

TE Bwvg Erkenntnis 2019/10/30 W116 2121416-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.2019

Entscheidungsdatum

30.10.2019

Norm

ADV §3 Abs2
BDG 1979 §43 Abs2
B-VG Art. 133 Abs4
HDG 2014 §2 Abs4
HDG 2014 §3 Abs3
HDG 2014 §3 Abs4 Z3
HDG 2014 §5
HDG 2014 §51 Z3
HDG 2014 §6
StGB §207 Abs1
StGB §208 Abs1
StGB §33
StGB §34
StGB §57 Abs3
VwGVG §28 Abs2 Z1
WG 2001 §2 Abs1 litb

Spruch

W116 2121416-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Mario DRAGONI als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Anton LASCHALT und Dr. Sebastian HITZ über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Florian MITTERBACHER, gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport vom 11.12.2015, GZ: 828-21-DKS/15, betreffend die Verhängung der Disziplinarstrafe der Entlassung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.10.2019 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird teilweise insofern stattgegeben, als gegen den Beschwerdeführer anstelle der Disziplinarstrafe der Entlassung gemäß § 51 Z 3 iVm 52 Abs 1 HDG 2014 die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von 350 % der Bemessungsgrundlage verhängt wird.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Verfahren vor der Disziplinarkommission:

1.1. Der XXXX geborene Beschwerdeführer steht als Berufsunteroffizier des österreichischen Bundesheeres in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war XXXX , wo als Kommandant XXXX eingeteilt war.

1.2. Mit Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 18.06.2013, 14 Hv 114/12m, wurde der Beschwerdeführer schuldig gesprochen (anonymisiert):

"er hat in Klagenfurt am Wörthersee

I.) am 28.1.2012 die am XX.XX.1999 geborene J dadurch, dass er unter Wasser mit einem Fuß und/oder einer Hand zu ihrer Scheide hintastete und zumindest im Bereiche um die Scheide konkret betastete, sohin außer dem Fall des § 206 StGB eine geschlechtliche Handlung an einer unmündigen Person vorzunehmen versucht;

II.) am (richtig) 28.1.2012 dadurch, dass er wiederholt sein Glied vor der am XX.XX.1999 geborenen J entblößte und daran hin und her rieb, Handlungen, die geeignet sind, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung von Personen unter 16 Jahren zu gefährden, vor einer unmündigen Person vorgenommen, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen;

III.) am 28.1.2012 im Hallenbad der Stadt Klagenfurt, sohin öffentlich und unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen, geschlechtliche Handlungen vorgenommen, indem er wiederholt sein Glied entblößte und daran hin und her rieb;

IV.) zumindest am 18.11.2011 pornografische Darstellungen unmündiger bzw. mündiger minderjähriger Personen mit wirklichkeitsnahen Abbildungen geschlechtlicher Handlungen an bzw. mit diesen und wirklichkeitsnaher Abbildungen eines Geschehens mit einer unmündigen Person, dessen Betrachtung nach den Umständen den Eindruck vermittelt, dass es sich dabei um eine geschlechtliche Handlung an bzw. mit dieser handelt (vergleiche Bilddateien laut Datenauswertungsbericht ON 3) im Internet wissentlich zugegriffen.

Er hat hiedurch zu I.) das Verbrechen des versuchten sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach dem § 207 Abs 1 StGB iVm § 15 StGB, zu II.) das Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach dem § 208 Abs 1 StGB, zu III.) das Vergehen der sexuellen Belästigung und öffentlich geschlechtlicher Handlungen nach dem § 218 Abs 2 StGB und zu IV.) das Vergehen der pornografischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs 3a iVm Abs 3 (erster und zweiter Fall) StGB begangen.

Er wird hierfür nach dem § 207 Abs 1 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 (achtzehn) Monaten verurteilt, wobei gemäß § 43a Abs 3 StGB iVm § 43 Abs 1 StGB ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 (fünfzehn) Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird, sodass der unbedingte Teil der verhängten Freiheitsstrafe 3 (drei) Monate beträgt.

...

Hingegen wird der Angeklagte von dem ferner wider ihn erhobenen Vorwurf, er habe in Klagenfurt am Wörthersee am 28.1.2012 die am YY.YY.1999 geborene B dadurch, dass er wiederholt unter Wasser mit einer Hand zwischen ihre Beine griff, um ihre Scheide zu betasten, sohin außer dem Fall des § 206 StGB geschlechtliche Handlungen an einer unmündigen Person vorzunehmen versucht, gemäß § 259 Z 3 StPO im Zweifel freigesprochen."

1.3. Mit Urteil des OGH vom 17.06.2014, 14 Os 44/14y-4, wurde der dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers teilweise stattgegeben und das Urteil vom 18.06.2013 in den Schuldsprüchen II, III und IV, demzufolge auch im Strafausspruch sowie im Einziehungserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Im Übrigen wurde die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Damit erwuchs der Schuldspruch zu Anschuldigungspunkt I in Rechtskraft.

1.4. Mit Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 10.12.2014, 14 Hv 114/12m, wurde der Beschwerdeführer darüber hinaus schuldig gesprochen (anonymisiert):

"er hat in Klagenfurt

II) am 28. Jänner 2012 eine Handlung, die geeignet ist, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung von Personen unter 16 Jahren zu gefährden, vor einer unmündigen Person vorgenommen, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen, indem er im öffentlichen Hallenbad der Stadt Klagenfurt vor der am XX.XX.1999 geborenen J wiederholt seinen Penis entblößte und "daran hin und her rieb";

III) am 28. Jänner 2012 vor J unter Umständen, unter denen dies geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, die oben unter II) geschilderte geschlechtliche Handlung vorgenommen.

Er hat hiedurch zu II) das Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 Abs 1 StGB und zu III) das Vergehen der sexuellen Belästigung und öffentlichen geschlechtlichen Handlungen nach dem § 218 Abs 1 Z 2 StGB begangen

und wird er hierfür unter Beachtung des bereits rechtskräftigen Schuldspruches zum Verbrechen des Missbrauchs von Unmündigen nach §§ 15, 207 Abs 1 StGB unter Anwendung von § 28 Abs 1 StGB nach dem § 207 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 12 (zwölf) Monaten sowie gemäß § 389 Abs 1 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Gemäß § 43a Abs 3 StGB iVm § 43 Abs 1 StGB wird ein Teil von neun Monaten bedingt unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren nachgesehen (unbedingter Strafteil 3 (drei) Monate).

...

Von dem weiters wider (den Beschwerdeführer) erhobenen Anklagefaktum des Vergehens der pornografischen Darstellung Minderjähriger nach § 207a Abs 3a iVm Abs 3 (erster und zweiter Fall) StGB (Faktum IV., siehe AS 3 verso in ON 36) wird (dieser) gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen."

1.4. Mit weiterem Urteil des OGH vom 16.06.2015 wurde der dagegen vom Beschwerdeführer eingebrachten Nichtigkeitsbeschwerde teilweise insofern stattgegeben, als das Urteil in der rechtlichen Unterstellung der dem Schuldspruch II zugrundeliegenden Tat auch unter § 218 Abs 1 Z 2 StGB (Schuldspruch III) - insoweit ersatzlos - sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und in der Sache selbst erkannt wurde (anonymisiert):

(Der Beschwerdeführer) wird für das ihm weiterhin zur Last liegende Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 Abs. 1 StGB unter Einbeziehung des bereits im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs. 1 StGB und unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB nach § 207 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, von der ein siebenmonatiger Teil gemäß § 43a Abs. 3 StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wird. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. ..."

1.5. Bereits am 12.02.2012 war der Beschwerdeführer wegen der oa. Anschuldigungen vom zuständigen Disziplinarvorgesetzten vorläufig vom Dienst enthoben worden. Die DKS hatte im Anschluss mit Bescheid vom 18.04.2012, GZ 698-1 I-DKS/12, gegen den Beschwerdeführer die Dienstenthebung ausgesprochen.

1.6. Mit GZ S90232/162-MilKdoK/StbKp&DBetr/2015 vom 10.08.2015 leitete der zuständige Einheitskommandant wegen der oa. strafgerichtlichen Schuldsprüche und des Verdachts des Bestehens eines disziplinären Überhanges gegen den Beschwerdeführer ein Disziplinarverfahren (Kommandantenverfahren) ein. Mit GZ P620500/38-MilKdoK/Kdo/StbAbtl/2015 vom 14.08.2015 erstattete der Militärkommandant von KÄRNTEN gegen den Beschwerdeführer wegen der den oa. rechtskräftigen strafgerichtlichen Schuldsprüchen zugrundeliegenden Tathandlungen eine Disziplinaranzeige. Mit Bescheid vom 16.10.2015, GZ 828-10-DKS/15, leitete die Disziplinarcommission für Soldaten beim BMLVS wegen des Verdachts der Begehung konkret genannter

Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit den oa. Strafurteilen zugrundeliegenden gerichtlich strafbaren Handlungen gegen den Beschwerdeführer ein Kommissionsverfahren ein und ordnete in der Angelegenheit die Durchführung einer mündlichen Verhandlung an, welche am 19.11.2015 durchgeführt wurde.

2. Der beschwerdegegenständliche Bescheid:

2.1. Mit dem im Anschluss an die Verhandlung mündlich verkündetem und danach schriftlich ausgefertigtem Disziplinarerkenntnis vom 11.12.2015 erkannte die DKS den Beschwerdeführer für schuldig (im Original, anonymisiert):

"(Der Beschwerdeführer) ist schuldig, dass er dadurch, dass er mit Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 16. Juni 2015 für das ihm weiterhin zur Last liegende Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter 16 Jahren nach § 208 Abs. 1 StGB unter Einbeziehung des bereits im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs wegen des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs. 1 StGB und unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB nach § 207 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt wurde, von der ein siebenmonatiger Teil gemäß § 43a Abs. 3 StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wurde, gegen die Bestimmungen des § 43 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr 333 (BDG 1979): "Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt", verstoßen und schuldhaft eine Pflichtverletzung nach § 2 Abs 1 Z 1 HDG 2014 begangen hat.

Über (den Beschwerdeführer) wird gemäß § 51 Z 4a HDG 2014 die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Begründend führte die DKS in diesem Bescheid Folgendes aus (auszugsweise, anonymisiert):

"... Zu Beginn der Disziplinarverhandlung erklärte sich (der Beschwerdeführer) zu dem Vorwurfspunkt des Einleitungsbeschlusses schuldig. Im Beweisverfahren hatte der Senat aufgrund der Bindungswirkung von der Tatsachenfeststellung, wie sie der Gerichtsentscheidung zugrunde gelegt ist, auszugehen.

...

Danach hat er in Klagenfurt (I) am 28. Jänner 2012 außer dem Fall des § 206 StGB an der am XX.XX.1999 geborenen, sohin unmündigen J eine geschlechtliche Handlung "vorzunehmen versucht", "indem er unter Wasser mit einem Fuß und/oder einer Hand zu ihrer Scheide hintastete und (sie) zumindest im Bereich um die Scheide konkret betastete"; (II) am (richtig) 28. Jänner 2012 eine Handlung, die geeignet ist, die sittliche, seelische oder gesundheitliche Entwicklung von Personen unter 16 Jahren zu gefährden, vor einer unmündigen Person vorgenommen, um sich dadurch geschlechtlich zu erregen, indem er im öffentlichen Hallenbad vor J wiederholt seinen Penis entblößte und "daran hin und her rieb." Ergänzend gab (der Beschwerdeführer) in der Disziplinarverhandlung an, dass er durch die Umstände des Tages, dem nahen Jahrestag des Todes seines Vaters, dem beabsichtigten Grundstücksverkauf den er mit seiner Mutter zu besprechen hatte und seine Kreuzschmerzen, in einem außergewöhnlichen Zustand war, und allein sein wollte. Dabei sei ihm spontan der Gedanke gekommen, seine Kreuzschmerzen im Hallenbad selbst zu behandeln. Er habe keine Badehose dabeigehabt, und habe eine Art Tennishose ohne Innenhose verwendet. Nach einem Restaurantbesuch habe er, als er sich im Wasser zu einer Düse für die Rückenmassage stellte, Geld aus der Hosentasche verloren, und wollte es aufnehmen, wofür er Platz brauchte und so bei den Mädchen, die im Wasser waren, angestoßen sei. Andererseits habe er sie weggeschoben, um zu den einzelnen Münzen zu gelangen. Dabei habe er nicht auf einen Körperteil gezielt agiert. Auch sei er bei seinen Übungen im Wasser bei den Mädchen angestoßen, das sei aber nicht absichtlich passiert, er habe einfach Platz gebraucht, und ihn so für sich schaffen wollen bzw. ihn sich genommen. Er habe die Mädchen nicht gekannt, auch mit dem Bademeister sei er nicht bekannt, er könne sich nur erinnern, diesen bei früheren Besuchen im Hallenbad in dessen Funktion wahrgenommen zu haben. Ein möglicher Grund, dass die Mädchen und der Bademeister diese Vorwürfe gegen ihn erhoben haben bzw. so ausgesagt haben, und ihm eventuell hätten damit schaden wollen, war für (den Beschwerdeführer) nach seinen Angaben nicht erkennbar.

Auf die Frage, warum nicht er selbst den Platz gewechselt habe, um bei seinen Übungen nicht gestört zu werden bzw. die "Umstehenden" nicht auf sein Problem der Suche nach dem Geld im Wasser hingewiesen habe und um Platz dafür gebeten habe, gab (der Beschwerdeführer) an, dass er dies halt auf seine Art so gemacht habe. Zur Vorbereitung auf den möglichen Grundstücksverkauf habe er die Zeitung "Kärntner Bauer" gekauft, um sich über Grundstückspreise

informieren zu können. Er habe, um beim Lesen Ruhe zu haben, den Mädchen eine kleine Dose zum Spielen in das Wasser zugeworfen um sie abzulenken, da es im Hallenbad keinen ausgewiesenen Ruheraum gebe, in den man sich hätte zurückziehen können.

Betreffend das Verhalten danach im Restaurant gab (der Beschwerdeführer) an, dass er zuerst nicht bemerkt hatte, dass sein Geschlechtsteil aus der Hose hervorgetreten war, und er danach "wie versteinert gewesen war". Er habe, da es nicht gleich gelang, in mehreren Versuchen mit der Hand probiert, sein Geschlechtsteil wieder in die Hose zu bringen und so zu bedecken. Den ergänzenden Angaben von (dem Beschwerdeführer) standen die Inhalte des Beweisverfahrens bzw. der Tatsachenfeststellung des rechtskräftigen Straferkenntnisses aus Sicht des Senates entgegen.

Würdigung:

In Beurteilung bzw. Würdigung dieser in der Disziplinarverhandlung durch (den Beschwerdeführer) gemachten Angaben und Inhalte erschien dem Senat ungewöhnlich, warum jemand, (der Beschwerdeführer), der in einem Hallenbad Ruhe sucht, sich in der Nähe des Schwimmbeckens niederlässt, wo wohl die größere Unruhe zu erwarten ist, um dort konzentriert zu lesen, und sich über Grundstückspreise in der Landwirtschaft zu informieren, und schließlich im Wasser sich aufhaltenden fremden Kindern eine Kaugummischachtel zum Spielen zuwirft, und sich damit wiederum gewissermaßen einbringt, "um Ruhe zu haben". Insofern war für den Senat die Glaubhaftigkeit und Nachvollziehbarkeit dieser Erklärung nicht gegeben.

In weiterer Folge erschien dem Senat nicht verständlich, dass eine mit Kindern und dem Umgang damit vertraute Person, so agiert, wie (der Beschwerdeführer) betreffend den Aufenthalt im Wasser in der Disziplinarverhandlung geschildert hat, nämlich, dass er die Jugendlichen einfach zur Seite geschoben hat, weil er den Platz brauchte. Wenn auch minderjährige Jugendliche als "Gegenüber" in Erscheinung treten, so wären sie und ihre persönliche Sphäre, aus Sicht des Senates, mit dem dazugehörenden Platzbedarf, umso mehr wenn, wie hier, fremd, trotzdem mit dem gebotenen Respekt zu behandeln und wäre, wie in einer öffentlichen Einrichtung grundsätzlich erforderlich und durchaus üblich, allgemein entsprechend Rücksicht zu nehmen, anstatt in aggressiver Weise sich den für die Durchsetzung seiner eigenen Interessen möglicherweise notwendigen Platz ohne Erklärung mittels Handgreiflichkeit zu nehmen. Nicht zuletzt auch deshalb, um eventuell von vorneherein einen möglichen Verdacht betreffend Handlungen wie sie zur Verurteilung geführt haben, zu vermeiden bzw. einem solchen zu entgehen. (der Beschwerdeführer) führte dazu befragt aus, dass er das halt so gemacht habe.

Ebenso erschien dem Senat die Handlungsweise von (dem Beschwerdeführer) bei der Manipulation an seinem Geschlechtsteil, seiner Schilderung folgend, nicht verständlich. Seine Ausführung, dass er wegen der Art seiner Hose zuerst nicht bemerkte, dass sein Geschlechtsteil aus der Hose hervorgetreten war, und er danach "wie versteinert gewesen war", konnte vom Senat nicht nachvollzogen werden. Der von (der Beschwerdeführer) so dargestellte mehrfache Versuch an Ort und Stelle in einem Restaurant vor anwesenden Menschen, hier im Besonderen (unmündigen) Jugendlichen, sein Geschlechtsteil manuell in der Hose zu versorgen, erschien für den Senat nicht lebensnah, da in einer solchen Umgebung wohl eher ein Reflex, die Blöße zu bedecken, zum Beispiel durch Übereinanderschlagen der Beine, nachvollziehbar wäre, als der "wiederholte Versuch", trotz des Aspektes der (Darstellung des Beschwerdeführers) "Versteinerung" in freier Sicht für Andere den angeführten Zustand korrigieren zu wollen. Diese Erklärung war für den Senat aus der Lebenserfahrung und der Ableitung daraus so nicht glaubhaft.

Rechtliche Beurteilung:

Der Beschuldigte steht als Soldat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er fällt damit in den Anwendungsbereich des HDG 2014 sowie des BDG 1979.

§ 43 Abs. 2 BDG 1979 normiert: "Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt."

Diese Pflicht verletzt der Beamte immer dann, wenn er durch ein inner- oder, wie hier, außerdienstliches Verhalten Bedenken auslösen könnte, dass er bei der Vollziehung rechtmäßig Vorgehen werde, und damit seine "Glaubwürdigkeit" einbüßt. Das von dieser Bestimmung geschützte Rechtsgut liegt in der grundsätzlich bestehenden

allgemeinen Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt, und dem damit einhergehenden Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes bzw. des Soldatenberufes und dem damit verbundenen Umgang mit jungen Menschen gemeint insbesondere die verpflichtend eingerückten Grandwehrdiener.

Das von (der Beschwerdeführer) gesetzte Verhalten steht im Widerspruch zu dem wesentlichen Teil des Leitsatzes des Österreichischen Bundesheeres (ÖBH) vom "Schützen". Dies betrifft zuerst die Bevölkerung als Summe von Einzelpersonen. Durch das, wenn auch in dessen Freizeit, gesetzte Verhalten des (Beschwerdeführers) wurde dieser vorangeführte, grundsätzliche für das ÖBH sinnstiftende Inhalt verletzt. Der Schutz der körperlichen Integrität besonders von Kindern bzw. unmündigen Jugendlichen vor sittlicher Gefährdung und sexuellem Missbrauch ist ein wesentlicher Aspekt in diesem Zusammenhang.

Ohne dieses Grundelement im Umgang miteinander erscheint auch eine vertrauensvolle und geordnete Dienstleistung um die eingerückten jungen Staatsbürger herum im Sinne des Zusammenwirkens für das Ganze nicht möglich. Dies lässt den Verlust des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben besonders schwerwiegend erscheinen, da im gegenständlichen Fall die am wenigsten abwehrfähige Personengruppe betroffen ist, und aus Sicht des Senates rücksichtsvolles Vorgehen nicht erkennbar erscheint.

Aus seiner Einteilung abgeleitet ist (der Beschwerdeführer) ein Kadersoldat in einer wichtigen Funktion im ÖBH. Als ein wesentliches Bindeglied zwischen den eingerückten jungen Staatsbürgern und der Organisation Bundesheer ist er Repräsentant, Beispiel und Vorbild in dieser Ebene, und dabei auch in besonderem Maße mit Vertrauen bzw. einem Vertrauensvorschuss ausgestattet.

Durch seine Handlungen hat (der Beschwerdeführer) aus Sicht des Senates dieses Vertrauen und das nach wie vor bestehende positive Meinungsbild der gesamten Organisation ÖBH und der Kaderangehörigen in der Allgemeinheit in solchem Maße gestört bzw. zerstört, dass es als nicht wieder herstellbar beurteilt wird. Dies deshalb, weil das vom (Beschwerdeführer) gesetzte Verhalten in der Allgemeinheit zu Recht in höchstem Maße verpönt ist, und diametral gegen das Vertrauen bzw. den bestehenden Vertrauensvorschuss gerichtet ist, mit jungen Menschen respektvoll und rücksichtsvoll umzugehen, ebenso in der Umsetzung der dienstlichen Aufgaben. Gerade hier ist die Diskrepanz zwischen dem Verhalten des (Beschwerdeführers) und dem Anspruch im Hinblick auf den sinnstiftenden Leitsatz des Bundesheeres vom "Schützen (und Helfen)" in besonderem Ausmaß spürbar.

Als Identifikationsmotiv ist er in der Allgemeinheit bekannt und anerkannt, und ebenso für alle Angehörigen des ÖBH gültig. Der Leitsatz wird zu allen Repräsentationsgelegenheiten verwendet bzw. eingesetzt, und von den Soldaten getragen und geliebt. Dieser Vertrauensverlust im gegenständlichen Fall wirkt damit nicht nur in das zivile Umfeld, sondern auch in die dienstliche Umgebung zu den Kameradinnen und Kameraden hin, ebenso als Teil der Allgemeinheit, was die positive Dienstverrichtung im Zusammenwirken und gegenseitigen Vertrauen massiv zu beeinträchtigen, ja zu zerstören im Stande ist.

Zur Strafbemessung:

Die Strafe war vom Senat gemäß § 6 HDG 2014 zu bemessen.

Zu Beginn der Disziplinarverhandlung erklärte sich (der Beschwerdeführer) im Sinne des Einleitungsbeschlusses schuldig.

Aus der Art des Strafdelikt abgeleitet wird die Pflichtverletzung als schwer gewertet. Denn, wenn ein hochrangiger Unteroffizier und Kadersoldat des Bundesheeres, der auch, wie er selbst anführte, außerhalb des Dienstes mit Kindern zu tun hat bzw. diese beispielsweise in Schikursen anvertraut bekommt - wohl auch wegen dieses Vertrauens(vorschusses) der Allgemeinheit - dann erscheint diese Diskrepanz zum gezeigten Verhalten umso größer, und die Pflichtverletzung, vom Straferkenntnis ausgehend, umso gewichtiger. Beim Verschuldensgrad hatte der Senat der strafgerichtlichen Zuordnung des Delikt (Vorsatz) zu folgen.

Es sollte mit der Entscheidung des Senates dargestellt werden, dass eine solche Handlungsweise, wie im konkreten Fall, entgegen dem Sinn des Leitmotives des ÖBH nicht tolerierbar ist, und im Bezug zu der Schwere der Pflichtverletzung auch mit dem gewichtigsten zur Verfügung stehenden Mittel geahndet werden kann und wird.

Nicht unberücksichtigt konnten dabei aus Sicht des Senates auch die Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 2013, GZ: 2013/09/0144 gelassen werden (auszugsweises Zitat): "Gemäß § 20 Abs. 1 Z. 3a BDG 1979 idF dieser mit 1. Jänner 2013 in Kraft getretenen Novelle wird das Dienstverhältnis eines

Beamten durch eine rechtskräftige Verurteilung durch ein inländisches Gericht ausschließlich oder auch wegen eines Vorsatzdelikts gemäß den §§ 92, 201 bis 217, 312 und 312a StGB von Gesetzes wegen aufgelöst ("dienstrechtlicher Amtsverlust"), und zwar unabhängig vom Strafausmaß. Diese Regelung wird in den Erläuterungen der Regierungsvorlage damit begründet, dass strafgerichtliche Verurteilungen wegen dieser Straftaten das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Erfüllung der Aufgaben durch die betreffenden Beamtinnen und Beamten und durch den öffentlichen Dienst insgesamt derart massiv schädigten, dass es zu seiner Wiederherstellung einer sofortigen und unerbittlichen Reaktion des Dienstgebers bedarf (vgl. 2003 BlgNR 24. GP 6). Aus einer später in Kraft getretenen, die Rechtslage für zukünftige Täter verschärfenden Norm darf nicht geschlossen werden, dass die zuvor für eine früher begangene Dienstpflichtverletzung für die Strafbemessung wesentlichen Gründe nunmehr weggefallen seien; maW: Es ist nicht abzuleiten, dass eine früher begangene Dienstpflichtverletzung mit dem Inkrafttreten einer späteren verschärfenden Norm rückwirkend günstiger zu beurteilen wäre, als wenn die spätere Norm nicht in Kraft getreten wäre. Die Ansicht würde den Willen des Gesetzgebers in geradezu absurder Weise konterkarieren. "

Als mildernd wurden zwar die bisherige Unbescholtenheit und das Schuldeingeständnis beurteilt, jedoch konnten diese Elemente das Gewicht in der Beurteilung der vorangeführten Aspekte zu einer geringeren Strafe hin nicht soweit beeinflussen. Ebenso konnte die wohl problematische Situation betreffend die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, geprägt durch die bisherigen hohen Verfahrenskosten die Entscheidung hin zu einer geringeren Strafe nicht verändern.

Wenn nun der spezialpräventive Aspekt in gedanklicher Weiterführung der Entscheidung des Senates in die Zukunft zurücktritt, wurden die Gründe der Generalprävention als umso gewichtiger beurteilt. Die Entscheidung wird vom Senat als Zeichen für die Wertigkeit gesehen, die dem Schutz der Unversehrtheit allgemein und auch der individuellen Sphäre von Menschen im Einzelnen beizumessen ist im Sinne des Vertrauens der Allgemeinheit in die Tätigkeit des Bundesheeres als Schutzeinrichtung des Staates im Einsatz, und, als Basis dafür, in der friedlichen Lebensumgebung im Alltag. Gerade in einer Zeit, wo das ÖBH neuerlich und immer wieder auf dem Prüfstand steht, erscheint dieses Zeichen nach innen zu den anderen Kaderangehörigen hin aus generalpräventiven Gründen erforderlich, um sie von Pflichtverletzungen ähnlicher Art abzuhalten, und so weiterhin das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben in dem vorangeführten Sinne in der Arbeit um die, und mit jungen Menschen zu erhalten.

2.2. Die schriftliche Ausfertigung des Disziplinerkenntnisses wurde dem rechtlichen Vertreter des Beschwerdeführers am 15.12.2015 nachweislich zugestellt.

3. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

3.1. Mit Schriftsatz vom 11.01.2016 brachte der Beschwerdeführer über seinen rechtlichen Vertreter rechtzeitig eine Beschwerde bei der Disziplinarkommission ein, worin das Disziplinerkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts angefochten wird. In der Begründung wird nach Wiederholung des Schuldspruches dazu Folgendes ausgeführt (auszugsweise im Original, anonymisiert):

"... Diese Auffassung der Behörde ist nichtzutreffend, sondern gründet sowohl in einer formellen, als auch in einer materiellen Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Verfahrens. Der Beschwerdeführer erachtet sich sowohl in seinem gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Einhaltung des allgemeinen Verwaltungsrechtes, als auch des Verwaltungsstrafgesetzes, vor allem aber des HDG 2014 und des Beamtendienstrechtsgesetzes insofern verletzt, als die Grundlagen dieser Gesetzesbestimmungen, vor allem (im) Zusammenhang mit den Verfahrensvorschriften nicht eingehalten worden sind.

Zudem wurde dem Beschwerdeführer durch die ausgesprochene Entlassung seine wirtschaftliche Existenzgrundlage entzogen. Er ist somit in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Schutz der persönlichen Freiheit und des Eigentums verletzt worden. Schließlich liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor.

Dies alles aus nachstehenden Gründen:

2.) formelle Rechtswidrigkeit:

Primär ist zum abgeführten Verfahren festzuhalten, dass über die mündliche Disziplinarverhandlung vom 19. November 2015 ein Protokoll verfasst worden ist. Dieses Protokoll ist weder dem Beschwerdeführer, noch seinem ausgewiesenen Rechtsvertreter zugestellt worden. Infolge dieser Unterlassung war es weder dem

Disziplinarbeschuldigten, noch seinem ausgewiesenen Rechtsvertreter möglich, den Verfahrensablauf zu überprüfen. Zudem ist es mangels Vorliegens eines Protokolles nicht möglich, nachzuvollziehen, weshalb die Behörde zur Auffassung gelangt ist, dass eine Entlassung sowohl aus spezialpräventiven, als auch aus generalpräventiven Gründen unbedingt erforderlich ist. Allein dies zeigt, dass die gegenständliche, bekämpfte Entscheidung formell rechtswidrig ist.

Eine weitere formelle Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Verfahrens liegt auch deshalb vor, weil der Disziplinarbeschuldigte in der mündlichen Disziplinarverhandlung vom 19.11.2015 seinen Lebenslauf, aber auch Schreiben seiner Kollegen vorgelegt hat, welche allesamt offensichtlich bei der gegenständlichen Entscheidungsfällung nicht berücksichtigt worden sind. Hätte man diese Urkunden berücksichtigt, wäre zweifelsfrei davon auszugehen gewesen, dass in Anbetracht der jahrzehntelangen, perfekten Diensttätigkeit des Disziplinarbeschuldigten, dem ein "einmaliges, einstündliches Fehlverhalten" gegenübersteht, eine Entlassung weder aus general-, noch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist. Es liegt also auch aus diesem Grund eine formelle Mangelhaftigkeit vor, die dazu geführt hat, dass der Sachverhalt nicht ausführlich erörtert wurde und eine unwichtige Entscheidung herbeigeführt worden ist.

3.) materielle Rechtswidrigkeit:

a.) Primär ist festzuhalten, dass die gegenständliche Dienstpflichtverletzung jedenfalls verjährt ist, weil eine Verurteilung binnen der gesetzlichen Dreijahresfrist hätte erfolgen müssen. Eine Hemmung dieser Frist kann nicht eingetreten sein, weil eine solche verfassungswidrig und auch wider die Menschenrechtskonvention wäre, zumal durch die hier angewendeten "Hemmungsvorschriften" die grundsätzlichen Verjährungsbestimmungen des Strafgesetzbuches und auch jene des Disziplinarrechtes umgangen werden würden. Entgegen der Auffassung der Behörde ist das gegenständliche Delikt daher jedenfalls verjährt.

b.) Zur ausgesprochenen Entlassung ist festzuhalten, dass diese in keiner wie immer gearteten Relation zum Verhalten des Disziplinarbeschuldigten steht. In diesem Zusammenhang legt der Disziplinarbeschuldigte Wert auf die Feststellung, dass selbstverständlich die vorgeworfenen Verhaltensweisen völlig intolerabel sind. Der Schutz der körperlichen und sexuellen Integrität von Personen, vor allem von Kindern und Unmündigen, ist unabdingbar und selbstverständlich. Obwohl der Disziplinarbeschuldigte immer wieder erklärt hat, dass er die ihm vorgeworfenen Verhaltensweisen nicht gesetzt hat, sondern vielmehr ein Fehlurteil vorliegt, ist das rechtskräftige, höchstgerichtliche Strafurteil und die damit verbundene Bindungswirkung anzuerkennen. Jegliche Stellungnahme zu dem rechtskräftig festgestellten Sachverhalt ist rechtlich irrelevant. Aus diesem Grunde hat der Disziplinarbeschuldigte auch ein vollinhaltliches und reumütiges Geständnis im Zuge der mündlichen Disziplinarverhandlung vom 19. November 2015 abgelegt. Bei der gegenständlichen Entscheidung ist daher nur abzuwägen, ob in Anbetracht der vorliegenden Umstände und Milderungsgründe einzig und allein die Entlassung, nicht aber eine Geldstrafe oder Degradierung auszusprechen ist; dies aus general- und spezialpräventiven Gründen.

Die diesbezügliche Rechtsfrage wurde unrichtig beurteilt.

Als Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters abzuwägen. Bei der Bemessung der Strafe hat die Behörde die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und auch die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Im Allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder die Gefährdung ist, die der Täter verschuldet und je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt hat.

Im Zusammenhang mit der Strafbemessung hat die erkennende Behörde wesentliche Umstände und Milderungsgründe übersehen und daher nicht berücksichtigt.

Hiezu ist auszuführen, dass keine besonderen Erschwerungsgründe vorliegen. Im Gegensatz dazu sind zahlreiche mildernde Umstände und Milderungsgründe gegeben. Die erstinstanzliche Behörde hat lediglich gewürdigt, dass der Disziplinarbeschuldigte unbescholten ist und ein vollinhaltliches Geständnis abgelegt hat. Hinzu kommt, dass der Disziplinarbeschuldigte bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht. Dabei muss berücksichtigt werden, dass sich der Disziplinarbeschuldigte - wie auch von der Behörde anerkannt - zum Tatzeitpunkt in einem körperlichen und geistigen Ausnahmezustand

befunden hat, als er nämlich unter groben Kreuzschmerzen gelitten hat. Vor allem aber hat sich der Disziplinarbeschuldigte deshalb in einem psychischen Ausnahmezustand befunden, weil sich der Todestag seines Vaters jährte und ein Grundstücksverkauf für seine Mutter durchzuführen war. Dies war für den Disziplinarbeschuldigten mit einer großen emotionalen Belastung verbunden. Einzig und allein aufgrund dieser psychischen und physischen Ausnahmesituation wurde das gegenständliche Delikt verwirklicht. Es kann also nur aus Unbesonnenheit begangen worden sein, sodass auch dieser Milderungsgrund, der bereits einem Schuldausschließungs- bzw. Rechtfertigungsgrund nahekam, hätte berücksichtigt werden müssen.

Gott sei Dank - und dies ist dem Disziplinarbeschuldigten sehr wichtig - hatte die Tat des Disziplinarbeschuldigten keine wie immer gearteten nachteiligen Folgen auf die betroffenen Minderjährigen bzw. Jugendlichen. Es wurde also kein Schaden herbeigeführt bzw. ist es beim Versuch geblieben. Auch dies wäre zu berücksichtigen gewesen.

Vor allem aber ist zu bemerken, dass die Tat schon vor längerer Zeit begangen worden ist und sich der Disziplinarbeschuldigte seit dem Wohlverhalten hat. In der mündlichen Disziplinarverhandlung vom 19. November 2015 wurde diesbezüglich vorgetragen und durch Urkunden (Lebenslauf und Schreiben durch XXXX) eindeutig bestätigt, dass der Disziplinarbeschuldigte perfekt gearbeitet hat, kameradschaftlichen und loyal war, eine hervorragende Dienstleistung erbracht hat und auch im als Personalvertreter in Dienststellenausschuss tätig war. Der Disziplinarbeschuldigte hat zudem über viele, viele Jahre hinweg einen Kinderskikurs organisiert und abgehalten. Bei all diesen Tätigkeiten ist es zu keinen wie immer gearteten dienstlichen oder anderwärtigen Verfehlungen gekommen.

Das Vorgesagte zeigt also, dass all diese oben genannten, wesentlichen Milderungsgründe die Erschwerungsgründe wesentlich überwiegen, sodass auch eine außerordentliche Strafmilderung in Betracht kommt. In Anbetracht dieser Umstände und Milderungsgründe ist eine Entlassung daher völlig unberechtigt und überzogen. Eine Entlassung ist auch weder aus spezial-, noch aus generalpräventiven Gründen notwendig. Durch die ausgesprochene Entlassung können potentielle Straftäter nicht von der Begehung strafbarer Handlungen abgehalten werden. Dies kann durch die Bestrafung des Disziplinarbeschuldigten durch eine Geldstrafe ebenso gewährleistet werden.

Auch ist es nicht notwendig, eine Entlassung auszusprechen, um den Disziplinarbeschuldigten von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Solche strafbaren Handlungen hat der Disziplinarbeschuldigte während seiner jahrzehntelangen Tätigkeit vor dem gegenständlichen Vorfall ebenso wenig verwirklicht, wie in der jahrelangen Tätigkeit nach dem gegenständlichen Vorfall, sodass eine Entlassung auch aus spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht kommt.

In diesem Zusammenhang legt der Disziplinarbeschuldigte Wert auf die Feststellung, dass es nicht sein kann, sondern völlig unbillig und überzogen wäre, dass eine einzige Stunde in einem Tag sein gesamtes Leben wirtschaftlich, privat aber und beruflich zerstört. Vergegenwärtigt man sich, dass der Disziplinarbeschuldigte über 30 Jahre, ja fast 40 Jahre perfekt und kollegial gearbeitet hat, so kann ein "einmaliger Ausrutscher" an einem Tag für 1 Stunde nicht dazu führen, dass das gesamte bisherige Leben und die gesamte Zukunft zerstört sind. Eine Entlassung ist daher völlig unberechtigt und überzogen.

c.) Das Vorgesagte zeigt also, dass die gesetzlichen Bestimmungen nicht richtig angewendet worden sind, sondern die Entlassung des Disziplinarbeschuldigten in einer formellen und materiellen Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Verfahrens liegt, weil weder die konkreten Umstände, die zur Tat geführt haben, noch die Milderungsgründe, noch die Schreiben seiner Kollegen, noch der Lebenslauf, etc. berücksichtigt worden sind. Hätte man diese Urkunden und Umstände gewürdigt, wäre zweifelsfrei davon auszugehen gewesen, dass in Anbetracht der jahrzehntelangen, perfekten Diensttätigkeit des Disziplinarbeschuldigten und dem gegenüberstehenden, einmaligen, einstündlichen Fehlverhalten, weder aus general-, noch aus spezialpräventiven Gründen eine Entlassung erforderlich ist. Es liegt also aus diesem Grund eine formelle und eine materielle Rechtswidrigkeit vor, die dazu geführt hat, dass der Sachverhalt nicht ausführlich erörtert wurde und eine unwichtige Entscheidung herbeigeführt worden ist.

d.) Zudem liegt eine rechtskräftige Verurteilung seitens des Obersten Gerichtshofes vor, die jedenfalls auch im gegenständlichen Fall hätte berücksichtigt werden müssen. Dies deshalb, weil nämlich sonst eine Doppelbestrafung vorliegt. Völlig unberücksichtigt geblieben ist auch, dass nach § 27 StGB bei einem Beamten nur dann der Verlust des Amtes verbunden ist, wenn er mit mehreren mit Vorsatz begangenen strafbaren Handlungen schuldig erkannt und verurteilt wird, und wenn die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt oder die nicht bedingt nachgesehene

Freiheitsstrafe 6 Monate übersteigt. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall nicht vor, sodass ein Amtsverlust bzw. eine Entlassung nicht in Betracht kommt. Das Vorgesagte zeigt also auch, dass es rechtlich nicht zulässig, aber auch generalpräventiv bzw. spezialpräventiv nicht notwendig ist, eine Entlassung auszusprechen.

IV.) Aus oben genannten Gründen ist die vorliegende Beschwerde daher berechtigt. Der Beschwerdeführer stellt sohin die nachstehenden Beschwerdeanträge:

Es möge eine mündliche Verhandlung anberaumt und in der Sache selbst erkannt werden, dass der Bescheid der Disziplinarkommission für Soldaten vom 11.12.2015, 828-21-DKS/15, aufzuheben und dahingehend abzuändern ist, als über den Disziplinarbeschuldigten lediglich eine schuld- und unrechtsangemessene Geldstrafe verhängt wird, in eventu dass der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verfahren zur Ergänzung an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen werde."

Der Beschwerde waren vier Schreiben beigefügt, in welchen die jeweiligen Verfasser für den Beschwerdeführer eintraten:

Im Schreiben von 18.11.2015 führt XXXX aus, dass er von 1999 bis 2010 als Kommandant der Stabskompanie Vorgesetzter des Beschwerdeführers gewesen sei. Der Beschuldigte habe in dieser Zeit seine fachspezifischen Aufgaben stets gewissenhaft und zur vollsten Zufriedenheit erfüllt. Sein Verhalten sei loyal, kameradschaftlich und hilfsbereit gewesen. Disziplinäre Maßnahmen seien nie erforderlich gewesen. Darüber hinaus habe er als Angehöriger des Dienststellenausschusses die Interessen und Anliegen der der Bediensteten vertreten und dabei hohe Sozialkompetenz bewiesen. Außerdem habe er alljährlich Kinderschikurse organisiert und durchgeführt.

Im Schreiben vom 10.12.2015 führt XXXX aus, dass er den Beschwerdeführer 1983 kennenlernte, als ihre gemeinsame Dienstzeit begonnen habe. Der Beschwerdeführer sei stets loyal, kameradschaftlich und kompetent gewesen und habe eine hervorragende Dienstleistung gezeigt. Weiters wird seine Tätigkeit im Dienststellenausschuss und die Planung und Durchführung von Kinderschikursen hervorgehoben. Der Verfasser sei mit dem Beschwerdeführer befreundet und kenne ihn auch als aufopfernden und fürsorglichen Familienvater.

Im Schreiben vom 15.12.2015 teilt Herr XXXX mit, dass er als Feldzeugunteroffizier den Beschwerdeführer seit 1991 als Kommandant und später als Freund kenne. Der Beschwerdeführer wird als sehr hilfsbereit beschrieben und auf dessen Tätigkeit als Personalvertreter und die Organisation der Kinderschikurse hingewiesen.

Im Schreiben vom 11.01.2016 teilt die Ehefrau des Beschwerdeführers mit, dass sie den Beschwerdeführer nunmehr seit 36 Jahren kenne und ihn als netten, zuvorkommenden und liebevollen Menschen kennengelernt habe. Die Vorwürfe, welche gegen ihn erhoben wurden, seien in Frage zu stellen, was mit Verweise auf den Strafprozess und der Rolle seines Anwalts begründet wurde. Ihr Mann sei ein rechtschaffener Mensch, der nie ausreichend Gelegenheit gehabt hätte, den Sachverhalt so darzustellen, wie er ihn erlebt hätte.

3.2. Mit Schreiben vom 15.02.2016 legte die DKS die gegenständliche Beschwerde samt Verfahrensakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Erledigung vor.

3.3. Am 02.07.2019 beraumte das Bundesverwaltungsgericht in der Angelegenheit für den 24.07.2019 eine öffentliche, mündliche Verhandlung an, zu der die Parteien ordnungsgemäß geladen wurden. Am 19.07.2019 langte eine Vertagungsbitte des rechtlichen Vertreters des Beschwerdeführers mit der Begründung ein, dass dieser entsprechend einer ärztlichen Bestätigung voraussichtlich bis 25.07.2019 arbeitsunfähig sei. In der Folge wurde die mündliche Verhandlung auf den 07.08.2019 verlegt. Am 01.08.2019 langte eine weitere Vertagungsbitte des rechtlichen Vertreters beim Bundesverwaltungsgericht ein. Diesem war die fachärztliche Stellungnahme eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie beigelegt, der zufolge sich der Beschwerdeführer seit 30.07.2019 in psychiatrisch fachärztlicher Behandlung befinde und bestätigt werde, dass der Beschwerdeführer wegen psychiatrischer Erkrankung bis auf weiteres (zumindest für die Dauer von zwei Monaten) gerichtlich nicht verhandlungsfähig sei. Mit Verfahrensordnung vom 02.08.2019 wurde die mündliche Verhandlung auf den 09.10.2019 verlegt.

Unter einem wurde der Disziplinaranwalt beim BMLV unter Verweis auf§ 14 BVwGG ersucht, eine entsprechende amtsärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers und ein Gutachten betreffend seine Dienst- und Verhandlungsfähigkeit über die Dienstbehörde zu veranlassen. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 23.09.2019 wurde dem Bundesverwaltungsgericht ein Schreiben des Kommandos Streitkräfte vom 09.09.2019 vorgelegt, worin mitgeteilt wird, dass der Beschwerdeführer am 21.08.2019 einer

Dienstfähigkeitsuntersuchung unterzogen und am 04.09.2019 ein Sachverständigenbeweis erstellt wurde. Aus dem Gutachten gehe zusammengefasst hervor, dass der Beschwerdeführer uneingeschränkt dienst- und verhandlungsfähig sei. In Zusammenschau sämtlicher Befunde und des Anamnesegesprächs sei der Untersuchte aus militärpsychologischer Sicht uneingeschränkt in der Lage, dienstliche Aufgaben an seinem Arbeitsplatz zu übernehmen. Zudem besteht für den Verhandlungstermin am 09.10.2019 uneingeschränkte Verhandlungsfähigkeit. Mit Schreiben vom 01.10.2019 wurde diese Verständigung dem rechtlichen Vertreter des Beschwerdeführers übermittelt. Unter einem wurde dieser gemäß § 125a Abs. 1 BDG 1979 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die mündliche Verhandlung am 09.10.2019 auch in Abwesenheit des Beschwerdeführers durchgeführt werden würde, sollte dieser nicht erscheinen.

3.5. Am 09.10.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht in Anwesenheit des Beschwerdeführers und seines rechtlichen Vertreters eine mündliche Verhandlung durch. Der Disziplinaranwalt und die belangte Behörde nahmen trotz ordnungsgemäß zugestellter Ladung nicht an der Verhandlung teil. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurden die einzelnen Beschwerdepunkte umfassend und ausführlich mit dem Beschwerdeführer erörtert.

Nach Verlesung wesentlicher Teile des beschwerdebezogenen Erkenntnisses und Darstellung der wesentlichen Beschwerdepunkte gab der Beschwerdeführer an, dass er zur Sache selbst nur sagen könne, dass sie eben passiert sei. Er sei im Hallenbad gewesen und habe trainieren wollen. Die Tat hätte aus seiner Sicht nichts Sexuelles an sich gehabt, so sei er nicht. Kinder seien für ihn das höchste Gut. Nach Hinweis auf die Bindungswirkung des vom Strafgericht festgestellten Sachverhalts und den Umstand, dass das Strafgericht seine Rechtfertigungen als unglaublich beurteilt hätte, antwortete der Beschwerdeführer, dass die Kinder es so empfunden und wahrgenommen hätten und daher sei es auch so gewesen. Wenn die Kinder es so wahrgenommen hätten dann habe er auch Schuld. Es gehe ihm sehr schlecht, er habe mit der Handlung nicht nur sich, sondern auch seiner Familie und seinem Dienstgeber sehr geschadet, womit er nur sehr schwer umgehen könne. In den letzten zwei Monaten sei er zweimal beim Psychologen gewesen. Dabei hätten sie über alles gesprochen, aber er wolle ausdrücklich feststellen, dass er keine sexuellen Neigungen für Kinder oder Jugendliche verspüre.

Zum Beschwerdepunkt, dass dem Beschuldigten das Protokoll der mündlichen Verhandlung nicht zugestellt worden sei, gab der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers an, dass er am Schluss der Verhandlung um Zustellung des Protokolls gebeten habe. Auf die Frage, weshalb er nicht Akteneinsicht genommen habe, antwortete der rechtliche Vertreter, dass er das tun hätte können, aber für ihn sei es üblich gewesen, dass das Protokoll jedenfalls zugestellt werde. Für ihn sei es ein formeller Einwand, der damit im Zusammenhang stehe, dass die vom Beschwerdeführer in der Verhandlung vorgelegten Schreiben nicht berücksichtigt worden seien. In der Folge wurden die der Beschwerde beigelegten Referenzschreiben in der Verhandlung verlesen. Danach legte er folgende weitere Dokumente vor die, welche ebenfalls in der Verhandlung verlesen wurden:

Schreiben des Herrn XXXX vom 10.01.2016, worin dieser den Beschwerdeführer aus Sicht eines Freundes und Kollegen beschreibt. Er habe mit ihm gemeinsam einen Auslandseinsatz geleistet, wobei der Beschwerdeführer außergewöhnliches Engagement und herausragende Leistungen gezeigt habe. Er sei bei den Vorgesetzten und Kollegen sehr beliebt und auch als Familienmensch bekannt gewesen.

Schreiben des Herrn XXXX vom 21.01.2016, worin dieser in seiner Funktion als Vorsitzender der Bundesheerergewerkschaft den Beschwerdeführer als tadellosen, kameradschaftlichen und vorbildlichen Mitarbeiter beschreibt. Er sei bei seinen Kollegen als aufrichtiger und kollegialer Mitarbeiter bekannt. Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe seien für ihn nicht nachvollziehbar.

Schreiben des XXXX vom 12.01.2016, worin bestätigt wird, dass der Beschwerdeführer bereits seit 30 Jahren den Blindensport unterstützt. Er sei sogar im österreichischen Nationalteam als Begleitläufer tätig gewesen und habe bei Weltmeisterschaften teilgenommen. Es habe dabei nur positive Rückmeldungen seiner Schützlinge gegeben. Insgesamt wird der Beschwerdeführer als wahrheitsliebend, fürsorglich und hilfsbereit beschrieben.

Schreiben der XXXX, worin diese ausführt, dass ihre Familie seit vielen Jahren mit dem Beschwerdeführer befreundet sei. Ihr Sohn habe mehrmals an den vom Beschwerdeführer organisierten Kinderschikursen teilgenommen. Sowohl ihr Sohn als auch ihre Tochter hätten viele Wochenenden mit der Familie des Beschwerdeführers beim Fischen, Zelten und Schwimmen verbracht. Weder ihr noch ihren Kindern seien je ein unangebrachtes Verhalten oder sexuelle Anzüglichkeiten des Beschwerdeführers aufgefallen.

In weiterer Folge wurde die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verjährung erörtert und vor dem Hintergrund der einschlägigen Bestimmungen ausgeführt, weshalb nach Ansicht des Gerichts eine solche nicht eingetreten sein könne. Der rechtliche Vertreter erwiderte, dass er diese Ansicht nicht teilen würde. Auf Vorhalt, dass aus den vom Beschwerdeführer dargelegten Umständen zum Tatzeitpunkt, nämlich seinen Rückenschmerzen, den Todestag seines Vaters und dem bevorstehenden Grundstücksverkauf zwar auf eine belastende Situation aber noch nicht auf einen psychischen Ausnahmezustand geschlossen werden könne, der einem Schuldausschließungsgrund nahekommen würde, antwortete der rechtliche Vertreter, dass dies aber jedenfalls mildernd zu berücksichtigen sei. Zum Einwand, dass die Tat keinen Schaden herbeigeführt hätte, erläuterte der rechtliche Vertreter, dass es weder einen Privatbeteiligteuzspruch noch einen Schaden in Form einer psychischen Beeinträchtigung gegeben hätte. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführervertreter ins Treffen geführten Umstände, dass die Tat bereits vor längerer Zeit begangen worden sei, wurde festgestellt, dass dies bei der Strafbemessung ebenso zu berücksichtigen sein wird, wie die vorgelegten Schreiben und der Umstand, dass der Beschwerdeführer disziplinar nicht vorbestraft ist. Zur Frage der Spezial- und Generalprävention führte der Vertreter des Beschwerdeführers aus, dass eine Geldstrafe jedenfalls ausreiche, um andere von der Begehung derartiger Pflichtverletzungen abzuhalten. Zudem habe der Beschwerdeführer keinen Kontakt zu Minderjährigen, auch die Schikurse gebe es seit 2012 nicht mehr. Zum Einwand der Doppelbestrafung und des Umstandes, dass auch die Voraussetzungen für einen Amtsverlust nach § 27 StGB nicht vorliegen würden, wurde erläutert, dass es im gegenständlichen Fall nicht um eine neuerliche Bestrafung wegen der strafrechtlichen Delikte sondern um den disziplinarischen Überhang gehe. Diesbezüglich verwies der Vertreter des Beschwerdeführers auf § 95 BDG, welcher seiner Ansicht nach hier anzuwenden sei. Dazu wurde ausgeführt, dass die Bestimmungen des BDG betreffend das Disziplinarverfahren auf Soldaten nicht anzuwenden seien. Betreffend den Einwand betreffend der Nichtvorlage eines Amtsverlustes wurde ausgeführt, dass eben deshalb ein Disziplinarverfahren durchgeführt werde. Nach der Judikatur der VwGH würde selbst eine Nachsicht von der Rechtsfolge des Amtsverlustes nicht automatisch dazu führen, dass eine Entlassung nicht mehr möglich sei.

Der Vertreter des Beschwerdeführers wies darauf hin, dass aus dem bekämpften Erkenntnis nicht ersichtlich sei, wie der Beschuldigte mit seinem Verhalten das Vertrauen der Öffentlichkeit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Tätigkeit erschüttert haben soll. Eine Entlassung stelle zudem das letzte Mittel dar, wobei auch die wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers zu berücksichtigen sei. Dieser sei über 50 Jahre alt und am Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelbar. Vor dem Hintergrund seiner Schulden in der Höhe von € 130.000,- wäre die Entlassung mit einem totalen wirtschaftlichen Zusammenbruch verbunden.

Der Beschwerdeführer gab an, laufend Kontakte zu mehreren konkret genannten Kollegen zu haben. Auf die Frage, wie er an seiner Dienststelle aufgenommen werden würde, wenn er wieder seinen Dienst antrete, antwortete er, dass er dem S1 und Personalchef gesagt habe, dass eine Wiederaufnahme seiner Funktion als Dienstführender der Kompanie auch seines Erachtens nach nicht mehr zielführend wäre. Dieser habe ihm dann Vorschläge unterbreitet. Der Beschwerdeführer sei bereit jeden Arbeitsplatz anzunehmen, Hauptsache er dürfe wieder Uniform tragen. Er habe einen 22. Jährigen Sohn, für den er nicht mehr sorgspflichtig sei. Seine Schulden würden sich aktuell auf ca. € 100.000,- belaufen, € 30.000,- habe er bereits zurückgezahlt.

Der rechtliche Vertreter des Beschwerdeführers führte abschließend aus, dass er seine Anträge aufrechterhalte und ersuche, auch die lange Verfahrensdauer mit zu berücksichtigen. Darüber hinaus verweise er auf seine Ausführungen in der Verhandlung. Eine Entlassung erscheine ihm im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht angemessen.

Der Beschwerdeführer gab abschließend an, dass er den schlimmsten Fehler gemacht und ein Kind angegriffen hätte, womit er nicht zurechtkommen würde. Damit habe er nun lebenslang zu tun. Niemand würde ihm glauben, wenn er das so erzählen würde. Aber da die Kinder das so wahrgenommen hätten, sei es auch so passiert. Er könne es nicht mehr rückgängig machen, auch wenn er das wollen würde. Er ersuche ihm nicht den Todesstoß zu geben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Zur Person des Beschwerdeführers:

Der am 26.12.1962 geborene Beschwerdeführer leistete 1981 seinen Grundwehrdienst und danach noch drei weitere Jahre freiwillig verlängerten Grundwehrdienst. Danach war er sieben Jahre Zeitsoldat und seit 1991 steht er als Berufsunteroffizier des österreichischen Bundesheeres in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Zuletzt war er als Kommandant der Versorgungsgruppe und dienstführender Unteroffizier eingeteilt.

Der Beschwerdeführer hat seine dienstlichen Aufgaben zur seiner Zufriedenheit erfüllt und wurde von seinen Kollegen geschätzt. Nach Aussage seines Vorgesetzten in der mündlichen Verhandlung vor der Disziplinarkommission hätten diese dem Beschwerdeführer die Tat nicht zugetraut. Es habe auch keine Schuldzuweisungen gegeben. Als Dienstführender habe er jedoch den falschen Aufgabenbereich gehabt, hier habe er auffallende Schwächen aufgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist bisher disziplinar unbescholten. Seit den hier verfahrensgegenständlichen hat er sich nichts mehr zuschulden kommen lassen.

Zur Tathandlung des Verbrechens des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs. 1 StGB (für das Disziplinarverfahren bindende Feststellungen des LG Klagenfurt in dem hinsichtlich Anschuldigungspunkt I rechtskräftigen Urteil vom 18.06.2013, anonymisiert):

"Aufgewühlt dadurch, dass sich mit dem 28.1.2012 der Todestag seines Vaters jährte und ihm hinsichtlich der noch seiner Mutter gehörigen Liegenschaft in Spittal ein Verkaufsgespräch bevorstand, entschied sich der Angeklagte kurzfristig und entgegen dem, was er seiner Familie vorgegeben hatte gegen Mittag des 28.1.2012 ins Hallenbad Klagenfurt zu fahren (Angeklagter, Seite 33 in ON 4 HV, Seite 4 in ON 19).

Bekleidet mit einer schwarzen, bis etwa zur Mitte der Oberschenkel reichenden, weit geschnittenen Laufhose ohne Innenslip - eine regelrechte Badehose hatte der Angeklagte nicht eingepackt, weil er ja ursprünglich gar nicht ins Hallenbad gehen wollte - begab er sich vorerst in den Bereich des Restaurants im ersten Stock des Hallenbades und dort auf dessen innenliegende Terrasse, von wo man einen guten Ausblick insbesondere auf den Bereich des im Hallenbad gegenüberliegenden Sprungturmes hat (Angeklagter, Seite 4 in HV ON 19). Dort konsumierte er ein Bier (Angeklagter). ...

... Aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes der 13-jährigen J, die - noch selbst zum Zeitpunkte der Hauptverhandlung - einen unzweideutig kindlichen, das 14. Lebensjahr in keinem Falle übersteigenden Gesamteindruck vermittelte, war auch dem Angeklagten bewusst, dass es sich bei dieser um ein noch unmündiges Kind handelte (Ortsaugenschein im Rahmen der Hv). ...

... Einige Zeit später begab sich der Angeklagte in das mit wellenartigen Ausbuchtungen ausgestaltete Ruhebecken des Hallenbades, in welchem er wieder mit R und J zusammentraf, die in dem Becken mit ihren Taucherbrillen tauchten (J, Seite 13, HV vom 18.6.). Gerade als die beiden sich vom Beckeneingang zur vierten Bucht tauchend bewegten, sahen sie im Bereich der zweiten Bucht den Angeklagten neben C stehen und bemerkten durch ihre Taucherbrille, dass er just, als sie bei ihm vorbeischwammen, dem neben ihm stehenden Mädchen auf ihr Hinterteil griff, woraufhin dieses sehr rasch ohne weitere feststellbare Reaktionen ihren Standort wechselte (J, Seite 13).

Wiederum neugierig geworden, weil den beiden Kindern das gesamte Verhalten des Angeklagten sehr seltsam erschien und in ihrer Neugierde austestend, ob er sich auch J im Wasser derart nähern würde, verließen sie und R ihren Platz und begaben sich etwas näher in Richtung des Angeklagten. Sei er dadurch erst aufmerksam geworden oder a priori gezielt, begann auch der Angeklagte sich näher zu J zu begeben, sodass es nicht lange dauerte, bis er rascher als von ihr erwartet direkt neben J, die sich über die im Beckenrand angebrachte Düse ihren Rücken massieren ließ, neben ihr im Wasser stand.

Nachdem er zuvor, als er das Mädchen G auf ihrem Hinterteil angegriffen hatte, rasch entlarvt und sich noch dazu von deren Vater W und dem Bademeister offenbar beobachtet gefühlt hatte, änderte der Angeklagte nun seine seiner sexuellen Erregung dienenden Annäherungsvorgangsweise derart, dass er sich in etwa in einer Entfernung einer Armlänge so neben J stellte, dass er sie,

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at