

TE Bvwg Erkenntnis 2015/10/21 W208 2109302-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.2015

Entscheidungsdatum

21.10.2015

Norm

BDG 1979 §43 Abs2

BDG 1979 §95 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

HDG 2014 §2 Abs1 Z1

HDG 2014 §5 Abs1

StGB §302

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997
1. BDG 1979 § 95 heute
2. BDG 1979 § 95 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 08.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
6. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
7. BDG 1979 § 95 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993
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 § 5 heute
2. HDG 2014 § 5 gültig ab 09.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2019
3. HDG 2014 § 5 gültig von 22.01.2014 bis 08.07.2019
1. StGB § 302 heute
2. StGB § 302 gültig ab 01.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2012
3. StGB § 302 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
4. StGB § 302 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2001
5. StGB § 302 gültig von 01.03.1988 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987
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 2109302-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von Oberstleutnant XXXX, MSD, geb. XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Bgdr Dr. XXXX, XXXX gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport vom 30.03.2015, GZ 719-16-DKS/13, mit dem eine Geldbuße in Höhe von € 525,- verhängt wurde, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Ewald SCHWARZINGER als Einzelrichter über die Beschwerde von Oberstleutnant römisch 40, MSD, geb. römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Bgdr Dr. römisch 40, römisch 40 gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport vom 30.03.2015, GZ 719-16-DKS/13, mit dem eine Geldbuße in Höhe von € 525,- verhängt wurde, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG abgewiesen.

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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Berufssoldat und Offizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Zum Tatzeitpunkt war er Kommandant eines XXXX. 1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Berufssoldat und Offizier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Zum Tatzeitpunkt war er Kommandant eines römisch 40.

2. Am 07.12.2012, während einer Dienstreise anlässlich einer Kommandantenbesprechung, war der BF außerhalb der Kaserne in einem Hotel untergebracht.

Nach dem Genuss von alkoholischen Getränken kontaktierte er - immer noch in Uniform - um 01:24 Uhr den ihm als Kraftfahrer zugeteilten Grundwehrdiener (Rekrut E.) und beorderte ihn samt dem Dienst-Kfz zum Hotel. Von dort aus ließ er sich - erkennbar alkoholisiert - mit einem Offizierskameraden in einen 1,4 km entfernten Nachtclub bringen und

wies den Kraftfahrer an, im Nahbereich im Kraftfahrzeug zu warten bis er um ca. 04:54 Uhr zurück zur Unterkunft gebracht werden wollte.

3. Der Grundwehrdiener berichtete diesen Vorfälle am 11.01.2013 via E-Mail der Parlamentarischen Bundeswehrkommission (PBK), welche den Vorfall an den Brigadekommandanten und Disziplinarvorgesetzten des BF herantrug. Dieser leitete mit der Vernehmung des BF als Beschuldigten und des Grundwehrdieners am 14.01.2013 ein Disziplinarverfahren gegen den BF ein und erstattete in der Folge mit Schreiben vom 17.01.2013 eine Disziplinaranzeige an die Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport (DKS) und eine Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft (StA). Am 12.01.2015 berichtete eine in Österreich weit verbreitete Tageszeitung unter der Schlagzeile "Offizier in Uniform im Bordell" über den Vorfall.

4. Das Disziplinarverfahren wurde in der Folge bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Strafgerichtes unterbrochen. Im Strafverfahren des zuständigen Landesgerichtes (LG) wurde der BF wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt (§ 302 Abs. 1 StGB) zu einer Geldstrafe von € 7.200,- verurteilt. Dieses Urteil wurde nach Entscheidung des Berufungsgerichtes (OLG WIEN) am 08.05.2014 rechtskräftig, nachdem auch eine Nichtigkeitsbeschwerde vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen wurde (OGH 06.03.2014, 17 Os 29/13p-4). 4. Das Disziplinarverfahren wurde in der Folge bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Strafgerichtes unterbrochen. Im Strafverfahren des zuständigen Landesgerichtes (LG) wurde der BF wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt (Paragraph 302, Absatz eins, StGB) zu einer Geldstrafe von € 7.200,- verurteilt. Dieses Urteil wurde nach Entscheidung des Berufungsgerichtes (OLG WIEN) am 08.05.2014 rechtskräftig, nachdem auch eine Nichtigkeitsbeschwerde vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen wurde (OGH 06.03.2014, 17 Os 29/13p-4).

Das Strafgericht (OLG) hat in seinem Urteil (auszugsweise) wörtlich festgestellt [Anonymisierung und Hervorhebungen durch BVwG]:

"Der [Beschuldigte] hat am 07.09.2012 in [...] mit dem Vorsatz dadurch die Republik Österreich in ihrem Recht auf "Einhaltung der Durchführungsbestimmungen für den Kraftfahrbetrieb, gemäß dem Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung, Nr. 108/2003" und (durch Verursachung von Treibstoff- und Verschleißkosten) an ihrem Vermögen, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er Rekrut [E.], welcher seinen Dienst bereits am Tag zuvor um 18:00 Uhr beendet hatte und sich in der Kaserne [...] befand um 01:24 Uhr den Befehl erteilte, ihn mit dem Bundesherr Kraftfahrzeug [...] trotz fehlenden dienstlichen Interesses vom Hotel [...] abzuholen und zum Lokal [...] zu bringen und sich dort für die Abholung bereit zu halten." Der [Beschuldigte] hat am 07.09.2012 in [...] mit dem Vorsatz dadurch die Republik Österreich in ihrem Recht auf "Einhaltung der Durchführungsbestimmungen für den Kraftfahrbetrieb, gemäß dem Verlautbarungsblatt römisch eins des Bundesministeriums für Landesverteidigung, Nr. 108/2003" und (durch Verursachung von Treibstoff- und Verschleißkosten) an ihrem Vermögen, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er Rekrut [E.], welcher seinen Dienst bereits am Tag zuvor um 18:00 Uhr beendet hatte und sich in der Kaserne [...] befand um 01:24 Uhr den Befehl erteilte, ihn mit dem Bundesherr Kraftfahrzeug [...] trotz fehlenden dienstlichen Interesses vom Hotel [...] abzuholen und zum Lokal [...] zu bringen und sich dort für die Abholung bereit zu halten.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und den Umstand, dass die Strecke der gesamten Fahrt lediglich 3 km betragen habe, als mildernd erschwerend hingegen keinen Umstand. [...]

In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Staatsanwaltschaft hatte die Wertung des Umstandes, dass die Strecke der gesamten Fahrt lediglich 3 km betragen habe, als mildernd, zu entfallen. Der Milderungsgrund der Z 4 des § 34 Abs. 1 StGB ist nicht schon darin zu erblicken, dass der Rechtsbrecher bei einem kriminellen Unternehmen über die tatsächlich gesetzte strafgesetzwidrige Aktivität sich auch noch tiefer hätte verstricken können, fallbezogen beispielsweise durch Anordnung einer längeren Fahrt (Mayerhofer StGB6 § 34 E 42c). Dessen ungeachtet werden die durch die bloß kurze Fahrt verursachten geringfügigen Treibstoff- und Verschleißkosten durch die Schädigung des Staates, in der nicht dienstlichen Verwendung des Rekruten über Stunden gelegen ist, jedenfalls aufgewogen. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Staatsanwaltschaft hatte die Wertung des Umstandes, dass die Strecke der gesamten Fahrt lediglich 3 km betragen habe, als mildernd, zu entfallen. Der Milderungsgrund der Ziffer 4, des Paragraph 34, Absatz eins, StGB ist nicht schon darin zu erblicken, dass der Rechtsbrecher bei einem kriminellen

Unternehmen über die tatsächlich gesetzte strafgesetzwidrige Aktivität sich auch noch tiefer hätte verstricken können, fallbezogen beispielsweise durch Anordnung einer längeren Fahrt (Mayerhofer StGB6 Paragraph 34, E 42c). Dessen ungeachtet werden die durch die bloß kurze Fahrt verursachten geringfügigen Treibstoff- und Verschleißkosten durch die Schädigung des Staates, in der nicht dienstlichen Verwendung des Rekruten über Stunden gelegen ist, jedenfalls aufgewogen.

Indem der Angeklagte noch in seiner Berufungsschrift vorbringt, dass von ihm nicht eindeutig erkennbar gewesen sei, dass die Fahrt vom Hotel [...] zum Lokal [...] nicht im dienstlichen Interesse stattgefunden habe, kommt die Uneinsichtigkeit des Angeklagten im Hinblick auf das Verbrechen des Amtsmissbrauches deutlich zum Ausdruck, so dass aus spezialpräventiven Erwägungen eine Reduzierung der Anzahl der verhängten Tagessätze ausscheidet. Dass der gegenständliche Straftat im Vergleich zu typischen nach § 302 Abs. 1 StGB zu verurteilenden Taten ein relativ geringer Handlungs- und Erfolgsunwert innewohnt, wurde vom Erstgericht bereits durch die Anwendung des § 37 Abs. 1 StGB und Verhängung einer Geldstrafe ausreichend berücksichtigt. Indem der Angeklagte noch in seiner Berufungsschrift vorbringt, dass von ihm nicht eindeutig erkennbar gewesen sei, dass die Fahrt vom Hotel [...] zum Lokal [...] nicht im dienstlichen Interesse stattgefunden habe, kommt die Uneinsichtigkeit des Angeklagten im Hinblick auf das Verbrechen des Amtsmissbrauches deutlich zum Ausdruck, so dass aus spezialpräventiven Erwägungen eine Reduzierung der Anzahl der verhängten Tagessätze ausscheidet. Dass der gegenständliche Straftat im Vergleich zu typischen nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB zu verurteilenden Taten ein relativ geringer Handlungs- und Erfolgsunwert innewohnt, wurde vom Erstgericht bereits durch die Anwendung des Paragraph 37, Absatz eins, StGB und Verhängung einer Geldstrafe ausreichend berücksichtigt.

Ins Gewicht fallende zusätzliche Milderungsgründe vermochte der Angeklagte nicht aufzuzeigen, so dass das Maß der verhängten Geldstrafe ungeachtet der bisherigen Unbescholtenheit des Angeklagten tat- und tätergerecht (§ 32 StGB) ausgemessen worden ist. Ins Gewicht fallende zusätzliche Milderungsgründe vermochte der Angeklagte nicht aufzuzeigen, so dass das Maß der verhängten Geldstrafe ungeachtet der bisherigen Unbescholtenheit des Angeklagten tat- und tätergerecht (Paragraph 32, StGB) ausgemessen worden ist.

Schließlich sprechen auch - innerhalb einer schuldadäquaten Strafe ebenfalls zu berücksichtigende (RIS-Justiz RS0090600; Fabrizy StGB11 § 32 Rz 5) generalpräventive Gründe für die Verhängung einer spürbaren Geldstrafe. Den zur Stärkung des Vertrauens in staatlichen Institutionen, fallbezogen in das österreichische Bundesheer, ist es unumgänglich, potenziellen Straftätern im Bereich der Amtsdelikte eingehend vor Augen zu führen, dass es sich bei der dienstlichen Verwendung von Untergebenen zu Tätigkeiten, die nicht in dienstlichen Interesse gelegen sind, nicht um bloße Bagatelldelikte handelt. [...] Schließlich sprechen auch - innerhalb einer schuldadäquaten Strafe ebenfalls zu berücksichtigende (RIS-Justiz RS0090600; Fabrizy StGB11 Paragraph 32, Rz 5) generalpräventive Gründe für die Verhängung einer spürbaren Geldstrafe. Den zur Stärkung des Vertrauens in staatlichen Institutionen, fallbezogen in das österreichische Bundesheer, ist es unumgänglich, potenziellen Straftätern im Bereich der Amtsdelikte eingehend vor Augen zu führen, dass es sich bei der dienstlichen Verwendung von Untergebenen zu Tätigkeiten, die nicht in dienstlichen Interesse gelegen sind, nicht um bloße Bagatelldelikte handelt. [...]

Ausgehend von den allgemeinen und besonderen Strafzumessungsgründen (§§ 32 ff StGB) erweist sich - bei einem Rahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe - die unter Anwendung des § 37 StGB ausgemittelte Geldstrafe als der Schuld des Angeklagten und dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechend, weswegen davon auszugehen ist, dass durch die für den Angeklagten durchaus spürbare Sanktion die gewünschte Verhaltenssteuerung des Angeklagten bewirkt werden kann und die Strafe auch als angemessene Abschreckung anderer Amtsträger dient." Ausgehend von den allgemeinen und besonderen Strafzumessungsgründen (Paragraphen 32, ff StGB) erweist sich - bei einem Rahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe - die unter Anwendung des Paragraph 37, StGB ausgemittelte Geldstrafe als der Schuld des Angeklagten und dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechend, weswegen davon auszugehen ist, dass durch die für den Angeklagten durchaus spürbare Sanktion die gewünschte Verhaltenssteuerung des Angeklagten bewirkt werden kann und die Strafe auch als angemessene Abschreckung anderer Amtsträger dient."

5. Am 15.10.2014 wurde von der DKS im Gegenstand ein Einleitungsbeschluss gefasst und am 03.12.2014 fand eine mündliche Verhandlung vor der DKS statt. Diese endete mit dem beschwerdegegenständlichen Disziplinarerkenntnis, welches in schriftlicher Form allerdings erst am 30.03.2015 ausgefertigt und am 13.04.2015 dem Rechtsvertreter des BF zugestellt wurde.

Aufbauend auf den Tatsachenfeststellungen des Strafgerichtes wurde im Spruch des Disziplinarerkenntnisses festgestellt, der BF habe gegen § 43 Abs. 2 BDG verstoßen und damit schuldhaft eine Pflichtverletzung nach § 2 Abs. 1 Z 1 HDG 2014 (im Folgenden: HDG) begangen. Es werde daher gem. § 51 Z 2 HDG die Disziplinarstrafe der Geldbuße in Höhe von € 525,- verhängt. An Kosten des Verfahrens wurden dem BF € 52,50 gem. § 38 Abs. 1 HDG (10 vH der ausgesprochenen Strafe) auferlegt. Die Abstattung in 10 Monatsraten wurde gem. § 77 Abs. 4 HDG bewilligt. Aufbauend auf den Tatsachenfeststellungen des Strafgerichtes wurde im Spruch des Disziplinarerkenntnisses festgestellt, der BF habe gegen Paragraph 43, Absatz 2, BDG verstoßen und damit schuldhaft eine Pflichtverletzung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, HDG 2014 (im Folgenden: HDG) begangen. Es werde daher gem. Paragraph 51, Ziffer 2, HDG die Disziplinarstrafe der Geldbuße in Höhe von € 525,- verhängt. An Kosten des Verfahrens wurden dem BF € 52,50 gem. Paragraph 38, Absatz eins, HDG (10 vH der ausgesprochenen Strafe) auferlegt. Die Abstattung in 10 Monatsraten wurde gem. Paragraph 77, Absatz 4, HDG bewilligt.

Die Disziplinarstrafe wurde im Wesentlichen damit begründet, dass ein disziplinärer Überhang vorgelegen sei. Der BF habe in seiner Freizeit auf dienstliche Ressourcen zurückgegriffen und sich ohne dienstliche Notwendigkeit in der Nacht Dienstleistungen eines Grundwehrdieners und eines Heereskraftfahrzeuges bedient, der dienstliche Bezug sei dadurch gegeben.

§ 43 Abs. 2 BDG enthalte durch das Abstellen auf das "Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben" einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt, der von keinem anderen Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen werde und weder bei der Verhängung von gerichtlichen Strafen noch bei Verwaltungsstrafen berücksichtigt werde. Dies treffe auch bei der Verurteilung wegen "echter Beamtendelikte" (z.B. Amtsmissbrauch) zu. Das ändere sich auch nicht, wenn das Strafgericht die Beamteneigenschaft des Täters als erschwerend berücksichtigt habe (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, Seite 60). Es lägen daher generalpräventive Gründe vor, denen durch die strafgerichtliche Verurteilung nicht entsprochen worden sei. Paragraph 43, Absatz 2, BDG enthalte durch das Abstellen auf das "Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben" einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt, der von keinem anderen Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen werde und weder bei der Verhängung von gerichtlichen Strafen noch bei Verwaltungsstrafen berücksichtigt werde. Dies treffe auch bei der Verurteilung wegen "echter Beamtendelikte" (z.B. Amtsmissbrauch) zu. Das ändere sich auch nicht, wenn das Strafgericht die Beamteneigenschaft des Täters als erschwerend berücksichtigt habe (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, Seite 60). Es lägen daher generalpräventive Gründe vor, denen durch die strafgerichtliche Verurteilung nicht entsprochen worden sei.

Dass der Vorfall in die Öffentlichkeit gelangt sei, spiele für die Beurteilung der Pflichtverletzung keine Rolle. Es komme vielmehr auf die tatsächliche Beeinträchtigung des Vertrauens der Bevölkerung an und darauf dass die Handlungsweise ihrer Art nach geeignet sei, falls sie bekannt werde, das genannte Vertrauen zu beeinträchtigen (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, Seite 199.)

Vor dem Hintergrund des § 5 Abs. 1 HDG sei der Senat zur Ansicht gekommen, dass von einer disziplinären Verfolgung ohne Verletzung dienstlicher Interessen nicht abgesehen werden könne. Vor dem Hintergrund des Paragraph 5, Absatz eins, HDG sei der Senat zur Ansicht gekommen, dass von einer disziplinären Verfolgung ohne Verletzung dienstlicher Interessen nicht abgesehen werden könne.

Hinsichtlich des Grades des Verschuldens liege bedingt vorsätzliches Handeln vor. Dem BF als Berufsoffizier und Vorgesetzter, habe zum Tatzeitpunkt bewusst sein müssen, dass sein Handeln eine Pflichtverletzung nach dem HDG begründe und er habe sich damit abgefunden.

Gerade in Zeiten, in denen der öffentliche Dienst den kritischen Augen der Öffentlichkeit gegenüberstehe, sei das Verhalten des Beschuldigten als Dienstpflichtverletzung gegen das jedem Bediensteten auferlegte pflichtbewusste Verhalten zur Wahrung des Vertrauens der Bevölkerung in seine dienstliche Tätigkeiten und zur Verhinderung einer Schädigung des Ansehens des Bundesheeres anzusehen. Die Allgemeinheit erwarte von jeden Soldaten - insbesondere von Kommandanten - zu Recht, dass sie bei der Anordnung von Dienstleistungen ihnen anvertrauter Grundwehrdieners und bei der Beurteilung der dienstlichen Notwendigkeit der Verwendung von Gerät besondere Sorgfalt an den Tag legen und nicht gegen gesetzliche Normen - wie im gegenständlichen Fall gegen § 302 Abs. 1 StGB (Amtsmissbrauch) verstießen. Gerade in Zeiten, in denen der öffentliche Dienst den kritischen Augen der Öffentlichkeit gegenüberstehe, sei das Verhalten des Beschuldigten als Dienstpflichtverletzung gegen das jedem Bediensteten auferlegte

plichtbewusste Verhalten zur Wahrung des Vertrauens der Bevölkerung in seine dienstliche Tätigkeiten und zur Verhinderung einer Schädigung des Ansehens des Bundesheeres anzusehen. Die Allgemeinheit erwarte von jeden Soldaten - insbesondere von Kommandanten - zu Recht, dass sie bei der Anordnung von Dienstleistungen ihnen anvertrauter Grundwehrdiener und bei der Beurteilung der dienstlichen Notwendigkeit der Verwendung von Gerät besondere Sorgfalt an den Tag legen und nicht gegen gesetzliche Normen - wie im gegenständlichen Fall gegen Paragraph 302, Absatz eins, StGB (Amtsmissbrauch) verstießen.

Zur Strafbemessung führte die DKS im Wesentlichen aus, dass die Schwere der Dienstpflichtverletzung im mittleren Bereich (15 - 350 vH) einzustufen wäre. Ein Soldat der des Amtsmissbrauches überführt worden sei, habe nicht nur das Vertrauen in ihn selbst, sondern das Vertrauen der Bevölkerung gegenüber allen Soldaten geschädigt, das Ansehen herabgesetzt und Zweifel an der gesetzeskonformen Auftragserfüllung des ÖBH erzeugt.

Spezialpräventive Gründe würden, trotz der Feststellung des OLG, dass der Beschuldigte noch in der Berufungsschrift seine Uneinsichtigkeit im Hinblick auf den Amtsmissbrauch deutlich zum Ausdruck gebracht habe, auf Grund der (angenommenen) Erfahrungen aus dem Strafverfahren und des einsichtigen Verhaltens im Disziplinarverfahren in den Hintergrund treten.

Generalpräventive Gründe würden hingegen in die Strafbemessung einfließen. Es sei - trotz der strafgerichtlichen Verurteilung - allen Soldaten deutliche vor Augen zu führen, dass es sich bei Pflichtverletzungen gegen die Vertrauenswahrung, um keine Bagatelldelikte handle.

Es lägen keine Erschwerungsgründe und folgende Milderungsgründe vor:

Unbescholtenheit, reumütige Geständnis und einsichtige Verhalten, dass die Tat - die im Widerspruch zu seinem sonstigen Verhalten stehe - schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten habe, die ausgezeichnete Dienstbeurteilung durch den Vorgesetzten und als außerordentlicher Milderungsgrund die Gerichtstrafe.

Der Bruttomonatsbezug (Bemessungsgrundlage) betrage € 3.502,- und der Senat sei zur Ansicht gelangt, dass wegen der in diesem Fall vertretbaren kürzeren Tilgungsfrist und der Milderungsgründe mit einer Geldbuße das Auslangen gefunden werden könne.

6. Mit Schriftsatz vom 08.05.2015 (Poststempel vom selben Tag) brachte der rechtsfreundlich vertretene BF Beschwerde gegen das Disziplinarerkenntnis ein und beantragte eine mündliche Verhandlung durchzuführen, dass Erkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Disziplinarverfahren einzustellen.

In der Begründung der Beschwerde wurde unter Hinweis auf diverse Erkenntnisse des EGMR (EGMR 23.10.1995, Nr. 33/1994/480/562, GRADINGER gg. ÖSTERREICH; 30.07.97, Nr. 25711194, OLIVEIRA gg. SCHWEIZ; 10.02.2009, Nr. 14939/03, SERGEY ZOLOTUKHIN gg. RUSSLAND; 27.11.2014, Nr. 7356/10, LUCKY DEV gg. SCHWEDEN) und des Landesverwaltungsgerichtes (LVwG OÖ 15.01.2015, LVwG-300533/2/KL/PB, veröffentlicht in ZVG-Slg 2015/33, 177) zusammengefasst ausgeführt, dass das Disziplinarerkenntnis gegen das Doppelbestrafungsverbot des § 95 Abs. 1 BDG und des Art 4, 7. ZP EMRK verstoße und daher rechts- und gesetzwidrig sei. Das strafgerichtliche Verfahren - wo eine Verurteilung erfolgt sei - weise einen identen Sachverhalt wie das Disziplinarverfahren auf, sowohl der OGH (17.06.2004, 2 Os 23/04) als auch der EuGH (Rechtsachen C-187/01 u. C385/01) hätten zu Art. 54 Schengener Durchführungsübereinkommen, in so einem Fall eine Doppelbestrafung verboten. In der Begründung der Beschwerde wurde unter Hinweis auf diverse Erkenntnisse des EGMR (EGMR 23.10.1995, Nr. 33/1994/480/562, GRADINGER gg. ÖSTERREICH; 30.07.97, Nr. 25711194, OLIVEIRA gg. SCHWEIZ; 10.02.2009, Nr. 14939/03, SERGEY ZOLOTUKHIN gg. RUSSLAND; 27.11.2014, Nr. 7356/10, LUCKY DEV gg. SCHWEDEN) und des Landesverwaltungsgerichtes (LVwG OÖ 15.01.2015, LVwG-300533/2/KL/PB, veröffentlicht in ZVG-Slg 2015/33, 177) zusammengefasst ausgeführt, dass das Disziplinarerkenntnis gegen das Doppelbestrafungsverbot des Paragraph 95, Absatz eins, BDG und des Artikel 4, 7, ZP EMRK verstoße und daher rechts- und gesetzwidrig sei. Das strafgerichtliche Verfahren - wo eine Verurteilung erfolgt sei - weise einen identen Sachverhalt wie das Disziplinarverfahren auf, sowohl der OGH (17.06.2004, 2 Os 23/04) als auch der EuGH (Rechtsachen C-187/01 u. C385/01) hätten zu Artikel 54, Schengener Durchführungsübereinkommen, in so einem Fall eine Doppelbestrafung verboten.

Auch die Gesetzesmaterialien zum Übergang von der Dienstpragmatik zum BDG 1977 ua. (RV 500 Blg NR XIV. GP 81, 82, 84 zitiert in VwGH 14.11.2007, 2005/09/0115) würden von der Absicht des Gesetzgebers zeugen die Doppelbestrafungen einzudämmen. Die entscheidende Beurteilung, ob sich die Dienstpflichtverletzung in der

Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpfe, sei an Hand von Spruch und Begründung des Urteils in seine Gesamtheit zu beurteilen. Der vom Strafgericht abgeurteilte Tatbestand sei der Verletzung der dienstrechtlichen Vorschriften gleichzuhalten und damit erschöpft. Auch die Gesetzesmaterialien zum Übergang von der Dienstpragmatik zum BDG 1977 ua. Regierungsvorlage 500 Blg NR römisch vierzehn. Gesetzgebungsperiode 81, 82, 84 zitiert in VfGH 14.11.2007, 2005/09/0115) würden von der Absicht des Gesetzgebers zeugen die Doppelbestrafungen einzudämmen. Die entscheidende Beurteilung, ob sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpfe, sei an Hand von Spruch und Begründung des Urteils in seine Gesamtheit zu beurteilen. Der vom Strafgericht abgeurteilte Tatbestand sei der Verletzung der dienstrechtlichen Vorschriften gleichzuhalten und damit erschöpft.

Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 HDG lägen vor, sein Handeln habe keine dienstlichen Auswirkungen gehabt, der maßgebliche Sachverhalt habe ausschließlich im Verstoß gegen das im Urteil angeführte Verlautbarungsblatt bestanden. Die Voraussetzungen des Paragraph 5, Absatz eins, HDG lägen vor, sein Handeln habe keine dienstlichen Auswirkungen gehabt, der maßgebliche Sachverhalt habe ausschließlich im Verstoß gegen das im Urteil angeführte Verlautbarungsblatt bestanden.

7. Mit Schriftsatz vom 24.06.2015 (eingelangt beim BVwG am 26.06.2015) legte die DSK die Beschwerde und die Verwaltungsakten - ohne, dass die belangte Behörde von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch gemacht hatte - dem BVwG zur Entscheidung vor und verwies auf ein einschlägiges Erkenntnis des VfGH vom 03.12.2009, B 1008/07.

8. Am 14.10.2015 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt, bei der sowohl dem rechtsfreundlich vertretenen BF als auch dem Disziplinaranwalt (DA) Gelegenheit zur Darlegung ihrer Rechtsstandpunkte gegeben wurde. Der Vertreter der belangten Behörde nahm aus dienstlichen Gründen nicht an der Verhandlung teil.

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

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschuldigten (BF)

Beim 1969 geborenen BF handelt es sich um einen Offizier des Bundesheeres, der den Dienstgrad Oberstleutnant führt. Zum Zeitpunkt der Tat war er XXXXkommandant und als solcher Vorgesetzter von rund 300 Bediensteten (Kadersoldaten und Zivilbediensteten) sowie ca. 300 Grundwehrdienern (Rekruten). In dieser Funktion hatte er als Disziplinarbehörde selbst das Disziplinarrecht anzuwenden.

Nunmehr versieht er in der XXXXabteilung als Fachoffizier für XXXX Dienst. Als Berufssoldat steht er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Im ersten Jahr seiner Tätigkeit in der oa. Abteilung erhielt er eine Belohnung. Er hat mit Ausnahme der Vorstrafe im Gegenstand, weder verwaltungsstrafrechtliche noch strafrechtliche noch disziplinare Vorstrafen. Nunmehr versieht er in der XXXXabteilung als Fachoffizier für römisch 40 Dienst. Als Berufssoldat steht er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Im ersten Jahr seiner Tätigkeit in der oa. Abteilung erhielt er eine Belohnung. Er hat mit Ausnahme der Vorstrafe im Gegenstand, weder verwaltungsstrafrechtliche noch strafrechtliche noch disziplinare Vorstrafen.

Zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gibt er an und wird dies von der Disziplinaranwaltschaft auch nicht in Zweifel gezogen, er sei verheiratet (der Ehefrau gehört das Haus), habe keine Sorgepflichten, aber Ausgaben für Betriebskosten und einen Kredit von rund € 550,- pro Monat. Sein Bruttoverdienst (Bemessungsgrundlage für die Geldbuße) betrug zum Zeitpunkt des Schuldspruches der belangten Behörde € 3.502,- pro Monat.

1.2. Zum Sachverhalt

Folgender Sachverhalt wurde vom Strafgericht als erwiesen angenommen und steht außer Streit, weil er vom Strafgericht rechtskräftig festgestellt wurde und die belangte Behörde gem. § 5 Abs. 2 HDG an diese Tatsachenfeststellungen gebunden ist. Folgender Sachverhalt wurde vom Strafgericht als erwiesen angenommen und steht außer Streit, weil er vom Strafgericht rechtskräftig festgestellt wurde und die belangte Behörde gem. Paragraph 5, Absatz 2, HDG an diese Tatsachenfeststellungen gebunden ist.

Am 07.12.2012, während einer Dienstreise anlässlich einer Kommandantenbesprechung, war der BF außerhalb der

Kaserne in einem Hotel untergebracht. Nach dem Genuss von alkoholischen Getränken kontaktierte er um 01:24 Uhr - in Uniform, mittelstark alkoholisiert aber zurechnungsfähig - den ihm als Kraftfahrer zugeteilten Grundwehrdiener (der sich schon in der Kaserne im Bett befand) auf dessen Privat-Handy und befahl ihm, samt dem Dienst-Kfz (VW-Touareg) zum Hotel zu kommen, ohne ihm den Zweck der Fahrt offen zu legen. Von dort aus ließ er sich mit einem Offizierskameraden (ebenfalls Oberstleutnant, dessen Name unbekannt blieb) in einen ca. 1,5 km entfernten Nachtclub bringen und wies den Kraftfahrer an im Nahbereich zu warten und so zu parken, dass das Kraftfahrzeug nicht gleich als Heeresfahrzeug erkannt werde. Der Rekrut kam diesem Befehl nach und wartete in ca. 200 - 300 Meter Entfernung im Kfz, bis er gegen 05:00 Uhr den Befehl vom BF bekam, ihn und seinen Offizierskameraden vor dem Lokal abzuholen und zurück zur Unterkunft zu bringen.

Der BF, der einsieht einen Fehler gemacht zu haben und sich reuig zeigt, bekämpft ausdrücklich nicht die Höhe der Strafe (Geldbuße € 525,-), sondern generell den aus seiner Sicht nochmaligen Schuldspruch (Doppelbestrafung) aufgrund dieses Sachverhaltes im Disziplinarverfahren (vgl. Punkt I.5. Verfahrensgang). Die DK habe in einer Art "Automatismus" zu Unrecht einen disziplinären Überhang trotz der gerichtlichen Bestrafung angenommen. Der BF, der einsieht einen Fehler gemacht zu haben und sich reuig zeigt, bekämpft ausdrücklich nicht die Höhe der Strafe (Geldbuße € 525,-), sondern generell den aus seiner Sicht nochmaligen Schuldspruch (Doppelbestrafung) aufgrund dieses Sachverhaltes im Disziplinarverfahren vergleiche Punkt römisch eins.5. Verfahrensgang). Die DK habe in einer Art "Automatismus" zu Unrecht einen disziplinären Überhang trotz der gerichtlichen Bestrafung angenommen.

Es wäre gem. § 5 Abs. 1 HDG von einer Disziplinarstrafe abzusehen gewesen. Aus den Aussagen der Zeugen (seiner Vorgesetzten), die festgestellt hätten, dass sein Verhalten keine Auswirkungen auf den Dienstbetrieb gehabt habe, sei abzuleiten, dass ohne Verletzung dienstlicher Interessen von einer disziplinären Bestrafung Abstand genommen werden hätte können. Es wäre gem. Paragraph 5, Absatz eins, HDG von einer Disziplinarstrafe abzusehen gewesen. Aus den Aussagen der Zeugen (seiner Vorgesetzten), die festgestellt hätten, dass sein Verhalten keine Auswirkungen auf den Dienstbetrieb gehabt habe, sei abzuleiten, dass ohne Verletzung dienstlicher Interessen von einer disziplinären Bestrafung Abstand genommen werden hätte können.

Die DK habe gegen das Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 7. ZP EMRK verstoßen. Das OLG habe in seiner Urteilsbegründung im Berufungsurteil ausdrücklich sowohl auf generalpräventive, als auch auf spezialpräventive Gründe Bezug genommen, indem es feststellt habe, dass zur Stärkung des Vertrauens in staatliche Institutionen fallbezogen in das ÖBH, es unumgänglich wäre, potentiellen Tätern im Bereich der Amtsdelikte eingehend vor Augen zu führen, dass es sich bei der dienstwidrigen Verwendung von Untergebenen nicht um Bagatelldelikte handle. Die gerichtliche Strafe (fast 4 Nettomonatsbezüge) stelle eine spürbare Sanktion dar und erscheint angemessen, um die gewünschte Verhaltenssteuerung des Angeklagten zu bewirken. Die DK habe gegen das Doppelbestrafungsverbot des Artikel 4, 7. ZP EMRK verstoßen. Das OLG habe in seiner Urteilsbegründung im Berufungsurteil ausdrücklich sowohl auf generalpräventive, als auch auf spezialpräventive Gründe Bezug genommen, indem es feststellt habe, dass zur Stärkung des Vertrauens in staatliche Institutionen fallbezogen in das ÖBH, es unumgänglich wäre, potentiellen Tätern im Bereich der Amtsdelikte eingehend vor Augen zu führen, dass es sich bei der dienstwidrigen Verwendung von Untergebenen nicht um Bagatelldelikte handle. Die gerichtliche Strafe (fast 4 Nettomonatsbezüge) stelle eine spürbare Sanktion dar und erscheint angemessen, um die gewünschte Verhaltenssteuerung des Angeklagten zu bewirken.

Auch die österr. Höchstgerichte dürften sich nicht über die folgende vom BF zitierte Judikatur des EGMR hinwegsetzen:

23.10.1995, Nr. 33/1994/480/562, GRADINGER gg. ÖSTERREICH;

30.07.97, Nr. 25711194, OLIVEIRA gg. SCHWEIZ;

10.02.2009, Nr. 14939/03, SERGEY ZOLOTUKHIN gg. RUSSLAND;

27.11.2014, Nr. 7356/10, LUCKY DEV gg. SCHWEDEN.

Der DA führte demgegenüber an, dass sehr wohl ein "disziplinärer Überhang" iSd § 43 Abs. 2 iVm§ 95 BDG vorliege. Die zitierte EGMR-Judikatur sei im Lichte der Rechtsprechung der Höchstgerichte (VwGH 18.11.1993, 93/09/0320 u. 25.02.2010, 2009/09/0209) nicht anwendbar, weil es dabei nicht um Disziplinarrecht, sondern um gerichtliches Strafrecht bzw. Verwaltungsstrafrecht gegangen sei. Der DA führte demgegenüber an, dass sehr wohl ein "disziplinärer Überhang" iSd Paragraph 43, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 95, BDG vorliege. Die zitierte EGMR-Judikatur sei

im Lichte der Rechtsprechung der Höchstgerichte (VwGH 18.11.1993, 93/09/0320 u. 25.02.2010, 2009/09/0209) nicht anwendbar, weil es dabei nicht um Disziplinarrecht, sondern um gerichtliches Strafrecht bzw. Verwaltungsstrafrecht gegangen sei.

Durch das Strafergericht sei bei der Verurteilung nach § 302 StGB, nicht berücksichtigt worden: Die Stellung als XXXXkommandant, somit als ranghoher Offizier mit Vorbildwirkung, mit keinem Wort das Begehen in Uniform von beiden Offizieren, die Verwendung des Heereskraftfahrers für eine derart kurze Strecke (ca. 1,3km), die auch in ca. 10 Minuten zu Fuß bewältigbar gewesen wäre. Das Verhalten gegenüber dem eingeteilten Kraftfahrer, nämlich diesen am 7. Dezember zwischen 01.40 Uhr knapp 05.00 Uhr bei Minustemperaturen (Minus 6 Grad) im Auto warten zu lassen und das Verhalten gegenüber dem Kraftfahrer beim Rücktransport. Die verhängte Strafe liege an der untersten Grenze. Durch das Strafergericht sei bei der Verurteilung nach Paragraph 302, StGB, nicht berücksichtigt worden: Die Stellung als XXXXkommandant, somit als ranghoher Offizier mit Vorbildwirkung, mit keinem Wort das Begehen in Uniform von beiden Offizieren, die Verwendung des Heereskraftfahrers für eine derart kurze Strecke (ca. 1,3km), die auch in ca. 10 Minuten zu Fuß bewältigbar gewesen wäre. Das Verhalten gegenüber dem eingeteilten Kraftfahrer, nämlich diesen am 7. Dezember zwischen 01.40 Uhr knapp 05.00 Uhr bei Minustemperaturen (Minus 6 Grad) im Auto warten zu lassen und das Verhalten gegenüber dem Kraftfahrer beim Rücktransport. Die verhängte Strafe liege an der untersten Grenze.

Aus generalpräventiven Gründen sei eine Bestrafung unabdingbar. Gerade bei der Einheit, bei der der BF Kommandant gewesen sei, habe es zahlreiche Pflichtverletzungen iZm Alkoholkonsum und Kraftfahrbetrieb gegeben. Dass die Vorgesetzten des BF, dessen Arbeit schätzen würden und insb. Bgdr W. - der offenbar noch im Jänner 2013 der Ansicht war, dass das Verhalten des BF zwar moralisch bedenklich, aber weder strafrechtlich noch disziplinar relevant sei (E-Mail an den DK-Vorsitzenden vom 25.01.2013), ändere daran nichts. Die Ansicht des BF, der verneine es sei keine zusätzliche disziplinar Bestrafung notwendig, zeige die spezialpräventive Erforderlichkeit der Bestrafung.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen konnten aufgrund der Aktenlage und den Ergebnissen der Verhandlung vor dem BVwG am 14.10.2015 erfolgen. Der Sachverhalt ist unbestritten. Auf die Rechtsfrage der Anwendung des Doppelbestrafungsverbot wird unten in der rechtlichen Beurteilung eingegangen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit

Art. 131 B-VG regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Artikel 131, B-VG regelt die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gem. Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG ebenso wie das Heeresdisziplinarrecht (als militärische Angelegenheit gem. Art 102 Abs. 2 B-VG) unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen. Das Dienstrecht und damit auch das Disziplinarrecht der Beamten ist gem. Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 16, B-VG ebenso wie das Heeresdisziplinarrecht (als militärische Angelegenheit gem. Artikel 102, Absatz 2, B-VG) unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen.

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.

Das anzuwendende Heeresdisziplinalgesetz 2014 (HDG 2014), BGBl I Nr. 2/2014 (WV) sieht gemäß § 75 Abs. 1 Senatsentscheidungen des BVwG nur für Beschwerden gegen Beschlüsse der DKS nach § 72 Abs. 2 (Z 1), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS, mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Z 2), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS der Disziplinaranwalt Beschwerde erhoben hat (Z 3), vor. Da keine dieser Voraussetzungen hier zutrifft, ist im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben. Das anzuwendende Heeresdisziplinalgesetz 2014 (HDG 2014), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2014, (WV) sieht gemäß Paragraph 75, Absatz eins,

Senatsentscheidungen des BVwG nur für Beschwerden gegen Beschlüsse der DKS nach Paragraph 72, Absatz 2, (Ziffer eins,), sowie gegen ein Erkenntnis der DKS, mit dem die Disziplinarstrafe Entlassung oder Unfähigkeit der Beförderung oder Degradierung oder Verlust aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte verhängt wurde (Ziffer 2,), oder wenn gegen ein Erkenntnis der DKS der Disziplinaranwalt Beschwerde erhoben hat (Ziffer 3,), vor. Da keine dieser Voraussetzungen hier zutrifft, ist im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF 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. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 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, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß 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 VwGVG lautet: Paragraph 28, VwGVG lautet:

"(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann 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.

Zu A)

3.2. Gesetzliche Grundlagen und Judikatur

["..."]

Die Höchstgerichte Verfassungsgerichtshof (VfGH) und Verwaltungsgerichtshof (VwGH) haben dazu folgende einschlägigen Aussagen getroffen:

Angesichts der neuesten Rechtsprechung des EGMR in den Urteilen vom 30.09.08, Fall Yilmaz gegen Türkei, Appl 37829/05, vom 05.02.09, Fall Olujic gegen Kroatien, Appl 22330/05, vom 02.07.09, Fall Iordanov ua gegen Bulgarien, Appl 23530/02, und vom 16.07.09, Fall Bayer gegen Deutschland, Appl 8453/04, sieht sich der Verfassungsgerichtshof veranlasst, die Frage der Anwendbarkeit des Art 6 Abs 1 EMRK auch auf das Disziplinarrecht der Beamten einer Prüfung zu unterziehen. Der Verfassungsgerichtshof sieht sich - ungeachtet möglicher gewichtiger Einwände gegen diese Rechtsauffassung des EGMR - gehalten, dem EGMR in dessen Beurteilung des Anwendungsbereiches des Art 6 Abs 1 EMRK in Bezug auf disziplinarrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter - jedenfalls in deren hier

vorliegender Art - zu folgen. Soweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben, findet Art 6 EMRK in seinem zivilrechtlichen Teil Anwendung. Ausgehend davon ist Art 6 Abs 1 EMRK auch auf die hier vorliegende beamtendisziplinarrechtliche Streitigkeit anzuwenden. Es liegt nämlich auf der Hand, dass der Beschwerdeführer - in den Worten des Urteils des EGMR im Fall Eskelinen ua gesprochen - jedenfalls insofern Zugang zu einem Gericht nach nationalem Recht ("access to a court under national law") hatte, als die beschneidförmige Entscheidung der in letzter Instanz zuständigen Disziplinarbehörde betreffend die Verhängung der Geldstrafe über den Beschwerdeführer (neben der Möglichkeit, den Verfassungsgerichtshof anzurufen) der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes unterliegt. Zur behaupteten Verletzung des Verbotes des Zwangs zur Selbstbezichtigung ist zu bemerken, dass es mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens vereinbar ist, wenn an die Verwendung gefälschter Beweismittel negative Rechtsfolgen geknüpft werden; die Berufung des Beschwerdeführers auf den sogenannten "nemo-tenetur-Grundsatz" geht daher schon deshalb ins Leere. Nachprüfende Kontrolle letztinstanzlicher disziplinarbehördlicher Bescheide durch den Verwaltungsgerichtshof ausreichend im Sinne des Erfordernisses der Entscheidung durch ein unparteiisches und unabhängiges, auf Gesetz beruhendes Gericht. Keine Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots iSd Art 4 7. ZP EMRK auf das Disziplinarrecht der Beamten. Daher geht das Vorbringen hinsichtlich eines Verstoßes von § 95 Abs 1 und Abs 3 BDG 1979 idF vor der Dienstrechts-Novelle 2008 (BGBl I 147/2008) BGBl 16/1994 gegen das Verbot der Doppelbestrafung ins Leere (VfGH 03.12.2009, B 1008/07). Angesichts der neuesten Rechtsprechung des EGMR in den Urteilen vom 30.09.08, Fall Yilmaz gegen Türkei, Appl 37829/05, vom 05.02.09, Fall Olujic gegen Kroatien, Appl 22330/05, vom 02.07.09, Fall Iordanov ua gegen Bulgarien, Appl 23530/02, und vom 16.07.09, Fall Bayer gegen Deutschland, Appl 8453/04, sieht sich der Verfassungsgerichtshof veranlasst, die Frage der Anwendbarkeit des Artikel 6, Absatz eins, EMRK auch auf das Disziplinarrecht der Beamten einer Prüfung zu unterziehen. Der Verfassungsgerichtshof sieht sich - ungeachtet möglicher gewichtiger Einwände gegen diese Rechtsauffassung des EGMR - gehalten, dem EGMR in dessen Beurteilung des Anwendungsbereiches des Art 6 Abs 1 EMRK in Bezug auf disziplinarrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter - jedenfalls in deren hier vorliegender Art - zu folgen. Soweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben, findet Artikel 6, Absatz eins, EMRK auch auf die hier vorliegende beamtendisziplinarrechtliche Streitigkeit anzuwenden. Es liegt nämlich auf der Hand, dass der Beschwerdeführer - in den Worten des Urteils des EGMR im Fall Eskelinen ua gesprochen - jedenfalls insofern Zugang zu einem Gericht nach nationalem Recht ("access to a court under national law") hatte, als die beschneidförmige Entscheidung der in letzter Instanz zuständigen Disziplinarbehörde betreffend die Verhängung der Geldstrafe über den Beschwerdeführer (neben der Möglichkeit, den Verfassungsgerichtshof anzurufen) der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes unterliegt. Zur behaupteten Verletzung des Verbotes des Zwangs zur Selbstbezichtigung ist zu bemerken, dass es mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens vereinbar ist, wenn an die Verwendung gefälschter Beweismittel negative Rechtsfolgen geknüpft werden; die Berufung des Beschwerdeführers auf den sogenannten "nemo-tenetur-Grundsatz" geht daher schon deshalb ins Leere. Nachprüfende Kontrolle letztinstanzlicher disziplinarbehördlicher Bescheide durch den Verwaltungsgerichtshof ausreichend im Sinne des Erfordernisses der Entscheidung durch ein unparteiisches und unabhängiges, auf Gesetz beruhendes Gericht. Keine Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots iSd Art 4 7. ZP EMRK auf das Disziplinarrecht der Beamten. Daher geht das Vorbringen hinsichtlich eines Verstoßes von § 95 Abs 1 und Abs 3 BDG 1979 in der Fassung vor der Dienstrechts-Novelle 2008 Bundesgesetzblatt Teil eins, 147 aus 2008,) Bundesgesetzblatt 16 aus 1994, gegen das Verbot der Doppelbestrafung ins Leere (VfGH 03.12.2009, B 1008/07).

Insoweit der Einschreiter in seiner an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Eingabe behauptet, durch den angefochtenen Bescheid in dem ihm gemäß Art 4 7. ZPEMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein, genügt es, darauf hinzuweisen, dass Art 4 7. ZPEMRK auf das Disziplinarverfahren iSd BDG keine Anwendung findet; daran ändert auch das Urteil des EGMR (Große Kammer) vom 19. April 2007 im Fall Eskelinen ua. gegen Finnland, Beschwerde Nr. 63235/00, nichts (VfGH 25.02.2008, B1922/06). Insoweit der Einschreiter in seiner an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Eingabe behauptet, durch den angefochtenen Bescheid in dem ihm gemäß Artikel 4, 7. ZPEMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein, genügt es, darauf hinzuweisen, dass Artikel 4, 7. ZPEMRK auf das Disziplinarverfahren iSd BDG keine Anwendung findet; daran ändert auch das Urteil des EGMR (Große Kammer) vom 19. April 2007 im Fall Eskelinen ua. gegen Finnland, Beschwerde Nr. 63235/00, nichts (VfGH 25.02.2008, B1922/06).

Das Verbot der Doppelbestrafung gilt auch im Disziplinarrecht insofern, als eine rechtswirksam verhängte Disziplinarstrafe die nochmalige Verhängung einer solchen Maßnahme wegen desselben Sachverhaltes rechtens ausschließt (VwGH 17.01.1991, 90/09/0168; 05.09.2013, 2013/09/0058).

Eine Verletzung des Verbotes der Doppelbestrafung nach Art. 4 Abs. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur MRK kommt in Disziplinarverfahren nicht in Betracht (vgl. E VfGH 3. Dezember 2009, B 1008/07; Urteil EGMR Kurdov und Ivanov 31. Mai 2011, 16137/04, wonach es sich bei Disziplinarverfahren nicht um Verfahren über eine strafrechtliche Anklage handelt). Der VwGH sieht keinen Anlass, dieser Rechtsprechung entgegen zu treten (vgl. E 15. Jänner 2011, 2011/09/0038; VwGH 24.04.2012, 2011/09/0013). Eine Verletzung des Verbotes der Doppelbestrafung nach Artikel 4, Absatz eins, des 7. Zusatzprotokolls zur MRK kommt in Disziplinarverfahren nicht in Betracht vergleiche E VfGH 3. Dezember 2009, B 1008/07; Urteil EGMR Kurdov und Ivanov 31. Mai 2011, 16137/04, wonach es sich bei Disziplinarverfahren nicht um Verfahren über eine strafrechtliche Anklage handelt). Der VwGH sieht keinen Anlass, dieser Rechtsprechung entgegen zu treten vergleiche E 15. Jänner 2011, 2011/09/0038; VwGH 24.04.2012, 2011/09/0013).

Mit der Dienstrechts-Novelle 2009 wurde in das BDG 1979 gegenüber der bisherigen Rechtslage ein zusätzliches Strafzumessungskriterium eingefügt, nämlich dass bei der Zumessung der Disziplinarstrafe nicht mehr nur Rücksicht darauf zu nehmen ist, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten, sondern auch darauf, inwieweit die beabsichtigte Strafhöhe erforderlich ist, um der Begehung von Dienstpflichtverletzungen durch andere Beamte entgegenzuwirken (Generalprävention; VwGH 25.02.2010, 2009/09/0209).

Ausführungen dazu, dass im vorliegenden Fall (der Beamte wurde wegen seiner Taten des Verbrechens des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB, teilweise als Beteiligter nach § 12 StGB, schuldig erkannt) die Notwendigkeit der Verhängung einer Disziplinarstrafe im Sinne des § 95 Abs. 1 BDG 1979 schon wegen des disziplinären Unrechtsgehaltes der sachgleichen Taten, die mit der Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 2 BDG 1979 verbunden ist, zu Recht bejaht wurde (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. Februar 1995, ZI93/09/0418, vom 18. Oktober 1996, ZI. 95/09/0134, vom 29. Oktober 1997, ZI.97/09/0183, und vom 18. Dezember 2001, ZI. 99/09/0056; VwGH 25.02.2010, 2009/09/0209). Ausführungen dazu, dass im vorliegenden Fall (der Beamte wurde wegen seiner Taten des Verbrechens des Missbrauches der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB, teilweise als Beteiligter nach Paragraph 12, StGB, schuldig erkannt) die Notwendigkeit der Verhängung einer Disziplinarstrafe im Sinne des Paragraph 95, Absatz eins, BDG 1979 schon wegen des disziplinären Unrechtsgehaltes der sachgleichen Taten, die mit der Dienstpflichtverletzung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 verbunden ist, zu Recht bejaht wurde vergleiche hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. Februar 1995, ZI. 93/09/0418, vom 18. Oktober 1996, ZI. 95/09/0134, vom 29. Oktober 1997, ZI.97/09/0183, und vom 18. Dezember 2001, ZI.99/09/0056; VwGH 25.02.2010, 2009/09/0209).

Der in § 43 Abs. 2 BDG 1979 enthaltene Begriff "Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben" bedeutet nichts anderes als die allgemeine Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt bzw. nach dem Willen des Gesetzgebers genießen soll (VwGH 11.10.1993, 92/09/0318 und 93/09/0077; 18.04.2002, 2000/09/0176; 16.10.2008, 2006/09/0180). Der in Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 enthaltene Begriff "Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben" bedeutet nichts anderes als die allgemeine Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genießt bzw. nach dem Willen des Gesetzgebers genießen soll (VwGH 11.10.1993, 92/09/0318 und 93/09/0077; 18.04.2002, 2000/09/0176; 16.10.2008, 2006/09/0180).

Was die Unterstellung von Vorfällen unter § 43 Abs 2 BDG betrifft, liegt das zu schützende Rechtsgut in der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und des dafür erforderlichen Ansehens der Beamtenschaft (Hinweis E 4.9.1990, 88/09/0013). Mit dem Hinweis auf die SACHLICHE WAHRNEHMUNG SEINER DIENSTLICHEN AUFGABEN wird dem Beamten ganz allgemein ein dienstliches oder außerdienstliches Verhalten untersagt, das bei der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben das Einfließenlassen anderer als dienstlicher Interessen vermuten lässt (so Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2te Auflage, 1996, 118). Diese Rückschlüsse können nur aus einem Verhalten gezogen werden, das mit seinem Aufgabenbereich in Zusammenhang steht (so genannter Dienstbezug). Dieser Dienstbezug kann ein allgemeiner sein, der sich aus jenen Aufgaben ergibt, die jeder Beamte zu erfüllen hat, er kann sich aber auch aus den besonderen Aufgaben des betroffenen Beamten ergeben (besonderer Dienstbezug;

Hinweis E 10.12.1996, 93/09/0070 und VwGH 16.10.2001, 2000/09/0012). Was die Unterstellung von Vorfällen unter Paragraph 43, Absatz 2, BDG betrifft, liegt das zu schützende Rechtsgut in der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und des dafür erforderlichen Ansehens der Beamtenschaft (Hinweis E 4.9.1990, 88/09/0013). Mit dem Hinweis auf die SACHLICHE WAHRNEHMUNG SEINER DIENSTLICHEN AUFGABEN wird dem Beamten ganz allgemein ein dienstliches oder außerdienstliches Verhalten untersagt, das bei der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben das Einfließenlassen anderer als dienstlicher Interessen vermuten lässt (so Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2te Auflage, 1996, 118). Diese Rückschlüsse können nur aus einem Verhalten gezogen werden, das mit seinem Aufgabenbereich in Zusammenhang steht (so genannter Dienstbezug). Dieser Dienstbezug kann ein allgemeiner sein, der sich aus jenen Aufgaben ergibt, die jeder Beamte zu erfüllen hat, er kann sich aber auch aus den besonderen Aufgaben des betroffenen Beamten ergeben (besonderer Dienstbezug; Hinweis E 10.12.1996, 93/09/0070 und VwGH 16.10.2001, 2000/09/0012).

Ranghohe Offiziere mit - zumindest zeitweiser - Vorgesetztenfunktion sind aus der Gruppe der sonstigen Beamten dienstrechtlich (und besoldungsrechtlich) besonders hervorgehoben. Diese hervorgehobene Stellung bedingt aber auch besondere Anforderungen an deren Verhalten: von § 43 Abs 2 BDG 1979 ist nicht nur dienstliches, sondern auch außerdienstliches Verhalten erfasst, aus dem eine negative Auswirkung auf die Ausübung dieser Funktion erwartet werden kann. Dabei ist im Beschwerdefall dienstliches von außerdienstlichem Verhalten nicht zu trennen, weil der betreffende ranghohe Offizier diesen dienstlichen Bezug selbst immer wieder durch Einbeziehung von Mitarbeitern seiner Dienststelle hergestellt hat (hier: Gegenstand des disziplinären Vorwurfs waren nicht die konkreten, in der Begründung des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses beispielhaft angeführten Handlungen, sondern war ein für Dritte wahrnehmbares Gesamtverhalten, welches dem Ansehen des Bundesheeres und seiner Angehörigen abträglich sein konnte; zwar gehen zwischenmenschliche Beziehungen - seien diese nun ERNST gemeint oder lediglich SPIEL - primär nur die Betroffenen an und unterfallen daher dem außerdienstlichen Bereich, bei deren Beurteilung grundsätzlich ein milderer Maßstab anzulegen ist; diese Einschätzung ändert sich jedoch, wenn und insoweit der Betroffene selbst den Dienstbezug durch mangelnde Diskretion oder bewusste Indiskretion in einer den Dienstbetrieb beeinträchtigenden Weise herstellt, indem er Kollegen und Mitarbeiter in das Verhältnis einbezog; gerade in Hinblick auf den hohen Dienstrang des Betroffenen hätte es diesem angelegen sein müssen, integrires Vorbild seiner Mitarbeiter zu sein und ein seinem Rang entsprechendes Verhalten an den Tag zu legen (VwGH 28.09.2000, 99/09/0079). Ranghohe Offiziere mit - zumindest zeitweiser - Vorgesetztenfunktion sind aus der Gruppe der sonstigen Beamten dienstrechtlich (und besoldungsrechtlich) besonders hervorgehoben. Diese hervorgehobene Stellung bedingt aber auch besondere Anforderungen an deren Verhalten: von Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 ist nicht nur dienstliches, sondern auch außerdienstliches Verhalten erfasst, aus dem eine negative Auswirkung auf die Ausübung dieser Funktion erwartet werden kann. Dabei ist im Beschwerdefall dienstliches von außerdienstlichem Verhalten nicht zu trennen, weil der betreffende ranghohe Offizier diesen dienstlichen Bezug selbst immer wieder durch Einbeziehung von Mitarbeitern seiner Dienststelle hergestellt hat (hier: Gegenstand des disziplinären Vorwurfs waren nicht die konkreten, in der Begründung des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses beispielhaft angeführten Handlungen, sondern war ein für Dritte wahrnehmbares Gesamtverhalten, welches dem Ansehen des Bundesheeres und seiner Angehörigen abträglich sein konnte; zwar gehen zwischenmenschliche Beziehungen - seien diese nun ERNST gemeint oder lediglich SPIEL - primär nur die Betroffenen an und unterfallen daher dem außerdienstlichen Bereich, bei deren Beurteilung grundsätzlich ein milderer Maßstab anzulegen ist; diese Einschätzung ändert sich jedoch, wenn und insoweit der Betroffene selbst den Dienstbezug durch mangelnde Diskretion oder bewusste Indiskretion in einer den Dienstbetrieb beeinträchtigenden Weise herstellt, indem er Kollegen und Mitarbeiter in das Verhältnis einbezog; gerade in Hinblick auf den hohen Dienstrang des Betroffenen hätte es diesem angelegen sein müssen, integrires Vorbild seiner Mitarbeiter zu sein und ein seinem Rang entsprechendes Verhalten an den Tag zu legen (VwGH 28.09.2000, 99/09/0079).

Wird der Zielsetzung der Wahrung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch Beamte (hier: des Bundesheeres) durch die vom Gericht verhängte Strafe nach § 302 StGB noch nicht entsprochen, so darf zur Wahrnehmung dieses dienstrechtlichen Aspekts zusätzlich eine Disziplinarstrafe verhängt werden (vgl. E 18. Dezember 2001, 99/09/0056). Vor dem Hintergrund des § 43 BDG 1979 besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass Unteroffiziere Grundwehrdiener nicht zu Arbeitsleistungen für private Zwecke anweisen und verwenden ebenso wie daran, dass Heeresfahrzeuge von Unteroffizieren zu privaten Zwecken ohne Genehmigung nicht verwendet werden (vgl. E 23. Mai 2002, 2001/09/0176; VwGH 25.06.2013, 2011/09/0132). Wird der Zielsetzung der Wahrung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben

durch Beamte (hier: des Bundesheeres) durch die vom Gericht verhängte Strafe nach Paragraph 302, StGB noch nicht entsprochen, so darf zur Wahrnehmung dieses dienstrechtlichen Aspekts zusätzlich eine Disziplinarstrafe verhängt werden (vergleiche E 18. Dezember 2001, 99/09/0056). Vor dem Hintergrund des Paragraph 43, BDG 1979 besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass Unteroffiziere Grundwehrdiener nicht zu Arbeitsleistungen für private Zwecke anweisen und verwenden ebenso wie daran, dass Heeresfahrzeuge von Unteroffizieren zu privaten Zwecken ohne Genehmigung nicht verwendet werden (vergleiche E 23. Mai 2002, 2001/09/0176; VwGH 25.06.2013, 2011/09/0132).

Der Notwendigkeit der Verhängung einer Disziplinarstrafe iSd § 95 Abs 1 BDG 1979 steht der Umstand nicht entgegen, dass der Beamte wegen des Delikts des Amtsmissbrauches gemäß § 302 StGB (einer Straftat, die nur ein Beamter iSd § 74 Z 4 StGB begehen kann) - dessen Beamtenbegriff ist allerdings nicht mit dem § 1 Abs 1 BDG 1979 deckungsgleich - verurteilt worden ist; dem Gesetz kann nicht entnommen werden, dass das Vorliegen eines "disziplinären Überhanges" iSd § 95 Abs 1 BDG 1979 im Falle einer Verurteilung wegen eines "echten Beamtendeliktes" stets zu verneinen wäre (VwGH 20.05.1998, 96/09/0071). Der Notwendigkeit der Verhängung einer Disziplinarstrafe iSd Paragraph 95, Absatz eins, BDG 1979 steht der Umstand nicht entgegen, dass der Beamte wegen des Delikts des Amtsmissbrauches gemäß Paragraph 302, StGB (einer Straftat, die nur ein Beamter iSd Paragraph 74, Ziffer 4, StGB begehen kann) - dessen Beamtenbegriff ist allerdings nicht mit dem Paragraph eins, Absatz eins, BDG 1979 deckungsgleich - verurteilt worden ist; dem Gesetz kann nicht entnommen werden, dass das Vorliegen eines "disziplinären Überhanges" iSd Paragraph 95, Absatz eins, BDG 1979 im Falle einer Verurteilung wegen eines "echten Beamtendeliktes" stets zu verneinen wäre (VwGH 20.05.1998, 96/09/0071).

Unterstellt die Behörde das Verhalten des Beamten, das zu seiner strafgerichtlichen Verurteilung führte, dem § 43 Abs 2 BDG und bekämpft der Beamte nicht den Schuldspruch, ist die Anwendbarkeit des § 95 Abs 1 BDG ausgeschlossen. § 43 Abs 2 BDG stellt nämlich auf einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt ab, der von keinem Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen wird, sodass ein "disziplinärer Überhang" immer vorliegt (Hinweis E 8.9.1987, 86/09/0083). Weder die Höhe der gerichtlichen Strafe noch eine im strafgerichtlichen Verfahren anzuwendende Qualifikation des Täterhandelns vermag etwas daran zu ändern, dass die Verfehlungen des Beamten (auch) aus spezifisch dienstrechtlicher und disziplinarrechtlicher Sicht zu prüfen und gegebenenfalls auch zu ahnden sind (VwGH 18.11.1993, 93/09/0320). Unterstellt die Behörde das Verhalten des Beamten, das zu seiner strafgerichtlichen Verurteilung führte, dem Paragraph 43, Absatz 2, BDG und bekämpft der Beamte nicht den Schuldspruch, ist die Anwendbarkeit des Paragraph 95, Absatz eins, BDG ausgeschlossen. Paragraph 43, Absatz 2, BDG stellt nämlich auf einen spezifisch dienstrechtlichen Aspekt ab, der von keinem Tatbestand eines anderen Strafrechtsbereiches wahrgenommen wird, sodass ein "disziplinärer Überhang" immer vorliegt (Hinweis E 8.9.1987, 86/09/0083). Weder die Höhe der gerichtlichen Strafe noch eine im strafgerichtlichen Verfahren anzuwendende Qualifikation des Täterhandelns vermag etwas daran zu ändern, dass die Verfehlungen des Beamten (auch) aus spezifisch dienstrechtlicher und disziplinarrechtlicher Sicht zu prüfen und gegebenenfalls auch zu ahnden sind (VwGH 18.11.1993, 93/09/0320).

3.3. Beurteilung des konkreten Sachverhaltes

Der BF ist zusammengefasst der Meinung, dass die nochmalige Bestrafung aufgrund des unstrittigen Sachverhaltes, nach § 43 Abs. 2 BDG iVm § 2 Abs. 1 Z 1 HDG dem Doppelbestrafungsverbot des § 95 Abs. 1 BDG iVm Art 4 7.ZP EMRK widerspricht bzw. kein disziplinärer Überhang iSd § 5 Abs. 1 HDG besteht. Der BF ist zusammengefasst der Meinung, dass die nochmalige Bestrafung aufgrund des unstrittigen Sachverhaltes, nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, HDG dem Doppelbestrafungsverbot des Paragraph 95, Absatz eins, BDG in Verbindung mit Artikel 4, 7.ZP EMRK widerspricht bzw. kein disziplinärer Überhang iSd Paragraph 5, Absatz eins, HDG besteht.

Er habe nur eine einzige strafbare Handlung begangen, nämlich die Anordnung eines Fahrbefehls, ohne dahinter stehendes dienstliches Interesse, dafür sei er bereits strafrechtlich verurteilt worden. Er begehrt daher die Aufhebung der Disziplinarstrafe, weil die Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach quasi bei jeder Verurteilung nach § 302 StGB automatisch von einem "disziplinären Überhang" gem. § 43 Abs. 2 BDG auszugehen ist, unrichtig sei. Er habe nur eine einzige strafbare Handlung begangen, nämlich die Anordnung eines Fahrbefehls, ohne dahinter stehendes dienstliches Interesse, dafür sei er bereits strafrechtlich verurteilt worden. Er begehrt daher die Aufhebung der Disziplinarstrafe, weil die Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach quasi bei jeder Verurteilung nach Paragraph

302, StGB automatisch von einem "disziplinären Überhang" gem. Paragraph 43, Absatz 2, BDG auszugehen ist, unrichtig sei.

3.3.1. Zur verfassungsrechtlichen Ebene (Art. 4 7.ZP EMRK)3.3.1. Zur verfassungsrechtlichen Ebene (Artikel 4, 7.ZP EMRK)

Eine Verletzung des Art. 4 7. ZP EMRK liegt nicht vorEine Verletzung des Artikel 4, 7. ZP EMRK liegt nicht vor.

Im Lichte der zitierten ständigen und einheitlichen Rechtsprechung des VfGH (VfGH 03.12.2009, B 1008/07) und des VwGH (VwGH 24.04.2012, 2011/09/0013), wonach ein Disziplinarverfahren nach dem System der EMRK kein Strafverfahren darstellt, sondern die EMRK lediglich in ihrem zivilrechtlich Teil Anwendung findet, fallen Disziplinarverfahren - entgegen der Ansicht des BF - nicht in den Anwendungsbereich des Art. 4 7. ZP EMRK. Es ist demnach auszuschließen, dass der BF durch das bekämpfte Disziplinarerkenntnis gemäß Art. 4 7.ZP EMRK im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht, nicht wegen derselben Sache zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden, verletzt wurde.Im Lichte der zitierten ständigen und einheitlichen Rechtsprechung des VfGH (VfGH 03.12.2009, B 1008/07) und des VwGH (VwGH 24.04.2012, 2011/09/0013), wonach ein Disziplinarverfahren nach dem System der EMRK kein Strafverfahren darstellt, sondern die EMRK lediglich in ihrem zivilrechtlich Teil Anwendung findet, fallen Disziplinarverfahren - entgegen der Ansicht des BF - nicht in den Anwendungsbereich des Artikel 4, 7. ZP EMRK. Es ist demnach auszuschließen, dass der BF durch das bekämpfte Disziplinarerkenntnis gemäß Artikel 4, 7.ZP EMRK im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht, nicht wegen derselben Sache zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden, verletzt wurde.

Die vom Rechtsvertreter zitierten Judikate des EGMR 23.10.1995, Nr. 33/1994/480/562, GRADINGER gg. ÖSTERREICH; 30.07.97, Nr. 25711194, OLIVEIRA gg. SCHWEIZ; 10.02.2009, Nr. 14939/03, SERGEY ZOLOTUKHIN gg. RUSSLAND; 27.11.2014, Nr. 7356/10, LUCKY DEV gg. SCHWEDEN haben jeweils Doppelbestrafungen gem. Verwaltungsstrafgesetz (StVO), dem jeweiligen gerichtlichen Strafrecht oder dem Finanzstrafrecht zum Hintergrund und eben keine Disziplinarverfahren. Ebenso verhält es sich mit der Entscheidung des LVwG OÖ 15.01.2015, LVwG-300533/2/KL/PB, veröffentlicht in ZVG-Slg 2015/33, 177, die eine Bestrafung gem. VStG nach einer diversionellen Einstellung durch die Staatsanwaltschaft zum Gegenstand hatte.

Auch die in der Verhandlung zitierte Lehrbuchmeinung (Walter/Mayer, Grundriss Verfassungsrecht, Rz 55a -55d) befasst sich ausschließlich mit Verwaltungsstrafen und kann daher nicht erfolgreich ins Treffen geführt werden.

Im Übrigen hat sich der VwGH gerade mit dem Fall OLIVEIRA iZm mit der Verhängung einer Strafe gegen einen Strafgefangenen der durch einen Raufhandel einerseits eine Ordnungswidrigkeit gem. Strafvollzugsgesetz (StVG) begangen und andererseits eine Körperverletzung begangen und für beide Delikte bestraft worden war, intensiv mit der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 4 7. ZP EMRK auseinandergesetzt und kam zum Schluss, dass das gerichtliche Strafdelikt den Unrechts- und Schuldgehalt der Ordnungswidrigkeit nach StVG nicht vollständig ausgeschöpft hat. Die Strafvollzugsbehörde habe lediglich nur den disziplinären Überhang bestraft, was sich auch an der Höhe der verhängten Strafe zeige. Die angewendeten Straftatbestände würden sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden, sodass nicht von einer verbotenen Doppelbestrafung ausgegangen werden könne (VwGH 19.02.2006, 2006/06/0037).Im Übrigen hat sich der VwGH gerade mit dem Fall OLIVEIRA iZm mit der Verhängung einer Strafe gegen einen Strafgefangenen der durch einen Raufhandel einerseits eine Ordnungswidrigkeit gem. Strafvollzugsgesetz (StVG) begangen und andererseits eine Körperverletzung begangen und für beide Delikte bestraft worden war, intensiv mit der Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 4, 7. ZP EMRK auseinandergesetzt und kam zum Schluss, dass das gerichtliche Strafdelikt den Unrechts- und Schuldgehalt der Ordnungswidrigkeit nach StVG nicht vollständig ausgeschöpft hat. Die Strafvollzugsbehörde habe lediglich nur den disziplinären Überhang bestraft, was sich auch an der Höhe der verhängten Strafe zeige. Die angewendeten Straftatbestände würden sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden, sodass nicht von einer verbotenen Doppelbestrafung ausgegangen werden könne (VwGH 19.02.2006, 2006/06/0037).

Selbst wenn man daher mit dem BF von einer Anwendbarkeit des Art. 4Selbst wenn man daher mit dem BF von einer Anwendbarkeit des Artikel 4

7. ZP EMRK ausgehe, ist die Zielrichtung des§ 302 StGB eine völlig andere, als jene des§ 43 Abs. 2 BDG, der anders als etwa § 43 Abs. 1 BDG oder § 44 BDG nicht die Einhaltung der Rechtsordnung oder von Weisungen und Erlässen zum Inhalt hat, sondern ganz generell das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen

Aufgaben durch einen Beamten. Es handelt sich daher um einen eigenständigen Tatbestand einer Dienstpflichtverletzung. 7. ZP EMRK ausgeht, ist die Zielrichtung des Paragraph 302, StGB eine völlig andere, als jene des Paragraph 43, Absatz 2, BDG, der anders als etwa Paragraph 43, Absatz eins, BDG oder Paragraph 44, BDG nicht die Einhaltung der Rechtsordnung oder von Weisungen und Erlässen zum Inhalt hat, sondern ganz generell das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch einen Beamten. Es handelt sich daher um einen eigenständigen Tatbestand einer Dienstpflichtverletzung.

3.3.2. Zur einfachgesetzlichen Ebene (disziplinarer Überhang gem. § 5 Abs. 1 HDG) 3.3.2. Zur einfachgesetzlichen Ebene (disziplinarer Überhang gem. Paragraph 5, Absatz eins, HDG)

§ 43 Abs. 2 BDG, wonach jeder Beamte (und dazu gehört auch ein Kadersoldat im Dienstverhältnis) in seinem gesamten Verhalten darauf zu achten hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, stellt ein über die bloße Nichtbefolgung einer Anordnung (hier die erlasswidrigen Ausstellung eines Fahrbefehls) gehende Dienstpflichtverletzung dar. Paragraph 43, Absatz 2, BDG, wonach jeder Beamte (und dazu gehört auch ein Kadersoldat im Dienstverhältnis) in seinem gesamten Verhalten darauf zu achten hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, stellt ein über die bloße Nichtbefolgung einer Anordnung (hier die erlasswidrigen Ausstellung eines Fahrbefehls) gehende Dienstpflichtverletzung dar.

Der wissentliche Missbrauch der Befehlsgewalt gegenüber einem Rekruten der zu einer Schädigung des Staates führt - wie hier - ist ein Tatbestand, der zweifellos von § 302 StGB erfasst ist. Der wissentliche Missbrauch der Befehlsgewalt gegenüber einem Rekruten der zu einer Schädigung des Staates führt - wie hier - ist ein Tatbestand, der zweifellos von Paragraph 302, StGB erfasst ist.

Nicht erfasst ist aber darüber hinaus das erhebliche dienstliche Interesse, dass (militärische) Vorgesetzte dienstliche Ressourcen (sei es jetzt die Dienstzeit/Arbeitsleistung von Untergebenen oder Heeresgut) nicht für private Zwecke nutzen sowie die Eignung des Verhaltens des BF, die Wertschätzung eines Offiziers und das Ansehen des Bundesheeres in der Öffentlichkeit massiv zu schädigen. Insbesondere die Tatsache, dass der BF selbst Offizier und Disziplinarvorgesetzter war und damit eine ganz maßgebliche Vorbildfunktion zu erfüllen hat, macht deutlich, dass hier zur Wahrnehmung des dienstrechtlichen Aspektes eine Bestrafung erforderlich ist, weil ein disziplinarer Überhang - über den Befugnismissbrauch hinaus - besteht. Daran ändert auch nichts, dass das Strafgericht in seiner Begründung der Urteils ebenfalls das Vertrauen ist das Bundesheer ansprach, weil gerade die Vertrauensschädigung kein Tatbestandselement des § 302 StGB ist. Nicht erfasst ist aber darüber hinaus das erhebliche dienstliche Interesse, dass (militärische) Vorgesetzte dienstliche Ressourcen (sei es jetzt die Dienstzeit/Arbeitsleistung von Untergebenen oder Heeresgut) nicht für private Zwecke nutzen sowie die Eignung des Verhaltens des BF, die Wertschätzung eines Offiziers und das Ansehen des Bundesheeres in der Öffentlichkeit massiv zu schädigen. Insbesondere die Tatsache, dass der BF selbst Offizier und Disziplinarvorgesetzter war und damit eine ganz maßgebliche Vorbildfunktion zu erfüllen hat, macht deutlich, dass hier zur Wahrnehmung des dienstrechtlichen Aspektes eine Bestrafung erforderlich ist, weil ein disziplinarer Überhang - über den Befugnismissbrauch hinaus - besteht. Daran ändert auch nichts, dass das Strafgericht in seiner Begründung der Urteils ebenfalls das Vertrauen ist das Bundesheer ansprach, weil gerade die Vertrauensschädigung kein Tatbestandselement des Paragraph 302, StGB ist.

Der VwGH hat in einem ähnlichen Fall, bei einem Unteroffizier der Grundwehrdienern das Aufladen von privaten Tischen auf einen dienstlichen LKW befahl und sodann eine "Schwarzfahrt" mit diesem LKW unternahm, trotz Verurteilung wegen Missbrauch der Amtsgewalt nach § 302 StGB, eine Disziplinarstrafe von € 2.660,- für gerechtfertigt erachtet (VwGH 25.06.2013, 2011/09/0132). Der VwGH hat in einem ähnlichen Fall, bei einem Unteroffizier der Grundwehrdienern das Aufladen von privaten Tischen auf einen dienstlichen LKW befahl und sodann eine "Schwarzfahrt" mit diesem LKW unternahm, trotz Verurteilung wegen Missbrauch der Amtsgewalt nach Paragraph 302, StGB, eine Disziplinarstrafe von € 2.660,- für gerechtfertigt erachtet (VwGH 25.06.2013, 2011/09/0132).

Eine spezialpräventive Erforderlichkeit einer Strafe hat die belangte Behörde nicht angenommen, sondern sich auf die generalpräventive Notwendigkeit beschränkt, was vor dem Hintergrund des § 6 Abs. 1 HDG ("... oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegen zu wirken ...") und der dazu ergangenen Rechtsprechung des VwGH nicht zu beanstanden ist. Eine spezialpräventive Erforderlichkeit einer Strafe hat die belangte Behörde nicht

angenommen, sondern sich auf die generalpräventive Notwendigkeit beschränkt, was vor dem Hintergrund des Paragraph 6, Absatz eins, HDG ("... oder um Pflichtverletzungen anderer Personen entgegen zu wirken ...") und der dazu ergangenen Rechtsprechung des VwGH nicht zu beanstanden ist.

Die zum Ausdruck gebrachte Ansicht des Vorgesetzten des BF, Brigadier W. zeigt, dass offenbar kein Unrechtsbewusstsein betreffend derartigem Verhalten bis hinein in höchste Ränge des ÖBH besteht, was die generalpräventive Erforderlichkeit der Bestrafung unterstreicht.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass dem angefochtenen Bescheid aus den vom BF angeführten Gründen eine Rechtswidrigkeit iSd Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG nicht anzulasten ist, weshalb die Beschwerde gem. § 28 Abs. 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen war. Zusammenfassend ist festzustellen, dass dem angefochtenen Bescheid aus den vom BF angeführten Gründen eine Rechtswidrigkeit iSd Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG nicht anzulasten ist, weshalb die Beschwerde gem. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG als unbegründet abzuweisen war.

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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die in Pkt. II.3.2. dargestellte Rechtsprechung wird verwiesen. 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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Auf die in Pkt. römisch zwei.3.2. dargestellte Rechtsprechung wird verwiesen.

Schlagworte

Alkoholisierung, disziplinärer Überhang, Geldbuße,
Generalprävention, Offizier, Strafurteil, Vertrauensschädigung,
Vorbildwirkung, Vorgesetzter

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W208.2109302.1.00

Zuletzt aktualisiert am

30.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at