

TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/30 93/09/0016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.1994

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §13a;
BDG 1979 §105;
BDG 1979 §124 Abs3;
BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §43 Abs2;
BDG 1979 §91;
StGB §10;
StGB §3;
VwGG §48 Abs1 Z2;
VwGG §49 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des G in I, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 26. August 1992, Zl. 44/5-DOK/92, betreffend Schuldspruch ohne Strafe gemäß § 115 BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Rahmen der Anfechtung in seinem Schuldspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.040,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Major in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis; seine Dienststelle ist das Landesgendarmieriekommando für Tirol, bei dem der Beschwerdeführer unter anderem für das Waffenwesen zuständig gewesen ist.

Nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens wurde mit Schreiben vom 28. Oktober 1991 an die Staatsanwaltschaft Innsbruck und an das Bundesministerium für Inneres folgende anonyme Sachverhaltsdarstellung bekannt gemacht:

"Am 24. oder 25. Juni 1991 wurde von Mjr G im Beisein von Obstltn R, beide vom LGK Tirol, im Parterre des Stabsgebäudes, im Innenhof des LGK für Tirol, an einer unmittelbar vorher neu angebrachten, verzinkten Fensterabsicherung sieben Eisenstäbe (8 mm Durchmesser) mit einer Bolzenschere absichtlich durchtrennt und kleinere Teile herausgezwickelt. Die betreffende Fenstersicherung ist auf den beiliegenden Fotos ersichtlich. Mit dieser Vorgangsweise wollte Mjr G auf spöttische Art dem verantwortlichen Hausverwalter demonstrieren, daß diese Gittersicherung nicht einbruchssicher ist, obwohl nur 45 Schritte von diesem Fenster ein dauernder Doppeljournaldienst verrichtet wird. Es stellt sich somit die Frage, ob es sinnvoll ist, zuerst ein solches Gitter auf Staatskosten anzubringen und dann wieder bewußt zu beschädigen. Zeugen dieses Vorganges gibt es mehrere, zum Beispiel der Hausmeister P, der dies selbst gesehen und für eine Frechheit gehalten hatte.

Der dadurch verursachte Schaden des angeschweißten, verzinkten Eisengitters beträgt ca. 8000,-- S, der von Mjr G bis jetzt nicht ersetzt wurde."

Zu dieser "Sachverhaltsdarstellung" äußerte sich der Beschwerdeführer nach Aufforderung mit Schreiben vom 17. November 1991 im wesentlichen wie folgt:

"Im Jänner 1991 wurde ich u a zum Leiter des Referates IV/c beim Landesgendarmieriekommando für Tirol bestellt. Zu diesem Zeitpunkt stand bereits fest, daß ein Raum im Parterre des Altbaues als zentrales Waffenlager des LGK's adaptiert werden sollte. Dies entsprach nicht ganz meinen Vorstellungen, verfügte das LGK bis dahin doch über einen bestens geeigneten und aufwendig gesicherten Raum für diesen Zweck in der Schulabteilung W. Nachdem mir die Gründe für die beabsichtigte Verlegung des Waffenlagers erklärt und meine Bedenken hinsichtlich bestehender Feuchtigkeit entkräftet wurden, fand ich mich mit dieser Maßnahme ab.

Obwohl die Bauarbeiten erst im Frühsommer 1991 begonnen wurden, konnte ich zur Sicherung des Raumes keine Stellungnahme abgeben. Nach Abschluß der Bauarbeiten war ich als für die gesicherte Verwahrung sämtlicher Dienstwaffen im LGK ZUSTÄNDIGER UND VERANTWORTLICHER REFERENT schockiert über die absolut unzureichende, regelrecht primitive Fenstervergitterung dieses zentralen Waffenlagers. Auch die neu eingesetzte Türe war nicht gerade geeignet, wirksamen Schutz gegen Einbruch zu gewährleisten. Insbesondere bestand aber die Vergitterung des ebenerdig gelegenen Fensters nur aus einem Eisenrahmen, in welchen ein dünnes Baustahlgitter eingeschweißt war. Derartige Gitter bieten gegen Einbruch so gut wie keinen wirksamen Schutz. Ohne polemisch sein zu wollen, muß doch vermerkt werden, daß derartige Gitter bestenfalls in der Kleintierzucht Verwendung finden, nicht aber für den Schutz eines zentralen Waffenlagers eines Landesgendarmieriekommandos eingesetzt werden können.

Auf Grund meiner langjährigen Erfahrung als Exekutivbeamter und Bereichsabteilungskommandant, Kenntnissen aus dem kriminalpolizeilichen Beratungsdienst, Erkenntnissen von gelungenen Gefängnisausbrüchen und Vergleichsmöglichkeiten anderer derartiger Waffenlager (militärischer Bereich) kam ich zum Schluß, daß es UNVERANTWORTLICH ist, auch nur fallweise in diesem Raum eine große Zahl von Waffen (dzt 163 Maschinenpistolen, 40 Karabiner und 20 Pistolen) samt einer größeren Menge dazugehöriger Munition zu lagern.

Nachdem ich meine Verantwortung ernst nehme, stellte ich auch konkrete Überlegungen über die besondere Sicherungssituation des Kommandokomplexes an und mußte zum Ergebnis gelangen, daß ein unbemerkter Einbruch in das Waffenlager jederzeit leicht möglich wäre. In der Folge will ich diese Gegebenheiten näher beschreiben, um die Motive für mein Handeln erkennbar zu machen.

-

Hinsichtlich der Gebäude- und Raumanordnung bestehen beweisbare Unzulänglichkeiten. Der Innenhof und auch der geplante Waffenraum ist von zwei Seiten einsehbar (Finanzamt und Hochhaus der Österr Hochschülerschaft), wobei es für jeden Laien leicht erkennbar ist, daß hinter dem einzigen vergitterten Fenster der Nordseite des Gebäudes das Waffenlager liegen muß, wenn dazu noch fallweise Waffen durch die danebenliegende Türe transportiert werden.

-

Im LGK-Bereich herrscht relativ unkontrollierter Parteienverkehr, zur Mittagszeit nehmen viele gendarmeriefremde Personen hier das Mittagessen ein, Lieferanten und Firmenvertreter gehören zum Alltagsbild. Selbst STRAFGEFANGENE wurden für diese Arbeiten im LGK-Gebäude herangezogen.

Alle diese Personen können natürlich die Sicherungssituation des Waffenlagers begutachten und aus meiner Sicht sind die Beamten des Torjournaldienstes gar nicht in der Lage, dies alles im Auge zu behalten. Ein Täter, der es darauf anlegt, sich einschleusen zu lassen, findet zudem insbesondere in den unversperrten Garagenbereichen jede Menge Versteckmöglichkeiten, einen geeigneten Tatzeitpunkt abwarten zu können. So ist mir u a bekannt, daß ein Unterstandsloser samt Hund lange Zeit unbemerkt im Keller des Neubaus logieren konnte. Andere Unzulänglichkeiten können im Bedarfsfalle nachgewiesen werden. Damit soll nicht verallgemeinert und kein Beamter des Torjournaldienstes persönlich kritisiert werden. Eine strenge Bewachung sämtlicher Gebäudeteile würde auch wesentlich mehr Personal erfordern. Zudem wird zur Nachtzeit der Dienst auf einen Beamten beschränkt.

-

Durch den Behinderteneingang des benachbarten Finanzamtes kann man unkontrolliert in den Hof des LGK's gelangen. Weitere einfache Eindringmöglichkeiten bestehen durch den rel. niedrigen und leicht überwindbaren Garagentrakt (Josef-Hirn-Str). Noch leichter kann ein Täter über den Zaun des Vorgartens steigen und beim Tor-JD vorbeischleichen.

Weiters machte ich mir natürlich Gedanken über die nationale und internationale Situation. Tatsache ist, daß in Verbrecherkreisen großer Bedarf an Waffen besteht. Bei einem Einbruch in einem Gendarmerieposten in Salzburg wurde eine MPi 88 erbeutet, welche bis heute nicht wieder auftauchte. Insbesondere war die Kriegssituation in Jugoslawien zu berücksichtigen, wobei in Kroatien großer Bedarf an Waffen bestand.

Angesichts dieser Überlegungen wurde mir klar, daß das Waffenlager durch geeignete Vergitterung geschützt werden muß. Soweit ich mich erinnern kann, informierte ich informativ den Referatsgruppenleiter V. Jedenfalls besprach ich die Angelegenheit mit Oblt J der RG V, welcher auf die Zuständigkeit der Bundesgebäudeverwaltung für die Planung und Anschaffung des montierten Gitters verwies. Tenor dieser Gespräche war jedenfalls für mich, daß man da nichts mehr machen könne.

Damit konnte ich mich aber nicht abfinden, weshalb ich beschloß, in der Schlosserei der KFZ-Werkstätte, für welche ich ebenfalls direkt zuständig bin, ein geeignetes Gitter für dieses Fenster mit massiven Profilstäben aus vergütetem Stahl und entsprechenden Verschweißungen (gleich wie die Gitter der Waffenwerkstätte) anfertigen zu lassen. Hier bestehen entsprechende Erfahrungen und das neue Gitter sollte einfachen Werkzeugen jedenfalls trotzen. Absolut einbruchssichere Gitter lassen sich nicht herstellen, ein Mindeststandard sollte jedoch gewährleistet sein.

Über diesen Sachverhalt informierte ich auch in einem Kurzgespräch den Herrn Landesgendarmeriekommandanten.

Der Kommandant der Sondereinsatzgruppe (SEG/T) begutachtete auf mein Ersuchen das angebrachte Gitter und bestätigte vollinhaltlich meine Bedenken, daß ein geräuschloses Eindringen in dieses Waffenlager überhaupt keine Schwierigkeiten bereite.

In meinem Beisein führte ich in der Folge beim montierten Gitter mit einem Bolzenschneider, wie er in jedem Baumarkt erhältlich ist, einen Versuch durch, ob das Gitter einem derart simplen Angriff standhalte. Zu meiner Überraschung waren die Eisenstäbe "weich wie Butter" und konnten daher leicht und völlig geräuschlos durchtrennt werden. Nach einigen Schnitten war mir klar, daß das Gitter in weniger als einer Minute soweit entfernt werden kann, daß eine Person durch die entstandene Öffnung eindringen kann. Das dahinterliegende Fenster stellt für einen Profi wohl kein Hindernis mehr dar, sodaß für mich der Beweis erbracht war, daß die maximale Dauer eines geräuschlosen Einbruchs 2 - 3 Minuten betragen würde. Der Abtransport der erbeuteten Waffen gelänge ganz einfach durch das nördliche Gittertor oder durch ein Fenster der unversperrten Garagen in ein bereitgestelltes Fahrzeug.

Diesen Sachverhalt meldete ich Herrn Obstlt R und ich demonstrierte ihm in der Folge mit dem Bolzenschneider, wie schnell und "butterweich" die Eisenstäbe geschnitten werden können. Auch er war schockiert und wir besprachen Verbesserungsmöglichkeiten.

Über mein Betreiben wurde in der Zwischenzeit der Waffenraum am W belassen und der adaptierte Raum im LGK wird mit Genehmigung des GZK in ein Alarmmagazin umgewandelt werden. Auch dieser Raum muß gesichert sein, jedoch nicht so streng wie ein Waffenlager.

Die Versuchsschnitte im Gitter wurden zwischenzeitlich über Auftrag des RGL IV wieder verschweißt, wobei

1/2 Mechanikerstunde aus dem Bereich der eigenen Kfz-Werkstätte aufgewandt wurde. Die tatsächlichen Kosten beliefen sich somit auf max S 200.-, welche durch den gelungenen Versuch hinsichtlich der völligen Unbrauchbarkeit des Gitters aus meiner Sicht völlig gerechtfertigt sind.

Was nun die mir von mehreren anonym gebliebenen Beamten vorgeworfene absichtliche schwere Sachbeschädigung angeht, so muß ich diesen Vorwurf entschieden zurückweisen. Ich bin für die gesicherte Verwahrung einer großen Anzahl von Waffen zuständig und hatte das Bestreben und damit den Vorsatz, Schaden zu verhindern und nicht anzurichten. Hätte ich dem Bund, wie mir von offensichtlich mißgönnernden Beamten Monate später in einer anonymen Anzeige unterstellt wird, Schaden zufügen wollen, hätte ich wohl kaum Vorgesetzte informiert und vor ObStlt R die absolute Untauglichkeit dieser Sicherungsmaßnahme demonstriert.

Abschließend sei die Anmerkung erlaubt, daß ich in der vorliegenden Anzeige nur einen gemeinen Racheakt eines mir nicht bekannten Beamten erblicken kann. Dieser sollte seine Dienstzeit nicht zum Verfassen einer unsachlichen Anzeige mißbrauchen, sondern mithelfen, die Sicherheitsverhältnisse im LGK zu verbessern."

Einer Niederschrift mit dem leitenden Gendarmeriebeamten R (Stellvertreter des Landesgendarmeriekommandanten) zu diesem Sachverhalt ist folgendes zu entnehmen:

"Eines Tages im Juni 1991, ich hatte in Abwesenheit Obst B das Kommando zu führen, kam Mjr G in meine Kanzlei und "meldete" mir eine Sachbeschädigung im Hof des Lgk. Er forderte mich auch auf, mit in den Hof zu gehen, um die Beschädigung zu besichtigen. Ich konnte vorerst den Inhalt der Meldung nicht deuten und ging mit in den Hof an die Nordseite des alten Kommandogebäudes zum Fenster eines ebenerdigen Raumes, der gerade als zentraler Waffenraum des Lgk adaptiert wurde. Ich sah nun am Fenster ein neu angebrachtes Fenstergitter aus 8 mm starkem Betoneisen. Ich sah auch sofort, daß an der rechten unteren Gitterecke einige Stäbe mit einem Bolzenschneider am Rande abgezwickt worden waren - der Bolzenschneider lehnte an der Mauer. Nun konnte ich den Zusammenhang erkennen und im Gespräch mit Mjr G herausfinden, daß er selbst einige Eisenstäbe abgezwickt hatte um zu demonstrieren, daß dieses Gitter bei Verwendung einfacher Werkzeuge einem eventuellen Einbrecher keinen wirklichen Widerstand entgegensetzen konnte. Ich war selbst von der unzureichenden Qualität des Gitters überrascht und mußte Mjr G zugestehen, daß man an eine Vergitterung eines ebenerdig gelegenen Waffenraumes zweifelsfrei höhere Anforderungen stellen mußte. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß mehrere ebenerdig gelegene Fenster des Lgk-Gebäudes, u.a. der Waffenmeisterei, eine sehr gute Vergitterung (mehrere Zentimeter breite, bandartige Gittereisen) aufweisen, die von einem Einbrecher nur mit sehr großem Aufwand überwunden werden könnten. Mir war vollkommen klar, daß das neu angebrachte Gitter wesentlich zu verstärken war (etwa zusätzliches Einschweißen originaler Fenstergitter-Stäbe), wenn im zu schützenden Raum wirklich das zentrale Waffenlager des Lgk entstehen sollte. Ich brachte diese meine Meinung auch sofort gegenüber Mjr G zum Ausdruck und vertrat ferner die Meinung, daß eine Verstärkung des Gitters in Eigenregie (durch die Werkstätte der RGr IV, der Mjr G als Referent vorsteht) erfolgen sollte, wobei aber vorerst überprüft werden sollte (über die RGr V), ob tatsächlich ein Gitter dieser unzureichenden Qualität in Auftrag gegeben worden sei (was ich mir nicht vorstellen konnte). Als ich nachträglich die angeblichen Kosten des Gitters in der Höhe von 8000.- S erfuhr, ergab sich für mich ein krasses Mißverhältnis zwischen Kosten und Qualität des Gitters als Tatsache. Ich verfolgte die weitere Entwicklung nicht mehr, zumal ich beim Lgk.f.T. in dieser Angelegenheit nicht kompetent war. Ich erfuhr nur, daß sich die primär zuständige RGr V mit der Angelegenheit befaßte. Unklar ist mir heute (nach 4 Monaten), warum das Gitter inzwischen nicht verstärkt worden ist bzw die abgezwickten Stäbe nicht angeschweißt worden sind (das Anschweißen ist in den letzten Tagen ohne nennenswerten Kostenaufwand geschehen).

Zusammenfassend möchte ich anführen, daß ich das Verhalten von Mjr G als einen etwas überzogenen Demonstrationsakt ("Kinderei") eingeschätzt habe; ich sah es damals als das für mich beste Verhalten an, zur Sache "gute Miene zum bösen Spiel" zu machen - der Anlaß war jedenfalls für mich völlig unbedeutend. Mjr G war sicher vom Bestreben gesteuert, als Referent für eine ausreichende Sicherung des Waffenraumes Sorge zu tragen. Ihm einen Beschädigungsvorsatz vorzuwerfen, schiene mir eine reine Unterstellung (überhaupt, wenn man seine extrem

idealistische DienstEinstellung in Betracht zieht). Dieser "Demonstrationsakt" war nachträglich betrachtet aber auch nicht sehr klug, zumal jedermann beim Lgk wissen muß, daß haltlose Anschuldigungen (anonyme Schreiben) derzeit leider keine Einzelfälle sind.

Zum Anschuldigungsschreiben selbst ist noch auszuführen, daß die wesentlichen Punkte unrichtig sind:

a)

Mjr G zwickte die Gitterstäbe nicht in meiner Anwesenheit ab - er meldete dies mir nachträglich (es kann sein, daß in meiner Anwesenheit noch ein kleines Stück von einer bereits abgezwickten Sprosse abgezwickt worden ist);

b)

der Journaldienst beim Lgk-Eingang hat mit einer eventuellen Vergitterung des Waffenraumfensters überhaupt nichts zu tun, weil die JD-Beamten nicht die Aufgabe haben, bei den sensiblen Räumen des Lgk Wache zu stehen bzw verschiedene Stellen des Lgk-Gebäudes vom JD-Raum aus nicht eingesehen werden können;

c)

die mögliche Schadenssumme wurde vom anonymen Schreiber mit den Gesamtkosten des Gitters von 8000.- S verwechselt - wenn überhaupt ein Schaden errechenbar sein sollte, dann dürfte sich dieser auf 20 - 30.- S belaufen.

Verwundert muß man bezüglich des anonymen Schreibens auch darüber sein, daß dieses erst 4 Monate nach dem Ereignisdatum verfaßt worden ist."

Einem bei den Akten befindlichen Protokoll über eine Besprechung beim Landesgendarmeriekommandanten vom 24. Juni 1991 ist zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer Bedenken wegen der Sicherung des Waffenraumes in dieser Besprechung vorgebracht hat.

Mit Disziplinerkenntnis vom 22. April 1992 erkannte die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres den Beschwerdeführer für schuldig,

"a)

in der Zeit zwischen 24. und 27. Juni 1991 mit einem dienstlichen Bolzenschneidegerät an einem am Fenster zum seinerzeit geplanten Waffenlager im Parterre des Landesgendarmeriekommando-Altbaues neu angebrachten verzinkten Stahlgitter fünf verschiedene Gitterstäbe herausgeschnitten zu haben, um seine Ansicht, nämlich die "völlige Unbrauchbarkeit" des Sicherungsgitters zu demonstrieren, wodurch er sich in den Verdacht der absichtlichen schweren Sachbeschädigung gesetzt hat. (Eine in diesem Zusammenhang von anonymen Beamten gegen den Beschuldigten erstattete Anzeige wegen Verdachtes nach §§ 125, 126 Abs. 1 Z. 5 StGB wurde am 27. Dezember 1991, GZ 1 St 5630/91, gemäß § 90 StPO zurückgelegt.)

b)

Anfang Jänner 1992 dem Leiter der Kfz-Werkstätte des Landesgendarmeriekommandos für Tirol, Gruppeninspektor X den Auftrag erteilt zu haben, ein neues Sicherungsgitter anstelle des von ihm (den Beschuldigten) im Juni 1991 beschädigten und inzwischen reparierten Gitters für das Fenster des seinerzeit geplanten Waffenlagers herzustellen, obwohl ihm der Landesgendarmeriekommandant, Obst B, dies mittels Weisung untersagt hatte, da das reparierte Gitter für funktionstüchtig befunden worden war - worüber Major G Kenntnis hatte. Die Kosten für die Neuanfertigung betragen

S 7.573,04.

Nach Ansicht der Disziplinarkommission hat der Beamte dadurch seine Dienstpflichten nach den §§ 43 Abs. 1 und 2 sowie 44 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979, hinsichtlich seiner Verpflichtung zur Unterstützung der Vorgesetzten, zur gewissenhaften Beachtung der geltenden Rechtsordnung und zur Erhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben sowie zur Befolgung von Weisungen iVm § 8 Abs. 2 Gendarmerie-Dienstinstruktion (GDI) im Sinne des § 91 BDG 1979 schuldhaft verletzt.

Es wurde deshalb über ihn als Disziplinarstrafe gemäß § 92 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 eine Geldbuße in der Höhe von S 4.000,-- verhängt.

Verfahrenskosten wurden ihm gemäß § 117 Abs. 2 BDG 1979 in der Höhe von S 3.500,-- zum Ersatz vorgeschrieben."

Über den aus den bereits vorher wiedergegebenen Ausführungen erkennbaren Sachverhalt hinaus wird in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides weiter ausgeführt, der Landesgendarmeriekommandant habe von der Beschädigung des Gitters erst am 13. November 1991 Kenntnis erhalten, als das Gendarmeriezentalkommando bzw. die Staatsanwaltschaft Innsbruck auf Grund einer anonymen Anzeige Aufforderungen zur diesbezüglichen Meldung bzw. Stellungnahme an das Landesgendarmeriekommando gerichtet habe. Das vom Beschwerdeführer beschädigte Gitter sei über Betreiben eines namentlich genannten Bediensteten von zwei Bediensteten der Referatsgruppe IV mit einem Kostenaufwand von S 200,- instandgesetzt worden. Der Beschwerdeführer habe Anfang Jänner 1992 der Werkstatt den mündlichen Auftrag, ein neues Sicherungsgitter für das Alarmmagazin anzufertigen bzw. von einem Mitarbeiter der Kfz-Werkstätte anfertigen zu lassen, erteilt (wird näher ausgeführt).

Auf Grund der vorangegangenen Umstände hätte der Beschwerdeführer wissen müssen, daß die Neuanfertigung eines Sicherungsgitters für das seinerzeit geplante Waffenlager und nunmehrige Alarmmagazin für das Landesgendarmeriekommando nicht mehr in Frage gekommen sei, sondern das im Frühjahr 1991 angebrachte Gitter als ausreichend angesehen worden und zu belassen gewesen sei. So sei seinerzeit die Referatsgruppe V angewiesen gewesen, für die Wiederherstellung des vom Beschwerdeführer beschädigten Sicherungsgitters zu sorgen; die Reparatur sei dann im Auftrag des Beschwerdeführers vorgenommen und von der BGV das Sicherungsgitter wieder als funktionstüchtig befunden worden. Am 28. Jänner 1992 habe der Landesgendarmeriekommandant mit dem Beschwerdeführer das Magazin besichtigt. Im Zuge dieser Begehung habe der Beschwerdeführer geäußert, daß er ein neues Sicherungsgitter anfertigen lassen werde. Der Landesgendarmeriekommandant habe hierauf erklärt, daß die Anfertigung bzw. Installation eines neuen Gitters keinesfalls in Frage käme bzw. daß der Beschwerdeführer, wenn er unbedingt meine, eine Verstärkung des bestehenden Gitters überlegen könne. In der Folge habe der Landesgendarmeriekommandant den Referatsgruppenleiter IV und den Vorgesetzten des Beschwerdeführers angerufen und nochmals dezidiert erklärt, daß kein neues Sicherungsgitter angefertigt werden dürfe. Am selben Tag, dem 28. Jänner 1992, sei jedoch das neu angefertigte Gitter von einem namentlich genannten Bediensteten zum Verzinken gebracht worden. Nach Aussage des Vorgesetzten des Beschwerdeführers habe am 14. oder 21. Juni 1991 in der Kantine zwischen dem Landesgendarmeriekommandanten und dem Beschwerdeführer ein Gespräch über die Berechtigung zur Anfertigung eines neuen Gitters stattgefunden (wird näher ausgeführt).

Der vom Beschwerdeführer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid teilweise Folge gegeben. Der Schuldspruch zu Pkt. a) (Vorwurf der Sachbeschädigung) wurde bestätigt, von einer Strafe aber gemäß § 115 BDG 1979 abgesehen. Hinsichtlich Pkt. b) (weisungswidrige Herstellung eines neuen Sicherungsgitters) wurde der Beschwerdeführer gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freigesprochen. Die Verpflichtung zum Kostenersatz in der Höhe von S 3.500,- für das erstinstanzliche Verfahren wurde bestätigt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides werden auszugswise das erstinstanzliche Disziplinarerkenntnis und zusammengefaßt die Berufung des Beschwerdeführers wiedergegeben. Die belangte Behörde führt dann zu dem behaupteten Verfahrensmangel aus, daß der Beschwerdeführer die geänderte Zusammensetzung des Senates in der Verhandlung nicht gerügt habe und daher davon auszugehen gewesen sei, daß er auf sein Ablehnungsrecht verzichtet habe. Zu Pkt. a) des erstinstanzlichen Erkenntnisses führt die belangte Behörde dann weiter aus, sie nehme als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen 24. und 27. Juni 1991 mit einem dienstlichen Bolzenschneidegerät an einem am Fenster zum seinerzeit geplanten Waffenlager im Parterre des Landesgendarmeriekommando-Altbaues neu angebrachten verzinkten Stahlgitter fünf verschiedene Gitterstäbe herausgeschnitten habe, und zwar mit der Absicht, seinen Vorgesetzten klarzumachen, wie unsicher das angebrachte Gitter sei. Dabei sei der Beschwerdeführer unter dem Eindruck des Einbruches in das Munitionslager in K gestanden. Die Motive des Beschwerdeführers mögen durchaus rechtmäßig und im Dienste der Allgemeinheit gelegen gewesen sein. Die Wahl der Methode sei jedoch nicht rechtmäßig gewesen. In einem Rechtsstaat und innerhalb einer Organisation, die unter anderem auf dem Prinzip von Befehl und Gehorsam basiere, könne der Einzelne seine Vorstellungen nicht mit Mitteln der Selbsthilfe durch Beschädigung von Bundesvermögen durchzusetzen versuchen, insbesondere dann nicht, wenn er als Vorgesetzter selbst ein gutes Beispiel zu geben habe. Durch diesen, wohl von Emotionen getragenen Akt der Disziplinlosigkeit habe der Beschwerdeführer gegen § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 schuldhaft verstoßen. Angesichts des im Dienste der Allgemeinheit stehenden Motives und der übrigen Versuche, seine Vorgesetzten zu überzeugen, habe die belangte Behörde jedoch gemäß § 115 BDG 1979 von der Verhängung

einer Strafe abgesehen, weil dies ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich sei und nach den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beschwerdeführers angenommen werden könne, daß ein Schuldspruch allein genügen werde, den Beschwerdeführer von weiteren Verfehlungen abzuhalten.

Im Pkt. b) (weisungswidrige Herstellung eines neuen Sicherungsgitters) gelangte die belangte Behörde zu einem Freispruch, weil der Beschwerdeführer abstrakt das Recht gehabt habe, eine Weisung zur Herstellung eines solchen Gitters zu erteilen und die gegenteilige Weisung des Landesgendarmeriekommandanten nicht "so deutlich" gewesen sei, um dem Beschwerdeführer einer Verletzung des § 44 Abs. 1 BDG 1979 vorzuwerfen. Die Kostenentscheidung der Behörde erster Instanz wurde - mit näherer Begründung - bestätigt.

Gegen diesen Bescheid wandte sich der Beschwerdeführer an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung dieser Beschwerde ablehnte und sie mit Beschluß vom 9. Dezember 1992, B 1733/92-6, an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Nach Eröffnung des Vorverfahrens legte die belangte Behörde die Akten des Verfahrens vor, erstattete aber keine Gegenschrift.

Der Beschwerdeführer brachte unaufgefordert zwei weitere Schriftsätze ein, in denen er als Bestätigung der Richtigkeit der seinem Handeln zugrunde liegenden Betrachtung der Sachlage auf die Ausführungen des Rechnungshofes im Zuge einer Gebarungsüberprüfung des Landesgendarmeriekommandos für Tirol verwies.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bekämpft den angefochtenen Bescheid, insoweit seiner Berufung nicht Folge gegeben wurde; er begehrt kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten nach Abs. 2 der genannten Bestimmung darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

In den Durchführungsbestimmungen zum BDG 1979 (zitiert nach Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, Erläuterungen, Durchführungsbestimmungen, Kommentare und sonstige Bestimmungen, herausgegeben von der Gewerkschaft öffentlicher Dienst) ist zum § 43 unter der Überschrift "Erfüllung von Staatsaufgaben" ausgeführt, § 43 Abs. 1 stelle für den Beamten eine grundsätzliche Leitlinie für die Erfüllung der ihm übertragenen Staatsaufgaben dar. Die Worte "aus eigenem" weisen auf die Bedeutung hin, die einer von Eigeninitiative getragenen Amtsführung jedes einzelnen Beamten beizumessen ist. "Mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln" bedeutet die subjektive Verpflichtung des Beamten, sein Bestes zu geben und ergänzt die objektive Verpflichtung der Dienstbehörde, den bestgeeigneten Bewerber zu ernennen (§ 4 Abs. 3 BDG 1979). Unter "dienstlichen Aufgaben" sind die mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundenen Aufgaben zu verstehen.

Da die Verwaltung vom Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben getragen wird, ist dem Beamten im Abs. 2 aufgetragen, sich dieses Vertrauen zu erhalten. Es handelt sich grundsätzlich um ein auf das dienstliche Verhalten des Beamten gerichtetes Gebot, das aber in besonders krassen Fällen auch das außerdienstliche Verhalten betreffen kann.

Nach § 44 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

§ 8 Abs. 2 der Gendarmerie-Dienstinstruktion verpflichtet den Gendarmeriebeamten, alles zu vermeiden, was ihn einer abfälligen Bemerkung oder gar der üblen Nachrede der Bevölkerung aussetzen könnte.

Der Beamte, der schuldhaft seine Dienstpflichten verletzt, ist gemäß § 91 BDG 1979 nach den Vorschriften des 9. Abschnittes des BDG 1979 zur Verantwortung zu ziehen.

Nach § 105 BDG 1979 sind, soweit in diesem Abschnitt nicht anderes bestimmt ist, auf das Disziplinarverfahren bestimmte Regelungen des AVG sowie das Zustellgesetz anzuwenden.

Demnach verweist § 105 BDG 1979 hinsichtlich allgemeiner verfahrensrechtlicher Bestimmungen auf das AVG.

Dementgegen enthält das im BDG 1979 geregelte Disziplinarrecht, was allgemeine materiell-rechtliche Regelungen betrifft, weder selbst entsprechende Normen, noch einen klaren Verweis auf den "Allgemeinen Teil" des StGB oder des VStG.

Voraussetzung jeder Disziplinarstrafe ist aber jedenfalls nach § 91 BDG 1979 das Vorliegen einer schuldhaften Verletzung einer dem Beamten zur Tatzeit obliegenden Dienstpflicht. Ungeachtet von wesentlichen Unterschieden zwischen Disziplinarrecht und Strafrecht sind, ausgehend von der Regelung des § 91 BDG 1979 und den in dieser Bestimmung verwendeten Begriffen, die Grundzüge des strafrechtlichen Deliktsbegriffes nach dem StGB auch im Disziplinarrecht heranzuziehen (vgl. in diesem Sinn auch Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, S. 126 ff, Springer-Verlag, Schwabl-Chilf, Disziplinarrecht², S. 567 ff, Manz, und die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Oktober 1989, Zl. 89/09/0023, bzw. vom 21. Feber 1991, Zl. 90/09/0171).

Wird also festgestellt, daß die Tat (Unterlassung) eines Beamten objektiv einer von ihm zu beachtenden Dienstpflicht widerspricht, so kann grundsätzlich deren Rechtswidrigkeit angenommen werden. Ergeben sich aber aus dem Sachverhalt Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, die sowohl im rechtfertigenden Notstand, in der rechtfertigenden Pflichtenkollision als auch in der Notwehr zu sehen sind, so sind diese zu prüfen. Gleiches gilt für den Bereich der Schuldfrage, wenn Ansatzpunkte für die Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens, also Entschuldigungsgründe (entschuldigender Notstand - vgl. § 10 StGB -, wenn dem Beamten ein rechtmäßiges Verhalten nicht zuzumuten war), vorliegen.

Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liegt darin, daß sich die belangte Behörde trotz der auf Grund des Sachverhaltes erkennbaren Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen und für die Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens nicht mit diesen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat. Auch wenn der Beschwerdeführer tatbildmäßig durch eine vorsätzliche Handlung Bundeseigentum beschädigt hat und dies nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 als Verletzung der Verpflichtung zur Beachtung der geltenden Rechtsordnung zu werten ist, kann bei der gegebenen Sachlage weder das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen noch - sofern keine Rechtfertigungsgründe festgestellt werden sollten - die Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens verneint werden.

Was den Vorwurf von Dienstpflichtverletzungen nach § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 betrifft, ist weiters darauf hinzuweisen, daß es sich dabei um allgemeine Dienstpflichten handelt, die grundsätzlich subsidiär zu den konkreten Dienstpflichten zu sehen sind. Die allgemeinen Dienstpflichten bilden gleichsam den Rahmen für disziplinar relevantes Verhalten und greifen nur dort, wo zwischen den konkreten Dienstpflichten Lücken geblieben sind (vgl. in diesem Sinn auch Schwabl-Chilf, Disziplinarrecht², Anm. 4 zu § 43 BDG 1979). Des weiteren ist zu beachten, daß nicht jede Verletzung der im § 43 Abs. 1 BDG 1979 auferlegten Dienstpflicht bereits einen Verstoß nach Abs. 2 der genannten Bestimmung bedeuten muß. Ein gleichzeitiger Verstoß gegen beide Vorschriften wird nur dann in Betracht kommen, wenn eine auf die konkreten Dienstpflichten des Beschwerdeführers bezogene nicht geringfügige Verletzung des § 43 Abs. 1 BDG 1979 vorliegt, weil nur dann das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben gefährdet wird. Eine Verletzung der Dienstpflicht nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 ist nur dann anzunehmen, wenn zwischen dem dem Beamten vorgeworfenen Verhalten und seinen dienstlichen Aufgaben eine solche Verbindung besteht, daß hieraus Dritte bei einer an objektiven Maßstäben orientierten Betrachtung negative Rückschlüsse auf die rechtmäßige und sachliche Erfüllung der diesem Beamten zukommenden Aufgaben ziehen würden. Inwiefern das Verhalten des Beschwerdeführers im Sinne dieser Ausführungen konkret als Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BDG 1979 zu werten ist, kann - entgegen der verfahrensrechtlichen Verpflichtungen zur Begründung gemäß § 105 BDG 1979 in Verbindung mit § 58 Abs. 2 bzw. § 60 AVG - weder der Begründung des erstinstanzlichen noch der des angefochtenen Bescheides entnommen werden.

Was die als Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemachte Entziehung des Rechtes des Beschwerdeführer auf Ablehnung einzelner Mitglieder des Senates nach § 124 Abs. 3 BDG 1979 in Verbindung mit § 13a AVG durch eine Änderung der Zusammensetzung des Senates im erstinstanzlichen Verfahren betrifft, teilt der Verwaltungsgerichtshof die im angefochtenen Bescheid vertretene Rechtsauffassung der belangten Behörde, daß ein solcher Verfahrensmangel dann unerheblich ist, wenn sich der Beamte in die Verhandlung der Sache ohne diesbezügliche Einwendungen einläßt (vgl. in diesem Sinn auch das Erkenntnis vom 11. Jänner 1984, Zl. 82/09/0039).

Da die belangte Behörde - wie vorher dargelegt - ausgehend von einer unrichtigen Rechtsauffassung insbesondere eine Auseinandersetzung mit der Frage des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen bzw. der Zumutbarkeit

rechtmäßigen Verhaltens des Beschwerdeführers unterlassen hat, mußte der angefochtene Bescheid bereits deshalb wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG im Rahmen der Anfechtung aufgehoben werden. Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob eine weitere inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auch darin gelegen war, daß trotz des Teilfreispruches durch die belangte Behörde dies keine spruchmäßige Berücksichtigung bei den dem Beschwerdeführer angelasteten Dienstpflichtverletzungen gefunden hat.

Die Kostenentscheidung stützt sich im Rahmen des Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994. Da der geltend gemachte Betrag für Schriftsataufwand und Mehrwertsteuer insgesamt niedriger als der höchstzulässige Pauschbetrag im Sinne der genannten Verordnung war, konnte nach ständiger Rechtsprechung dem Beschwerdeführer der begehrte Betrag (also auch die Mehrwertsteuer) zugesprochen werden (vgl. beispielsweise Erkenntnis vom 30. Oktober 1981, Zl. 81/02/0117, u. a.).

Schlagworte

Schriftsataufwand Verhandlungsaufwand des Beschwerdeführers und der mitbeteiligten Partei Inhalt und Umfang des Pauschbetrages

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090016.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at