

TE Bvwg Erkenntnis 2016/4/19 W208 2107261-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.04.2016

Entscheidungsdatum

19.04.2016

Norm

ADV §7

BDG 1979 §44 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

HDG 2014 §2 Abs1

HDG 2014 §2 Abs4

HDG 2014 §52 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. ADV § 7 heute

2. ADV § 7 gültig ab 01.03.1979

1. BDG 1979 § 44 heute

2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999

3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. HDG 2014 § 2 heute

2. HDG 2014 § 2 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 2 heute

2. HDG 2014 § 2 gültig ab 22.01.2014

1. HDG 2014 § 52 heute
2. HDG 2014 § 52 gültig ab 01.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2021
3. HDG 2014 § 52 gültig von 09.07.2019 bis 31.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
4. HDG 2014 § 52 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W208 2107261-2/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von Vzlt XXXX , geboren am XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt XXXX gegen das Disziplinarerkenntnis vom 07.12.2015, GZ XXXX nach Durchführung einer Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von Vzlt römisch 40 , geboren am römisch 40 , vertreten durch Rechtsanwalt römisch 40 gegen das Disziplinarerkenntnis vom 07.12.2015, GZ römisch 40 nach Durchführung einer Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gem. § 28 Abs. 2 VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch des Disziplinarerkenntnisses zu lauten hat: Der Beschwerde wird gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch des Disziplinarerkenntnisses zu lauten hat:

Herr Vizeleutnant XXXX , Sie haben am 07.07.2015 fahrlässig und am 09.07.2015 vorsätzlich gegen die Weisung (Befehl) Ihres Vorgesetzten vom 01.06.2015, GZ S90000/126-MilStrf&MP/Kdo/2015, wonach Ihnen der Aufenthalt in der militärischen Liegenschaft für die Dauer Ihrer Dienstenthebung ausschließlich zur Erfüllung dienstlicher Befehle erlaubt war, verstoßen, indem Sie sich - ohne einen solchen Befehl an den genannten Tagen über die zur Meldung erforderliche Zeit hinaus - in der XXXX aufgehalten haben. Herr Vizeleutnant römisch 40 , Sie haben am 07.07.2015 fahrlässig und am 09.07.2015 vorsätzlich gegen die Weisung (Befehl) Ihres Vorgesetzten vom 01.06.2015, GZ S90000/126-MilStrf&MP/Kdo/2015, wonach Ihnen der Aufenthalt in der militärischen Liegenschaft für die Dauer Ihrer Dienstenthebung ausschließlich zur Erfüllung dienstlicher Befehle erlaubt war, verstoßen, indem Sie sich - ohne einen solchen Befehl an den genannten Tagen über die zur Meldung erforderliche Zeit hinaus - in der römisch 40 aufgehalten haben.

Sie haben dadurch schuldhaft eine Pflichtverletzung gem. § 2 Abs. 1 HDG 2014 iVm § 44 Abs. 1 BDG begangen und wird über Sie gem. § 52 Abs. 1 HDG 2014 eine Geldbuße in Höhe von € 150,- Sie haben dadurch schuldhaft eine Pflichtverletzung gem. Paragraph 2, Absatz eins, HDG 2014 in Verbindung mit Paragraph 44, Absatz eins, BDG begangen und wird über Sie gem. Paragraph 52, Absatz eins, HDG 2014 eine Geldbuße in Höhe von € 150,-

(einhundertfünfzig) verhängt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) steht seit 01.12.1997 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund als Unteroffizier der XXXX beim österreichischen Bundesheer. 1. Der Beschwerdeführer (BF) steht seit 01.12.1997 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund als Unteroffizier der römisch 40 beim österreichischen Bundesheer.
2. Am 20.08.2014 wurde der BF durch den Disziplinarvorgesetzten (Obst XXXX [B.]) gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 HDG 2014

vorläufig vom Dienst enthoben (S91529/1-MilStrF&MP/Kdo/2014). Dem BF wurden zusammengefasst Drohungen und Beschimpfungen eines vorgesetzten Offiziers vorgeworfen.2. Am 20.08.2014 wurde der BF durch den Disziplinarvorgesetzten (Obst römisch 40 [B.]) gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer 2, HDG 2014 vorläufig vom Dienst enthoben (S91529/1-MilStrF&MP/Kdo/2014). Dem BF wurden zusammengefasst Drohungen und Beschimpfungen eines vorgesetzten Offiziers vorgeworfen.

3. Mit Schriftsatz vom 25.08.2014 brachte der BF Beschwerde gegen die vorläufige Dienstenthebung beim BVwG ein.

4. Am 27.08.2014 erfolgte die Disziplinaranzeige des B. an die DISZIPLINARKOMMISSION FÜR SOLDATEN (DKS) sowie eine Mitteilung an die Staatsanwaltschaft (wegen des Verdachtes der gefährlichen Drohung) im Gegenstand. Die StA legte ohne Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mit Schreiben vom 02.09.2014 die Anzeige zurück.

5. Am 13.09.2014 beschloss die DKS die Dienstenthebung des BF. Der Dienstenthebungsbeschluss wurde dem Rechtsvertreter des BF am 18.09.2014 zugestellt, womit die vorläufige Dienstenthebung gem. § 40 Abs. 3 HDG 2014 ex lege beendet war.5. Am 13.09.2014 beschloss die DKS die Dienstenthebung des BF. Der Dienstenthebungsbeschluss wurde dem Rechtsvertreter des BF am 18.09.2014 zugestellt, womit die vorläufige Dienstenthebung gem. Paragraph 40, Absatz 3, HDG 2014 ex lege beendet war.

6. Dagegen brachte der BF mit Schriftsatz vom 23.09.2014 ebenfalls Beschwerde beim BVwG ein.

7. Mit Erkenntnis des BVwG vom 22.10.2014, W208 2012350-2/2E, W208 2012350-1/3E wurde das Verfahren hinsichtlich der Beschwerde gegen die vorläufige Dienstenthebung eingestellt und die Beschwerde gegen die Dienstenthebung der DKS abgewiesen.

8. Am 07.04.2015 fasste die DKS einen Einleitungsbeschluss im Gegenstand.

9. Mit Schreiben vom 07.05.2015 erhob der BF Beschwerde gegen den Einleitungsbeschluss.

10. Mit Erkenntnis des BVwG vom 29.10.2015, W208 2107261-1/6E wurde die Beschwerde gegen den Einleitungsbeschluss abgewiesen.

11. Am 01.06.2015 erließ B. eine Weisung (Befehl) folgenden Inhalts [Anonymisierung durch BVwG]:

"Herr [BF] für die Dauer Ihrer Dienstenthebung haben Sie sich ausschließlich zur Erfüllung dienstlicher Befehle in militärischen Liegenschaften aufzuhalten.

Dazu zählen die Wahrnehmung von Meldeterminen, das zur Verfügung stehen für Obliegenheiten Ihres Disziplinarverfahrens und ggf. Anordnungen des Kdt LABt im Zuge des Beziehens eines neuen Dienstgebäudes der Abteilung.

Jeglicher weiterer Aufenthalt in militärischen Liegenschaften aus eigenem Antrieb (oder auf Einladung von dazu nicht befugten Bediensteten) ist nicht zulässig."

Diese Weisung übernahm der BF am 02.06.2015.

12. Am 25.08.2015 (zugestellt am 28.08.2015) erließ der Einheitskommandant und Abteilungsleiter Obstlt XXXX (M.) eine Disziplinarverfügung gegen den BF in dem diesem vorgeworfen wird, er habe sich entgegen der oa. Weisung am 07.07., 09.07., 14.07. und 21.07.2015 in der Kaserne aufgehalten. Der BF habe gegen seine Gehorsamspflicht gem. § 7 ADV verstoßen und werde gem. § 2 Abs. 1 HDG 2014 iVm § 51 HDG 2014 eine Geldbuße iHv € 150,- verhängt.12. Am 25.08.2015 (zugestellt am 28.08.2015) erließ der Einheitskommandant und Abteilungsleiter Obstlt römisch 40 (M.) eine Disziplinarverfügung gegen den BF in dem diesem vorgeworfen wird, er habe sich entgegen der oa. Weisung am 07.07., 09.07., 14.07. und 21.07.2015 in der Kaserne aufgehalten. Der BF habe gegen seine Gehorsamspflicht gem. Paragraph 7, ADV verstoßen und werde gem. Paragraph 2, Absatz eins, HDG 2014 in Verbindung mit Paragraph 51, HDG 2014 eine Geldbuße iHv € 150,- verhängt.

Die Rechtsmittelbelehrung enthält die (unrichtige) Angabe, dass gem. § 66 Abs. 1 HDG 2014 binnen zwei Wochen nach Zustellung Einspruch eingebracht werden könne. Die Rechtsmittelbelehrung enthält die (unrichtige) Angabe, dass gem. Paragraph 66, Absatz eins, HDG 2014 binnen zwei Wochen nach Zustellung Einspruch eingebracht werden könne.

13. Mit Schriftsatz vom 09.09.2015 brachte der rechtsfreundlich vertretene BF einen Einspruch gegen die oa. Disziplinarverfügung ein und beantragte einen Freispruch.

Begründend wurde angeführt, der BF sei am 07.07. vom Zentralausschussvorsitzenden (ZA) Vzlt XXXX (H.) geladen

worden, der im Beisein zweier weiterer Personalvertreter eine Befragung vorgenommen habe. Begründend wurde angeführt, der BF sei am 07.07. vom Zentralausschussvorsitzenden (ZA) Vzlt römisch 40 (H.) geladen worden, der im Beisein zweier weiterer Personalvertreter eine Befragung vorgenommen habe.

Am 09.07. habe er auf dessen Ersuchen, im Anschluss an die jeden Dienstag und Donnerstag vorgeschriebene Meldung, Recherchen in seiner Kanzlei durchgeführt.

Am 14.07. er nach der vorgeschriebenen Meldung, die für seinen Erholungsurlaub notwendigen Formulare besorgt und dann den Kommandanten - der diese habe unterschreiben müssen - im Haus gesucht.

Darüber hinaus habe ihm sein Abteilungsleiter M. am 10.06.2015 erlaubt "im erforderlichen Umfang" Übersiedelungstätigkeiten wahrzunehmen; insbesondere das Auspacken der Umzugskartons und Einsortieren sei noch nicht abgeschlossen.

14. Mit Schreiben vom 14.09.2015 wurde dem BF mitgeteilt, dass dem Einspruch nicht Rechnung getragen und der Disziplinarvorgesetzte ein Kommandantenverfahren durchführen werde. In diesem Verfahren wurden in der Folge mehrere Zeugen niederschriftlich einvernommen, die im Wesentlichen aussagten, dass sie den BF bzw. dessen PKW zu den angeführten Zeiten in der Kaserne gesehen hätten.

Der BF selber gab in einer niederschriftlichen Einvernahme (im Beisein seines Rechtsvertreters) am 19.10.2015 an, er kenne den Befehl vom 01.06.2015, habe ihn aber nicht verstanden und sei mit diesem auch nicht einverstanden gewesen. Er habe ihn aber befolgt. Am 07.07. und am 09.07. sei er in seiner Kanzlei in der Kaserne gewesen, um für eine Befragung des ZA zum schlechten Betriebsklima zur Verfügung zu stehen und Recherchen durchzuführen. Die Weiterübersiedelung sei auch der Grund gewesen. Er sei davon ausgegangen, dass die Befragung durch H. mit dem Wissen des Kommandanten durchgeführt worden sei. § 7 ADV (Gehorsam) kenne er, sonst wolle er dazu nichts mehr äußern. Der BF selber gab in einer niederschriftlichen Einvernahme (im Beisein seines Rechtsvertreters) am 19.10.2015 an, er kenne den Befehl vom 01.06.2015, habe ihn aber nicht verstanden und sei mit diesem auch nicht einverstanden gewesen. Er habe ihn aber befolgt. Am 07.07. und am 09.07. sei er in seiner Kanzlei in der Kaserne gewesen, um für eine Befragung des ZA zum schlechten Betriebsklima zur Verfügung zu stehen und Recherchen durchzuführen. Die Weiterübersiedelung sei auch der Grund gewesen. Er sei davon ausgegangen, dass die Befragung durch H. mit dem Wissen des Kommandanten durchgeführt worden sei. Paragraph 7, ADV (Gehorsam) kenne er, sonst wolle er dazu nichts mehr äußern.

15. Am 07.12.2015 (zugestellt am 15.12.2015) erließ der Disziplinarvorgesetzte das verfahrensgegenständliche Disziplinarerkenntnis. Dessen Spruch lautet wie folgt [Anonymisierung durch BVwG]:

"Herr [BF], Sie haben am 07.07.2015 und am 09.07.2015 gegen die Pflicht zum Gehorsam gemäß § 7 der Allgemeine Dienstvorschriften für das Bundesheer verstoßen, indem sie dem Befehl des Kommando [...] vom 01.06.2015; '[...] Dienstenthebung Aufenthalt in militärischen Liegenschaften Befehl' (GZ[...]) durch Ihren Aufenthalt in der [...] Kaserne vorsätzlich zuwider gehandelt haben." Herr [BF], Sie haben am 07.07.2015 und am 09.07.2015 gegen die Pflicht zum Gehorsam gemäß Paragraph 7, der Allgemeine Dienstvorschriften für das Bundesheer verstoßen, indem sie dem Befehl des Kommando [...] vom 01.06.2015; '[...] Dienstenthebung Aufenthalt in militärischen Liegenschaften Befehl' (GZ[...]) durch Ihren Aufenthalt in der [...] Kaserne vorsätzlich zuwider gehandelt haben.

Sie haben dadurch eine Pflichtverletzung gemäß § 2 Abs. 1 des Heeresdisziplingesetzes 2014 (HDG 2014), BGBl. 1 Nr. 2, begangen. Über sie wird daher gemäß § 52 HDG 2014 die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von € 200,- verhängt. Sie haben dadurch eine Pflichtverletzung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, des Heeresdisziplingesetzes 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt 1 Nr. 2, begangen. Über sie wird daher gemäß Paragraph 52, HDG 2014 die Disziplinarstrafe der Geldbuße in der Höhe von € 200,- verhängt.

Es wird der Ausschluss der Veröffentlichung gemäß § 63 Abs. 3 Z 4 HDG verfügt. Es wird der Ausschluss der Veröffentlichung gemäß Paragraph 63, Absatz 3, Ziffer 4, HDG verfügt.

Eine Ratenzahlung ist nicht möglich."

In der rechtlichen Begründung wird nach Darstellung des im Spruch genannten Befehles und des Inhaltes des Dienstenthebungsbescheides ausgeführt, dass aufgrund mehrmaliger festgestellter willkürlicher Anwesenheiten des BF in der Kaserne, der Befehl vom 01.06.2015 ergangen und am 02.06.2015 nachweislich übernommen worden sei.

Der Befehl sei von einem zuständigen Organ gegeben worden. Der Befehl verstoße nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften. Durch den BF sei zu keinem Zeitpunkt ein Einwand gegen den Befehl vorgebracht worden. Durch den BF sei weder beim Erlassen des Befehls noch bei seinem Abteilungsleiter um eine oder mehrere Ausnahmegenehmigungen zur Vollziehung angesucht worden.

In weiterer Folge habe der BF mehrmalig gegen den oben angeführten Befehl verstoßen, indem er sich am 07.07. und am 09.07.2015 in der Kaserne aufgehalten habe, ohne besondere auf Aufträge erhalten zu haben bzw. sich in Absprache mit dem Befehlsersteller die Erlaubnis für seine Anwesenheit gesichert zu haben.

Erschwerend sei der Umstand zu werten, dass vom BF als Lehrunteroffizier auch während seiner Dienstenthebung ein besonderes Verantwortungsbewusstsein und eine besondere Vorbildfunktion hinsichtlich Befehlstreue erwartet werde. Durch den Ungehorsam gegen den oben angeführten Befehl habe er gegen § 7 ADV verstoßen. Die Aussage des BF hinsichtlich der Einladung durch Vzlt H. könne den BF nicht entlasten, weil "irgendein" Vizeleutnant des ZA keineswegs befugt sei, ihm Befehle für Ermittlungen, Recherchen oder sonstige Aufträge zu erteilen, die den gegenständlichen Befehl des Kommandanten außer Kraft setzen würden. Erschwerend sei der Umstand zu werten, dass vom BF als Lehrunteroffizier auch während seiner Dienstenthebung ein besonderes Verantwortungsbewusstsein und eine besondere Vorbildfunktion hinsichtlich Befehlstreue erwartet werde. Durch den Ungehorsam gegen den oben angeführten Befehl habe er gegen Paragraph 7, ADV verstoßen. Die Aussage des BF hinsichtlich der Einladung durch Vzlt H. könne den BF nicht entlasten, weil "irgendein" Vizeleutnant des ZA keineswegs befugt sei, ihm Befehle für Ermittlungen, Recherchen oder sonstige Aufträge zu erteilen, die den gegenständlichen Befehl des Kommandanten außer Kraft setzen würden.

Der BF habe wissen müssen, dass Befehle (oder Ersuchen) von unzuständigen Stellen nicht zu befolgen sein; schon gar nicht, wenn diese einer eindeutigen Anordnung seines Dienstvorgesetzten widersprachen. Es werde daher von einer wissentlichen Nichtbefolgung des Befehls ausgegangen, was als erschwerend zu bewerten sei. Der BF habe wissen müssen, dass die Verwahrung seines Dienstausweises während seiner Dienstenthebung, dem Zweck diene, willkürliche Aufenthalte in militärischen Liegenschaften hintanzuhalten.

Die Rechtsmittelbelehrung enthält die (unrichtige) Angabe, dass gem. § 65 HDG 2014 binnen vier Wochen nach Zustellung schriftlich eine Beschwerde an das BVwG eingebracht werden könne. Die Rechtsmittelbelehrung enthält die (unrichtige) Angabe, dass gem. Paragraph 65, HDG 2014 binnen vier Wochen nach Zustellung schriftlich eine Beschwerde an das BVwG eingebracht werden könne.

16. Mit Schriftsatz vom 11.01.2016 brachte der BF eine Beschwerde gegen das Disziplinarerkenntnis ein und focht dieses seinem gesamten Inhalt nach an.

Begründend wurde neuerlich angeführt, dass der Beschwerdeführer sich am 07.07.2015 und am 09.07.2015 über ausdrückliche Einladung des ZA-Mitglieds Vzlt H. in der Kaserne aufgehalten habe. Am 07.07. habe eine Befragung durch Vzlt H. hinsichtlich des schlechten Betriebsklimas innerhalb des Verbandes stattgefunden. Am 09.07. habe der BF über ausdrückliches Ersuchen des H. Recherchen in der Kanzlei durchgeführt. H. sei jedenfalls befugt und berechtigt den BF in die Kaserne einzuladen, um die entsprechende Befragung durchzuführen bzw. um entsprechende Recherchen zu ersuchen. Im Ermittlungsverfahren seien lediglich Bedienstete einvernommen worden die bestätigen hätten, dass der BF an den besagten Tagen in der Kaserne anwesend war, was nie bestritten worden sei. Vzlt H. der eindeutig hätte bestätigen können, dass er zur Einladung des BF in der Kaserne befugt gewesen sei, sei jedoch nicht einvernommen worden. Es seien daher nicht sämtliche Beweise erhoben worden.

Nach dem eindeutigen Inhalt des Befehles komme es nicht darauf an, wer die Einladung ausspreche, sondern ob die Person, die die Einladung ausgesprochen habe, dazu befugt sei. Im gegenständlichen Fall handle es sich bei Vzlt H. Nicht um "irgendeinen Vizeleutnant", sondern um ein ZA-Mitglied und war dessen Einladung nicht grundlos, sondern sehr wohl dienstlich bedingt. Es werde daher beantragt eine mündliche Verhandlung über die Beschwerde anzuberaumen und das Disziplinarerkenntnis aufzuheben und den BF frei zu sprechen.

17. Mit Schriftsatz vom 18.01.2016 (eingelangt beim BVwG am selben Tag) legte die belangte Behörde die Beschwerde und die Verfahrensakten - ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen - dem BVwG zur Entscheidung vor.

18. Am 18.04.2016 fand eine Verhandlung vor dem BVwG statt, bei der die Zeugen H. und M. gehört wurden, der BF

und sein Rechtsvertreter sowie die belangte Behörde (in Person des B.) anwesend waren. Die belangte Behörde stellte, auf den Ausschluss der Veröffentlichung gem. § 63 Abs. 3 Z 4 HDG in ihrem Disziplinarerkenntnis angesprochen und hinsichtlich der Öffentlichkeit der Verhandlung vor dem BVwG gem. § 25 VwGVG belehrt, keinen Antrag zu einem Ausschluss der Öffentlichkeit.¹⁸ Am 18.04.2016 fand eine Verhandlung vor dem BVwG statt, bei der die Zeugen H. und M. gehört wurden, der BF und sein Rechtsvertreter sowie die belangte Behörde (in Person des B.) anwesend waren. Die belangte Behörde stellte, auf den Ausschluss der Veröffentlichung gem. Paragraph 63, Absatz 3, Ziffer 4, HDG in ihrem Disziplinarerkenntnis angesprochen und hinsichtlich der Öffentlichkeit der Verhandlung vor dem BVwG gem. Paragraph 25, VwGVG belehrt, keinen Antrag zu einem Ausschluss der Öffentlichkeit.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zum Beschuldigten

Der 1962 geborene BF (Dienstgrad Vizeleutnant - Vzlt) steht als Berufsunteroffizier (MBUO 1/FG 3/3, Gehaltsstufe 17) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport (BMLVS). Seine Dienststelle ist das Kommando XXXX . Er ist in der XXXX , als Lehrunteroffizier der XXXX tätig. Sein Bruttomonatsbezug beträgt lt. Monatsabrechnung vom April 2016 € 1.931,- (zum Zeitpunkt des Schuldspruches, war der Bruttomonatsbezug geringfügig niedriger, weil zum 01.01.2016 zwar keine Vorrückung aber die gesetzliche Bezugsanpassung erfolgte).Der 1962 geborene BF (Dienstgrad Vizeleutnant - Vzlt) steht als Berufsunteroffizier (MBUO 1/FG 3/3, Gehaltsstufe 17) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport (BMLVS). Seine Dienststelle ist das Kommando römisch 40 . Er ist in der römisch 40 , als Lehrunteroffizier der römisch 40 tätig. Sein Bruttomonatsbezug beträgt lt. Monatsabrechnung vom April 2016 € 1.931,- (zum Zeitpunkt des Schuldspruches, war der Bruttomonatsbezug geringfügig niedriger, weil zum 01.01.2016 zwar keine Vorrückung aber die gesetzliche Bezugsanpassung erfolgte).

Er ist seit 20.08.2014 vom Dienst enthoben, sein Bezug auf 2/3 gekürzt. Im gegen ihn lfd. Disziplinarverfahren wegen Beschimpfung eines Offiziers, wurde von der DKS eine Geldstrafe verhängt. Die Beschwerdefrist läuft noch und wird der BF nach eigenen Angaben eine Beschwerde einbringen.

Er ist ansonsten weder disziplinar noch strafrechtlich vorbestraft. In der Vergangenheit gab es eine dienstrechtliche Belehrung/Ermahnung und wurden kleinere Disziplinlosigkeiten des BF im Wege der Vorgesetzten durch Befehle abgestellt.

Privat ist er geschieden und hat keine Sorgepflichten. Er lebt bei seiner Lebensgefährtin, wofür er einen monatlichen Betriebskostenbeitrag von € 500,- zahlt und tilgt ein noch offenes Darlehen iHv rund € 20.000,- durch monatliche Rückzahlungen von €

288,-. Er hat Nebeneinkünfte aus einer selbstständigen Tätigkeit in unbekannter Höhe.

1.2. Zum Sachverhalt

Der BF ist Lehrunteroffizier und gehört einer Lehrgruppe an die von einem Offizier geführt wird und wiederum in eine Lehrabteilung eingegliedert ist, die von einem Abteilungsleiter (M.) geführt wird, dem die Disziplinargewalt eines Einheitskommandanten zukommt.

Die Einheit des BF ist Teil eines Bataillons, dass an verschiedenen Standorten in Österreich disloziert ist und dessen Kommando sich in XXXX befindet. Das Betriebsklima in diesem Bataillon ist seit dessen Aufstellung 2006 angespannt, weil ein Teil des Kaderpersonals die Philosophie des Bataillonskommandanten (B.) nicht mitträgt. Der BF ist dieser Personengruppe zuzurechnen, äußerte sich in der Vergangenheit immer wieder kritisch und hinterfragt Anordnungen desDie Einheit des BF ist Teil eines Bataillons, dass an verschiedenen Standorten in Österreich disloziert ist und dessen Kommando sich in römisch 40 befindet. Das Betriebsklima in diesem Bataillon ist seit dessen Aufstellung 2006 angespannt, weil ein Teil des Kaderpersonals die Philosophie des Bataillonskommandanten (B.) nicht mitträgt. Der BF ist dieser Personengruppe zuzurechnen, äußerte sich in der Vergangenheit immer wieder kritisch und hinterfragt Anordnungen des

B..

2015 wurden die Teile des Kommandos an einem Standort zusammengezogen und befinden sich seit dem in der XXXX

in XXXX , wobei auch der BF übersiedeln musste.2015 wurden die Teile des Kommandos an einem Standort zusammengezogen und befinden sich seit dem in der römisch 40 in römisch 40 , wobei auch der BF übersiedeln musste.

Auf Grund des Vorwurfs der Beschimpfung eines vorgesetzten Offiziers (das Disziplinarverfahren endete vor kurzem noch nicht rechtskräftig durch Verhängung einer Geldstrafe) wurde der BF am 20.08.2014 von Dienst enthoben. Anlässlich der Dienstenthebung wurde dem BF ua. der Dienstausweis abgenommen, sodass es ihm nicht möglich ist selbstständig eine Kaserne zu betreten. Er musste und muss sich zweimal in der Woche, jeweils am Dienstag und am Donnerstag um 09.00 Uhr in der Kaserne seiner Stammeinheit beim Personalbearbeiter melden und wurde er zu diesem Zweck von Kameraden abgeholt bzw. wurde ein Tagespassierschein von der Wache ausgestellt.

Die rechtskräftige Dienstenthebung wurde ausgesprochen, weil sich eine Imdienstbelassung auf das Arbeitsklima und die Disziplin und Ordnung massiv schädlich ausgewirkt hätte. Es hätte alleine durch die physische Präsenz des BF an der relativ kleinen Dienststelle, an der es mit dem Arbeitsklima ohnehin nicht zum Besten steht - zur Beeinflussung von Zeugen (Kursteilnehmer denen er als Ausbilder und Lehrer gegenüberstand) und Kammeraden kommen können (vgl. das die Dienstenthebung der DKS bestätigende Erkenntnis des BVwG vom 22.10.2014, W208 2012350-2/2E, W208 2012350-1/3E, insb. Seite 33).Die rechtskräftige Dienstenthebung wurde ausgesprochen, weil sich eine Imdienstbelassung auf das Arbeitsklima und die Disziplin und Ordnung massiv schädlich ausgewirkt hätte. Es hätte alleine durch die physische Präsenz des BF an der relativ kleinen Dienststelle, an der es mit dem Arbeitsklima ohnehin nicht zum Besten steht - zur Beeinflussung von Zeugen (Kursteilnehmer denen er als Ausbilder und Lehrer gegenüberstand) und Kammeraden kommen können vergleiche das die Dienstenthebung der DKS bestätigende Erkenntnis des BVwG vom 22.10.2014, W208 2012350-2/2E, W208 2012350-1/3E, insb. Seite 33).

Der BF nahm die Meldetermine - trotz des ihm bekannten Inhalts des oa. Erkenntnisses - zum Anlass Kameradschaftspflege zu betreiben indem er beispielsweise mit Kameraden Sport betrieb und Mittagessen ging (VHS, S. 14).

Erst im Mai 2015 viel dem Bataillonskommandanten B. auf, dass der BF über die Meldezeiten hinaus in der Kaserne aufhältig war. Er sah dadurch den Zweck der Dienstenthebung konterkariert und erließ am 01.06.2015 die im Punkt I.11. des Verfahrensganges angeführte Weisung, die dem BF am 02.06.2015 vom Personalbearbeiter ohne weitere Erläuterungen ausgehändigt wurde. Eine Remonstrations oder Rückfrage durch den BF erfolgte nicht. Erst im Mai 2015 viel dem Bataillonskommandanten B. auf, dass der BF über die Meldezeiten hinaus in der Kaserne aufhältig war. Er sah dadurch den Zweck der Dienstenthebung konterkariert und erließ am 01.06.2015 die im Punkt römisch eins.11. des Verfahrensganges angeführte Weisung, die dem BF am 02.06.2015 vom Personalbearbeiter ohne weitere Erläuterungen ausgehändigt wurde. Eine Remonstrations oder Rückfrage durch den BF erfolgte nicht.

Am 07.07.2015 (Dienstag) und am 09.07.2015 (Donnerstag) war der BF - was er auch nicht in Abrede stellt - wiederum über die für die Meldung erforderliche Zeit hinaus in der Kaserne anwesend.

Am 07.07.2015, am Vormittag, hat der BF mit einem Mitglied des Zentralausschusses (ZA) eine Besprechung gehabt. Dieser ist mit Beschluss des ZA beauftragt worden, denn Beschwerden mehrerer Angehöriger der Einheit - unter anderem des BF - nachzugehen und das Arbeitsklima abzuklären. Der BF hat die Information über die Anwesenheit des ZA-Mitgliedes H. und dass er hinkommen kann, um mit ihm zu reden, vom örtlichen Vorsitzenden des Dienststellenausschusses erfahren (VHS, S. 8). Eine Weisung eines Personalvertretungsorganes gab es nicht und wäre diese mangels entsprechender Weisungsbefugnis der Organe der Personalvertretung auch nicht möglich gewesen. Einen "dienstlichen Befehl" iSd Weisung vom 01.06.2015 hatte er ebenfalls nicht. Der BF sah darin aber die "Einladung eines befugten Bediensteten" und erachtete die Anwesenheit folglich auch vor dem Hintergrund der Weisung vom 01.06.2015 für zulässig, weil diese Weisung ua. wörtlich ausführt (Hervorhebung durch BVwG):

"Jeglicher weiterer Aufenthalt in militärischen Liegenschaften aus eigenem Antrieb (oder auf Einladung von dazu nicht befugten Bediensteten) ist nicht zulässig."

Anlässlich dieser Besprechung ersuchte der H. den BF, er möge ihm sachdienliche Unterlagen und Stellungnahmen zukommen lassen (VHS, S. 9).

Diese in der Kanzlei des BF befindlichen Unterlagen (die teilweise noch in Umzugskartons waren) recherchierte der BF am folgenden Donnerstag 09.07.2015 nach seinem Meldetermin und übermittelte sie an den H., der an diesem Tag nicht in der Kaserne anwesend war. Einen "dienstlichen Befehl" iSd Weisung vom 01.06.2015 hatte er dazu nicht.

Mit dem beschwerdegegenständlichen Disziplinarerkenntnis wurde der BF von B. schuldig erkannt, am 07.07.2015 und am 09.07.2015 gegen die Pflicht zum Gehorsam gemäß § 7 der Allgemeine Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) verstoßen zu haben, indem er dem oa. Befehl vom 01.06.2015, durch seinen Aufenthalt in der Kaserne vorsätzlich zuwider gehandelt hat (vgl. vorne I.15.). Mit dem beschwerdegegenständlichen Disziplinarerkenntnis wurde der BF von B. schuldig erkannt, am 07.07.2015 und am 09.07.2015 gegen die Pflicht zum Gehorsam gemäß Paragraph 7, der Allgemeine Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) verstoßen zu haben, indem er dem oa. Befehl vom 01.06.2015, durch seinen Aufenthalt in der Kaserne vorsätzlich zuwider gehandelt hat vergleiche vorne römisch eins.15.).

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten, dem Dienstenthebungsbescheid und das diese bestätigende Erkenntnis des BVwG, dem Beschwerdevorbringen und den Ergebnissen der Verhandlung vor dem BVwG.

In der Verhandlung brachte der BF - der den Sachverhalt grundsätzlich nicht bestreitet, sich jedoch nicht schuldig bekennt - zusätzlich zu seinem bereits in der Beschwerde vorgebrachten Argument

a) er sei am 07.07. und am 09.07.2015 auf Einladung des ZA-Mitglieds

H. in der Kaserne gewesen, der jedenfalls befugt und berechtigt gewesen sei, ihn in die Kaserne einzuladen, um ihn hinsichtlich des schlechten Betriebsklimas zu befragen und ihn um Recherchen zu ersuchen, vor,

b) der B. sei unzuständig gewesen ein Betretungsverbot für alle militärischen Liegenschaften zu verhängen (dennoch habe er sich daran gehalten) und

c) dass er die Weisung missverstanden habe, weil diese den Aufenthalt an den Meldetagen erlaubt habe.

Diese Rechtfertigungen sind angesichts des eloquenten Eindrucks den der BF in der Verhandlung hinterlassen hat, vor dem Hintergrund der Zeugenaussagen und dem Kontext mit der Dienstenthebung nicht überzeugend.

Zu a) lag zweifellos die Befugnis des H. als dazu beauftragtes Mitglied des ZA vor, den BF zu einem Gespräch "einzuladen" und ihn um Recherchen zu "ersuchen". Der letzte Satz der Weisung vom 01.06.2015 ist allerdings in seinem Kontext mit den beiden vorangehenden Sätzen zu interpretieren. Bereits aus dem ersten Satz

geht hervor, dass sich der BF " ... ausschließlich zur Erfüllung

dienstlicher Befehle in militärischen Liegenschaften auf[zu]halten ..." durfte. Dass kein solcher Befehl vorlag, war im klar, weil er selbst von Anfang an (nur) von einer "Einladung" sprach. Das bestätigt auch die Zeugenaussage des H. (VHS, S.8), der angab gesagt zu haben, der BF könne kommen, wenn er möchte, er habe zwar von der Dienstenthebung gewusst, aber nicht von der Weisung sowie ihn um Unterlagen und eine Stellungnahme ersucht (VHS, S.9).

Im zweiten Satz des Befehls wird abschließend aufgezählt in welche dienstlichen Angelegenheiten solche Befehle ergehen: Wahrnehmung von Meldeterminen, Obliegenheiten iZm dem Disziplinarverfahren und Anordnungen des Kommandanten der Lehrabteilung (M.) iZm dem Umzug. Wobei der Zutritt an den beiden vorgeworfenen Tagen zwar zu Meldezwecken erfolgte, der BF aber danach weiter in der Kaserne aufhältig war, ohne dass dafür ein Befehl vorgelegen ist.

Der dritte Satz schließlich verbietet explizit jeden weiteren Aufenthalt aus eigenem Antrieb. Wobei in der Klammer klargestellt wird, dass dazu auch das Nachkommen von Einladungen anderer nicht dazu befugter Bediensteter zu verstehen ist. Im Kontext mit dem ersten Satz offenbart sich, dass damit all jene gemeint sind, die nicht befugt sind dem BF dienstliche Befehle zu erteilen. Damit ist eindeutig auch ein Mitglied des ZA davon erfasst.

Der BF hat in der Verhandlung versucht darzustellen, dass ihm dies nicht klar gewesen sei, doch ist ihm das nur eingeschränkt gelungen. Es geht nicht darum, ob der Aufenthalt des ZA-Mitglieds dienstlich bedingt und dieser befugt war, sondern ausschließlich darum, ob der BF einen Befehl zum Aufenthalt über die für die Meldung notwendige Zeit hinaus hatte oder nicht. Das war dezitiert nicht der Fall und hat er sich auch nicht um einen solchen bei seinem

zuständigen Vorgesetzten bemüht. Das Faktum, dass er die Personalvertretung eingeschaltet hat, dass Arbeitsklima an der Dienststelle schlecht war und die Kommunikationsbasis mit dem für eine Rückfrage zuständigen B. gestört war, zeigt jedoch, dass es Unklarheiten bezüglich der Weisung gegeben hat. Auch der zur Auslegung der Weisung befragte M. gestand ein, dass er mit dem Befehlsersteller in Kontakt getreten und nachgefragt hätte (VHS, S.13). Zumindest im Zweifel, muss vor diesem Hintergrund davon ausgegangen werden, dass dem BF wirklich nicht klar war, wie der letzte Satz der Weisung vom 01.06.2015 zu verstehen war. Dass er trotz dieser Unklarheit nicht eine Klärung herbeigeführt, es stattdessen vorgezogen hat einer ihm genehmen (falschen) Auslegung zu folgen und am 07.07.2015 nach der Meldung in der Kaserne zu verbleiben steht hingegen fest.

Für den 09.07.2015 kann der BF diese Rechtfertigung weiters nicht glaubhaft aufrecht erhalten, weil an diesem Tag keine "Einladung" mehr bestand und ihm das ZA-Mitglied H. keinen Auftrag erteilt, sondern ihn lediglich ersucht hat eine Stellungnahme und Unterlagen zu übermitteln (VHS, S.9).

Zu b) war dem BF völlig klar, dass es sich bei seiner Kaserne um eine militärische Liegenschaft handelt (VHS, S.14) und diese von der Weisung vom 01.06.2015 mitumfasst war. Er wusste auch, dass der B. als sein Bataillonskommandant sein zuständiger Vorgesetzter ist, dass dieser in seiner Funktion als Disziplinarvorgesetzter die Dienstenthebung ausgesprochen hat und ihm zumindest eine Kompetenz im Hinblick auf ein an ihn gerichtetes Aufenthaltsverbot in dieser Kaserne zukam. Aus dem Inhalt des bzw. der Dienstenthebungsbescheide und dem darauf Bezug nehmenden bestätigenden Erkenntnis des BVwG, kannte er die dienstlichen Interessen, die seine Dienstenthebung notwendig machten (ua. das Betriebsklima, die Aufrechterhaltung der Disziplin und Ordnung, eine mögliche Zeugenbeeinflussung etc.). Die offenkundige Absicht der Weisung und die Zuständigkeit des B. sie zu erteilen, war ihm daher bekannt. Dass die Weisung ihrem Wortlaut nach alle militärischen Liegenschaften erfasst hat und damit - nach den internen Zuständigkeitsregelungen im BMVLS - überschießend war, ändert an der Zuständigkeit des B. dem BF diese Weisung zu geben nichts.

Die Bedenken gegen diesen weiten Anwendungsbereich der Weisung hat der BF zwar anlässlich der Einleitung des Disziplinarverfahrens (30.07.2015) seinem unmittelbaren Vorgesetzten M. mitgeteilt, wobei dieser, dies eher als "Schimpfen" empfunden (VHS, S.13) und ihn an den Ersteller der Weisung (B.) verwiesen hat. Bei B. hat der BF keine rechtlichen Bedenken oder Rückfragen geäußert, sondern sich an die Personalvertretung gewandt. Sein Argument, er habe dies deshalb nicht getan, weil der B. nicht mit Unteroffizieren geredet habe und das Gesprächsklima seit 2007 mit diesem belastet sei, weil er ihn bei einem Vortrag auf eingesteckte Hände in der Uniform hingewiesen habe (und dies lt. Anzugsordnung unzulässig sei), überzeugt nicht, da er auch schriftlich rückfragen bzw. remonstrieren hätte können und selbst anführte, dass er eine Zuständigkeit des B. hinsichtlich Liegenschaften in denen Angehörige seiner Einheit disloziert waren, gegeben sei (VHS, S.15).

Dieses Ergebnis wird auch dadurch unterstrichen, dass der BF das Argument der Unzuständigkeit erst in der mündlichen Verhandlung vorgebracht und selbst in der schriftlichen Beschwerde noch nicht erwähnt hat.

Zu c) hat der BF erklärt für ihn sei die Weisung vom 01.06.2015 missverständlich gewesen und habe er nicht dagegen verstoßen, weil er an den Meldetagen Zutrittsberechtigt gewesen sowie schon Monate vor dem vorgeworfenen Verhalten, mit Kameraden Sport gemacht und Mittagessen gewesen sei. Sein Vorgesetzter M. habe ihn dabei auch gesehen und sei nicht eingeschritten (VHS, S.14).

M. gab dazu glaubhaft an (VHS, S.13), dass die Weisung vom 01.06.2015 wegen Zuwiderhandelns gegen den Dienstenthebungsbescheid erforderlich geworden sei. Der BF habe sich wieder nicht daran gehalten, sodass disziplinäre Maßnahmen notwendig geworden seien. Die Weisung sei vom BF zur Kenntnis genommen worden und habe dieser nicht nachgefragt oder remonstriert. In anderen Fällen habe der BF nachgefragt, ob er zu bestimmten Anlässen die Kaserne betreten oder sich aufhalten dürfe (z.B. Unterlagen für das Disziplinarverfahren holen, Maße für Ausrüstung abgeben etc.). Nur in einem Fall sei dies abgelehnt worden, zur Teilnahme an der Weihnachtsfeier. M. führte weiter aus, dass dem BF aufgrund der Vorgeschichte und seines Wissen als Lehrunteroffizier bewusst gewesen sei, dass er nicht ohne weiteres eine militärische Liegenschaft betreten habe dürfen und Befehle nicht buchstäblich zu befolgen, sondern die Absicht dahinter umzusetzen sei. Im Zweifel sei mit dem Befehlsersteller in Kontakt zu treten und rückzufragen.

Mit dieser Aussage, hat der Zeuge M. widerlegt, dass der BF die Weisung in diesem Punkt tatsächlich missverstanden haben könnte und ergibt sich auch aus dem Kontext der Weisung mit dem Sinn und Zweck der Dienstenthebung der

dem BF bekannt war, dass Aufenthalte in der Kaserne und vor allem Kontakte mit Kameraden nur sehr restriktiv - eben ausschließlich zur Erfüllung dienstlicher Befehle (hier: zweimal wöchentliche Meldung beim Personalbearbeiter) - zulässig waren.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zulässigkeit und Verfahren

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde beim BVwG vier Wochen. Auf Grund einer Sonderbestimmung in § 65 Abs. 1 HDG für Kommandantenverfahren, beträgt die Frist jedoch - sofern es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen Angehörigen des Milz- oder Reservestandes handelt, was im vorliegenden Fall nicht zutrifft - lediglich zwei Wochen. Dies hat die belangte Behörde übersehen und in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides eine Beschwerdefrist von vier Wochen angeführt. § 61 Abs. 3 AVG führt aus, dass wenn im Bescheid eine längere als die gesetzliche Frist angegeben ist, so gilt das innerhalb der angegebenen Frist eingebrachte Rechtsmittel als rechtzeitig (vgl. dazu auch VwGH 27.09.2001, 2001/20/0435). Das ggstl. Disziplinarerkenntnis wurde am 15.12.2015 dem Rechtsvertreter des BF zugestellt und hat dieser am 11.01.2015 (somit innerhalb von vier Wochen) die Beschwerde eingebracht. Die Beschwerde erfolgte daher fristgerecht. Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht ersichtlich. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde beim BVwG vier Wochen. Auf Grund einer Sonderbestimmung in Paragraph 65, Absatz eins, HDG für Kommandantenverfahren, beträgt die Frist jedoch - sofern es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen Angehörigen des Milz- oder Reservestandes handelt, was im vorliegenden Fall nicht zutrifft - lediglich zwei Wochen. Dies hat die belangte Behörde übersehen und in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides eine Beschwerdefrist von vier Wochen angeführt. Paragraph 61, Absatz 3, AVG führt aus, dass wenn im Bescheid eine längere als die gesetzliche Frist angegeben ist, so gilt das innerhalb der angegebenen Frist eingebrachte Rechtsmittel als rechtzeitig vergleiche dazu auch VwGH 27.09.2001, 2001/20/0435). Das ggstl. Disziplinarerkenntnis wurde am 15.12.2015 dem Rechtsvertreter des BF zugestellt und hat dieser am 11.01.2015 (somit innerhalb von vier Wochen) die Beschwerde eingebracht. Die Beschwerde erfolgte daher fristgerecht. Gründe für eine Unzulässigkeit der Beschwerde sind nicht ersichtlich.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Aufgrund der gesetzlicher Anordnung in § 75 Abs. 1 HDG 2014, wonach das BVwG nur dann durch einen Senat zu entscheiden hat, wenn eine Beschwerde gegen einen Beschluss der Disziplinarkommission betreffend eines Einleitungsbeschlusses (§ 72 Abs. 2 HDG), ein Erkenntnis betreffend Entlassung oder die Unfähigkeit zur Beförderung und Degradierung oder der Verlust aller Rechte und Ansprüche aus dem Dienstverhältnis, oder wenn die Disziplinaranwaltschaft Beschwerde erhebt, liegt im Gegenstand Einzelrichterzuständigkeit vor. Aufgrund der gesetzlicher Anordnung in Paragraph 75, Absatz eins, HDG 2014, wonach das BVwG nur dann durch einen Senat zu entscheiden hat, wenn eine Beschwerde gegen einen Beschluss der Disziplinarkommission betreffend eines Einleitungsbeschlusses (Paragraph 72, Absatz 2, HDG), ein Erkenntnis betreffend Entlassung oder die Unfähigkeit zur Beförderung und Degradierung oder der Verlust aller Rechte und Ansprüche aus dem Dienstverhältnis, oder wenn die Disziplinaranwaltschaft Beschwerde erhebt, liegt im Gegenstand Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG,

BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 28 Abs. 1 VwGVG normiert, dass sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gem. Abs. 2 hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Letzteres ist hier der Fall, weswegen gem. § 24 VwGVG eine Verhandlung durchzuführen und der Sachverhalt zu vervollständigen war Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG normiert, dass sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gem. Absatz 2, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Letzteres ist hier der Fall, weswegen gem. Paragraph 24, VwGVG eine Verhandlung durchzuführen und der Sachverhalt zu vervollständigen war.

Zu A)

3.2. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

3.2.1. Zum Vorliegen einer Pflichtverletzung

Im Gegenstand erfolgte die Ahndung der vorgeworfenen Pflichtverletzungen gem. § 61 HDG 2014 zunächst im Kommandantenverfahren durch den Einheitskommandanten M. im Rahmen einer Disziplinarverfügung. Im Gegenstand erfolgte die Ahndung der vorgeworfenen Pflichtverletzungen gem. Paragraph 61, HDG 2014 zunächst im Kommandantenverfahren durch den Einheitskommandanten M. im Rahmen einer Disziplinarverfügung.

Nach dem fristgerechten Einspruch (vgl. § 61 Abs. 3 AVG) - durch den die Disziplinarverfügung außer Kraft gesetzt wurde - wurde durch B. als Disziplinarvorgesetzten gem. § 66 HDG 2014 ein ordentliches Verfahren geführt. Diesem erschien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gem. § 62 Abs. 1 HDG 2014 - nicht zweckmäßig und hat er ein schriftliches Ermittlungsverfahren geführt. Er ließ den Beschuldigten und die Belastungszeugen durch beauftragte Mitarbeiter niederschriftlich einvernehmen, räumte dem BF im Anschluss Parteiengehör ein und fasste ein schriftliches Disziplinarerkenntnis. Auf die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe, wonach ein Personalvertreter des ZA (H.) den BF zu einer Befragung in die Kaserne geladen habe, ging die belangte Behörde in ihrer Begründung nur insofern ein, dass diesem keine Befugnis zugekommen sei, Befehle des zuständigen Vorgesetzten des BF außer Kraft zu setzen. Eine Einvernahme des H. (als Entlastungszeugen) wurde ebensowenig durchgeführt, wie auf den im Einspruch vorgebrachten Zusammenhang mit der Übersiedelung und der behaupteten Erlaubnis durch M. sich zu diesem Zweck in der Kaserne aufzuhalten eingegangen wurde. Nach dem fristgerechten Einspruch vergleiche Paragraph 61, Absatz 3, AVG) - durch den die Disziplinarverfügung außer Kraft gesetzt wurde - wurde durch B. als Disziplinarvorgesetzten gem. Paragraph 66, HDG 2014 ein ordentliches Verfahren geführt. Diesem erschien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gem. Paragraph 62, Absatz eins, HDG 2014 - nicht zweckmäßig und hat er ein schriftliches Ermittlungsverfahren geführt. Er ließ den Beschuldigten und die Belastungszeugen durch beauftragte Mitarbeiter niederschriftlich einvernehmen, räumte dem BF im Anschluss Parteiengehör ein und fasste ein schriftliches Disziplinarerkenntnis. Auf die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe, wonach ein Personalvertreter des ZA (H.) den BF zu einer Befragung in die Kaserne geladen habe, ging die belangte Behörde in ihrer Begründung nur insofern ein, dass

diesem keine Befugnis zugekommen sei, Befehle des zuständigen Vorgesetzten des BF außer Kraft zu setzen. Eine Einvernahme des H. (als Entlastungszeugen) wurde ebensowenig durchgeführt, wie auf den im Einspruch vorgebrachten Zusammenhang mit der Übersiedelung und der behaupteten Erlaubnis durch M. sich zu diesem Zweck in der Kaserne aufzuhalten eingegangen wurde.

Schließlich hat die belangte Behörde bei der rechtlichen Beurteilung auch übersehen, dass § 7 ADV aufgrund der Bestimmungen des § 1 ADV und § 46 Abs. 1 WG 2001 auf die Gehorsamspflicht für Soldaten im Dienstverhältnis gar nicht anwendbar ist. Es gelten die dienstrechtlichen Vorschriften und damit das BDG. Die ADV gilt nur insofern sie darüber hinausgehende Regelungen enthält. Schließlich hat die belangte Behörde bei der rechtlichen Beurteilung auch übersehen, dass Paragraph 7, ADV aufgrund der Bestimmungen des Paragraph eins, ADV und Paragraph 46, Absatz eins, WG 2001 auf die Gehorsamspflicht für Soldaten im Dienstverhältnis gar nicht anwendbar ist. Es gelten die dienstrechtlichen Vorschriften und damit das BDG. Die ADV gilt nur insofern sie darüber hinausgehende Regelungen enthält.

Daraus ist für den BF im Gegenstand aber nichts zu gewinnen, weil die Gehorsamspflicht des § 44 Abs. 1 BDG mit jener des § 7 ADV inhaltlich nahezu deckungsgleich ist und der BF die Bestimmung des § 7 ADV nachweislich kannte. In § 7 Abs. 6 ADV ist darüber hinaus geregelt, dass Zweifel an der Richtigkeit eines Befehls durch Rückfragen zu klären sind. Dies muss nach dem Sinn der Bestimmung nicht direkt beim Befehlsgeber erfolgen, sondern kann auch über den Dienstweg und Zwischenvorgesetzte geschehen. Wobei eine Rückfrage noch keine Remonstration ist. Daraus ist für den BF im Gegenstand aber nichts zu gewinnen, weil die Gehorsamspflicht des Paragraph 44, Absatz eins, BDG mit jener des Paragraph 7, ADV inhaltlich nahezu deckungsgleich ist und der BF die Bestimmung des Paragraph 7, ADV nachweislich kannte. In Paragraph 7, Absatz 6, ADV ist darüber hinaus geregelt, dass Zweifel an der Richtigkeit eines Befehls durch Rückfragen zu klären sind. Dies muss nach dem Sinn der Bestimmung nicht direkt beim Befehlsgeber erfolgen, sondern kann auch über den Dienstweg und Zwischenvorgesetzte geschehen. Wobei eine Rückfrage noch keine Remonstration ist.

Gemäß § 44 Abs. 1 BDG, hat der Beamte (auch der Soldat ist in diesem Sinn Beamter) seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, BDG, hat der Beamte (auch der Soldat ist in diesem Sinn Beamter) seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Nach Absatz 2, dieser Gesetzesbestimmung kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Beamte, wenn er eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig hält, und es sich nicht wegen Gefahr in Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung hat der Beamte, wenn er eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig hält, und es sich nicht wegen Gefahr in Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Unter Weisung ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Organwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Der militärische Befehl ist nichts anderes als eine Weisung. Die verfassungsrechtlichen Regelungen über die Verwaltung gelten auch für das Bundesheer (z.B. Art 20 Abs. 1 B-VG; vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, 10. Aufl., Bundesverfassungsgesetz (2007), Rz 733). Unter Weisung ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Organwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Der

militärische Befehl ist nichts anderes als eine Weisung. Die verfassungsrechtlichen Regelungen über die Verwaltung gelten auch für das Bundesheer (z.B. Artikel 20, Absatz eins, B-VG; vergleiche Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, 10. Aufl., Bundesverfassungsgesetz (2007), Rz 733).

Die Weisung vom 01.06.2015 ist vom zuständigen Vorgesetzten B. gekommen, war nicht strafgesetzwidrig und wurde vom BF keine Remonstration iSd § 44 Abs. 3 BDG behauptet. Dass er mit der Weisung nicht einverstanden war und rund 2 Monate später bei seinem unmittelbaren Kommandanten M., der nicht der Weisungsgeber war, hinsichtlich der Anordnung für alle militärischen Liegenschaften geschimpft hat, weil er diese für zu weitgehend hielt, kann nicht als erkennbare Geltendmachung rechtlicher Bedenken gewertet werden (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0230). Zumal dies im Zusammenhang mit der Einleitung des Disziplinarverfahrens wegen eines konkreten Aufenthaltes in der Heimatkaserne des BF erfolgte und er eine Zuständigkeit des B. zur Anordnung für diese Kaserne jedenfalls als gegeben ansah. Eine Unzuständigkeit ist keinesfalls immer schon anzunehmen, wenn eine Weisung rechtswidrig ist, sondern liegt nur dann vor, wenn dem Anweisenden in dieser Verwaltungsangelegenheit überhaupt keine Zuständigkeit zukommt (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 235). Die Weisung vom 01.06.2015 ist vom zuständigen Vorgesetzten B. gekommen, war nicht strafgesetzwidrig und wurde vom BF keine Remonstration iSd Paragraph 44, Absatz 3, BDG behauptet. Dass er mit der Weisung nicht einverstanden war und rund 2 Monate später bei seinem unmittelbaren Kommandanten M., der nicht der Weisungsgeber war, hinsichtlich der Anordnung für alle militärischen Liegenschaften geschimpft hat, weil er diese für zu weitgehend hielt, kann nicht als erkennbare Geltendmachung rechtlicher Bedenken gewertet werden (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0230). Zumal dies im Zusammenhang mit der Einleitung des Disziplinarverfahrens wegen eines konkreten Aufenthaltes in der Heimatkaserne des BF erfolgte und er eine Zuständigkeit des B. zur Anordnung für diese Kaserne jedenfalls als gegeben ansah. Eine Unzuständigkeit ist keinesfalls immer schon anzunehmen, wenn eine Weisung rechtswidrig ist, sondern liegt nur dann vor, wenn dem Anweisenden in dieser Verwaltungsangelegenheit überhaupt keine Zuständigkeit zukommt (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 235).

Der dienstliche Gehorsam ist eine der vornehmsten Pflichten des Beamten, dem gerade im militärischen Bereich ein besonderer Stellenwert zukommt. Ein Soldat muss jede ihm erteilte dienstliche Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten ausführen, sofern diese nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt. Er handelt somit pflichtwidrig, wenn er einer dienstlichen Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten, in welcher die Pflicht zum Handeln oder Unterlassen klar zum Ausdruck gebracht wurde, nicht nachkommt (VwGH 11.10.2006, 2003/12/0177).

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der BF an den angeführten Tagen im Rahmen seiner Meldeverpflichtung iZm der Dienstenthebung die Kaserne betreten hat. Dies war noch weisungskonform. Danach hat er allerdings die Kaserne nicht verlassen, sondern hat am 07.07.2015 - obwohl er für einen weiteren Aufenthalt in der Kaserne keinen Befehl hatte - mit dem zum Zwecke der Erforschung des Betriebsklimas angereisten H., einem Mitglied des ZA, gesprochen. Dass dieses Gespräch auf Einladung des H. erfolgt ist, ändert nichts daran, dass der BF keinen Befehl eines befugten Vorgesetzten zu einem weiteren Aufenthalt über die Meldung hinaus hatte. Dabei verkennt das BVwG nicht, dass Gespräche mit Personalvertretern nicht durch Weisungen von Kommandanten untersagt werden dürfen, die dies faktisch verhindern würden. Die gegenständliche Weisung vom 01.06.2015 hatte jedoch - vor dem Hintergrund der bestehenden Dienstenthebung - nicht dieses Ziel und bot auch die Möglichkeit für den BF eine Genehmigung für einen Aufenthalt zu diesem Zweck einzuholen, was sich aus dem zweiten Satz der Weisung ergibt. Der BF hat sich jedoch entschieden die Weisung so auszulegen, dass sie der erkennbaren Absicht des Vorgesetzten zuwider lief und ist aus eigenem Antrieb in der Kaserne verblieben, ohne dagegen remonstriert zu haben.

Die Rechtfertigung, dass der H. als Mitglied des ZA befugt gewesen sei ihn einzuladen und daher kein Verbot iSd dritten Satzes der Weisung vorgelegen wäre, überzeugt nicht, da dieser Satz im Kontext mit den vorangehenden beiden Sätzen der Weisung und dem Zweck der Dienstenthebung zu lesen war und dem BF auch bewusst sein musste, dass die Wortfolge "... oder auf Einladung von dazu nicht befugten Bediensteten ..." in dem Sinne zu verstehen war, dass für eine Verlängerung seines Aufenthaltes in der Kaserne aufgrund einer Einladung, dennoch ein "dienstlicher Befehl" iSd ersten Satzes erforderlich war.

Selbst wenn man im Zweifel seiner Verantwortung folgt, ändert dies nichts an der Pflichtverletzung, sondern hat lediglich Auswirkungen auf den Grad der Schuld, weil ihm dann nicht mehr Vorsatz vorgeworfen werden kann (dazu unten).

Für den 09.07.2015 lag jedenfalls keine "Einladung" des H. mehr vor, weil dieser an dem Tag selbst gar nicht mehr in der Kaserne war, sodass die oa. Rechtfertigung jedenfalls ins Leere geht und ebenso eine Pflichtverletzung vorliegt.

Es steht daher fest, dass der BF am 07.07.2015 und am 09.07.2015 gegen die Weisung vom 01.06.2015 verstoßen und damit je eine Pflichtverletzung gem. § 44 Abs. 1 BDG begangen hat. Es steht daher fest, dass der BF am 07.07.2015 und am 09.07.2015 gegen die Weisung vom 01.06.2015 verstoßen und damit je eine Pflichtverletzung gem. Paragraph 44, Absatz eins, BDG begangen hat.

3.2.2. Zur Schuld

Nach § 2 Abs. 1 des HDG 2014 sind Soldaten disziplinar zur Verantwortung zu ziehen wegen Verletzung der ihnen im Präsenzstand auferlegten Pflichten. Die Pflicht zur Befolgung von Weisungen gem. § 44 Abs. 1 BDG ist eine dem BF auferlegte. Disziplinar strafbar ist er aber nur, wenn er schuldhaft gehandelt hat (§ 2 Abs. 4 HDG). Nach Paragraph 2, Absatz eins, des HDG 2014 sind Soldaten disziplinar zur Verantwortung zu ziehen wegen Verletzung der ihnen im Präsenzstand auferlegten Pflichten. Die Pflicht zur Befolgung von Weisungen gem. Paragraph 44, Absatz eins, BDG ist eine dem BF auferlegte. Disziplinar strafbar ist er aber nur, wenn er schuldhaft gehandelt hat (Paragraph 2, Absatz 4, HDG).

Wenn der BF anführt der Inhalt der Weisung wäre ihm nicht klar gewesen, so ist das angesichts der Vorgeschichte und insb dem Kontext mit der Dienstenthebung nicht überzeugend. Der BF wusste, dass der H. (selbst als Mitglied des ZA) nicht befugt war ihm Befehle zu erteilen, dies kommt schon dadurch zum Ausdruck, dass er ganz bewusst von "Einladung" spricht. Wenn der BF dessen "Einladung" am 07.07.2015 unter Verletzung des Befehls gefolgt ist, hat er dies zu verantworten.

Selbst wenn er aufgrund der Formulierung des dritten Satzes der Weisung der Meinung gewesen ist, dass der H. befugt gewesen sei ihn einzuladen, mussten ihm auf Grund des ersten und zweiten Satzes der Weisung Zweifel gekommen sein, ob er nicht dennoch einen Befehl eines zuständigen Vorgesetzten brauchte, um seinen Aufenthalt in der Kaserne über die Meldezeit hinaus zu verlängern. Den hat er jedoch nicht eingeholt und auch nicht versucht iSd § 7 Abs. 6 ADV eine Klarstellung herbeizuführen, obwohl ihm das zumutbar gewesen wäre, weil er bereits im Vorfeld vom Vorsitzenden des DA über die Anwesenheit des H. in der Kaserne an jenem Tag informiert worden war. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der BF auch in anderen Fällen solche Ausnahmen beantragt und ihm diese auch genehmigt worden sind. Seine Entscheidung dies ohne Rückfrage nicht zu tun war daher im Zweifel nicht als vorsätzlicher, sondern als fahrlässiger Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BDG anzusehen, was ihm aber dennoch vorzuwerfen ist. Selbst wenn er aufgrund der Formulierung des dritten Satzes der Weisung der Meinung gewesen ist, dass der H. befugt gewesen sei ihn einzuladen, mussten ihm auf Grund des ersten und zweiten Satzes der Weisung Zweifel gekommen sein, ob er nicht dennoch einen Befehl eines zuständigen Vorgesetzten brauchte, um seinen Aufenthalt in der Kaserne über die Meldezeit hinaus zu verlängern. Den hat er jedoch nicht eingeholt und auch nicht versucht iSd Paragraph 7, Absatz 6, ADV eine Klarstellung herbeizuführen, obwohl ihm das zumutbar gewesen wäre, weil er bereits im Vorfeld vom Vorsitzenden des DA über die Anwesenheit des H. in der Kaserne an jenem Tag informiert worden war. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der BF auch in anderen Fällen solche Ausnahmen beantragt und ihm diese auch genehmigt worden sind. Seine Entscheidung dies ohne Rückfrage nicht zu tun war daher im Zweifel nicht als vorsätzlicher, sondern als fahrlässiger Verstoß gegen Paragraph 44, Absatz eins, BDG anzusehen, was ihm aber dennoch vorzuwerfen ist.

Die Verlängerung seines Aufenthaltes am 09.07.2015, um Recherchen in seiner Kanzlei durchzuführen, ist hingegen - so wie es auch die belangte Behörde getan hat - als vorsätzlicher Verstoß gegen die Weisung vom 01.06.2016 anzusehen, weil an diesem Tag der H. gar nicht in der Kaserne anwesend war und auch keine "Einladung" ausgesprochen oder gar einen Auftrag erteilt hatte. Die Rechtfertigung des BF hier ebenfalls geglaubt zu haben, dass dies zulässig sei, ist nicht glaubhaft, wie das Beweisverfahren ergeben hat.

Dieser vorsätzliche Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BDG ist daher erwiesen und ist die Schuld des BF als hoch anzusetzen, weil die Befolgung von Befehlen und Weisungen (gerade im militärischen Bereich) als grundlegend zu bewerten sind. Der Verstoß am 09.07.2015 ist daher als schwerste Tat anzusehen. Dieser vorsätzliche Verstoß gegen Paragraph 44, Absatz eins, BDG ist daher erwiesen und ist die Schuld des BF als hoch anzusetzen, weil die Befolgung von Befehlen und Weisungen (gerade im militärischen Bereich) als grundlegend zu bewerten sind. Der Verstoß am 09.07.2015 ist daher als schwerste Tat anzusehen.

3.2.3. Zur Strafbemessung

Bei der Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe (§§ 91 ff BDG) handelt es sich um eine aus gebundenen Entscheidungen und einer Ermessensentscheidung zusammengesetzten Entscheidung. Bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere ist kein Ermessen zu üben, erst die Auswahl der Strafmittel (§ 92 Abs. 1 leg cit) und gegebenenfalls (im Fall einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar. Hierbei sind Beurteilungen betreffend die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein vergangenes und zukünftiges Verhalten zu treffen (VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0009). Bei der Entscheidung über die disziplinarrechtliche Schuld und Strafe (Paragraphen 91, ff BDG) handelt es sich um eine aus gebundenen Entscheidungen und einer Ermessensentscheidung zusammengesetzten Entscheidung. Bei der Beurteilung der Schuld und deren Schwere ist kein Ermessen zu üben, erst die Auswahl der Strafmittel (Paragraph 92, Absatz eins, leg cit) und gegebenenfalls (im Fall einer Geldbuße oder Geldstrafe) die Festlegung von deren Höhe stellen Ermessensentscheidungen dar. Hierbei sind Beurteilungen betreffend die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein vergangenes und zukünftiges Verhalten zu treffen (VwGH 21.04.2015, Ra 2015/09/0009).

Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist auch zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS des § 2 Abs. 4 HDG 2014 iVm § 33 ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis. Für die Strafbemessung im engeren Sinn ist auch zu prüfen, inwieweit eine Disziplinarstrafe erforderlich ist, um den Täter von der weiteren Begehung von Dienstpflichtverletzungen abzuhalten; ferner sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe iS des Paragraph 2, Absatz 4, HDG 2014 in Verbindung mit Paragraph 33, ff StGB zu berücksichtigen, die nicht die Tatbegehungsschuld betreffen, also im Zeitpunkt der Tatausübung noch nicht vorhanden waren, wie etwa die seither verstrichene Zeit, Schadenswiedergutmachung oder das reumütige Geständnis.

Im Bereich der Landesverteidigung haben der Befehl und die komplementäre Gehorsamspflicht eine zentrale Bedeutung (VwGH 26.06.1997, 95/09/0265). Der Befolgung der Weisungen von Vorgesetzten kommt vor allem im militärischen Bereich nicht nur ein bloß geringfügiger Stellenwert zu (VwGH 15.12.1999, 98/09/0213). Schon deshalb ist die Verhängung einer Geldbuße gerechtfertigt, um der Nichtbefolgung von Weisungen (Befehle) durch andere Beamte iSd § 93 Abs. 1 BDG entgegenzuwirken (VwGH 26.06.2012, 2011/09/0032). Auch wenn das Betriebsklima beim Verband des BF zwischen den Kommandanten und manchen Bediensteten verbesserungsbedürftig ist, rechtfertigt dies nicht, dass Weisungen bzw. Befehle nicht mehr befolgt bzw. diese so ausgelegt werden, dass die klar erkennbaren Absichten des Kommandanten damit unterlaufen werden. Es war daher schon aus generalpräventiven Gründen, die Verhängung der Geldbuße erforderlich, um andere Beamte von ähnlichem Verhalten abzuhalten (VwGH 15.12.2011, 2011/09/0105). Im Bereich der Landesverteidigung haben der Befehl und die komplementäre Gehorsamspflicht eine zentrale Bedeutung (VwGH 26.06.1997, 95/09/0265). Der Befolgung der Weisungen von Vorgesetzten kommt vor allem im militärischen Bereich nicht nur ein bloß geringfügiger Stellenwert zu (VwGH 15.12.1999, 98/09/0213). Schon deshalb ist die Verhängung einer Geldbuße gerechtfertigt, um der Nichtbefolgung von Weisungen (Befehle) durch andere Beamte iSd Paragraph 93, Absatz eins, BDG entgegenzuwirken (VwGH 26.06.2012, 2011/09/0032). Auch wenn das Betriebsklima beim Verband des BF zwischen den Kommandanten und manchen Bediensteten verbesserungsbedürftig ist, rechtfertigt dies nicht, dass Weisungen bzw. Befehle nicht mehr befolgt bzw. diese so ausgelegt werden, dass die klar erkennbaren Absichten des Kommandanten damit unterlaufen werden. Es war daher schon aus generalpräventiven Gründen, die Verhängung der Geldbuße erforderlich, um andere Beamte von ähnlichem Verhalten abzuhalten (VwGH 15.12.2011, 2011/09/0105).

Das Beweisverfahren hat in diesem Zusammenhang ergeben, dass der BF offenbar schon Monate vor der Weisung die eigenmächtige Verlängerung seiner Aufenthalte zur Meldung an Diensttagen und Donnerstagen dazu genutzt hat, um innerhalb der Kaserne gemeinsam mit Kameraden Sport zu machen oder Mittag zu essen, damit hat er den aus dem Dienstenthebungsbescheid erkennbaren Sinn und Zweck unterlaufen und wurde das durch diese Kameraden und nach Angaben des BF auch von manchen Vorgesetzten (zumindest bis zur Disziplinarverfügung) unausgesprochen toleriert, was nachvollziehbar durch den B. als verantwortlichen Kommandanten als Untergrabung der Disziplin und Ordnung gesehen wurde und zur Weisung vom 01.06.2015 führte.

Aus spezialpräventiver Sicht ist bei der Verhandlung hinsichtlich der Persönlichkeit des BF hervorgekommen, dass

dieser seit 2007 offenbar mehr oder weniger offen auf Konfrontationskurs mit dem B. ist (so hat er ihn nach eigenen Angaben bei einem Unterricht bloßgestellt). Er ist auch nach Einschätzung seines Abteilungsleiters unwillig, hinterfragt vieles und trägt die Philosophie des Verbandes nach der Neuaufstellung nicht mit. Es waren zwar bis dato - bis auf das noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren hinsichtlich der Beschimpfung eines Offiziers - keine Disziplinarverfahren notwendig, doch immer wieder die Abstellung von geringfügigen Disziplinosigkeiten durch Befehle und dienstrechtliche Verweise. Dass diese Disziplinosigkeiten nunmehr in die (bewusste) Nichtbefolgung einer Weisung mündeten, zeigt, dass auch aus spezialpräventiver Sicht eine über einen Verweis hinausgehende Bestrafung erforderlich ist.

Eine Geldbuße von € 200,- (bei einem Rahmen von höchstens 15 vH des Bruttobezuges) erscheint dazu durchaus maßvoll und notwendig, wenngleich die Höhe nunmehr aufgrund der Feststellung, dass der Verstoß am 07.07.2015 zumindest im Zweifel nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig erfolgt ist, zu verringern sein wird.

Auf Grund einer ausschließlich vom Beschuldigten erhobenen Beschwerde darf keine strengere Strafe verhängt werden, als in der angefochtenen Entscheidung (§ 35 Abs. 2 HDG). Auf Grund einer ausschließlich vom Beschuldigten erhobenen Beschwerde darf keine strengere Strafe verhängt werden, als in der angefochtenen Entscheidung (Paragraph 35, Absatz 2, HDG).

Die belangte Behörde hat keinen Milderungsgrund angenommen. Als Milderungsgrund kommt jedoch seine bisherige Unbescholtenheit in Frage (§ 34 Abs. 1 Z 2 StGB). Das lfd. Disziplinarverfahren ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, sodass auch aus diesem Grund die Strafhöhe zu reduzieren ist. Die belangte Behörde hat keinen Milderungsgrund angenommen. Als Milderungsgrund kommt jedoch seine bisherige Unbescholtenheit in Frage (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StGB). Das lfd. Disziplinarverfahren ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, sodass auch aus diesem Grund die Strafhöhe zu reduzieren ist.

Weitere Milderungsgründe sind nicht zu Tage getreten und wurden auch nicht behauptet. Das Tatsachengeständnis des BF, stellt angesichts der massiven Rechtfertigungsversuche des Verhaltens keinen Milderungsgrund dar (OGH 11.09.2003, 12 Os 54/03).

Als Erschwerungsgrund hat die belangte Behörde zu Recht die Vorbildfunktion des BF als Lehrunteroffizier ins Treffen geführt, jedoch übersehen, dass der BF zumindest zweimal (einmal fahrlässig und einmal vorsätzlich) gegen die Weisung verstoßen hat, sodass der Erschwerungsgrund nach § 33 Abs. 1 Z 1 StGB heranzuziehen ist. Als Erschwerungsgrund hat die belangte Behörde zu Recht die Vorbildfunktion des BF als Lehrunteroffizier ins Treffen geführt, jedoch übersehen, dass der BF zumindest zweimal (einmal fahrlässig und einmal vorsätzlich) gegen die Weisung verstoßen hat, sodass der Erschwerungsgrund nach Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB heranzuziehen ist.

Die belangte Behörde hat eine Geldbuße von € 200,- (bei einem möglichen Rahmen gem. § 52 Abs. 1 HDG 2014 von 15 vH des Bruttobezuges der bei rund € 1.900,- liegt) für die vorsätzliche Begehung von zwei Dienstpflichtverletzung für angemessen gehalten. Die belangte Behörde hat eine Geldbuße von € 200,- (bei einem möglichen Rahmen gem. Paragraph 52, Absatz eins, HDG 2014 von 15 vH des Bruttobezuges der bei rund € 1.900,- liegt) für die vorsätzliche Begehung von zwei Dienstpflichtverletzung für angemessen gehalten.

Auf Grund der Vorliegens von einem (von der belangten Behörde nicht berücksichtigten) Milderungsgrund und zwei Erschwerungsgründen und des Umstandes, dass in einem Fall keine vorsätzliche, sondern lediglich eine fahrlässige Begehung nachweisbar war, war dieser Betrag zu reduzieren.

Angesichts der Schwere einer bewussten Nichteinhaltung eines Befehles bzw. einer Weisung, kann diese Reduktion allerdings nur gering ausfallen, sodass das BVwG eine Geldbuße von € 150,- auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit - trotz des gekürzten Bezuges auf Grund der Dienstenthebung - nach wie vor für angemessen und notwendig hält.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Auf die oben angeführten Judikate wird verwiesen und angemerkt, dass die Beschwerde des BF ausschließlich auf die mangelhafte Feststellung der Beweise und damit Sachverhaltsfragen gegründet war, die vom BVwG saniert wurde. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Auf die oben angeführten Judikate wird verwiesen und angemerkt, dass die Beschwerde des BF ausschließlich auf die mangelhafte Feststellung der Beweise und damit Sachverhaltsfragen gegründet war, die vom BVwG saniert wurde.

Schlagworte

Betretungsverbot, Dienstenthebung, Fahrlässigkeit, Gehorsamspflicht,
Geldbuße, Soldat, Strafbemessung, vorsätzliche Begehung,
Weisungsverstoß

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W208.2107261.2.00

Zuletzt aktualisiert am

09.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at