ordentlichen Verfahrens

§ 62. (1) ...

... (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."

2. Zum Heeresdisziplinalgesetz hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass ein Einleitungsbeschluss, welcher im Kommissionsverfahren als Einleitung des Verfahrens zu erlassen ist, zwar nicht die einzelnen Fakten in allen für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten umschreiben muss, aber es muss gegen den Beamten ein aus den konkreten Tatsachen abgeleiteter bestimmter Verdacht ausgesprochen werden. Der Spruch eines solchen Bescheides ist nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit der Begründung zu beurteilen (Hinweis E vom 9. September 1997, Zl. 95/09/0243). Erst der Spruch des Disziplinarerkenntnisses stellt die letzte im Disziplinarverfahren erfolgende

Konkretisierung der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwürfe dar. Was für einen Einleitungsbeschluss gilt, kann als Richtlinie auch für die formlos zu erfolgende Einleitung eines Kommandantenverfahrens herangezogen werden (VwGH 16.10.2008, 2008/09/0050).

Da die Bestimmungen des HDG 1994 über den Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - den vergleichbaren Bestimmungen des BDG 1979 im Wesentlichen entsprechen, bestehen keine Bedenken, die in dieser Hinsicht zum BDG 1979 ergangenen Grundsätze der Rechtsprechung auf das HDG 1994 zu übertragen, insbesondere auch hinsichtlich der Vorgangsweise, dass bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Einleitungsbeschluss und Verhandlungsbeschluss gleichzeitig gefasst werden (Hinweis E 15.9.1994, 92/09/0382; VwGH 17.05.2000, 97/09/0373).

Im Sinne dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs lassen sich unter Bedachtnahme auf die Gleichartigkeit der diesbezüglichen Bestimmungen im BDG 1979 und im HDG 2014 die vom ihm entwickelten Grundsätze seiner Rechtsprechung zum Einleitungsbeschluss im Disziplinarverfahren nach dem BDG 1979 auch auf im Kommissionsverfahren nach dem HDG 2014 ergangene Einleitungsbeschlüsse übertragen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zur vergleichbaren Rechtslage des BDG 1979 und des LDG 1984 in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (Hinweis E 9.9.1997, 95/09/0243, sowie E 16.9.1998, 96/09/0320), ist die dem Einleitungsbeschluss in einem Disziplinarverfahren zukommende rechtliche Bedeutung in erster Linie darin gelegen, dem wegen einer Dienstpflichtverletzung beschuldigten Beamten gegenüber klarzustellen, hinsichtlich welcher Dienstpflichtverletzung ein Disziplinarverfahren innerhalb der Verjährungsfrist eingeleitet wurde. Der Bescheid, durch den das Disziplinarverfahren eingeleitet wird, und der für dessen weiteren Gang eine Prozessvoraussetzung bildet, dient zugleich dem Schutz des Beschuldigten, der ihm entnehmen kann, nach welcher Richtung er sich vergangen und inwiefern er pflichtwidrig gehandelt haben soll. Der Einleitungsbeschluss begrenzt regelmäßig den Umfang des vor der Disziplinarkommission stattfindenden Verfahrens: Es darf keine Disziplinarstrafe wegen eines Verhaltens ausgesprochen werden, das nicht Gegenstand des durch den Einleitungsbeschluss in seinem Umfang bestimmten Disziplinarverfahrens ist. Um dieser Umgrenzungsfunktion gerecht zu werden, muss das dem Disziplinarbeschuldigten als Dienstpflichtverletzung vorgeworfene Verhalten im Einleitungsbeschluss derart beschrieben werden, dass unverwechselbar feststeht, welcher konkrete Vorgang den Gegenstand des Disziplinarverfahrens bildet. Die angelastete Tat muss daher nach Ort, Zeit und Tatumständen so gekennzeichnet werden, dass keine Unklarheit darüber möglich ist, welches dem Disziplinarbeschuldigten zur Last gelegte Verfahren auf der Grundlage des Einleitungsbeschlusses als Prozessgegenstand im anschließenden Disziplinarverfahren behandelt werden darf. Solcherart muss sich daher der Tatvorwurf von anderen gleichartigen Handlungen oder Unterlassungen, die dem Disziplinarbeschuldigten angelastet werden können, genügend unterscheiden lassen (VwGH vom 18.12.2012, Zl. 2011/09/0124).

Da es sich beim Einleitungsbeschluss um eine Entscheidung im Verdachtsbereich handelt, muss die darin enthaltene rechtliche Beurteilung des zur Last gelegten Verhaltens noch keine abschließende sein (VwGH vom 31.01.2001, Zl. 2000/09/0144).

Die Begründung des Einleitungsbeschlusses ist auf die Zusammenfassung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die Darlegung der für die getroffene Entscheidung im jeweiligen Gegenstand maßgeblichen Gründe beschränkt; beim Einleitungsbeschluss geht es um die Frage, ob in Bezug auf einen konkret umschriebenen Sachverhalt ein hinreichender Verdacht für das Vorliegen einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung gegeben ist, oder ob allenfalls (offenkundige) Gründe für die sofortige Verfügung der Einstellung des Disziplinarverfahrens vorliegen (VwGH vom 01.07.1998, Zl. 97/09/0095 mit Hinweis auf E 25.6.1992, 91/09/0190).

Nur offenkundige Gründe für eine sofortige Verfügung der Einstellung des Disziplinarverfahrens gem. § 118 Abs. 1 BDG 1979 stehen der Einleitung des Disziplinarverfahrens entgegen (VwGH vom 25.06.1992, Zl. 92/09/0056).

3. Zusammenfassend kommt der Beschwerde gegen den bekämpften Bescheid Berechtigung zu, da sich im konkreten Fall letztlich keine Hinweise oder Anhaltspunkte für das tatsächliche Vorliegen der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Pflichtverletzung ergeben haben. Der Beschwerdeführer hat sich durch die unvorhersehbare und äußerst kurzfristige Zuteilung zu einem Assistenzeinsatz und die ablehnende Haltung seines Kompaniekommandanten auf die von ihm geäußerten Bedenken bzw. Vorbehalte in einem aufgewühlten psychischen Zustand befunden. Er hat sich deshalb um einen Termin beim Militärpsychologischen Dienst bemüht und auch kurzfristig einen solchen erhalten. Er

hat daraufhin versucht, seinen Kompaniekommandanten fernmündlich davon in Kenntnis zu setzen, diesen aber nicht erreicht. Daraufhin hat er seinen Zugskommandanten und einen weiteren Vzlt darüber informiert und mitgeteilt, dass er den Kompaniekommandanten nicht erreicht habe. Selbst wenn man davon ausgeht, dass dem Beschwerdeführer die hier herangezogene Bestimmung der Geschäftsordnung der XXXX bekannt gewesen ist, wäre ihm vor dem Hintergrund des konkreten Wortlauts der Weisung kein Vorwurf zu machen, wenn er nach einem vergeblichen Anruf bei seinem Kompaniekommandanten seinen Zugskommandanten und einen weiteren Unteroffizier über seinen kurzfristig erhaltenen Termin beim Militärpsychologen informiert. Zum einen ergibt sich aus dem bloßen Wortlaut der hier herangezogenen Bestimmung der Geschäftsordnung noch keine Verpflichtung zur persönlichen Abmeldung beim Kompaniekommandanten und zum anderen konnte er zu Recht davon ausgehen, dass die Information von seinem Zugskommandanten an den Kompaniekommandanten weitergeleitet wird. Es besteht daher entgegen der Ansicht der belangten Behörde im konkreten Fall kein begründeter Verdacht, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten die hier herangezogene allgemeine Weisung schulhaft nicht befolgt und damit gegen § 44 Abs. 1 BDG 1979 verstoßen hat.

Der Einleitungsbeschluss war daher ersatzlos zu beheben und das Disziplinarverfahren gemäß § 62 Abs. 3 Z 1 einzustellen, weil die ihm zur Last gelegte Tat keine Pflichtverletzung darstellt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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.

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 unter A) zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird verwiesen.

### **Schlagworte**

begründeter Tatverdacht, Dienstpflichtverletzung,  
Disziplinarverfahren, Einleitungsbeschluss, ersatzlose Behebung,  
Geschäftsordnung, Kommissionsverfahren, Verfahrenseinstellung,  
Vizeleutnant, Weisung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W116.2128829.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2020

**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)