jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1996/5/7 95/09/0004

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.05.1996

Index

43/01 Wehrrecht allgemein;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ADV §10 Abs7;
ADV §7 Abs5 Z2;
ADV §7 Abs5 Z3;
ADV §9 Abs1 Z3;
ASVG;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Fuchs und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des G in K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W in W, gegen den Bescheid des Disziplinarvorgesetzten des Korpskommandos III vom 22. November 1994, betreffend Disziplinarstrafe der Geldstrafe, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Strafausspruches wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.010,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist Zeitsoldat mit dem Titel "Oberwachtmeister"; er wird beim Militärkommando Oberösterreich verwendet.

Mit dem am 9. Juni 1994 schriftlich ergangenen Disziplinarerkenntnis des Kommandanten des Militärkommandos Oberösterreich - das gegenständliche Disziplinarverfahren wurde als Kommandantenverfahren (§ 23 Z. 1, §§ 55 bis 63 HDG 1985) durchgeführt - wurde über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,-- verhängt, weil er

1. am 27. Jänner 1994 den Befehl des "G3", ObstltdG R., einen Sitzplatz in den vorderen Sitzreihen einzunehmen, nicht befolgt, und

2. dem Militärkommando Oberösterreich nicht rechtzeitig gemeldet habe, daß sich sein Krankenstand vom 16. März

1994 verlängern würde. Dadurch habe er gegen § 7 ADV (Gehorsam) und § 9 ADV (Meldungen) verstoßen und eine Pflichtverletzung im Sinne des § 2 Abs. 1 des Heeresdisziplinargesetzes 1985, BGBl. Nr. 294, in der geltenden Fassung, begangen.

Der Beschwerdeführer, so führt die Disziplinarbehörde begründend zum Sachverhalt aus, habe den Befehl gehabt, am 27. Jänner 1994 an der Kaderfortbildung "Einsatzkonzept des Österreichischen Bundesheeres" teilzunehmen. Vor Beginn des Unterrichtes seien er und einige Zivilbedienstete vom "G3" ObstltdG R. aufgefordert worden, sich weiter nach vorne zu setzen, weil zwischen ihnen und den anderen Teilnehmern an dieser Kaderfortbildung einige Sitzreihen frei geblieben seien. Alle Zivilbediensteten hätten dieser Aufforderung Folge geleistet, der Beschwerdeführer sei jedoch sitzen geblieben. Einen zweiten, nur mehr an ihn gerichteten Befehl, sich ebenfalls nach vorne zu setzen, habe er mit der Frage beantwortet, ob dies eine Aufforderung oder ein Befehl sei.

ObstltdG R. habe daraufhin eindeutig klargestellt: "Das ist ein Befehl". Da der Beschwerdeführer wieder keine Anstalten gemacht habe, dem Befehl Folge zu leisten, sei ihm nochmals befohlen worden, sich weiter nach vorne zu setzen. Als er wieder nicht reagiert habe, habe ObstltdG R. dies dem Chef des Stabes, ObstltdG M., gemeldet und habe dem Beschwerdeführer noch einmal den Befehl, sich nach vorne zu setzen, erteilt. Daraufhin sei der Beschwerdeführer aufgestanden und habe gemeldet, daß er sich beim Basistraining verletzt hätte und deshalb den Arzt aufsuchen müsse. Er habe den Lehrsaal verlassen und eine schriftliche Meldung über seine Verletzung verfaßt. ObstltdG R. habe diesen Vorfall noch am selben Tag schriftlich dem Militärkommandanten gemeldet.

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung des Verhaltens zu Punkt 1. führte die Behörde im Disziplinarerkenntnis nach einem kurzen Abriß der Pflichten gemäß § 7 ADV aus, daß der Befehl, sich nach vorne zu setzen, so formuliert gewesen sei, daß er leicht habe erfaßt werden können und daß er im Zusammenhang mit dem Dienst gestanden sei. Er habe demnach alle Normen, die gemäß ADV für einen ordnungsgemäßen Befehl vorgeschrieben seien, erfüllt. Die Begründung eines Befehls sei nicht notwendig. Auf die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit einer militärischen Anordnung komme es beim Befehlsbegriff nicht an (Hinweis auf Foregger - Kunst, Das österreichische Militärstrafgesetz, 2. Auflage, Seite 48, zweiter Absatz). Der Beschwerdeführer habe keinen Einwand erhoben, daß der Befehl gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße, was gemäß § 7 Abs. 5 ADV zulässig gewesen wäre, falls er Zweifel an der Richtigkeit des Befehls gehabt hätte. Noch bevor es zur Abmahnung wegen Nichtbefolgung des Befehls gekommen sei, habe er sich zum Arzt abgemeldet, was ihm auch genehmigt worden sei. Der Befehl verstoße auch nicht gegen die Menschenwürde (Hinweis auf Foregger - Kunst, 2. Auflage, Seite 85), wonach ein Befehl dann gegen die Menschenwürde verstoße, wenn er die materielle Grundnorm des österreichischen sozialen Rechtsstaates verletze. Das wäre dann der Fall, wenn der Befehlende durch seinen Befehl zum Ausdruck brächte, daß er dem Befehlsgeber eine seiner Menschenwürde entsprechende Behandlung, insbesondere das Recht auf Behandlung als Mensch schlechthin abspreche, z.B. ihn als Angehörigen eines minderwertigen oder wertlosen Teiles der Gesamtbevölkerung darstelle. Der Befehl z.B., sich selbst vor anderen als minderwertigen Menschen zu bezeichnen, verletze die Menschenwürde des Betroffenen. Der Befehl, sich nach vorne zu setzen, verstoße aber nicht gegen die Grundnorm des österreichischen sozialen Rechtsstaates und erfülle auch nicht die Kriterien, die geeignet wären, den Beschwerdeführer als minderwertigen Menschen darzustellen.

Der Befehl verstoße auch nicht gegen § 105 StGB (Nötigung), § 111 StGB (üble Nachrede) und § 115 StGB (Beleidigung).

Zu Punkt 2. des Spruchs stellte die Disziplinarbehörde fest, daß sich der Beschwerdeführer am 16. März 1994 nach dem Basistraining zum Arzt abgemeldet und dem Militärkommando Oberösterreich mittels Telefax am 18. März 1994 um 15.07 Uhr eine Krankmeldung vorgelegt habe, aus der hervorgehe, daß er vom 16. März 1994 für voraussichtlich eine Woche arbeitsunfähig sein würde. Bei seinem Dienstantritt am 11. April 1994 habe der Beschwerdeführer dann eine Bescheinigung der Gebietskrankenkasse vorgelegt, aus der hervorgehe, daß er vom 16. März 1994 bis 10. April 1994 wegen eines Arbeitsunfalles arbeitsunfähig gewesen sei. In der Niederschrift vom 15. April 1994 habe der Beschwerdeführer angegeben, daß er keine Bestätigung geschickt habe, weil er in ambulanter Behandlung im Krankenhaus K gewesen sei. Bei Rücksprache mit der Gebietskrankenkasse sei ihm mitgeteilt worden, daß er dem Dienstgeber keine Krankenmeldung vorlegen brauche, weil der "Krankenstand laufend" und das Ende nicht abzusehen sei. Die Disziplinarbehörde stellte fest, daß die Abmeldung zum Arzt und die Vorlage der Krankenmeldung vom 16. März 1994 auf die Dauer von ca. einer Woche gemäß den geltenden Bestimmungen erfolgt sei. Nach Ablauf dieser Woche hätte der Beschwerdeführer jedoch die Pflicht gehabt, gemäß § 9 Abs. 1 Z. 3 ADV dem Militärkommando Oberösterreich mitzuteilen, daß sich sein Krankenstand verlängern würde. Dieser Verpflichtung sei er nicht

nachgekommen.

Zusammenfassend führte die Disziplinarbehörde aus, daß der Beschwerdeführer den Befehl mit Vorsatz nicht befolgt habe und daß das Nichtmelden seiner Krankenstandsverlängerung zumindest fahrlässig erfolgt sei, weil er die nötige Sorgfalt außer Acht gelassen habe, zu der er als Zeitsoldat verpflichtet und befähigt gewesen sei. Es wäre ihm zumutbar gewesen, sich mit seiner Dienststelle in Verbindung zu setzen. Der Umstand, daß er die Tat bestreite, sei kein Grund für eine mündliche Verhandlung. Er sei mehrfach gehört und niederschriftlich einvernommen worden, und hätte auch die Möglichkeit gehabt, beim Parteiengehör am 14. April 1994 zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Er sei nicht zum Parteiengehör erschienen und auch sein rechtsfreundlicher Vertreter habe gegen das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens keinen Einwand erhoben, sondern nur seine rechtliche Würdigung des Sachverhaltes kundgetan. Auch zum Beschuldigungspunkt der Nichtmeldung der Verlängerung des Krankenstandes sei dem Beschwerdeführer das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mitgeteilt worden und er habe dazu Stellung genommen. Somit sei der Sachverhalt ausreichend geklärt, das Ermittlungsverfahren sei schriftlich durchgeführt worden und es habe auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden können.

Zur Strafbemessung führte die Disziplinarbehörde aus:

Ausschlaggebend seien zwei Disziplinarstrafen (Vorstrafen) gewesen, wobei eine Strafe auf der gleichen schädlichen Neigung (Ungehorsam) beruhe wie die neuerliche Verfehlung des Beschwerdeführers. Weiters sei der Beschwerdeführer als Soldatenvertreter besonders geschult gewesen und hätte deshalb die einschlägigen Bestimmungen kennen müssen. Milderungsgründe habe es keine gegeben. Das Strafausmaß sei angemessen, um den Beschwerdeführer in Zukunft von weiteren disziplinär strafbaren Handlungen abzuhalten.

Mit Telefax vom 16. Juni 1994 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Entscheidung Berufung. In bezug auf die Größe des Schulungsraumes, deren Nichtfeststellung der Beschwerdeführer rügte, habe absolut keine Notwendigkeit bestanden, in der vorderen Sitzreihe Platz zu nehmen. Dieser gesetzwidrige und unnötige Befehl verletze gröblichst die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Persönlichkeitsrechte und Grundrechte des Beschwerdeführers, sohin die Menschenwürde und das Recht auf Freiheit sowie strafgesetzliche Vorschriften, insbesondere den Schutz vor vorsätzlicher Verletzung der Willensbildungsfreiheit (§§ 16, 874 ABGB, § 105 ff StGB). Mit der Bestimmung des § 4 ADV (Pflichten des Vorgesetzten) habe sich das Disziplinarerkenntnis überhaupt nicht auseinandergesetzt. Daher erblicke der Beschwerdeführer eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens auch darin, daß zu diesem Vorbringen der "Befehlsgeber R." überhaupt nicht befragt worden sei. Zu Punkt 2. wurde in der Berufung vorgebracht, der Krankenstand sei gemeldet worden; es habe daher keine weitere Verpflichtung zu irgendwelchen sonstigen Meldungen bestanden; ein Verstoß gegen § 9 ADV könne daher begrifflich nicht vorliegen. Der Verpflichtung gemäß § 10 Abs. 4 ADV sei er durch Übersendung der Krankenstandsbescheinigung nachgekommen, für eine weitere Verpflichtung gebe es keine gesetzliche Bestimmung. Im übrigen unterliege er im Krankheitsfall ausschließlich den Bestimmungen des ASVG. Der Beschwerdeführer stellte die Anträge, das Disziplinarerkenntnis zur Gänze aufzuheben, in eventu es aufzuheben und zurückzuverweisen, in eventu es als nichtig wegen Befangenheit aufzuheben, in eventu lediglich einen Schuldspruch ohne Strafe zu verhängen und "in eventu das Disziplinarerkenntnis der Erstinstanz aufzuheben und gemäß § 6 HDG das Verfahren einzustellen (§ 6 Abs. 4 HDG)".

Mit dem angefochtenen Bescheid des Korpskommandanten III als Disziplinarvorgesetzten vom 22. November 1994 wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben und sowohl der Schuldspruch als auch der Strafausspruch bestätigt. Nach ausführlicher Wiedergabe der erstinstanzlichen Entscheidung und der Berufung führt die belangte Behörde (hier wiedergegeben, soweit für die Beschwerde von Bedeutung) aus, daß die Argumente des Beschwerdeführers in bezug auf die Nichtbefolgung des Befehls insofern ins Leere gingen, als der Befehl 1. in direktem Zusammenhang mit einem dienstlich befohlenen Unterricht gestanden sei, 2. die Notwendigkeit für einen gegebenen Befehl nicht zu überprüfen sei, da es bei militärischen Anordnungen auf die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit beim Befehlsbegriff nicht ankomme (Hinweis auf Foregger - Kunst, Das österreichische Militärstrafgesetz,

2. Auflage, Seite 48, zweiter Absatz); 3. werde zu den Vorwürfen in Bezug auf die Verletzung von Bestimmungen des Strafgesetzbuches und von Menschenrechten den diesbezüglichen schlüssigen und unbedenklichen Ausführungen der ersten Instanz vollinhaltlich beigetreten. Die Nichtbefolgung von Befehlen sei als schwerwiegendes Fehlverhalten einzustufen, da die Verweigerung des Gehorsams die Wurzeln jeglicher militärischen Ordnung berühre und ein Versagen im Kernbereich der Pflichten des Soldaten bedeute. Darüber hinaus habe nicht erkannt werden können, daß

von der ersten Instanz wesentliche Beweisanträge nicht erledigt und entscheidungswichtige Fragefeststellungen nicht getroffen worden wären. Der Vorwurf, die Disziplinarbehörde erster Instanz hätte sich im Disziplinarerkenntnis mit dem § 4 ADV nicht auseinandergesetzt, gehe insofern ins Leere, als diese Bestimmungen (Pflichten des Vorgesetzten) den Vorgesetzten als Adressaten hätten und daraus kein subjektives Recht für den Untergebenen abzuleiten sei. Es könne daher auch nicht von einer rechtswidrigen Annahme eines gesetzlich gedeckten Befehls in dieser Angelegenheit gesprochen werden. Die Disziplinarbehörde habe daher keine Veranlassung gesehen, den Befehlsgeber zu einer Stellungnahme aufzufordern.

Zur Nichtmeldung der Verlängerung des Krankenstandes verweist die belangte Behörde auf § 9 ADV und den "Erlaß Zl. 23.110/96-2.11/88 vom 13. April 1988 betreffend Dienstverhinderung durch Krankheit von Zeitsoldaten mit mindestens einjähriger Verpflichtung; Weisung". Der Beschwerdeführer habe den ersten Teil seines "Krankenstandes" (ca. eine Woche) ordnungsgemäß gemeldet. Die Verlängerung seiner Arbeitsunfähigkeit von ca. einer Woche auf 26 Tage sei eine für den Vorgesetzten militärisch bedeutsame Tatsache bzw. ein für den Dienst wichtiger Vorfall und hätte deswegen gemeldet werden müssen. Seinen in der Berufung diesbezüglich gemachten Aussagen könne daher nicht gefolgt werden. Der Gesprächspartner bei der Gebietskrankenkasse sei von falschen Voraussetzungen ausgegangen, da die beim Dienstgeber aufliegende Krankenmeldung des Beschwerdeführers nicht auf "laufend", sondern auf "ca. eine Woche" gelautet habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht darauf, nicht ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 HDG (1985) und sonstigen einschlägigen Bestimmungen dieses Gesetzes in Verbindung mit §§ 7, 9 ADV, einer disziplinären Pflichtverletzung als schuldig erkannt und mit einer Disziplinarstrafe belegt zu werden, durch unrichtige Anwendung der zitierten Normen (insbesondere auch des § 6 HDG), sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 37, 39, 60 AVG in Verbindung mit § 24 HDG) verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorab wird festgehalten, daß im Beschwerdefall gemäß § 90 Abs. 1 des Heeresdisziplinargesetzes 1994, BGBl. Nr. 522 ("für Disziplinarverfahren, die vor dem 1. Oktober 1994 eingeleitet, jedoch noch nicht rechtskräftig abgeschlossen wurden, gilt auch nach Ablauf des 30. September 1994 das Heeresdisziplinargesetz 1985") im Hinblick auf die zeitliche Lagerung im Beschwerdefall das Heeresdisziplinargesetz 1985, BGBl. Nr. 294, anzuwenden ist.

Die im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Vorschriften lauten:

§ 2 Abs. 1 HDG (in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 342/1988: "Soldaten sind disziplinär zur Verantwortung zu ziehen wegen

1. Verletzung der ihnen im Präsenzstand auferlegten Pflichten,

...

(4) Disziplinär strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt. Die §§ 5 und 6 sowie die §§ 8 bis 11 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974, sind sinngemäß anzuwenden."

§ 6 Abs. 1 HDG "Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Pflichtverletzung. Dabei ist jedoch unter Bedachtnahme auf frühere Pflichtverletzungen, die im Führungsblatt (§ 8) festgehalten sind, darauf Rücksicht zu nehmen, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Pflichtverletzungen abzuhalten oder Pflichtverletzungen anderer entgegenzuwirken. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinne nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht zu nehmen.

...

(4) Im Falle eines Schuldspruches kann von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, wenn dies ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und nach dem Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des

Beschuldigten angenommen werden kann, daß ein Schuldspruch allein genügen wird, den Beschuldigten von weiteren Pflichtverletzungen abzuhalten."

Aus der Allgemeinen Dienstvorschrift für das Bundesheer (ADV), BGBl. Nr. 43/1979:

"§ 7 (1) Jeder Untergebene ist seinen Vorgesetzten gegenüber zu Gehorsam verpflichtet. Er hat die ihm erteilten Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und pünktlich auszuführen. ...

(2) Befehle, die von einer unzuständigen Person oder Stelle erteilt worden sind, sowie Befehle, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würden, sind nicht zu befolgen. Die Absicht, einen Befehl nicht zu befolgen, ist dem Befehlsgeber unverzüglich zu melden.

...

(5) Einwände gegen einen Befehl sind nur zulässig, wenn nach Ansicht des Untergebenen

1. der Befehl von einer unzuständigen Person oder Stelle erteilt worden ist oder dessen Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde,

2. dem Vollzug des Befehls nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen oder

3. das Interesse des Dienstes eine Änderung des Befehles dringend notwendig macht.

Wird einem aufgrund der Ziffer 2 oder 3 erhobenen Einwand nicht entsprochen, so ist der Befehl ohne Verzug zu vollziehen.

(6) Zweifel an der Richtigkeit eines Befehls sind durch Rückfragen zu klären. ...

§ 9 (1) Der Untergebene ist verpflichtet, seinem Vorgesetzten alle militärisch bedeutsamen Tatsachen und sonstige für den Dienst wichtige Vorfälle, Nachrichten und Vorhaben unaufgefordert zu melden. Insbesondere sind zu melden:

1.

besondere Vorfälle;

2.

das Abrücken und das Eintreffen bei einem dienstlich begründeten Ortswechsel;

3. alle die eigene Person betreffenden wichtigen Veränderungen und Vorfälle, soweit sie von dienstlichem Interesse und dem Vorgesetzen nicht bekannt sind.

§ 10 (7) Kann ein Soldat infolge einer Verletzung oder einer plötzlichen Erkrankung außerhalb der Kaserne nicht in diese zurückkehren, so hat er dies, sobald er hiezu in der Lage ist, seiner Einheit zu melden oder eine solche Meldung zu veranlassen."

Der Beschwerdeführer führt zur Frage der Nichtbefolgung des Befehls (Punkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides) aus, daß er zum Zeitpunkt der Befehlsgebung nicht dienstfähig gewesen sei und daß er sich "in einem Zug mit der Befehlsgebung" darauf berufen hätte. Wenn er berechtigt gewesen sei, was auch die belangte Behörde nicht in Abrede gestellt hätte, anstelle der Teilnahme am Unterricht wegen seiner Verletzung den Arzt aufzusuchen, so hätte ihn die Verpflichtung zur Befehlsbefolgung in keiner Phase getroffen. Die Bestimmungen über die Befehlsgebung seien sinnvoll anzuwenden. Wie immer man den Ablauf der Befehlsgebung annehme, könne kein Zweifel darüber bestehen, daß der entscheidende Punkt für ihn gewesen sei, ob der Offizier endgültig auf seiner Aufforderung bestehen würde; er habe sich zum Arzt abgemeldet, als es ihm klar gewesen sei, daß der Offizier definitiv darauf bestanden habe. Da er der Meinung gewesen sei, daß es für den Befehl keinen sachlichen Grund gebe, müsse es "als objektiv verständlich" erscheinen, daß er im Hinblick darauf überhaupt nicht mehr zu einer Unterrichtsteilnahme bereit gewesen sei, zu der er nicht verpflichtet habe sein können. Auch das "erforderliche Schuldelement" könne nicht angenommen werden, da an der begründeten Überzeugung des Beschwerdeführers über die Berechtigung seines Verhaltens überhaupt kein Zweifel bestehen könne. In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer als Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, die Disziplinarbehörde habe es unterlassen, die Anzahl der Aufforderungen des ObstltdG R., sich im Unterrichtssaal nach vorne zu begeben, in "Relation seiner Deklarierung dieser Aufforderung als Befehl einerseits und der Krankmeldung des Beschwerdeführers andererseits" ausreichend geklärt bzw. in diesem Punkt die Beweiswürdigung falsch vorgenommen zu haben. Zumindest in bezug auf die Beurteilung der subjektiven

Tatseite hätte die Behörde weiters prüfen müssen, ob wegen der geringen Ausmaße des Unterrichtssaales der Befehl einen denkbaren Sinn hätte haben können. Darüber hinaus rügt der Beschwerdeführer, daß die Zuständigkeit des Befehlsgebers zu klären gewesen wäre. Es sei mit der Natur der Sache nicht vereinbar, daß die Teilnehmenden an einem Unterricht beliebigen Befehlsgewalten von Kommandanten unterlägen.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Im Bereich der Landesverteidigung haben der Befehl und die komplementäre Gehorsamspflicht eine zentrale Bedeutung. Dies ergibt sich aus der Zusammenschau der Bestimmungen des § 47 Abs. 3 und 5 Wehrgesetz (BGBl. 305/1990), des § 3 ADV, wonach der Soldat im Rahmen des Treueverhältnisses zur Republik Österreich, insbesondere zur Verteidigung der Demokratie, der demokratischen Einrichtungen sowie zu Disziplin, Kameradschaft, Gehorsam, Wachsamkeit, Tapferkeit und Verschwiegenheit verpflichtet ist, und den speziellen Vorschriften der §§ 6 und 7 ADV. Besonders unterstreichen die §§ 12 bis 17 Militärstrafgesetz die Bedeutung des Befehls.

Der grundsätzlichen Gehorsamspflicht gemäß § 47 Abs. 3 Wehrgesetz und § 7 Abs. 1 ADV stehen Rechte und Pflichten gegenüber, die die Gehorsamspflicht relativieren. So das Recht und die Pflicht des Soldaten zur Ablehnung von Befehlen (§ 7 Abs. 2 ADV, § 17 MilStG), Vorkehrungen für den Fall einander widersprechender Befehle (§ 7 Abs. 3 ADV), die selbständige Abänderungsmöglichkeit von Befehlen (§ 7 Abs. 4 ADV), das Recht, bestimmte Einwände gegen Befehle zu erheben (§ 7 Abs. 5 ADV) und eine schriftliche Ausfertigung zu verlangen, wenn diesen Einwänden nicht entsprochen wird (§ 6 Abs. 5 Z. 2 ADV); weiters die Pflicht, die Richtigkeit eines Befehls durch Rückfragen zu klären (§ 7 Abs. 6 ADV) und die Pflichten des Vorgesetzten gemäß § 6 ADV, insbesondere nur Befehle zu erteilen, die mit dem Dienst zusammenhängen, mit dem Verbot, Befehle, die die Menschenwürde verletzen oder deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würden, zu erteilen und dessen allgemeine Pflicht, sich gegenüber seinen Untergebenen stets gerecht, fürsorglich und rücksichtsvoll zu verhalten und alles zu unterlassen, was ihre Menschenwürde verletzen könnte (§ 4 Abs. 1 ADV), in Verbindung mit dem Grundrecht gemäß Art. 3 MRK, wonach niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf.

Zum Schutze vor schikanösen Befehlen besteht also eine Fülle von Rechtsvorschriften, ein "Kadavergehorsam", wie dies der Beschwerdeführer bei seiner Befragung durch den Militärkommandanten am 15. März 1994 andeutet, wird nicht verlangt.

Für den Fall der Dienstunfähigkeit gibt es jedoch keine ausdrückliche Norm, die von der Pflicht zur Befehlsbefolgung befreit. Eine Dienstunfähigkeit, die dem Befehlenden nicht bekannt ist, könnte aber einen Tatbestand gemäß § 7 Abs. 5 Z. 2 oder 3 ADV erfüllen, wonach dem Befehlsempfänger das Recht zu Einwendungen gegeben wird. Solange der Soldat eine die Befolgung des Befehls in seinen Augen hinderliche Verletzung oder Krankheit aber nicht meldet, sie nicht offenkundig und von einer Beschaffenheit ist, die die Befehlsbefolgung objektiv unmöglich oder unzumutbar macht, ist er verpflichtet, den Befehl nach besten Kräften, vollständig und gewissenhaft auszuführen.

Es ist im Verwaltungsverfahren immer unbestritten geblieben, daß der Beschwerdeführer mehrmals den Befehl erhalten hat, sich nach vorne zu setzen. Die Anzahl der Aufforderungen (nämlich vier) wurde im Bescheid der ersten Instanz festgehalten und in der Folge nicht bekämpft. Ebenso ist unbestritten geblieben, daß ObstltdG R. Meldung an ObstltdG M. erstattete. Spätestens nach der Klärung, daß es sich um einen Befehl handelte, hätte der Beschwerdeführer gehorchen müssen.

Dem Ausmaß des Vortragsraumes kommt für die Pflicht zur Befehlsbefolgung keine Bedeutung zu. Die Nichtvornahme von diesbezüglichen Feststellungen stellt daher keine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar. Wenn der Beschwerdeführer ausführt, er hätte sich "in einem Zug mit der Befehlsgebung" krank gemeldet, käme dem bei der gegebenen Sachlage nur dann eine entscheidende Bedeutung zu, wenn der Beschwerdeführer auf Grund der Erkrankung den Befehl nicht hätte befolgen können; dafür gibt es aber keinerlei Anzeichen.

Die Bedenken des Beschwerdeführers gegen die Beweiswürdigung durch die belangte Behörde teilt der Verwaltungsgerichtshof schon im Hinblick auf seine diesbezüglich eingeschränkte Prüfungsbefugnis (vgl. die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 41 VwGG bei Dolp,

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 548 ff.) nicht.

Die belangte Behörde hat vielmehr im Ergebnis zu Recht festgehalten, daß der Beschwerdeführer aus keinem Grunde berechtigt war, den Befehl nicht zu befolgen, weil die vermeintliche Unnotwendigkeit, Unzweckmäßigkeit oder die

mangelnde Begründung eines Befehls nicht zur Nichtbefolgung berechtigen. Weiters hätte der Beschwerdeführer durch die Befolgung des Befehls keinesfalls eine strafrechtliche Norm verletzt (vgl. auch die Judikatur zur Weisung nach dem BDG 1979, abgedruckt bei Schwabl - Chilf, Disziplinarrecht,

2. Aufl., S. 26 ff).

Durch den Befehl wurde aber auch die Menschenwürde des Beschwerdeführers im Sinne des Art. 3 EMRK nicht verletzt, denn er ist weder als erniedrigende Behandlung zu werten noch erfolgte er in herabsetzender oder demütigender Weise (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg. 13.240 unter Hinweis auf VfSlg. 11.687). Auch kam in der Befehlserteilung keine gröbliche Mißachtung der Person des Beschuldigten zum Ausdruck (vgl. neben Foregger - Kunst auch Adamovich - Funk, Verfassungsrecht, 3. Aufl. 1985, S. 386).

Wenn der Beschwerdeführer die organisatorische Zuständigkeit des Befehlsgebers anzweifelt, so besteht im Beschwerdefall vom Inhalt des Befehls gesehen wegen des Zusammenhanges mit den Besonderheiten des militärischen Dienstes und damit den Dienstpflichten des Beschwerdeführers kein Zweifel an der grundsätzlichen Berechtigung zu einem solchen Befehl. Da der Beschwerdeführer die Frage der Unzuständigkeit des ObstltdG R. im Verwaltungsverfahren gar nicht geltend gemacht hat, steht einer Prüfung dieser Frage das Neuerungsverbot des § 41 Abs. 1 VwGG, wonach der Verwaltungsgerichtshof aufgrund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalts zu entscheiden hat, entgegen (vgl. Dolp, aaO, S. 552 ff).

Zum Vorwurf der verspäteten Meldung der Krankenstandsverlängerung (Punkt 2 des erstinstanzlichen Bescheides) führt der Beschwerdeführer aus, daß es in objektiver Hinsicht allenfalls fraglich sein könnte, welche der einschlägigen Normen zur Anwendung zu kommen habe. Selbst bei Vorrang der Vorschrift des § 9 ADV wäre ein Schuldvorwurf ihm gegenüber völlig ausgeschlossen, weil er berechtigt gewesen wäre, auf die Sachkompetenz des Mitarbeiters der Gebietskrankenkasse und dessen inhaltliches Argument, daß die schon vorgelegte Bestätigung keinen fixen Endzeitpunkt enthielte, zu vertrauen. Selbst die Schuldform der Fahrlässigkeit sei hier auszuschließen. Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften wird in diesem Zusammenhang nicht geltend gemacht.

Wie aus den Akten ersichtlich ist und auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurde, lautete die erste Krankmeldung auf "ca. eine Woche". Für den Fall der Verlängerung eines Krankenstandes sieht die ADV nicht ausdrücklich eine Regelung vor. Aus der Meldepflicht gemäß § 10 Abs. 7 ADV, der den Fall regelt, daß der Soldat infolge einer Verletzung oder plötzlichen Krankheit nicht in die Kaserne zurückkehren kann, und der Pflicht gemäß § 9 Abs. 1 Z. 3 ADV, alle die eigene Person betreffenden wichtigen Veränderungen und Vorfälle, soweit sie von dienstlichem Interesse und dem Vorgesetzten nicht bekannt sind, unaufgefordert zu melden, ergibt sich aber eindeutig die Pflicht des Soldaten, bei Verlängerung eines Krankenstandes eine entsprechende Meldung zu erstatten. Den Zeitsoldaten treffen dabei die Pflichten nach der ADV neben jenen nach dem ASVG. Für eine reibungslose Aufgabenerfüllung ist es unabdingbar, daß der Vorgesetzte so schnell wie möglich darüber informiert wird, ob ein Untergebener zum Dienst zur Verfügung steht oder nicht. Auf die Aussagen eines Angehörigen der Gebietskrankenkasse zu militärischen Pflichten durfte sich der Beschwerdeführer nicht verlassen, weil jene Person weder die Kompetenz dazu hatte, noch von ihr die Kenntnis der maßgeblichen Vorschriften erwartet werden konnte. Es war daher nicht rechtswidrig, daß die Disziplinarbehörde den Beschwerdeführer schuldig gesprochen hat, § 9 Abs. 1 Z. 3 ADV dadurch verletzt zu haben, daß er die Verlängerung seines Krankenstandes nicht rechtzeitig meldete.

Die Beschwerde war daher in Bezug auf den Schuldspruch zu beiden Vorwürfen als unbegründet abzuweisen.

Der Beschwerdeführer rügt schließlich den Strafausspruch. Selbst wenn in irgendeinem der Punkte irgendeine Schuld vorläge, wäre sie höchstens marginaler Art und es hätte im Sinne des Gesetzes schon mit einem Schuldspruch ohne Strafe das Auslangen gefunden werden müssen. Dies und daß die belangte Behörde überhaupt nicht auf die Strafbemessung eingegangen sei, wird auch als Verfahrensmangel geltend gemacht.

Diesem Vorbringen kommt Berechtigung zu. Der angefochtene Bescheid enthält keine Auseinandersetzung mit der Straffrage, obwohl neben der vom Beschwerdeführer aufgezeigten Möglichkeit auch noch andere Arten von Strafen (vgl. § 48 HDG) zur Verfügung gestanden wären.

Die belangte Behörde hat sich weder mit der Frage auseinandergesetzt, ob im vorliegenden Fall ein Schuldspruch ohne Strafe gemäß § 6 Abs. 4 HDG, wie dies der Beschwerdeführer in seiner Berufung beantragt hat, noch sonst eine geringere Strafe auszusprechen war. Sie hat es unterlassen, den erstinstanzlichen Bescheid daraufhin zu überprüfen,

ob die Erwägungen der ersten Instanz zur Strafe richtig und vollständig waren. Insbesondere hat die belangte Behörde es hingenommen, daß es die Behörde erster Instanz unterlassen hat, die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in die Strafbemessungsüberlegungen miteinzubeziehen. Außerdem wäre zu prüfen gewesen, ob zu Schuldspruch Punkt 1 Milderungsgründe im Sinne des § 34 StGB, wie eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers durch die Tatsache der Verletzung, Unbesonnenheit im Sinne des § 34 Z. 7 StGB, oder die Begehung der Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum gemäß§ 34 Z. 12 StGB, vorlagen. Indem sich die belangte Behörde mit der Strafbemessung durch die Behörde erster Instanz überhaupt nicht auseinandergesetzt und deren fehlerhafte Entscheidung nicht behoben und die Angelegenheit zurückverwiesen oder die Entscheidung durch eine rechtmäßige ersetzt hat (§ 66 Abs. 2 und 4 AVG), hat sie den angefochtenen Bescheid in diesem Umfang mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Wegen des Vorranges der Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gegenüber jener wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. November 1985, Zl. 83/10/0003, bei Dolp, aaO, S. 592), war der angefochtene Bescheid in Bezug auf den Strafausspruch gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1996:1995090004.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at